

**UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI NAPOLI
FEDERICO II
Facoltà di Giurisprudenza**

Dottorato di ricerca in Diritto processuale civile - XVII ciclo

Vicende successorie e processo esecutivo

**Il coordinatore
Ch.mo Prof. Renato Oriani**

**Il tutor
Ch.mo Prof. Nicola Rascio**

**Il candidato
Dott. Adolfo Coppola**

CAPITOLO PRIMO

PREMESSA ED AMBITO DELLA RICERCA

1. INDIVIDUAZIONE DEL PROBLEMA	4
2. SUCCESSIONE VERIFICATASI PRIMA DELL'INIZIO DEL PROCESSO ESECUTIVO	9
3. SUCCESSIONE VERIFICATASI NEL CORSO DEL PROCESSO ESECUTIVO	13
4. TRANSIZIONE	19

CAPITOLO SECONDO

SUCCESSIONE PRIMA DEL PROCESSO

SEZIONE PRIMA - LATO ATTIVO: ART. 475

1. TRASFERIMENTO DELL'AZIONE	21
2. ART. 475: PREMESSA E SITUAZIONE SOSTANZIALE SOTTOSTANTE	23
3. ART. 475: ESTENSIONE SOGGETTIVA E <i>RATIO</i>	29
4. ART. 475: NECESSITÀ (O MENO) DELLA PROVA DELLA SUCCESSIONE	35
5. LEGITTIMAZIONE (O MENO) DELL'ALIENANTE AD AGIRE ESECUTIVAMENTE	46
6. CONCLUSIONI	64

SEZIONE SECONDA - LATO PASSIVO: ART. 477

1. ART. 477: PREMESSA E SITUAZIONE SOSTANZIALE SOTTOSTANTE	75
2. ART. 477: <i>RATIO</i> E PROVA DELLA FATTISPECIE ESTENSIVA	78
3. ART. 477: ESTENSIONE SOGGETTIVA, PREMESSA	82
4. ART. 477: ESTENSIONE SOGGETTIVA, POSIZIONE RESTRITTIVA	83
5. ART. 477: ESTENSIONE SOGGETTIVA, POSIZIONE INTERMEDIA	92

6. ART. 477: ESTENSIONE SOGGETTIVA, POSIZIONE ESTENSIVA	99
7. CONCLUSIONI	108
SEZIONE TERZA: CONSIDERAZIONI DI PORTATA GENERALE	
1. ESISTENZA (O MENO) DI UN PRINCIPIO GENERALE SOTTOSTANTE AGLI ARTT. 475 E 477	119
2. CONCLUSIONI	137

CAPITOLO TERZO

SUCCESSIONE NEL CORSO DEL PROCESSO

SEZIONE PRIMA - SUCCESSIONE PER ATTO TRA VIVI:

POSIZIONE DEL CREDITORE PROCEDENTE

1. INTRODUZIONE	144
2. ORIENTAMENTI DELLA DOTTRINA, TESI DELLA APPLICABILITA' DELL'ART. 111	149
3. ORIENTAMENTI DELLA DOTTRINA, TESI DELLA INAPPLICABILITA' (O PARZIALE APPLICABILITA') DELL'ART. 111	153
4. ORIENTAMENTI DELLA GIURISPRUDENZA, TESI DELLA APPLICABILITA' DELL'ART. 111	165
5. ORIENTAMENTI DELLA GIURISPRUDENZA, TESI DELLA INAPPLICABILITA' (O PARZIALE APPLICABILITA') DELL'ART. 111	168
6. CONCLUSIONI	176

SEZIONE SECONDA - SUCCESSIONE PER ATTO TRA VIVI:

POSIZIONE DEL DEBITORE ESECUTATO

1. INTRODUZIONE	186
2. ORIENTAMENTI DELLA DOTTRINA, TESI RESTRITTIVA SUI POTERI DEL TERZO ACQUIRENTE DELLA RES PIGNORATA	192
3. ORIENTAMENTI DELLA DOTTRINA, TESI ESTENSIVA SUI POTERI DEL TERZO ACQUIRENTE DELLA RES PIGNORATA	204
4. ORIENTAMENTI DELLA GIURISPRUDENZA, TESI RESTRITTIVA	

SUI POTERI DEL TERZO ACQUIRENTE DELLA <i>RES</i> PIGNORATA	218
5. ORIENTAMENTI DELLA GIURISPRUDENZA, TESI ESTENSIVA	
SUI POTERI DEL TERZO ACQUIRENTE DELLA <i>RES</i> PIGNORATA	221
6. CONCLUSIONI	224
SEZIONE TERZA - SUCCESSIONE <i>MORTIS CAUSA</i>	
1. INTRODUZIONE	234
2. IL PROBLEMA DELL'INTERRUZIONE	236
3. ORIENTAMENTI DELLA DOTTRINA	241
4. CONCLUSIONI	246
BIBLIOGRAFIA	254
ELENCO DECISIONI GIURISPRUDENZIALI	265

CAPITOLO PRIMO

PREMESSA ED AMBITO DELLA RICERCA

SOMMARIO: 1) Individuazione del problema; 2) Successione verificatasi prima dell'inizio del processo esecutivo; 3) Successione verificatasi nel corso del processo esecutivo; 4) Transizione.

1) INDIVIDUAZIONE DEL PROBLEMA

Il presente lavoro ha ad oggetto l'analisi dell'incidenza degli effetti del fenomeno successorio (inteso in senso ampio) sul processo esecutivo¹, sia prima dell'inizio dello stesso che durante la sua pendenza.

Si tratta, senza dubbio, di aspetti strettamente collegati l'uno all'altro, perché se è vero che sarebbe corretto sotto il profilo dommatico limitare l'ambito dello studio

¹ Userò indifferentemente i termini processo esecutivo, procedimento esecutivo, procedura esecutiva, senza che dall'utilizzo di uno piuttosto che di un altro possa inferirsi l'allusione alla vigenza (ovvero alla non vigenza) del principio del contraddittorio nell'esecuzione forzata, principio di cui comunque, allo stato, la migliore e più recente dottrina non mette più in dubbio l'esistenza: si veda, tra tutti, il fondamentale lavoro di Tarzia, *Il contraddittorio nel processo esecutivo*, in Riv. Dir. Proc., 1978, 193 ss., per il quale nei processi esecutivi il contraddittorio si realizza pienamente, non solo nel suo profilo formale ma pure nei suoi aspetti sostanziali e garantistici, anche se ciò, però, avviene in forme parziali (poiché limitato ad alcuni soltanto dei temi che attengono all'attività esecutiva) ed attenuate (ossia nei modi rapidi ed informali di un processo che tende alla maggiore celerità ed immediatezza nell'attuazione della sanzione esecutiva); contrario invece Mazzarella, *Sul contraddittorio nel processo esecutivo*, in Riv. Dir. Civ., 1979, II, 638 ss., il quale ritiene che esso, in vero, si concretizza non già nel processo esecutivo in senso stretto, bensì esclusivamente nella possibilità che il codice offre al debitore di proporre le opposizioni esecutive. In seguito, con la riforma costituzionale dell'art. 111 Cost. (L. Cost. 23.11.1999 n. 2), ogni dubbio (ad eccezione, certamente, della posizione di Montesano, *La garanzia costituzionale del contraddittorio e i giudizi civili di "terza via"*, in Riv. Dir. Proc., 2000, 929 ss, secondo cui alcuni giudizi, tra cui quello esecutivo, devono ritenersi sottratti - essendo preminenti le esigenze di efficienza - a tale garanzia, la quale deve essere, però, comunque recuperata in un nuovo processo in cui ogni giudizio sia rinnovato - le opposizioni per l'esecuzione, evidentemente -; e, forse, di quella di Comoglio, *Le garanzie fondamentali del "giusto processo"*, in Nuova Giur. Civ. Comm., 2001, II, 16-17) dovrebbe essere stato risolto alla radice per l'applicabilità del principio del contraddittorio nel processo esecutivo: in tale senso si vedano, infatti, Capponi, *Alcuni problemi sul contraddittorio e processo esecutivo (alla luce del nuovo art. 111 della Costituzione)*, in Riv. Esec. Forz., 2001, I, 28 ss; Tarzia, *Il giusto processo di esecuzione*, in Riv. Dir. Proc., 2002, 329 ss; V. Verde, *Sul principio del contraddittorio nel processo esecutivo e sulla tutela del debitore esecutato di fronte all'intervento dei creditori*, in Riv. Esec. Forz., 2002, III, 459 ss. Sullo specifico rapporto tra il nuovo art. 111 Cost. e l'esecuzione si segnalano anche i lavori di Califano, *Giusto processo esecutivo ed eventi interruttivi*, in Scritti sul processo esecutivo e fallimentare in ricordo di Raimondo Anzecchino, Napoli, 2005, 95; Carpi, *Riflessioni sui rapporti tra l'art. 111 della Costituzione ed il processo esecutivo*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 2002, 387 ss; Oriani, *L'imparzialità del giudice e l'opposizione agli atti esecutivi*, in Riv. Esec. Forz., I, 2001, 1 ss; Rascio, *Note problematiche sulla violazione dell'art. 485 e sulle sue conseguenze*, in Scritti sul processo esecutivo e fallimentare in ricordo di Raimondo Anzecchino, Napoli, 2005, 545 ss. Sull'argomento di questa nota si ritornerà nella terza sezione dell'ultimo capitolo.

all'esecuzione *ultra partes*², verificando i vari casi di efficacia - e dunque la conseguente utilizzabilità - del titolo esecutivo a favore e contro soggetti non indicati nominativamente nel titolo stesso, ma comunque titolari di un diritto connesso con quello ivi consacrato per pregiudizialità-dipendenza³ (l'ipotesi tipica è appunto quella della successione sia *mortis causa* che tra vivi, sia a titolo universale che a titolo particolare), e dunque occuparsi della sola successione operatasi antecedentemente al processo esecutivo, la medesima cosa non può dirsi a proposito della successione intervenuta dopo che l'esecuzione abbia già avuto inizio.

In quest'ultima fattispecie, infatti, in seguito ad una successione - prescindendo per ora se abbia riguardato il creditore, o perché dopo il pignoramento⁴ sia deceduto⁵ o abbia ceduto il suo credito a terzi, ovvero il soggetto esecutato, per effetto della sua morte o dell'alienazione del bene pignorato⁶ -, supponendo che sia il successore a continuare il processo già incardinato in luogo del suo dante causa (questa è una delle tesi in teoria ammissibili, di cui sarà vagliata, unitamente ad altre, la fondatezza nel corso della nostra

² Così Luiso, *Efficacia del titolo esecutivo verso terzi*, I, Perugia, 1979; Luiso, *L'esecuzione ultra partes*, Milano, 1984.

³ Su tale tema (e su quello strettamente collegato dei limiti soggettivi del giudicato civile) si vedano, tra gli altri, Allorio, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935; Carpi, *L'efficacia ultra partes della sentenza civile*, Milano, 1974; Chizzini, *L'intervento adesivo*, 2 voll., Padova, 1991-2; Fabbrini, *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, Milano, 1963; Liebman, *Efficacia e autorità della sentenza*, Milano, 1935; Luiso, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso i terzi*, Milano, 1981; Menchini, *Il giudicato civile*, Torino, 1992; Monteleone, *I limiti soggettivi del giudicato civile*, Padova, 1978; Proto Pisani, *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965; Proto Pisani, *Appunti sui rapporti fra i limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile e la garanzia costituzionale del diritto di difesa*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1971, 1216 ss; Proto Pisani., *Note in tema di limiti soggettivi della sentenza civile*, in Foro it., 1985, I, 2387 ss; Pugliese, voce *Giudicato civile*, in Enc Dir., XVIII, 1968, 785 ss; Trocker, *I limiti soggettivi del giudicato tra tecniche di tutela sostanziale e garanzie di difesa processuale (profili dell'esperienza giuridica tedesca)*, in Riv. Dir. Proc., 1988, 35 ss; Vocino, *Cosa giudicata e suoi limiti soggettivi*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1971, 481 ss.

⁴ Per comodità ci si riferisce all'espropriazione per crediti pecuniari, ma - *mutatis mutandis* - lo stesso discorso vale anche per gli altri tipi di esecuzione.

⁵ "Morire, si può purtroppo morir sempre", La China, *L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del codice di procedura civile*, Milano, 1970, 358.

⁶ Entrambe le ipotesi sono molto frequenti nella pratica, anche se è, forse, la seconda ad aver suscitato maggior interesse da parte della dottrina, mentre per gli eventi *a latere creditoris* lo studio più approfondito ed analitico è quello della Lorenzetto Peserico, *La successione nel processo esecutivo*, Padova, 1983, oltre al recente lavoro della Tota, *Note sulla successione a titolo particolare nel processo esecutivo*, in Riv. Esec. Forz., IV, 2002, 605 ss, che si occupa, però, solo della successione a titolo particolare *inter vivos*.

indagine), per consentire (meglio, per giustificare) alla luce della disciplina codicistica la continuazione della procedura esecutiva è necessario, gioco forza, ammettere che il medesimo procedimento venga proseguito da un soggetto, oppure contro un soggetto, che non è indicato nominativamente nel titolo esecutivo⁷.

Pertanto, per poter sostenere la plausibilità giuridica che l'azione esecutiva pervenga comunque, nonostante l'avvenuta successione a livello di diritto sostanziale e la conseguente partecipazione del successore-avente causa, al suo risultato finale utilizzando anche l'attività processuale compiuta dal dante causa, è necessario che il titolo esecutivo possa essere utilizzato a favore e/o contro un soggetto che è diverso da quello cristallizzato in esso, bensì comunque titolare di un diritto dipendente.

Nel caso si ritenesse non vigente nel nostro ordinamento tale possibilità di esecuzione *ultra partes* (ostandovi puntuali disposizioni normative e/o principi generali, ed è opinione, quest'ultima, sostenuta, almeno in parte, da importanti Autori⁸), si imporrebbe certamente la necessità di vagliare con estrema cautela la possibilità di un'azione esecutiva che, ad es. dopo la cessione del diritto di credito da parte del creditore ad un soggetto terzo avvenuta dopo che il pignoramento si sia perfezionato, continui con l'intervento del successore-avente causa attuale titolare del diritto sostanziale nello stesso procedimento⁹.

Se non si ammettesse siffatta possibilità, pertanto, sarebbe probabilmente necessario ricercare soluzioni differenti, che prescindano dalla utilizzabilità del titolo da parte o contro un soggetto non indicato.

Svolta la inevitabile premessa sulla stretta connessione logico-giuridica tra i due aspetti del fenomeno successorio (antecedente all'esecuzione ed in sua pendenza), con la necessaria pregiudizialità del primo rispetto al secondo, è ora opportuno individuare gli esatti confini del problema, non prima, però, di aver precisato che si tratta di un tema

⁷ L'acuta osservazione è della Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 40, 342.

⁸ Si anticipa (rimandando al prosieguo della trattazione l'esposizione dettagliata delle loro argomentazioni) che, tra gli altri, sicuramente Garbagnati, *Intorno all'efficacia, nei confronti del subconduttore, dell'ordinanza di convalida della licenza intimata al sublocatore*, in *Giur. Ital.*, 1948, parte I, sez. I, 97 ss; e Proto Pisani, *Opposizione...*, cit.; Proto Pisani, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Napoli, 1968, sono, con differenze, tra i più forti sostenitori di una teoria decisamente restrittiva sul punto.

che non sembra aver ricevuto ancora una sistemazione incontrovertibile e definitiva da parte della dottrina¹⁰⁻¹¹, motivo per cui la stessa giurisprudenza (almeno per il caso di successione in corso di causa) non pare aver assunto, come invece per altri argomenti, quell'indirizzo uniforme e consolidato che possa fungere da ausilio e guida all'operatore pratico, che purtroppo si vede costretto molto spesso ad affidarsi alla logica del caso per caso.

Orbene, il nucleo centrale di tutto il discorso può essere individuato nei seguenti termini: qualora si verifichi, dal lato attivo, un'ipotesi di successione in senso lato (considerando, cioè, sia quella a titolo universale che particolare, sia *mortis causa* che *inter vivos*) relativa ad un diritto incartato¹²⁻¹³ (*rectius*, fotografato) in un titolo

⁹ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit, 26-28.

¹⁰ Si va, infatti, dalle risalenti affermazioni del Redenti (*Diritto processuale civile*, Milano, 1957, III, 132): “purtroppo la materia, per quanto interessante, è dottrinalmente quasi inesplorata”, e del Mandrioli (*Legittimazione ad agire in executivis e successione nel credito*, Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1957, 1351): “un problema davvero assai trascurato dalla dottrina”, a quella recente della Tota, (*Note...*, cit., 605): “delicata questione, invero piuttosto negletta da parte della dottrina”.

¹¹ Le uniche due opere a carattere monografico (se ne è già fatto cenno nelle note precedenti) che trattano *funditus* dell'argomento sono quelle del Luiso, *L'esecuzione ultra partes*, Milano, 1984, che studia esclusivamente il fenomeno dell'utilizzabilità del titolo esecutivo al di là delle sue risultanze testuali soggettive (dunque successione c.d. *ante causam*), e della Lorenzetto Peserico, *La successione nel processo esecutivo*, Padova, 1983, che esamina, principalmente, l'applicabilità degli artt. 110 e 111 al processo esecutivo già incardinato: a questi due lavori, perciò, necessariamente si farà continuo riferimento.

¹² Si preferisce utilizzare un termine “neutro”, giacchè, nonostante la questione sulla natura del titolo esecutivo abbia interessato per decenni la nostra migliore dottrina, non pare che siano stati raggiunti risultati incontrovertibili: così Grasso, voce *Titolo esecutivo*, in Enc. del diritto, XLIV, Milano, 1992, 685 ss.

¹³ Per una prima bibliografia sul titolo esecutivo, senza alcuna pretesa di completezza (vista la messe di scritti sul tema e prescindendo dalle opere manualistiche) si vedano: Andolina, *Introduzione alla teoria del titolo esecutivo*, Milano, 1968; Andolina, *Contributo alla dottrina del titolo esecutivo*, Milano 1982; Carnelutti, *Titolo esecutivo e scienza del processo*, in Studi di diritto processuale, IV, Padova 1939, 127 ss; Furno, *Condanna e titolo esecutivo*, Riv. It. Sc. Giur., 1937, 97 ss; Furno, *Contributo alla teoria della prova legale*, Padova, 1940; Furno, *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, Firenze, 1942; Garbagnati, *Espropriazione, azione esecutiva e titolo esecutivo*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1956, 1331 ss; Garbagnati, *Sterilità di una pseudo polemica sul titolo esecutivo*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1967, 325 ss; Grasso, voce *Titolo esecutivo*, cit., 1992, 685 ss; Liebman, *Le opposizioni di merito nel processo di esecuzione*, Roma, 1931; Liebman, *Il titolo esecutivo rispetto ai terzi*, in Problemi del processo civile, Milano, 1963, 375 ss; Mandrioli, *L'azione esecutiva*, Milano, 1955; Massari, voce *Titolo esecutivo*, in Novissimo Digesto, XIX, Torino, 1973; Mazzarella, *Contributo allo studio del titolo esecutivo*, Milano, 1965; Mazzarella, *Scienza e teologia del titolo esecutivo*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1971, 177 ss; Satta, *Premesse generali alla dottrina dell'esecuzione forzata*, in Riv. Dir. Proc. Civ., 1932, I, 335 ss; Satta, *L'esecuzione forzata*, Milano, 1937; Satta *Il titolo esecutivo*, in Riv. Dir. Comm., 1964, I, 177 ss; Vaccarella, *Titolo esecutivo*,

esecutivo giudiziale o negoziale, il successore-avente causa ha il potere, il diritto e la legittimazione¹⁴ di utilizzare il medesimo titolo esecutivo, benché non sia indicato nominativamente nel corpo dello stesso, al fine di iniziare un'azione esecutiva o di continuare il medesimo procedimento intrapreso dal suo dante causa?

Naturalmente la domanda va posta anche invertendo i termini, nel senso che, avvenuta la surriferita successione dal lato passivo, si deve analizzare e spiegare se il successore-avente causa può essere aggredito esecutivamente sulla base di un titolo esecutivo in cui esso non è contemplato come soggetto passivo o, dopo l'acquisto del cespite pignorato, prendere parte al processo esecutivo già incardinato in danno del suo dante causa, assumendo in ogni suo aspetto (relativi obblighi, divieti, poteri, diritti, facoltà) il ruolo dell'originario debitore esecutato.

Sono, queste appena descritte, fattispecie la cui disamina involge necessariamente il confronto con importanti e complesse questioni del nostro diritto positivo - come ad esempio la natura e la funzione del titolo esecutivo, l'astrattezza e l'autonomia dell'azione esecutiva, la successione nel processo e nel diritto controverso¹⁵, il concetto stesso di successione, la non coincidenza tra limiti soggettivi della sentenza e limiti

precepto, opposizioni, II, Torino, 1993; Vaccarella, voce *Titolo esecutivo*, in Enc. giuridica, XXXI, Roma, 1994.

¹⁴ Le tre parole "legittimazione e potere e diritto" sono utilizzate da La China, *op. cit.*, 307, per indicare la possibilità del soggetto cui giova il titolo di promuovere l'esecuzione forzata.

¹⁵ Anche per tale tema, come prima per il titolo esecutivo (cfr. nota 13), appare impossibile indicare tutti i lavori, pertanto, prescindendo dalle pur fondamentali opere della dottrina tedesca, ed espungendo dall'elencazione le opere trattatistiche, ci si limita ad indicare, tra gli altri, i seguenti contributi: Betti, *Sostituzione processuale del cessionario e retratto litigioso*, in Riv. Dir. Proc. Civ., 1926, II, 320 ss; Carnelutti, *Appunti sulla successione nella lite*, in Riv. Dir. Proc. Civ., 1932, I, 3; Chiovenda, *Sulla perpetuatio iurisdictionis*, in Saggi di diritto processuale civile, I, Roma 1930-1931, 271 ss; Colesanti, *Fallimento e trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1972; De Marini, *La successione nel diritto controverso*, Roma, 1952; Fazzalari, voce *Successione nel diritto controverso*, in Enc. del diritto, XLIII, Milano, 1990; Laserra, *Prospettazione ed effettività dell'art. 111 c.p.c.*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1978, 1285 ss; Luiso, "Venir meno" della parte e successione nel processo, in Riv. Dir. Proc., 1983, 203 ss; Luiso, voce *Successione nel processo*, Enc. giuridica, XXX, Roma, 1993; Marengo, voce *Successione nel processo*, in Enc. del diritto, XIII, Milano, 1990, 1393 ss; Pavanini, *Appunti sugli effetti della successione nella pretesa per atto tra vivi durante il processo*, in Riv. Dir. Proc. Civ., 1932, II, 137 ss; Picardi, *La successione processuale*, I, Milano, 1964; Picardi, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1968; Proto Pisani, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Napoli, 1968; Proto Pisani, *Dell'esercizio dell'azione*, in Comm. Allorio, I, 2, Torino, 1973, 1046 ss; Romagnoli, voce *Successione nel processo*, in Novissimo Digesto, XVIII, Torino, 1971, 690 ss; Satta, *La successione nel diritto controverso*, in Foro it., 1954, IV, 126 ss.

soggettivi del titolo esecutivo¹⁶, il principio di economia processuale¹⁷ - su cui si sono impegnati molti tra i più autorevoli Studiosi della nostra disciplina: esse pertanto, pur nei limiti della presente indagine ed ove strettamente indispensabile, dovranno essere affrontate nel corso del lavoro.

Alle due domande formulate poco sopra si cercherà di dare una risposta soddisfacente, che non ha certamente la pretesa di porsi come definitiva sistemazione della materia, bensì, molto più modestamente, solo quella di configurarsi come tentativo di esposizione organica delle varie opinioni espresse, posto che, a parte i cennati lavori di Luiso e della Lorenzetto Peserico¹⁸, tutti gli altri Autori cimentatisi ne hanno toccato solo singoli aspetti.

2) SUCCESSIONE VERIFICATA PRIMA DELL'INIZIO DEL PROCESSO ESECUTIVO

Come già anticipato nel paragrafo precedente, allo studio della successione nel processo esecutivo deve essere premesso quello sulla successione prima dell'incardinamento della procedura esecutiva, poiché ad esso logicamente pregiudiziale.

Deve essere valutato, cioè, se sia giuridicamente consentito, sulla base del quadro normativo di riferimento, ad un successore in senso lato (ed ovviamente nei suoi confronti) l'utilizzazione di un titolo esecutivo che non lo vede indicato nominativamente per intraprendere direttamente una esecuzione forzata; oppure se, non

¹⁶ Si veda, a tal proposito, con opinioni divergenti, Allorio, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, cit.; Allorio, *Cessazione della proroga per necessità del locatore e problemi di estensione soggettiva dell'efficacia esecutiva della sentenza e dell'autorità di cosa giudicata*, Giur. It., 1970, I, 2, 367 ss; Allorio-Colesanti, voce *Esecuzione forzata (diritto processuale civile)*, in *Novissimo Digesto*, III, Torino, 1960, 724 ss; Denti, *L'esecuzione forzata in forma specifica*, Milano, 1953, 144 ss; Garbagnati, *Intorno all'efficacia*, cit.; Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 221 ss; Mandrioli, *Sull'efficacia del titolo esecutivo di rilascio rispetto ai terzi detentori*, in Riv. Dir. Proc., 1951, 229 ss; Mandrioli, *Il terzo nel procedimento esecutivo*, in Riv. Dir. Proc., 1954, 176 ss; Mandrioli, *In tema di rapporti tra estensione soggettiva del giudicato ed estensione soggettiva del titolo esecutivo*, in Riv. Dir. Proc., 1985, 448 ss; Proto Pisani, *Opposizione...*, cit., 214 ss.

¹⁷ Su cui, in linea generale e con ampiezza, Comoglio, *Il principio di economia processuale*, I e II, Padova, 1980 e 1982; si veda pure, successivamente alla novella della l. cost. 23 novembre 1999 n. 2, Olivieri, *La "ragionevole durata" del processo di cognizione (qualche considerazione sull'art. 111, 2° comma, Cost.)*, in Foro It., V, 251-268.

¹⁸ Si ricorda, comunque, che Luiso si è occupato solo della successione antecedente al processo, mentre la Lorenzetto Peserico essenzialmente (ma non esclusivamente) di quella intervenuta in corso di causa.

essendo ciò concesso, debba agire in via contenziosa per ottenere l'accertamento della sua (o dell'altrui) qualità di successore, che gli permetta, unitamente al titolo in favore del suo dante causa (o in danno del dante causa *a latere debitoris*), di agire *in executivis*. Sono due, quindi, le soluzioni astrattamente ipotizzabili: piena valenza del titolo esecutivo *ultra partes* (nel senso di cui sopra); necessità di far accertare preventivamente la qualità di successore.

All'interno di ognuna, poi, va distinto il fenomeno successorio che coinvolge il creditore da quello che riguarda il debitore, poiché le disposizioni di diritto positivo sono diverse (art. 475, II comma, per il primo caso, art. 477 per il secondo) e differenti possono essere le *quaestiones iuris* rilevanti: ad esempio, il controverso¹⁹ concetto della successione nell'obbligo riguarda solo il lato passivo del fenomeno successorio.

Le norme che vengono in rilievo sono, dunque, due: art. 475, II comma, secondo cui "La spedizione del titolo in forma esecutiva può farsi soltanto alla parte a favore della quale fu pronunciato il provvedimento o stipulata l'obbligazione, o ai suoi successori, con indicazione in calce della persona alla quale è spedita"; e art. 477, il cui I comma così dispone "Il titolo esecutivo contro il defunto ha efficacia contro gli eredi, ma si può loro notificare il precetto soltanto dopo dieci giorni dalla notificazione del titolo".

Queste²⁰ sono disposizioni certamente fondamentali, che possono dare un ausilio decisivo nella risoluzione del problema se il mutamento della titolarità delle posizioni sostanziali²¹ fotografate in un titolo rilevi sulla legittimazione all'azione esecutiva²².

A prima vista, limitandosi ad una lettura superficiale, si potrebbe affermare che la questione è risolta dal legislatore in un modo deciso e lineare, così: dal lato attivo, il

¹⁹ È questo, infatti, un problema "di quelli che sul piano sostanziale non si può dire abbiano ricevuto una soluzione sicura": così Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 175.

²⁰ Unitamente agli artt. 602-604 e 2812 cc (che però hanno ad oggetto fattispecie il cui esame esula dal nostro ambito) sono le sole ipotesi in cui espressamente il legislatore disciplina il fenomeno dell'esecuzione *ultra partes*: così Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 32.

²¹ La successione, infatti, opera a livello di diritto sostanziale; si veda Grasso, voce *Titolo esecutivo*, cit., 698, "La successione si riferisce alla situazione sostanziale anche se comunemente, ma in via traslata, si parla di successione nel titolo".

²² Sempre Grasso, voce *Titolo esecutivo*, cit., 698, secondo cui mentre la successione è regolata dal diritto privato, la disciplina del titolo esecutivo è regolata dal diritto processuale, per cui "Soltanto questa, dopo aver conferito un'essenziale funzione descrittiva al titolo, può introdurre delle eccezioni, quando le ritiene opportune e con le modalità che ritiene più adeguate".

successore (sia a titolo universale che particolare) è legittimato ad utilizzare il titolo esecutivo formatosi a favore del suo dante causa; dal lato passivo, invece, il titolo esecutivo può essere fatto valere esclusivamente contro l'erede del debitore, non contro il successore a titolo particolare, non essendovi nel testo legislativo la menzione espressa di quest'ultimo.

A ben vedere invece, prescindendo per il momento dallo studio sui presupposti e sulla funzione delle due norme in parola, e tralasciando (si vedrà essere aspetto, anche se forse non decisivo ai nostri fini, di notevole importanza dommatica²³) l'argomento relativo all'individuazione dell'esistenza (o meno) di un principio generale sottostante²⁴, la situazione non è tanto semplice quanto potrebbe sembrare, bensì densa di problemi non risolti dal nostro codice²⁵.

In realtà, infatti, la prima disposizione si limita a disciplinare l'istituto della spedizione in forma esecutiva del titolo - la quale ha la semplice funzione di apprestare una "lata tutela per impedire che gli atti esecutivi siano compiuti a favore di soggetti diversi dall'effettivo creditore"²⁶ -, stabilendo che può essere fatta, oltre che al creditore originario, anche ai suoi successori: da questa, almeno testualmente, non è dato inferire alcunché a proposito dell'estensione dell'efficacia soggettiva del titolo esecutivo.

La seconda²⁷, benché nella stessa venga affermato *ex professo* che "il titolo esecutivo contro il defunto ha efficacia contro gli eredi" (*in parte qua* riprendendo quasi testualmente l'art. 560 del codice del 1865), è stata vista da alcuni²⁸ come attinente solo al *modus procedendi* dell'esecuzione contro l'erede, ritenendo, addirittura, altri che "la disposizione in esame nella sua modesta portata lascia in ombra i molti altri aspetti che

²³ Su cui la più accentuata diversità di vedute è riscontrabile nelle posizioni di Luiso, *L'esecuzione...*, cit., e Mandrioli, *In tema di rapporti...*, cit., ma su ciò, dettagliatamente, di seguito.

²⁴ Entrambi gli aspetti ampiamente svolti da Luiso, *L'esecuzione...*, cit., *passim*.

²⁵ La China, *L'esecuzione...*, cit., 317, a tal proposito afferma correttamente che l'interprete non è lasciato privo di indicazioni normative, "sebbene date in modo meno diretto di quanto la rilevanza dell'argomento meriterebbe".

²⁶ Parole di Massari, voce *Titolo esecutivo*, cit., 386.

²⁷ La cui formulazione è ritenuta "non chiarissima" da Vaccarella, voce *Titolo esecutivo*, cit., 5.

²⁸ Così Mortara, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, Milano, IV edizione, V, 97, in riferimento al vecchio art. 560: data l'identità di disciplina, il concetto può essere certamente esteso al nostro art. 477; Denti, *L'esecuzione...*, cit., 138, a proposito del nuovo art. 477.

presenta la efficacia del titolo, sotto il profilo soggettivo. Anzi si può dire che non ne considera alcuno..”²⁹.

Stanti le siffatte formulazioni legislative, Lorenzetto Peserico³⁰, in merito all'estensione soggettiva, asserisce con decisione che detti articoli, presi per quello che formalmente dispongono, “non fissano affatto i limiti di efficacia del titolo esecutivo a favore e contro i successori”³¹.

Luiso³², dal canto suo, a proposito dell'art. 475, precisa che “non c'è, è vero, una esplicita dichiarazione del legislatore che statuisca l'esecutività del titolo a favore del terzo”, e che esso, per di più, “non risolve tutti i problemi che possono sorgere”, sia perché non è applicabile ad una categoria specifica di titoli esecutivi (ossia i titoli di credito)³³, sia perché non risolve due problemi complessi e senza dubbio significativi: il primo, se il successore, per procedere *in executivis*, debba necessariamente farsi rilasciare lui stesso, in suo favore, la copia esecutiva o se possa, invece, utilizzare quella eventualmente già rilasciata a favore del suo dante causa; il secondo, da chi possa essere intrapresa l'azione esecutiva, se solo dal successore, solo dal dante causa, oppure da ambedue.

Altro notevole quesito che le norme *de quibus* lasciano insoluto attiene alla prova del fenomeno successorio, non essendo chiaro, innanzitutto, se la fattispecie successione debba essere provata nel suo fatto costitutivo oppure meramente affermata dal soggetto che intende valersene; poi, a quale organo debba essere provata ovvero affermata (cancelliere, notaio rogante, ufficiale giudiziario, giudice); infine, qualora si acceda alla tesi che ritiene necessaria la prova dell'avvenuta successione, con quali mezzi debba essere provata³⁴.

²⁹ Le severe parole sono di Satta, *Commentario del codice di procedura civile*, Milano, 1965, III, 100.

³⁰ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 344 ss.

³¹ Analoga la considerazione di De Marini, *La successione...*, cit., 278, per il quale “una esegesi puramente letterale di queste norme non porta purtroppo ad alcun risultato sicuro”, potendosi invece rinvenire la soluzione del problema in base ai principi che regolano la successione nel diritto litigioso.

³² Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 34.

³³ Il rilievo in merito ai titoli di credito è svolto anche da La China, *L'esecuzione...*, cit., 320, e Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 345.

³⁴ Su tale tema si veda diffusamente Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 34 ss, 55 ss, *passim*; tra gli altri, Allorio-

Come si vede, sono notevolissime le questioni che il diritto positivo lascia irrisolte al fine di poter determinare con certezza se - e con quali modalità ed entro quali limiti e sulla base di quali giustificazioni enucleabili dal nostro ordinamento - il successore in senso lato possa utilizzare (ovvero si possa utilizzare in suo danno) un titolo esecutivo che vede indicato nominativamente il suo dante causa.

3) SUCCESSIONE VERIFICATASI NEL CORSO DEL PROCESSO ESECUTIVO

Durante la pendenza di un processo esecutivo, è ben possibile “che si verifichino dei fatti cui abitualmente la legge ricollega come conseguenza una successione sul piano sostanziale”³⁵.

Ci si riferisce, cioè, a quei mutamenti nella titolarità di un rapporto sostanziale già cristallizzato e consacrato in un titolo esecutivo, che possono riguardare sia il debitore che il creditore, essere a titolo universale o particolare, essere prodotti da successione *mortis causa* o *inter vivos*.

L'esemplificazione più efficace e pregnante sembra essere quella di La China³⁶, per cui pare opportuno riportare letteralmente le sue parole: “Morire, si può purtroppo morir sempre; e incorporare una società, alienare una azienda, cedere un credito o un contratto, girare una cambiale, sono vicende che, a prima vista, nulla impedisce di pensare che di fatto accadano in pendenza di esecuzione”; per amor di completezza, a tale elencazione va senz'altro aggiunta l'alienazione del bene oggetto di pignoramento, vicenda che, come si vedrà, tanto ha interessato autorevole dottrina³⁷.

Ora, tenuto conto che dal punto di vista strettamente normativo l'esistenza di un procedimento esecutivo non pone alcun ostacolo giuridico al materiale verificarsi di tali fatti, sono da analizzare le conseguenze che detti mutamenti prodottisi a livello di diritto

Colesanti, voce *Esecuzione forzata...*, cit., 735; Garbagnati, *L'art. 475, 1° cpv., c.p.c., e l'accertamento dell'azione esecutiva del successore a titolo particolare*, in *Foro Pad.*, 1952, 1304 ss; La China, *L'esecuzione...*, cit., 323; Proto Pisani, *La trascrizione...*, cit., 105 ss; Redenti, *Diritto...*, cit., 142; Vellani, *Sull'esercizio dell'azione esecutiva in caso di successione a titolo particolare nel diritto controverso*, in *Riv. Trim. Proc. Civ.*, 1956, 1036 ss.

³⁵ Così Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 1.

³⁶ La China, *L'esecuzione...*, cit., 358

sostanziale possono provocare (o meno) sull'*iter* esecutivo in corso: va esaminata, in definitiva, la proiezione processuale della successione sostanziale³⁸.

È noto che i risvolti processuali delle surriferite modificazioni sostanziali (che possono racchiudersi nel concetto di successione in senso lato) nel processo di cognizione sono regolati dagli artt. 110 e 111, il primo disciplinante la successione nel processo (“quando la parte viene meno per morte o per altra causa”) ed il secondo la successione nel diritto controverso (si trasferisce il diritto controverso per atto tra vivi o *mortis causa* a titolo particolare).

Dette disposizioni, almeno a prima vista (in realtà la situazione è alquanto più complessa, essendovi notevoli contrasti interpretativi su molti importanti aspetti)³⁹, sembrano spiegare con linearità e precisione cosa accade in un giudizio di cognizione quando viene meno una parte, proseguendo il processo con l’erede, o viene trasferito il diritto controverso, proseguendo il processo tra le parti originarie ed avendo la sentenza efficacia anche nei confronti del successore, cui è data comunque la facoltà di intervenire ed impugnare.

Transitando dal processo di cognizione a quello esecutivo, assodato che i cennati mutamenti sostanziali nella titolarità del diritto (e dunque, conseguentemente, del titolo esecutivo) possano intervenire anche in sua pendenza, da una mera lettura delle norme di riferimento è agevole avvedersi della carenza di una disciplina di diritto positivo che regoli espressamente il fenomeno *de quo*.

Se, infatti, vi fossero delle norme specifiche il problema in parola non si porrebbe nemmeno, risolvendosi semplicemente, anzi, nello studio del loro ambito applicativo: *rebus sic stantibus* invece, bisogna individuare, con l’ausilio dei principi generali ed il confronto con disposizioni di legge che regolano fattispecie, almeno in parte, vicine⁴⁰ a

³⁷ Si confrontino gli Autori indicati alla nota 52.

³⁸ Il giusto parallelismo è in La China, *L’esecuzione...*, cit., 357.

³⁹ Ad esempio, per l’art. 110, la successione negli enti pubblici, mentre per l’art. 111 la configurabilità o meno della sostituzione processuale ed il concetto stesso di diritto controverso, solo per citarne alcuni. L’esame della disciplina analitica di suddette fattispecie normative esula dall’ambito della ricerca.

⁴⁰ Perché disciplinano in qualche modo la stessa materia, però in campi differenti: ad esempio, gli stessi artt. 110 e 111, che sono però dettati *ex professo* per il processo di cognizione; e gli artt. 475 e 477, che regolano il fenomeno successorio (con tutte le limitazioni e difficoltà concettuali di cui si è fatto

quelle in oggetto, la sorte del processo esecutivo alla luce di tali successioni sostanziali. La maniera più semplice di farlo è senza dubbio chiedersi se sia possibile un'applicazione analogica degli artt. 110 e 111 al processo esecutivo⁴¹, sia perché questa è la soluzione certamente più immediata, sia perché, in caso di risposta positiva, molti dei dubbi che si affacciano potrebbero essere risolti⁴² senza sforzo apparente: si riterrebbe, pertanto, che in caso di morte della parte il procedimento esecutivo venga continuato dall'erede, mentre nell'ipotesi di trasferimento a titolo particolare dal dante causa.

Sotto questo profilo, per giungere ad una soluzione che sia soddisfacente *sub specie iuris*, il metodo più corretto⁴³ da seguire è senza dubbio quello di valutare la compatibilità tra tali articoli e la struttura e la funzione proprie del processo esecutivo, verificando, cioè, se le caratteristiche peculiari di tale tipo di processo siano ostative (o meno) all'applicazione degli artt. 110 e 111⁴⁴.

È importante sottolineare, a tal proposito, che, se non l'art. 110, l'art. 111 prevede un insieme di disposizioni che, benché racchiuse all'interno di un solo articolo, possono essere distinte quanto a contenuto e funzione una dall'altra: l'operazione di verifica, pertanto, deve essere effettuata con riguardo a ciascuna di esse, valutando per ognuna la compatibilità con il processo esecutivo⁴⁵.

In seguito a tale indagine, dunque, si potrà pervenire a ritenere sia che le modificazioni sostanziali intervenute in pendenza di procedura esecutiva siano disciplinate dagli artt.

cenno al paragrafo precedente) prima dell'inizio del processo di esecuzione.

⁴¹ Lo evidenzia Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., nota 6 p. 6, sottolineando che la dottrina che si è occupata dell'argomento lo ha fatto in termini di applicabilità-inapplicabilità al processo esecutivo degli artt. 110 e 111. Nello stesso senso Bonsignori, *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, Milano, 1962, 142; Calamandrei, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, II, Padova, 1943, 224; Carnelutti, *Istituzioni del processo civile italiano*, II, Roma, 1956, 130; Jaeger, *Corso di diritto processuale civile*, Milano, 1956, 577; Redenti, *Diritto...*, cit., 138; La China, *L'esecuzione...*, cit., 357 ss; Mandrioli, *Legittimazione...*, cit, 1369; Satta, *Commentario...*, cit., I, 421; Romagnoli, *Considerazioni...*, cit., 332 ss. Sulle posizioni di questi singoli Autori si avrà modo di tornare in seguito.

⁴² Così Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 7.

⁴³ In verità ve ne sono diversi, e anche di essi si proverà a dare conto nel prosieguo del lavoro.

⁴⁴ Profilo già individuato da La China, *L'esecuzione...*, cit., 358 ss, ma analizzato in ogni suo aspetto da Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., *passim*, e ripreso, limitatamente alla successione a titolo particolare, da Tota, *Note...*, cit, 614 ss.

110 e 111⁴⁶, sia che dette disposizioni non siano, invece, applicabili poiché non compatibili con la disciplina specifica di tale procedimento.

Chiarito, in precedenza, cosa avvenga nel caso di applicazione analogica delle norme in questione, bisogna ora cercare di prospettare i possibili sviluppi della procedura esecutiva in caso di esito negativo della cennata ricerca sulla compatibilità.

La prima soluzione astrattamente ipotizzabile contempla l'assoluta indifferenza del processo esecutivo rispetto alla successione, nel senso esso si troverebbe, nonostante il mutamento nella titolarità del diritto sostanziale, a proseguire nel suo itinerario prestabilito e raggiungere la sua conclusione naturale (vendita o assegnazione forzata, immissione in possesso, realizzazione coattiva dell'obbligo di fare o non fare) come se nulla fosse accaduto, *id est* col dante causa e sul rapporto giuridico del dante causa, di modo che costui sarebbe il beneficiario del risultato finale della procedura benché non sia più il titolare del diritto (se si considera la successione che coinvolge il creditore precedente).

Ancora, è in teoria prospettabile la chiusura del processo esecutivo a causa dell'intervenuta successione, nel senso che il cambiamento operatosi a livello di diritto sostanziale (vista l'assenza di disposizioni codicistiche che ne regolino i riflessi processuali) impedisca al procedimento di raggiungere il suo esito normale, determinandone, se non l'estinzione formale, quanto meno la dichiarazione di improcedibilità⁴⁷.

⁴⁵ Lo fa correttamente Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 12 ss.

⁴⁶ Sempre Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 14, ritiene che si possa ipotizzare non solo che, in seguito alla ricerca *de qua*, si giunga ad ammettere l'applicabilità al processo esecutivo dell'art. 110 e non quella dell'art. 111, oppure viceversa; ma, addirittura, che per l'art. 111 si arrivi ad affermare l'applicabilità solo di alcune delle norme in esso contenute e non delle altre.

⁴⁷ Come è noto, in dottrina prevale l'opinione che le ipotesi di estinzione siano tassative: si vedano tra gli altri, sul punto, Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 35, e soprattutto Oriani, *L'opposizione agli atti esecutivi*, Napoli, 1987, 145 ss (ove "sarei del parere che l'estinzione operi solo nei casi espressamente previsti dalla legge"). Per tale motivo, tra i giudici dell'esecuzione è invalsa la prassi di pronunciare l'improcedibilità (o l'estinzione c.d. atipica) dell'esecuzione forzata quando si ritiene che la stessa, a causa di eventi differenti da quelli tipizzati dal legislatore, non possa più legittimamente proseguire e giungere alla sua conclusione naturale: ad esempio, nell'espropriazione immobiliare è sancita, di solito, l'improcedibilità quando, nonostante la produzione nei termini della documentazione ipocatastale, non si giudica correttamente coperto il c.d. ventennio, oppure quando in seguito a consulenza tecnica il cespite pignorato si scopre essere stato edificato su una particella di NCT, in tutto o in parte, aliena; altre cause, più in generale, possono individuarsi nella distruzione o sottrazione

È, inoltre, pure in astratto ipotizzabile che la successione influisca (nel senso di produrre effetti) sul processo esecutivo e che lo stesso non debba essere chiuso, bensì proseguire nonostante il mutamento di titolarità sostanziale.

In questo caso, esclusa la possibilità di applicazione estensiva degli artt. 110 e 111, “altra soluzione non vi sarebbe che ammettere che esso prosegua con il successore di diritto sostanziale. Successore che verrebbe in ogni caso a prendere, anche nel processo,

del bene oggetto di aggressione esecutiva nonché nella continua diserzione degli incanti. La distinzione tra le due sanzioni non è meramente classificatoria, bensì molto importante ai fini pratici perché ne differisce il mezzo di impugnazione: il reclamo avverso la dichiarazione di estinzione, l'opposizione agli atti esecutivi avverso la declaratoria di improcedibilità (cfr. Cass. 1 aprile 2004, n. 6391, in *Nuova Giur. It.*, 2004, 477, nonché Tribunale di Milano, Sez. III, sentenza 26.05.2004 n. 49, in *Riv. Esec. Forz.*, III, 2005, 679-680, con nota critica di Giorgetti, *L'estinzione atipica del processo esecutivo e i suoi rimedi*, 680 ss, la quale sembra invece preferire, soprattutto per esigenza di parità del trattamento - anche ex art. 3 Cost. -, il rimedio del reclamo anche per le ipotesi di estinzione atipica). Su tale tema va segnalato anche il recente lavoro di Iannicelli, *Note sull'estinzione del processo esecutivo*, Salerno, 2004, 149 ss., il quale - in merito alla tassatività delle fattispecie di estinzione - esclude che le ipotesi di estinzione tipiche ed atipiche possano essere accomunate, poiché il primo caso “resta riservato dalla legge soltanto al venir meno dell'impulso di parte (sia nel suo c.d. profilo positivo che in quello c.d. negativo)”, mentre tutti gli altri casi derivano da ragioni oggettive o da motivi di illegittimità che rendono “impossibile che il processo stesso prosegua sino alla conclusione degli atti previsti dal modello procedimentale”. La cennata distinzione è parimenti rilevante anche in tema di prescrizione, interessando verificare, cioè, se in materia esecutiva sia applicabile il II o il III comma dell'art. 2945 c.c.: in pratica, se si interpretassero estensivamente le figure di estinzione, in modo da ricomprendervi anche le ipotesi di improcedibilità (o estinzione c.d. atipica) sopra descritte, si avrebbe come conseguenza la necessaria applicazione del disposto del III dell'art. 2945 c.c. a tutti i casi di estinzione (tipica o atipica), con salvezza, dunque, del solo effetto interruttivo istantaneo e perdita di quello sospensivo. La dottrina che ha, probabilmente, maggiormente approfondito l'argomento in esame (Saletti, *Processo esecutivo e prescrizione. Contributo alla teoria dell'azione esecutiva*, Milano, 1992) non condivide tale impostazione: l'Autore in discorso, infatti - muovendo dalla premessa della tassatività dei casi di estinzione con conseguente impossibilità di far rientrare nella categoria figure diverse da quelle legislativamente previste (individua, per di più, una fondamentale differenza nella *ratio* delle due ipotesi, inattività per l'estinzione, sopravvenienza di fattori esterni e non imputabili alla parte per l'improcedibilità, per cui sarebbe impossibile l'assimilazione anche a prescindere dalla tipicità delle ipotesi di estinzione), e facendo propri i risultati attinti da quell'orientamento (essenzialmente Oriani, *Processo di cognizione e interruzione della prescrizione*, Napoli, 1977, *passim*; Oriani, voce *Domanda Giudiziale*, in *Enc. Giur.*, XII, Roma, 1988, 3 ss; ma anche, tra gli altri, Verde, *Profili del processo civile*, Napoli, I, 2002, 140-141; Consolo, voce *Domanda Giudiziale*, in *Dig. Disc. Priv.*, VII, Torino, 1988, 89; Consolo, *Il cumulo condizionale di domande*, II, Milano, 1985, 690 ss) che, nell'ambito del processo di cognizione, giudica applicabile il II comma dell'art. 2945 c.c. anche in presenza di sentenze che chiudono il processo in rito (salvando, dunque, l'effetto sospensivo non solo quando vi sia una decisione di merito, bensì ogni volta in cui il processo non sia definito con una sentenza di formale estinzione, ritenendosi che anche il giudizio concluso da una sentenza processuale ha, comunque, avuto ad oggetto, anche se indirettamente, l'affermazione del diritto, che è il “sottofondo costante ed implicito del processo”, cfr Oriani, *Processo...*, cit., 195) - perviene alla logica conclusione “che le pronunzie definitive del processo per improseguibilità sono idonee ad interrompere la prescrizione con effetto permanente” e che, più in generale, “tutte le forme di conclusione del processo esecutivo, diverse dalla declaratoria di estinzione, sono egualmente idonee a salvaguardare l'effetto interruttivo permanente della prescrizione” (Saletti, *Processo...*, cit., 271).

il posto della parte originaria”⁴⁸.

In quest’ultima ipotesi, a differenza delle precedenti, l’interprete deve giustificare la possibilità che l’esecuzione continui con la partecipazione di un soggetto non indicato nominativamente nel titolo esecutivo (che contempla, invece, il dante causa), ammettendo, così, che possano essere superate le risultanze testuali soggettive del titolo a favore, o contro, il titolare di un diritto connesso per pregiudizialità-dipendenza⁴⁹: solo in tal modo, infatti, si può consentire all’avente causa - che si ricordi è l’attuale titolare del diritto sostanziale - di prendere parte⁵⁰ al processo, utilizzando tutta l’attività processuale fino ad allora svolta, per beneficiare del risultato finale dell’esecuzione⁵¹.

Sempre per quest’ultima fattispecie, poi, bisogna anche distinguere a seconda che la successione sostanziale attenga al lato attivo oppure al lato passivo dell’esecuzione, dovendosi, nell’ultima ipotesi, necessariamente fare i conti - quanto meno per l’espropriazione forzata, statisticamente molto più frequente rispetto all’esecuzione in forma specifica - quando si tratta di successione a titolo particolare con la norma di cui all’art. 2913 cc.⁵²

⁴⁸ Testualmente Lorenzetto Peserico, *La successione*, cit., 39.

⁴⁹ Argomento sviluppato nel paragrafo 1 di questo capitolo.

⁵⁰ È, qui, volutamente usato un termine tecnico, rimandando al prosieguo la verifica se si tratti di un intervento in senso proprio ovvero di una mera partecipazione.

⁵¹ Ci si riferisce al fenomeno inteso sia *a latere creditoris* che *debitoris*, ricordando che anche il debitore esecutato può ottenere un vantaggio concreto dalla conclusione del procedimento (ad es. nell’espropriazione forzata, in sede di distribuzione, la restituzione del residuo della somma ricavata ai sensi dell’art 510, III comma).

⁵² Su questo tema, prescindendo dai lavori manualistici, hanno scritto tra gli altri: Costantino, *Il terzo proprietario nei processi di espropriazione, parte I: le figure di terzi proprietario*, in Studi Allorio, I, Milano, 1989, 581 ss e in Riv. Dir. Civ., 1986, II, 387 ss; G. Della Pietra, *Pluralità di pignoramenti sullo stesso bene contro debitori diversi: una lacuna del codice di rito*, in Riv. Dir. Proc., 1992, 681 ss; Donati, *Riflessioni in materia di poteri processuali del terzo acquirente del bene pignorato*, in Dir. Giur., 1986, 970 ss; Laserra, *L’alienazione del bene pignorato e la legittimazione nel processo espropriativo*, in Studi Liebman, Milano, 1979, III, 2219 ss; Lazzaro, *Posizione del terzo acquirente di cosa pignorata rispetto al processo esecutivo in corso*, in Giust. Civ., 1969, I, 1267 ss; Luiso, *L’acquirente del bene pignorato nel processo esecutivo*, in Giust. Civ., 1986, I, 450 ss; Merlin, *Principio del contraddittorio e terzo proprietario del ben pignorato in due recenti pronunce*, Giur. It., 1986, IV, 327 ss; Miccolis, *Sulla legittimazione del terzo acquirente del bene pignorato*, in Riv. Dir. Proc., 1987, 467 ss; Miccolis, *Giudizi sull’appartenenza e pignoramento. Contributo allo studio delle vicende della res litigiosa e pignorata*, Bari, 1994, 352 ss; Miccolis, *L’espropriazione contro il terzo proprietario*, Torino, 1998, 30 ss; Montesano, *Garanzie di difesa ed esecuzione ordinaria contro terzi e successori particolari dell’obbligato*, Riv. Trim. Proc. Civ., 1987, 925 ss; Oriani, *Nullità del pignoramento, acquisto del bene pignortato e opposizione dell’acquirente agli atti esecutivi*, in Foro

Dalle poche considerazioni svolte emerge evidente la difficoltà insita in *subiecta materia*, data l'assoluta assenza di puntuale disciplina normativa che regoli il fenomeno in esame.

E' necessario, pertanto, ricorrere ad un'analisi sistematica per individuare la soluzione più idonea e corretta nel caso in cui venga trasferito (a titolo universale o particolare, *mortis causa* o per atto tra vivi) un diritto dal lato attivo o passivo di un processo esecutivo, cioè, in definitiva, il risvolto processuale dell'avvenuta modificazione sostanziale che ha coinvolto la figura del creditore e/o del debitore parti di un processo esecutivo già incardinato sulla base di un titolo esecutivo che li contempla nominativamente.

Esemplificando, dati Tizio come creditore precedente e Caio come debitore esecutato, si vuole rispondere alle seguenti domande: cosa avviene se in corso di processo Tizio o Caio muoiono ovvero cedono a terzi, l'uno il suo diritto di credito e l'altro il bene oggetto dell'aggressione esecutiva di cui ha la proprietà (per l'espropriazione forzata) o il possesso-detenzione materiale⁵³ (per l'esecuzione specifica), ossia se il medesimo procedimento - intervenuta la successione - continui o meno, e, nell'affermativa, con quali soggetti e su quale rapporto (dante causa o avente causa).

4) TRANSIZIONE

Dopo aver determinato l'ambito dello studio (par. 1) ed aver evidenziato brevemente alcune delle questioni più problematiche relative ai due fenomeni in oggetto (par. 2 e par. 3), il presente lavoro nei suoi capitoli successivi si prefigge, essenzialmente, di dare conto delle più significative posizioni della dottrina e della giurisprudenza (tra le due si

It., 1979, I, 1855 ss; Oriani, *L'opposizione agli atti esecutivi*, Napoli, 1987, 297 ss; Oriani, voce *Opposizione all'esecuzione*, in Dig. Disc. Priv. Sez. Civ., Torino, XIII-App., 1995; Proto Pisani, *Un "grand arrèt" della Corte di cassazione*, in Dir. Giur., 1986, 970 ss; Tarzia, *L'oggetto del processo di espropriazione*, Milano, 1961, 461 ss; Vaccarella, *Il terzo proprietario nei processi di espropriazione, parte II: la tutela*, in Riv. Dir. Civ., 1986, II, 387 ss; Vellani, *Questioni in tema di alienazione di beni pignorati*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1956, 703 ss; Verde, *Il pignoramento. Studio sulla natura e sugli effetti*, Napoli, 1964, 106 ss; Verde, *Pignoramento in generale*, voce in Enc. del diritto, XXXIII, Milano, 1983; Verde, *Il pignoramento in danno dell'acquirente di cosa pignorata*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1992, 91 ss.

⁵³ Pugliatti, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano, 1935, 435 ss; Micheli, *Dell'esecuzione forzata*, in Commentario Scialoja e Branca, Bologna, 1957, 514.

preferirà soprattutto la prima) sia in merito alla valenza *ultra partes*⁵⁴ del titolo esecutivo, sia in merito alla successione sostanziale verificatasi in pendenza di processo esecutivo.

Si tenterà, inoltre, quando possibile, di individuare, tra le tante soluzioni proposte e proponibili, quella più semplice e lineare per ogni singolo caso (essenzialmente, comunque, sotto il profilo pratico-operativo tenendo conto degli interessi contrapposti in gioco, giacchè la ricerca di soluzioni puramente dommatiche sarebbe certamente impresa assai complessa, oltre che, probabilmente, sterile).

⁵⁴ Limitatamente, naturalmente, al fenomeno successorio, senza prendere in considerazione gli altri casi di esecuzione *ultra partes* riscontrabili nel nostro ordinamento: art. 1595 cc, art. 2812 cc, rapporti socio/società di persone, rapporti patrimoniali tra i coniugi.

CAPITOLO SECONDO

SUCCESSIONE PRIMA DEL PROCESSO

SEZIONE PRIMA

LATO ATTIVO: ART. 475

SOMMARIO: 1) Trasferimento dell'azione; 2) Art. 475: premessa e situazione sostanziale sottostante; 3) Art. 475: estensione soggettiva e *ratio*; 4) Art. 475: necessità (o meno) della prova della successione; 5) Legittimazione (o meno) dell'alienante ad agire esecutivamente; 6) Conclusioni.

1) TRASFERIMENTO DELL'AZIONE

Come già anticipato nel capitolo introduttivo, nella vita quotidiana può ben accadere che un soggetto muoia (o venga meno per altra causa)¹ oppure ceda ad altri il proprio diritto: in tale ipotesi, sembra naturale² che l'azione, eventualmente spettante al dante causa, si trasferisca *ipso iure*, unitamente e contestualmente al passaggio del diritto, all'avente causa, dovendo le azioni civili “ritenersi suscettibili, almeno in linea di massima, di successione e di trasferimento, come lo sono gli altri diritti in generale, in quanto, ben si intende, ciò sia compatibile con quei loro caratteri e semprechè la legge non disponga eccezionalmente in contrario”³.

Esemplificando, considerato Tizio creditore di Caio, se il primo trasferisce il proprio credito ad un terzo (Sempronio) ed il debitore non adempie spontaneamente, l'avente causa può certamente agire giudizialmente per tutelare le sue ragioni ed ottenere un provvedimento di condanna nei confronti dell'obbligato: non può ragionevolmente negarsi, infatti, che tutte le azioni di cognizione a tutela del diritto oggetto di cessione passino nella titolarità giuridica del successore, non ostandovi alcuna disposizione normativa.

¹ Si pensi per le persone fisiche alla dichiarazione di morte presunta, e per le persone giuridiche all'estinzione, liquidazione, devoluzione del patrimonio.

² In tal senso è autorevole dottrina: Redenti, *Sui trasferimenti delle azioni civili*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1955, 74 ss.

³ Letteralmente Redenti, *Sui trasferimenti...*, cit., 80.

Certamente più complicata, dal punto di vista concettuale, è la situazione quando si è di fronte al trasferimento⁴ di un diritto che sia già stato consacrato e cristallizzato in un titolo esecutivo, perché se nel processo di cognizione è consentito ad ogni soggetto che si affermi titolare del diritto di adire l'autorità giudiziaria (ritornando all'esempio appena fatto, Sempronio ha piena legittimazione di agire, essendo poi questione di merito la valutazione sulla sussistenza o meno del suo diritto), lo stesso non può dirsi nel processo esecutivo, dove invece non è consentito a chi non sia in possesso del titolo di agire *in executivis*.

In quest'ultimo settore, dunque, vi è l'ostacolo (apparentemente) invalicabile del titolo esecutivo, col quale deve necessariamente farsi i conti per verificare se sia consentito al nuovo titolare del diritto di promuovere l'azione esecutiva (naturalmente medesimo discorso va fatto analizzando anche il lato passivo del fenomeno).

In linea di massima, si tende ad affermare che la cessione di un diritto di credito comporti naturalmente anche la cessione delle relative azioni creditorie di cognizione e "di esecuzione (coi riflessi che ciò può avere per esempio sulla utilizzabilità di un titolo esecutivo)"⁵, risolvendosi la concezione opposta in un'ingiusta ed irragionevole compressione del diritto dell'avente causa: è necessario, però, per poter giustificare *sub specie iuris* che il successore in senso lato utilizzi il titolo esecutivo formatosi a favore del suo dante causa (e che lo stesso titolo possa essere utilizzato nei suoi confronti), che lo consentano le norme di riferimento.

Tali norme sono, essenzialmente, gli artt. 475 e 477, nelle quali⁶ il legislatore prevede espressamente⁷ che gli effetti propri dell'esecuzione ricadano nella sfera giuridica (a

⁴ Lo si ripete, si vogliono considerare tutte le ipotesi di successione, a titolo universale o particolare, *mortis causa* o per atto tra vivi.

⁵ Sempre Redenti, *Sui trasferimenti...*, cit., 82.

⁶ Sono anche altre le ipotesi di esecuzione *ultra partes* contemplate dal nostro codice di rito (602-604) e dal codice civile (2812), ma l'analisi della fattispecie ivi regolate esula dall'ambito della presente indagine, non essendo in esse riscontrabile una vera e propria successione, intesa come passaggio di un diritto da un soggetto ad un altro.

⁷ In realtà, come già evidenziato nel secondo paragrafo del primo capitolo, il dettato normativo non è così piano e lineare come a prima vista potrebbe sembrare, bensì denso di lacune assai rilevanti, che è compito dell'interprete cercare di colmare.

favore, art. 475, o contro, art. 477) di un soggetto terzo⁸, ossia non indicato nominativamente nel titolo.

È opportuno, pertanto, cercare di indagare i presupposti, la struttura e la *ratio* di suddette disposizioni, al fine di individuarne la corretta funzione e finalmente comprendere se, con quali limiti ed in che modalità sia concesso ad un terzo titolare di un diritto dipendente (in seguito a successione), e nei suoi confronti, l'utilizzazione di un titolo esecutivo che non lo vede indicato per nome⁹.

2) ART. 475: premessa e situazione sostanziale sottostante

L'art. 475, dopo aver disposto nel primo comma che i titoli esecutivi per poter essere azionati devono essere muniti della formula esecutiva, nel secondo comma precisa a quali soggetti la spedizione può essere fatta, indicando, oltre alla parte a favore della quale fu pronunciato il provvedimento o stipulata l'obbligazione, anche i successori.

Ora, dal tenore letterale di tale disposizione non è dato evincere con certezza quali siano, dal lato attivo, i limiti di efficacia soggettiva del titolo esecutivo¹⁰, atteso che essa si limita a regolare una fattispecie diversa (ossia la mera spedizione in forma esecutiva¹¹), che è sicuramente collegata al problema dell'efficacia *ultra partes* del

⁸ Così Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 32.

⁹ È l'impostazione del Luiso, *L'esecuzione...*, cit., *passim*, il quale evidenzia (pag. 33) lo scarso interesse della dottrina sul punto.

¹⁰ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 344.

¹¹ Per spedizione in forma esecutiva si intende quel particolare procedimento (che consiste nell'intestazione "Repubblica Italiana. In nome della Legge" e nell'apposizione da parte del cancelliere o del pubblico ufficiale della formula: "comandiamo a tutti gli ufficiali giudiziari che ne siano richiesti e a chiunque spetti a mettere in esecuzione il presente titolo, al pubblico ministero di darvi assistenza, e a tutti gli ufficiali della forza pubblica di concorrervi") tramite cui viene accertata la perfezione formale del titolo esecutivo, perfezione che si realizza "quando è completa la forma alla quale è legata la sua rilevanza": così Grasso, voce *Titolo esecutivo*, cit., 696; lo stesso Autore sottolinea come, prima dell'apposizione della formula esecutiva, il diritto a procedere ad esecuzione forzata è soggetto ad una condizione il cui avveramento soltanto ne consente l'esercizio. Sullo stesso argomento Massari, voce *Titolo esecutivo*, cit., 386-387, il quale, dopo aver affermato che tramite la spedizione in forma esecutiva la legge appresta una lata tutela per impedire che gli atti esecutivi siano compiuti a favore di soggetti diversi dall'effettivo creditore, sostiene che "in realtà attualmente si annette ben scarsa rilevanza intrinseca a queste formalità; in pratica la formula – il comandiamo della pratica – è tanto enfatica quanto priva di contenuto"; essa, in definitiva, viene vista (sulla scia di Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 2° ediz., I, Napoli, 1935, 284) essenzialmente come "affermazione esteriore e solenne di una efficacia che di per sé è già inerente al titolo esecutivo, e di un comando che già deriva immediatamente dalla legge in base alla semplice esistenza del titolo

titolo, ma, da un lato non si esaurisce in essa, dall'altro non la ricomprende totalmente, toccandola solamente di riflesso.

Per di più, la norma in questione lascia irrisolti importanti problemi¹², ritenendo anche autorevole dottrina che essa non sia affatto generale¹³, poiché non tutte le categorie di titolo esecutivo sono soggette all'apposizione della formula esecutiva, ma solo i provvedimenti del giudice e gli atti ricevuti dal pubblico ufficiale, restando escluse le cambiali ed i titoli di credito in generale¹⁴: anche per questi ultimi, però, benché normalmente la circolazione avvenga in forme proprie ed il successore legittimato ad avvalersene sia quello che risulta dall'ultima girata, il problema dell'efficacia ultra soggettiva si pone lo stesso, essendo sempre "possibili fenomeni di successione di diritto civile"¹⁵, come nell'ipotesi di successioni *mortis causa* o cessioni secondo le norme del diritto comuni¹⁶.

Una situazione non disciplinata *ex professo* dalla legge ma che, ad esempio, può verificarsi con una certa frequenza nella pratica è questa: formatosi un titolo esecutivo a favore di un soggetto ed effettuata la spedizione in forma esecutiva a favore di tale soggetto, interviene una successione sul piano sostanziale del diritto accertato nel titolo.

esecutivo stesso", non avendo, allo stato, ormai altra funzione che contrassegnare la copia spedita in forma esecutiva per distinguerla dalle altre. Sostanzialmente concordi Verde-Capponi, *Profili del processo civile*, III, Processo di esecuzione e procedimenti speciali, Napoli, 1998, 44, per i quali la formula esecutiva è un elemento concettualmente estraneo al titolo esecutivo ed al diritto di procedere all'esecuzione forzata, come dimostra il fatto che "la sua carenza ovvero le sue irregolarità formali legittimano all'opposizione agli atti esecutivi": giurisprudenza costante, tra le tante Cass. 8 marzo 2001, n. 3400, in *Giust. Civ.*, 2001, I, e Cass. 22 giugno 2001, n. 8597, in *Rep. Foro It.*, 2001, voce *Esecuzione in genere*, n. 69, secondo le quali la deduzione da parte dell'esecutato della nullità dell'apposizione della formula esecutiva si configura come una opposizione agli atti esecutivi, e non già all'esecuzione, "non ponendo in discussione la esistenza del diritto del creditore di procedere alla esecuzione, ma la regolarità del procedimento esecutivo".

¹² Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 34.

¹³ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 345.

¹⁴ La China, *L'esecuzione...*, cit., 319, dove letteralmente "restano, in linea generale, del tutto fuori e dalla portata dell'art. 475, e addirittura dal problema che esso nel capoverso affronta e risolve, i titoli esecutivi cambiari e assimilati".

¹⁵ La China, *L'esecuzione...*, cit., 320.

¹⁶ Pacificamente ammesse dalla dottrina commercialistica, si veda per tutti Ferri, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 1996, 697, secondo cui l'incorporazione del diritto nel titolo non esclude l'applicabilità della disciplina generale in tema di circolazione dei diritti, ponendosi la successione ereditaria come ipotesi più frequente, ma essendo possibile ed anzi legislativamente prevista (art. 2015 c.c.) una circolazione nelle forme della cessione

Quid iuris? Il successore potrà utilizzare tale titolo benché la spedizione sia stata effettuata a favore del suo dante causa, all'epoca legittimo titolare del diritto?

Come si vede agevolmente, non si rinviene nel disposto dell'art. 475 idonea soluzione¹⁷, posto che esso prevede una scansione temporale differente: formazione del titolo, successione sul piano sostanziale, spedizione esecutiva a favore del successore, laddove quella appena richiamata contempla, invece, il caso atipico della successione sostanziale che interviene dopo che il titolo è già stato spedito in forma esecutiva.

Altra questione rilevante nemmeno sfiorata dalla disposizione in esame riguarda la possibilità del dante causa di poter comunque utilizzare il titolo esecutivo formatosi a suo favore nonostante l'intervenuta successione sostanziale: non è chiaro, in definitiva, se l'azione esecutiva possa essere intrapresa esclusivamente dal successore oppure anche dal dante causa¹⁸⁻¹⁹, il quale, si ricordi, è comunque cristallizzato nel titolo.

Ulteriore questione lasciata insoluta dal testo normativo è quella relativa all'accertamento della qualità di successore²⁰, ossia se sia o meno necessario per il successore che la sua qualità sia accertata giudizialmente prima di poter procedere in via esecutiva (e nell'affermativa, tramite quali modalità e quali prove) ovvero basti la mera affermazione all'ufficiale giudiziario e al cancelliere (o notaio) dei fatti che integrano la successione.

Da quanto succintamente esposto potrebbe inferirsi che l'articolo *de quo*, per quanto esso effettivamente dice e per tutti i problemi che lascia irrisolti, non è molto utile ai nostri fini, dimostrandosi inidoneo a precisare e specificare l'ambito dell'efficacia soggettiva attiva del titolo esecutivo.

Esso, invece, a ben riflettere, costituisce (pur con tutte le limitazioni appena viste) senza

¹⁷ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 349.

¹⁸ Così Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 34.

¹⁹ Come si vedrà nel prosieguo del lavoro, questo problema è stato affrontato *funditus* da Mandrioli, *Legittimazione...*, cit., *passim*, e Romagnoli, *Considerazioni sulla successione a titolo particolare nel processo esecutivo*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1961, 314 ss, i quali sono pervenuti peraltro a risultati opposti.

²⁰ Su questo aspetto, come si vedrà, la dottrina ha posto massimamente l'attenzione, fino a porlo come principale fondamento delle sue argomentazioni: si veda in particolar modo Proto Pisani, *La trascrizione...*, cit., 90-110.

dubbio un'ipotesi di esecuzione *ultra partes*²¹, poiché consente a determinati soggetti non indicati nominativamente di utilizzare quel titolo stesso, formatosi a favore del loro dante causa, per agire direttamente in *executivis*, anzi che adire l'autorità giudiziaria per ottenere un nuovo titolo.

“Non c'è, è vero, una esplicita dichiarazione del legislatore che statuisca l'esecutività del titolo a favore del terzo: ma ciò è implicito nel fatto che la richiesta della copia esecutiva è la prima attività che compie il creditore procedente”.²²

“Infatti in tali casi, in cui si consente espressamente la spedizione in forma esecutiva del titolo a favore del successore, non si può non ritenere che il successore stesso, dopo averla ottenuta, inizi lui l'esecuzione forzata. Questo perché sarebbe assurdo ammettere la spedizione a favore del successore, se poi lui stesso non potesse utilizzare questo titolo, così spedito in forma esecutiva a suo favore, per procedere in via esecutiva.”²³

È innegabile, infatti - e lo confermano con chiarezza le parole dei due Studiosi che più hanno approfondito la materia in esame - che l'apposizione della formula esecutiva sia funzionalmente preordinata e finalizzata all'esercizio dell'azione esecutiva, ed il consentire ad un soggetto diverso (successore) la spedizione in suo favore di un titolo formatosi a favore di altro soggetto (suo dante causa) non può ragionevolmente non implicare e comportare che il successore se ne serva per agire *in executivis*²⁴: di conseguenza, l'art. 475 è considerato come la disposizione normativa con la quale la legge ammette l'utilizzazione del titolo inalterato da parte del successore²⁵.

Esaurita la necessaria premessa, va ora esaminata la situazione sostanziale sottostante alla norma *de qua*.

Pare indubbio che alla base vi sia una successione di diritto sostanziale²⁶, di cui l'art.

²¹ Lo dice espressamente Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 34.

²² Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 34.

²³ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 359.

²⁴ La dottrina sul punto appare concorde, non riscontrandosi, anche tra i fautori dell'opinione in generale più restrittiva (ad es., Proto Pisani e Garbagnati), voci secondo cui non sia concesso al successore di iniziare l'azione esecutiva tramite il titolo formatosi in favore del suo dante causa.

²⁵ Grasso, voce *Titolo esecutivo*, cit., 698.

²⁶ Grasso, voce *Titolo esecutivo*, cit., 698, ove “La successione si riferisce alla situazione sostanziale anche se comunemente, ma in via traslata, si parla di successione nel titolo”.

475 (lo stesso è per il 477 dal lato passivo) rappresenta il necessario risvolto processuale: mentre infatti la successione nel diritto sostanziale è disciplinata dalle comuni regole civilistiche, la disciplina del titolo esecutivo è propria ed esclusiva della legge processuale.

Ora, mentre il risultato appena sopra attinto è pacifico²⁷, non altrettanto può dirsi in merito all'interpretazione del concetto stesso di successione: non è chiaro, cioè, se il successore divenga titolare del medesimo diritto del suo dante causa, oppure di un diritto (oggettivamente e soggettivamente) diverso ma da quello dipendente per pregiudizialità dipendenza²⁸.

Senza voler indugiare nell'analisi specifica di tale complesso problema²⁹, sembra utile, a questo punto, dare conto delle principali posizioni della dottrina, in particolar modo del Luiso.

Questo Autore, che come ricordato nel capitolo introduttivo è l'unico che si è occupato *funditus* del problema dell'esecuzione *ultra partes*³⁰, ritiene che la successione sostanziale determini l'estinzione del diritto del dante causa, con il conseguente trasferimento, nella sfera giuridica dell'avente causa, di un nuovo diritto, diverso dal primo ma a quello connesso per pregiudizialità dipendenza: in definitiva, "altro è il diritto accertato, altro è quello oggetto dell'esecuzione"³¹.

Tale concezione si fonda sul presupposto che al successore è possibile opporre eccezioni non opponibili al dante causa (ad es., eccezioni personali, che possono dar luogo ad un'opposizione all'esecuzione): pertanto, potendo un diritto considerarsi

²⁷ Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 35, afferma testualmente che "Vi deve essere una successione relativamente al diritto che forma l'oggetto dell'esecuzione".

²⁸ Sul concetto di pregiudizialità dipendenza si veda soprattutto Allorio, *La cosa giudicata...*, cit., *passim*.

²⁹ È la posizione di Proto Pisani, *Opposizione...*, cit., 130, il quale richiama le significative parole di Santoro Passatelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1970, 89, secondo cui: "oziosa è ogni discussione sulla possibilità che il rapporto rimanga identico mutando uno di quegli elementi. A rigore, basta il mutamento di un qualunque elemento, del soggetto attivo come del soggetto passivo, dell'oggetto come del contenuto, per escludere l'identità del rapporto modificato col rapporto preesistente alla modificazione: poiché ogni rapporto è caratterizzato da ciascuno di questi elementi. Però l'affermazione della identità del rapporto modificato ha valore non speculativo ma pratico: essa vuole indicare la compatibilità della modificazione con la continuazione del rapporto esistente, e cioè, in definitiva, con la conservazione della situazione giuridica, salva la modificazione".

³⁰ Luiso, *Efficacia...*, cit.; Luiso, *L'esecuzione...*, cit.

identico ad un altro quando sia uguale la rilevanza dei fatti storici e determinando, invece, la diversa struttura delle fattispecie complessive (queste ultime formate da fatti costitutivi + eccezioni) una diversa rilevanza dei medesimi, ne consegue necessariamente che non vi è identità tra i due diritti, e perciò quello contemplato nel titolo è diverso da quello tutelato con l'esecuzione forzata.

Nello stesso tempo, però, essendo i due diritti connessi per pregiudizialità dipendenza, l'esistenza del primo è fattispecie costitutiva (in uno al fatto che integra la successione) e misura del secondo, così che il successore può agire *in executivis* solo e nella misura in cui esiste (meglio, secondo la prospettiva in esame esisteva) il diritto del dante causa. Sulla base della considerazione che un rapporto è individuato oltre che dai suoi elementi oggettivi anche da quelli soggettivi, allo stesso modo Proto Pisani ritiene che il rapporto del successore deve considerarsi necessariamente diverso da quello del suo dante causa³², con la conseguenza che, nell'ipotesi dell'art. 475, si ha un allargamento oggettivo dell'efficacia esecutiva, in quanto "l'oggetto dell'efficacia esecutiva è dato proprio dai soggetti nei cui confronti essa si manifesta: ogni allargamento soggettivo della sua efficacia è pertanto anche allargamento oggettivo"³³: anche per tale Studioso, in buona sostanza, il diritto da tutelare esecutivamente è diverso da quello consacrato nel titolo, ma connesso ad esso per pregiudizialità dipendenza.

Interessante, sul punto, è poi la posizione di Mandrioli, la cui rilevanza dogmatica si scorderà soprattutto quando si tratterà dell'estensione soggettiva dell'art. 477 e del connesso problema della coincidenza tra i limiti soggettivi di efficacia del giudicato e del titolo esecutivo.

Basti qui ora anticipare che l'Autore in parola, in un primo tempo, è fermo sostenitore di quell'orientamento secondo cui il vincolo di successione è tale da "consentire che il diritto del successore si identifichi con quello del suo dante causa, e ciò tanto se si tratti di successione a titolo universale quanto a titolo particolare"³⁴, di modo che il mutamento di uno dei soggetti del rapporto esclude necessariamente il mutamento

³¹ Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 35.

³² Proto Pisani, *Opposizione...*, cit., 131.

³³ Proto Pisani, *Opposizione...*, cit., 216, nota 17.

dell'identità del rapporto giuridico sostanziale dedotto nel titolo³⁵.

Successivamente³⁶, lo stesso, nel suo lavoro forse più profondo sull'argomento in esame, muta opinione³⁷, ritenendo la successione non più trasferimento dello stesso rapporto, ma mera estensione al secondo rapporto dell'efficacia dei fatti influenti sul primo: cambiamento di impostazione prodotto, lo afferma testualmente³⁸, da una rilettura dell'Allorio³⁹ e del Garbagnati⁴⁰.

Riassumendo, da quanto brevemente esposto emerge evidente che la dottrina maggioritaria è concorde nel considerare come, in seguito alla successione operatasi a livello di diritto sostanziale, il successore divenga titolare non del medesimo rapporto del dante causa, bensì di un rapporto soggettivamente (vi è stato, infatti, il mutamento di uno dei soggetti) ed oggettivamente (vi è, come chiaramente e con ampiezza argomentato da Luiso, una diversa struttura delle fattispecie complessive, dovute alla possibilità per l'avente causa di proporre nuove eccezioni) diverso dal primo, ma da quello dipendente per pregiudizialità dipendenza: da tale impostazione, ne discende, *ex necesse*, che il titolare del nuovo rapporto può agire esecutivamente solo e nei limiti in cui esisteva il precedente, venuto ormai meno in seguito al fatto che ha determinato la successione.

Chiarita, almeno per grandi linee, l'interpretazione (che viene) data alla situazione sostanziale sottostante all'art. 475, è opportuno, ora, determinarne l'ambito applicativo relativamente all'estensione soggettiva.

3) ART 475: estensione soggettiva e ratio

³⁴ Letteralmente Mandrioli, *Sull'efficacia...*, cit., 243.

³⁵ Mandrioli *Il terzo...*, cit., 182.

³⁶ Mandrioli, *In tema...*, cit., 455.

³⁷ Chizzini, *L'intervento...*, cit., 743 nota 594, definisce "significativo per l'autorevolezza il *revirement* compiuto sul punto rispetto alle posizioni in precedenza difese".

³⁸ Mandrioli, *In tema...*, cit., 455 (nota 27).

³⁹ Allorio, *La cosa giudicata...*, cit., 137, 139.

⁴⁰ Garbagnati, *Intorno all'efficacia...*, cit., 101; anche quest'ultimo, nel lavoro appena citato, ritiene espressamente che il rapporto giuridico del dante causa non si identifica col rapporto giuridico facente capo all'avente causa, benché il secondo sia strettamente dipendente dal primo

In merito a questo singolo aspetto (a differenza di quanto si vedrà per l'ipotesi disciplinata dall'art. 477) il testo legislativo sembra essere abbastanza chiaro e tale da non ingenerare confusioni: vi è l'espresso utilizzo, infatti, del termine "successori", senza alcun riferimento particolare alla tipologia di successione (ad es., titolo universale o particolare, tra vivi o *mortis causa*), laddove invece l'art. 477 parla specificatamente di "eredi".

La dottrina, a quanto consta, non ha dubbi in proposito: si veda, tra i tanti, il chiaro pensiero di La China⁴¹, secondo il quale "che l'espressione successori, senza alcuna aggiunta esplicitiva o limitativa, valga ad includere tanto chi succede *mortis causa* quanto chi *inter vivos*, a titolo universale o particolare, non può essere posto in dubbio". È agevole, secondo tale Autore, rilevare sia il significato univoco del termine sia l'intenzione propria del legislatore, sulla base della semplice considerazione che solo due articoli dopo, per disciplinare lo stesso fenomeno dal lato passivo, è stata utilizzata la parola "eredi": segno evidente che mediante l'uso di due termini diversi (uno avente portata generale, l'altro avente un significato più ristretto) si è voluto regolare, consapevolmente, in maniera differente i due versanti (lato attivo e lato passivo) dello stesso fenomeno.

Nello stesso senso, Massari⁴², secondo cui, mentre la formulazione dell'art. 477 è troppo angusta (e perciò bisognosa di interpretazione adeguatrice della dottrina che ne specifichi la portata), nel testo dell'art. 475 l'espressione "successori" viene utilizzata nel suo significato tecnico, comprendente, cioè, tutti gli aventi causa, sia quelli a titolo particolare che quelli a titolo universale: di conseguenza, viene ricompresa tanto la successione *mortis causa* degli eredi e dei legatari, quanto quella per atti *inter vivos*.

⁴¹ La China, *L'esecuzione...*, cit., 317. Nella nota 17, a supporto della tesi esposta, viene citato il pensiero di Satta, *Commentario del codice di procedura civile*, Milano, 1965, III, 95-96, ricordando come detto Studioso, nel paragrafo dedicato ai destinatari della spedizione esecutiva, riesca a dimostrare che per successori devono intendersi tutti gli aventi causa a titolo universale o particolare, perciò anche gli acquirenti *inter vivos* a titolo particolare. Allo stesso modo, si ricorda che Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1957, III, sempre in merito all'estensione del termine successori, afferma che "per successori s'intendono non solo gli eredi, ma anche gli aventi causa a titolo particolare, *inter vivos* e *mortis causa*".

⁴² Massari, voce *Titolo esecutivo*, cit., 386.

Ancora, Grasso⁴³, per il quale il “termine successione è, a ragione, universalmente inteso come indicativo di ogni possibile subingresso nella situazione sostanziale, sia *mortis causa* che per atto *inter vivos*, a titolo universale o a titolo particolare”.

Passando, poi, a specificare⁴⁴ le varie categorie di successori che possono usufruire di tale valenza *ultra partes* del titolo esecutivo, per la successione *mortis causa* è agevole argomentare, innanzitutto, che quella a titolo particolare contempla esclusivamente la figura del legatario, mentre quella a titolo universale, oltre agli eredi, può riguardare anche il caso dell'ente pubblico che succede ad altro ente pubblico estinto e dalla società che nasce dalla fusione di una o più società precedenti.

Nelle successioni a titolo particolare per atto tra vivi, vanno certamente ricompresi tutti i casi di cessione del diritto che è cristallizzato nel titolo esecutivo: si può avere, in particolare, sia una vera e propria cessione del credito, sia una più ampia cessione di un contratto (o di un'azienda), che comporta necessariamente il subingresso dell'acquirente in tutti i relativi rapporti attivi e passivi facenti capo al dante causa, e dunque, se già sussistente un titolo esecutivo, il subingresso nel diritto ivi accertato⁴⁵.

A tal proposito, si sottolinea⁴⁶ come la cessione di credito, strumento da sempre utilizzato nella pratica degli affari, rivesta oggi, soprattutto nella prospettiva del processo esecutivo, un'importanza ed un'influenza certamente maggiori, atteso che - in seguito all'entrata in vigore del D.Lgs. 385/93 (art. 58) e soprattutto alla L. 130/99 (legge c.d. sulle cartolarizzazioni) - sempre più istituti di credito tendono a cedere in blocco i loro crediti in sofferenza a società specializzate (c.d. società veicolo) nel recupero coattivo: in tali casi, è logico che il cessionario si trovi a dover utilizzare ex art. 475 il titolo esecutivo formatosi a favore del cedente (la stessa situazione, si vedrà nel capitolo successivo, rileva anche sul processo esecutivo già in corso, ove

⁴³ Grasso, voce *Titolo esecutivo*, cit., 698.

⁴⁴ Come dettagliatamente compiuto da La China, *L'esecuzione...*, cit., 318-319.

⁴⁵ Si confronti, sul punto, la statuizione di Tribunale Trani (decreto) 28 agosto 1986, in *Foro It.*, 1987, I, 1912, secondo cui “la spedizione del titolo in forma esecutiva può richiedersi anche da parte di chi, pur non essendo parte del contratto, rivesta, di fatto, la posizione di terzo in favore del quale è stata stipulata l'obbligazione oggetto dello stesso”.

⁴⁶ Circostanza evidenziata da Tota, *Note...*, cit., 614, nota 20 (con riferimento, però, solo alla successione in pendenza di esecuzione) e Sensale, *L'espropriazione immobiliare e la delega al notaio degli*

probabilmente provoca problemi maggiori).

Secondo alcuni⁴⁷, infine, la spedizione esecutiva può essere effettuata, oltre che a favore dei successori, anche a favore del rappresentante e del sostituto processuale, mentre secondo altri⁴⁸ la norma in questione consentirebbe anche al creditore in surrogatoria di chiedere ed ottenere il rilascio della copia esecutiva: in pratica, ritiene tale dottrina, poiché ai sensi dell'art. 2900 c.c. il creditore ha il potere di esercitare le azioni spettanti al suo debitore in caso di inerzia di quest'ultimo (comprese quelle di esecuzione) e l'art. 475 consente che il titolo possa essere rilasciato anche ai successori (e dunque oltre le sue risultanze formali), "esistono tutti i presupposti per una estensione analogica al caso del creditore agente in surrogatoria della disposizione dettata per i successori, poiché appare ragionevole pensare che, se il legislatore avesse avuto presente quel caso, lo avrebbe regolato in maniera analoga".

Precisato l'ambito dell'estensione soggettiva della norma in esame⁴⁹, si cercherà, ora, di individuarne brevemente la *ratio* sottesa

Questa, certamente, non può che rispondere a forti esigenze di economia processuale, visto che, quando si sono realizzati determinati presupposti di fatto e di diritto, si evita al successore di adire l'autorità giudiziaria per ottenere un nuovo titolo esecutivo, ma gli si consente l'utilizzo di quello ottenuto dal suo dante causa⁵⁰.

In pratica, come acutamente argomenta Luiso⁵¹, il nostro ordinamento giuridico, nel momento in cui - per l'intervenuta successione sostanziale - il diritto del dante causa si estingue e l'avente causa diviene titolare di un diritto a esso strettamente connesso per pregiudizialità dipendenza, permette al successore l'esercizio diretto dell'azione

incanti, in Riv. Esec. Forz., II-III, 2003, 387-388.

⁴⁷ Carnelutti, *Istituzioni...*, cit., II, 4.

⁴⁸ Monteleone, *Profili sostanziali e processuali dell'azione surrogatoria*, Milano, 1975, 404-405.

⁴⁹ A tal proposito, è pacifica anche l'interpretazione della Cassazione: si segnala, tra le tante, la remota Cass. 24 luglio 1959, n. 2050, in *Foro It.*, 1960, 106, che non pare essere stata contraddetta, secondo cui l'art. 475 non lascia dubbi che il legislatore nella parola successori, usata senza altra indicazione o specificazione, abbia inteso comprendere tutti gli aventi causa dalle parti a titolo universale o particolare, inclusi i legatari e gli acquirenti per atto tra vivi.

⁵⁰ Massari, voce *Titolo esecutivo*, cit., 698, afferma testualmente che "la non necessaria formazione di un nuovo titolo che registri l'avvenuta successione costituisce un'eccezione alla rappresentatività del documento, giustificata da evidenti motivi di economia processuale".

⁵¹ Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 38-39.

esecutiva, senza costringerlo ad un ulteriore giudizio tendente alla formazione di un nuovo titolo che lo contempra nominativamente, sul presupposto che la successione trasmetta anche l'efficacia esecutiva: efficacia che, naturalmente, opera nella stessa misura sia nei confronti del dante causa (indicato nel titolo) che dell'avente causa (non indicato).

È importante, altresì, considerare come in questo caso il legislatore, con la previsione dell'efficacia del titolo a favore dei successori, e dunque non ritenendo necessario un preventivo accertamento giudiziale della successione, abbia preferito rimettere al debitore (ingiunto o esecutato) la scelta di contestare l'effettività del trasferimento del diritto e far verificare in sede di opposizione (a precetto o all'esecuzione) l'inesistenza della successione e/o la sussistenza di eccezioni personali opponibili al solo successore, invece di obbligare il creditore ad un necessario e certo processo cognitivo.

“Insomma, fra un nuovo processo di cognizione *sicuro* ed un *possibile* esercizio illecito dell'azione esecutiva da parte di chi non è effettivamente successore nel credito titolato, l'ordinamento ha scelto quest'ultima alternativa, stante appunto la presenza del sistema delle opposizioni, e la previsione della responsabilità del creditore procedente per l'esecuzione ingiusta”⁵²⁻⁵³.

⁵² Letteralmente Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 39, corsivo nel testo.

⁵³ Tale riflessione sembra molto vicina, mutato naturalmente ciò che vi è da mutare, a quella compiuta da Proto Pisani a proposito della tutela sommaria; su tale argomento del menzionato Autore si vedano, oltre alla trattazione manualistica, i seguenti lavori: *Appunti sulla tutela sommaria*, in I processi speciali, Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi, Napoli, 1979, 309 ss; *Il procedimento di ingiunzione*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1987, 291 ss; *Il procedimento di convalida per sfratto*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1988, 1355 ss.; *Usi ed abusi della procedura camerale ex art. 737 ss.*, in Riv. Dir. Civ., 1990, I, 393 ss. Tra le diverse esigenze soddisfatte da tale tipo di tutela (precisamente in *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1999, 585-587), viene, infatti, individuata, unitamente all'effettività della tutela giurisdizionale ed allo scopo di evitare l'abuso del diritto di difesa, quella dell'economia dei giudizi, ossia l'evitare il costo del processo a cognizione piena quando non sia giustificato da una contestazione effettiva; in buona sostanza, nel caso di deduzione in giudizio di un diritto disponibile e non contestato, “la realizzazione piena del principio del contraddittorio, in via anticipata e secondo regole predeterminate, funziona a vuoto e presenta il rischio .. di ingorgare oltre misura l'amministrazione della giustizia nel suo complesso con processi a cognizione piena inutili, aumentandone il numero, paralizzandone lo svolgimento e comunque allungandone i tempi di durata”: più giusto e conveniente in tali condizioni, dunque, rimettere al convenuto la scelta di instaurare un processo ordinario a cognizione piena quando lo ritenga effettivamente opportuno. Parimenti, accanto alla tecnica del procedimento monitorio, viene individuata - sempre ai fini di soddisfare l'esigenza di evitare il costo del processo a cognizione piena - anche quella della formazione stragiudiziale dei titoli esecutivi: per la cambiale, ad es., è stato ritenuto inutile obbligare il creditore ad agire in giudizio per ottenere un titolo giudiziale, giudicandosi preferibile “per ragioni di efficienza” attribuire efficacia

Si tratta, certamente, di una scelta condivisibile ed ispirata a forti esigenze di economia processuale⁵⁴, basata, verosimilmente, sulla considerazione che difficilmente un soggetto che si afferma successore ed intraprende l'azione esecutiva avvalendosi del titolo ottenuto dal suo dante causa in realtà non lo sia, posto che esso, così agendo, si troverebbe esposto ad una certa sconfitta nel giudizio di opposizione - che il debitore, sapendolo non successore, e dunque non creditore, sicuramente proporrà - e ad una quasi sicura condanna al risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 96, II comma.

In definitiva, molto probabilmente il legislatore, anche in considerazione del principio dell'autoresponsabilità e del forte impulso contrario che dovrebbe dare la responsabilità ex art. 96, II comma, ha ritenuto certo molto minori dal punto di vista quantitativo i giudizi di cognizione occasionati dal fatto del *falsus* (nel senso di chi si afferma e si mostra tale pur non essendolo) successore, che, utilizzando il titolo formatosi a favore del suo (presunto) dante causa, dà vita ad un procedimento esecutivo e provoca la reazione oppositiva del debitore, rispetto a quelli che sarebbero sorti, in mancanza di una previsione legislativa quale l'art. 475, al fine di ottenere l'accertamento giudiziale dell'avvenuta successione sostanziale e, così, un nuovo titolo esecutivo che preveda nominativamente il nuovo titolare del diritto.

Rimanendo nell'ambito del profilo funzionale, è, infine, utile sottolineare⁵⁵ come la scelta operata - senza dubbio ispirata, come abbiamo visto, da forti esigenze di economia processuale - finisca sempre col favorire il creditore, a cui si "evita di dover proporre o riproporre una domanda giudiziale".

esecutiva a tale titolo, spostando sul debitore l'onere di proporre opposizione all'esecuzione ove ne abbia interesse. Da quanto esposto, nel pensiero dell'Autore in discorso, pare cogliersi (come si vedrà nel prosieguo del presente lavoro) un possibile contrasto tra quanto affermato in merito alla *ratio* (condivisa pienamente) sottostante alle scelte compiute dal legislatore relativamente alla tutela sommaria (ed ai titoli esecutivi di formazione stragiudiziale) rispetto a quanto sostenuto nelle sue considerazioni a proposito dell'estensione soggettiva del titolo esecutivo (*infra*, soprattutto par. 4 della sezione successiva), ove si è di fronte ad un'idea che, pur se correttamente ed ampiamente argomentata e motivata, non sembra dare piena tutela all'esigenza dell'economia processuale.

⁵⁴ In siffatta ipotesi si è di fronte al versante esterno dell'economia processuale più che a quello interno, visto che si vuole evitare l'instaurazione di un nuovo procedimento; si vedano gli Autori citati alla nota 17 del capitolo 1.

⁵⁵ Così Luiso, *L'esecuzione.*, cit, 53, a proposito dell'art. 477, ma riconoscendo (nota 71) che lo stesso vale, anche se forse con intensità minore, per l'art. 475.

4) ART 475: necessità (o meno) della prova della successione

Dimostrato che non è necessario far accertare giudizialmente la fattispecie successione per poter procedere in *executivis* ex art. 475, residua, ora, il successivo e collegato problema di capire se il successore che vuole ottenere la spedizione in forma esecutiva debba o meno dare la prova dei fatti che hanno dato luogo alla successione, e, nell'affermativa, quale sia l'organo deputato a valutare tale prova (se basti, cioè, fornire la prova al cancelliere⁵⁶, ovvero sia necessario un accertamento del giudice da svolgersi con un normale giudizio di cognizione).

È, questo, forse uno dei punti in cui più acceso è il contrasto dottrinario, rilevandosi, tra coloro che hanno approfondito l'argomento, posizioni del tutto divergenti.

Prima di dare conto delle diverse visioni, comunque, sembra opportuno partire dall'analisi del testo legislativo: orbene, dalla sua semplice lettura non può che ricavarsi che “nessuna prova - dei fatti che integrano la successione - è richiesta a colui che si presenta come successore, per ottenere la spedizione in forma esecutiva”⁵⁷, atteso che la previsione normativa dispone solo che la spedizione può essere fatta anche, oltre che alla parte a favore della quale fu pronunciato il provvedimento o stipulata l'obbligazione, anche ai suoi successori, e nulla più.

Ulteriore argomento in tal senso si ricava dalla lettura della relazione ministeriale in merito all'art. 153 disp. att. ⁵⁸, secondo cui: “Nel disciplinare il rilascio del titolo esecutivo (art. 153), ho chiarito che il cancelliere deve spedire la copia in forma esecutiva delle sentenza in base ad un esame puramente formale della completezza del provvedimento, senza sindacarne il contenuto o l'efficacia sostanziale, poiché una tale indagine darebbe luogo a insuperabili incertezze. In alcuni casi la parte può trovarsi nell'impossibilità di dimostrare l'efficacia esecutiva della sentenza (ad esempio

⁵⁶ Lo stesso discorso vale naturalmente per il notaio per i titoli negoziali, nonché per l'ufficiale giudiziario al quale si rivolga la richiesta di pignoramento. Si pensi, infatti, ad un successore-creditore che si presenti dinanzi all'ufficiale giudiziario chiedendo l'esecuzione di un titolo esecutivo la cui spedizione contempla nominativamente il suo dante causa: come deve comportarsi in tal caso l'ufficiale, pretendere la prova della successione o limitarsi a valutare l'affermazione del fatto che integra la successione? Come si vede, è lo stesso problema che si pone per il cancelliere che deve effettuare il rilascio.

⁵⁷ Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 39.

⁵⁸ Anche questo aspetto messo in evidenza da Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 40 (in particolare nota 47), con

nell'ipotesi in cui vi sia stata acquiescenza parziale non risultante da prova scritta) e il cancelliere si vedrebbe costretto ad un accertamento quanto mai arduo. Ho ritenuto pertanto preferibile lasciare alla parte la responsabilità di affermare la efficacia sostanziale del provvedimento, giacché contro una esecuzione iniziata senza titolo è facile il rimedio della opposizione”.

Sia il dettato normativo che la relazione ministeriale, dunque, sembrano lasciar intendere chiaramente che il soggetto che si presenta quale successore per chiedere il rilascio della copia esecutiva non debba dare al cancelliere alcuna prova dei fatti che integrano la successione, bensì limitarsi semplicemente ad affermare tale sua qualità: vi sono, infatti, le opposizioni all'esecuzione e la responsabilità del creditore ex art. 96 che fanno da contrappeso a tale situazione di (apparente) privilegio del creditore, e nello stesso tempo servono ad evitare accertamenti preventivi e cautele eccessive e forse inutili⁵⁹.

In tal direzione è, in sintesi, la decisa opinione di Luiso, per il quale un terzo può promuovere azione esecutiva giovandosi del titolo formatosi a favore di altro soggetto, a condizione che si affermi suo successore, senza obbligo di doverlo provare in alcun modo: in definitiva, è la mera affermazione dell'esistenza della successione sostanziale a consentire l'utilizzo di un titolo che non prevede nominativamente il soggetto che vuole avvalersene⁶⁰.

Tale posizione si basa su quattro presupposti essenziali: la chiara evidenza del dettato normativo dell'art. 475 e della relazione ministeriale sull'art. 153 disp. att.; l'inidoneità del cancelliere e dell'ufficiale giudiziario di compiere giudizi che vadano oltre il dato puramente formale ed esteriore⁶¹; la precisa scelta dell'ordinamento di ritenere

gli opportuni ed ampi richiami di dottrina e giurisprudenza.

⁵⁹ Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 43 (nota 47 di pag. 40).

⁶⁰ Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 40, comunque correttamente precisa che l'esecuzione può sì iniziare sulla base della sola affermazione del fenomeno successorio, ma detta esecuzione può proseguire legittimamente solo se l'affermazione *de qua* non sia contestata giudizialmente, ovvero se sia respinta l'opposizione tendente a dimostrare l'inesistenza della successione.

⁶¹ Il cancelliere (come anche l'ufficiale giudiziario) è ritenuto unanimemente inidoneo a compiere valutazioni sostanziali, che, come per la successione, possono essere anche complesse: così Satta, *Commentario...*, cit., III, 238, secondo cui il suo potere di controllo “non può che avere carattere strettamente formale”; Mandrioli, *Il terzo...*, cit., 181; Proto Pisani, *Opposizione...*, cit., 215-216; Garbagnati, *Intorno...*, cit., 101.

preferibile l'eventuale controllo in sede di opposizione in merito all'esistenza (o meno) della successione⁶², piuttosto che un necessario e preventivo giudizio di accertamento; la fondamentale considerazione che oggetto dell'esecuzione non è il titolo esecutivo, ma il rapporto sostanziale⁶³, per cui è ben possibile superare le risultanze esterne del titolo, posto che a legittimare l'esecuzione è, in realtà, il titolo esecutivo in senso sostanziale (ossia il complesso delle condizioni che legittimano l'eseribilità dell'esecuzione a tutela di un certo diritto), non invece il titolo in senso processuale (che è la mera documentazione dell'esistenza di queste condizioni)⁶⁴.

Alle medesime conclusioni, anche se sulla base di un percorso logico-giuridico differente⁶⁵, giunge la Lorenzetto Peserico, la quale considera non necessario il preliminare accertamento della qualità di successore per poter agire *in executivis* utilizzando il titolo del dante causa; ritiene altresì, parimenti, che il successore, per ottenere la spedizione in forma esecutiva del titolo, non debba fornire al cancelliere la prova documentale della successione⁶⁶.

Allo stesso risultato attinto dai due Autori appena sopra richiamati perviene anche Bucolo⁶⁷, il quale, in presenza di richiesta di spedizione esecutiva da parte del successore sostanziale, ritiene che non spetti al cancelliere accertare tale qualità, né decidere se la disposizione legislativa in questione si applichi solo nei casi di successione a titolo universale oppure anche in quelli a titolo particolare, *inter vivos* o

⁶² Su cui più ampiamente al paragrafo precedente.

⁶³ Questo è uno degli argomenti cardine dell'intero pensiero dell'Autore in discorso, che verrà approfondito nel seguito del lavoro.

⁶⁴ Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 9-10, si rifà alla nota distinzione messa in evidenza da Redenti, lamentandone la non corretta comprensione da parte della dottrina.

⁶⁵ Di cui si darà conto tra breve, poiché ha ad oggetto essenzialmente l'analisi dell'art. 477, anche se poi, considerando equivalenti le diverse ipotesi di successione in relazione alla difficoltà di individuare in concreto gli aventi causa del soggetto contemplato nominativamente nel titolo, perviene a considerare i risultati attinti validi per ogni ipotesi di successione (dunque, anche per l'ipotesi di cui all'art. 475).

⁶⁶ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 357 (in particolare nota 96). L'ultimo risultato è raggiunto tramite il raffronto con il caso della successione intervenuta dopo che la spedizione esecutiva era già stata effettuata a favore del dante causa (al tempo titolare del diritto): poiché in siffatta circostanza il titolo è utilizzabile dal successore anche se questi non ha preventivamente provato al cancelliere la successione, non si vede perché nell'altra ipotesi (quella, cioè, della successione che avviene prima della spedizione) l'avente causa abbia l'onere di provare la successione.

⁶⁷ Bucolo, *Il processo esecutivo ordinario*, Padova, 1994, 46-47.

mortis causa, non potendo, in pratica, il rilascio della copia esecutiva essere rifiutato né subordinato a dimostrazioni precise, poiché il sistema è basato “su un affidamento nei confronti della parte istante i cui eventuali abusi trovano puntuale sanzione, oltre che nelle spese del giudizio d’opposizione, nel disposto dell’art. 96 c.p.c.”.

Conseguentemente detto Autore, di fronte all’alternativa dimostrazione/affermazione della qualità di successore, considera conforme ai principi rilevanti in *subiecta materia* che l’erede o il successore universale o particolare che intende agire *in esecutivis*, avvalendosi del titolo formato a favore del suo dante causa, “deve limitarsi ad affermare il proprio diritto sostanziale per desumere il proprio diritto processuale all’instaurazione o alla prosecuzione del processo esecutivo per espropriazione o per esecuzione specifica”⁶⁸, atteso che né il giudice dell’esecuzione, né l’organo prettamente esecutivo (cancelliere o ufficiale giudiziario) possono pretendere l’effettiva prova della successione⁶⁹.

Di contro, la dottrina maggioritaria propende per la soluzione opposta, valutando necessario un controllo preventivo e sostanziale del cancelliere sul rilascio del titolo esecutivo a terzi, in particolare al successore.

Una delle posizioni più articolate è probabilmente quella di Verde-Capponi: riconosciuto che l’art. 153 disp. att. si limita a prevedere un controllo esclusivamente di tipo estrinseco avente ad oggetto la perfezione formale dell’atto, si preferisce ritenere che la suddetta norma sia stata scritta in funzione dell’ipotesi normale della spedizione esecutiva, ossia quella alla parte a favore della quale è stato pronunciato il provvedimento o stipulata l’obbligazione; alla presenza di una fattispecie successoria, invece, è considerato più giusto e ragionevole “che il pubblico ufficiale possa chiedere la prova (da fornirsi con ogni mezzo) dell’avvenuta successione, dando così luogo ad una verifica che non ha alcun valore di accertamento in senso processuale o formale, e che, in particolare, non pregiudicherà l’eventuale successiva contestazione da parte del

⁶⁸ Bucolo, letteralmente *Il processo...*, cit., 82.

⁶⁹ Anche Mandrioli, *In tema...*, cit., 471, condivide - su questo specifico aspetto - l’opinione di Luiso, Lorenzetto e Bucolo, affermando (con specifico riferimento a Luiso) che “si può e si deve convenire con chi afferma che dalla norma in esame si desume che il legislatore consente l’avvio dell’esecuzione a favore di chi semplicemente si afferma successore di colui che al titolo risulta creditore”, non essendo richiesta dall’art. 475 nessuna prova della qualità di successore di chi chiede la spedizione

debitore”.⁷⁰

Anche Grasso⁷¹, partendo dalla specifica funzione di controllo che la spedizione assolve in relazione alla stessa rilevanza esecutiva dell’atto, ritiene che la spedizione a favore del successore presuppone la prova della successione, che può essere data con ogni mezzo, ad eccezione delle prove orali.

Ancora, Massari⁷², per il quale il cancelliere (come pure il notaio) è tenuto “a controllare se colui che richiede il rilascio abbia diritto ad ottenerlo”: in presenza di successione *mortis causa*, eredi e legatari devono dimostrare la loro qualità mediante esibizione del testamento oppure atto notorio di successione *ab intestato* e denuncia di successione; in caso di successione per atto tra vivi, è necessario che l’avente causa dia prova del negozio tramite cui è subingredito nella posizione del dante causa.

Ancora, Redenti⁷³, il quale, sul presupposto che l’art. 153 disp. att. sia una norma ambigua che necessariamente deve essere interpretata in collegamento con altre norme vicine, opina che la cancelleria, di fronte alla richiesta del successore di rilascio della copia esecutiva che contempla nominativamente il dante causa, deve chiedere la produzione della documentazione che attesti l’effettiva concretizzazione della successione, potendo procedere al rilascio solo in caso di esito positivo della dimostrazione.

Ancora, Andrioli⁷⁴, per il quale il successore ha l’onere di dimostrare la propria qualità al cancelliere per ottenere la spedizione esecutiva.

Ancora, Satta⁷⁵, secondo cui, posto che nell’ipotesi generale il pubblico ufficiale (nella specie, il cancelliere) è tenuto ad una “limitata indagine obiettiva” tendente all’identificazione della persona accertata nel titolo, quando, invece, a livello di diritto

della copia esecutiva del titolo.

⁷⁰ Verde-Capponi, *Profili...*, cit., III, 49-50, ove si giustifica l’impostazione giudicando la norma in oggetto di carattere eccezionale, e perciò meritevole di essere applicata “con particolari cautele”, soprattutto quando la successione origina da un atto dispositivo del creditore (dunque con particolare riferimento alla successione a titolo particolare *inter vivos*).

⁷¹ Grasso, voce *Titolo esecutivo*, cit., 698.

⁷² Massari, voce *Titolo esecutivo*, cit., 387.

⁷³ Redenti, *Diritto...*, cit., III, 142.

⁷⁴ Andrioli, *Commento...*, cit., III, 29.

sostanziale si sia verificata una successione, egli, per poter rilasciare la copia esecutiva, deve pretenderne la prova, mediante produzione di testamento o atto notorio (*mortis causa*) o a relativo atto negoziale (*inter vivos* a titolo particolare): in mancanza della dimostrazione, la spedizione non potrà avvenire.

Ancora, De Marini⁷⁶, il quale ritiene che per poter agire esecutivamente, il successore a titolo particolare debba provare l'avvenuta successione.

Ancora, Allorio-Colesanti⁷⁷, secondo cui la successione deve essere necessariamente provata da chi in forza di essa intende agire in via esecutiva: e tale soluzione “si raccomanda vivamente, anche perché la nostra legge non ha creduto di disciplinare un apposito procedimento di cognizione sommaria, seguendo l'esempio di altre legislazioni”.

Ancora, a chiudere questa breve descrizione delle più rilevanti opinioni della dottrina prevalente, La China⁷⁸, il quale, muovendo dall'assenza nel nostro ordinamento di una procedura corrispondente a quella prevista dall'art. 727 ss. ZPO tedesca (finalizzata, in pratica, a raggiungere la prova sulla fattispecie estensiva, condizione necessaria per qualunque ipotesi di esecuzione *ultra partes*), ritiene che al cancelliere richiesto del rilascio della copia esecutiva debbano essere fornite solo “risultanze documentali (testamenti, atti notori, scritture di cessione e relative notifiche al debitore ceduto...)”: nel caso in cui il successore non riesca a fornire la prova della successione, non potrà utilizzare il titolo formatosi a favore del suo dante causa, rimanendo, in definitiva, nella posizione di soggetto sfornito del diritto di procedere ad esecuzione forzata in quanto privo di titolo.

A suddetto orientamento, che pur nella diversità di impostazioni appare compatto nelle sue conclusioni, si contrappone fermamente Luiso⁷⁹.

L'Autore in questione, che poco sopra abbiamo visto essere sostenitore della teoria opposta, replica che ad opinare nel senso della dottrina maggioritaria, si finisce in buona

⁷⁵ Satta, *Commentario...*, cit., III, 95-96.

⁷⁶ De Marini, *La successione...*, cit., 280.

⁷⁷ Allorio-Colesanti, voce *Esecuzione forzata*, cit., 735.

⁷⁸ La China, *L'esecuzione...*, cit., 323.

sostanza col misconoscere apoditticamente scelte precise del legislatore (esemplificate soprattutto dall'art. 153 disp. att. e dalla relativa relazione ministeriale), attribuendo, per di più, al cancelliere ed all'ufficiale giudiziario compiti specifici per i quali essi sono strutturalmente e funzionalmente inadatti ed inidonei⁸⁰.

La stessa lamentata mancanza della procedura di accertamento disciplinata dalla ZPO tedesca, poi, a suo avviso, va vista come chiara volontà dell'ordinamento di prescindere da qualsivoglia sub-procedimento istruttorio avente ad oggetto i fatti che integrano la successione - non invece come circostanza⁸¹ che determina automaticamente la necessità di "inventare"⁸² una fase istruttorio in cui tali fatti devono essere dimostrati documentalmente al cancelliere e all'ufficiale giudiziario -, ritenendo sufficiente semplicemente che il successore affermi tale sua qualità⁸³.

In definitiva, "è da escludere ogni forma di controllo, da parte del cancelliere o dell'ufficiale giudiziario, ed ogni forma di prova dell'esistenza della fattispecie concreta, che integra un'ipotesi di successione dal lato del creditore indicato nel titolo"⁸⁴.

La giurisprudenza di legittimità, a quanto consta, si è occupata solo incidentalmente, e non con tanta frequenza, della specifica materia ora in questione.

Una sentenza, precisamente Cass. 30 agosto 1995, n. 9195⁸⁵, a dire il vero, anche se in via di *obiter dictum* (occupandosi, infatti, nello specifico di problematiche civilistiche - documentazione, perfezionamento, notifica, ecc. - attinenti alla cessione di credito), ha

⁷⁹ Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 39-49.

⁸⁰ Si pensi alle difficoltà che potrebbero nascere quando il cancelliere, non essendo fornito né delle competenze tecniche, né dei poteri cognitivi del giudice, non sia in grado di ritenere provata (o meno) l'efficacia della successione perché viene in rilievo una questione di diritto di particolare rilevanza, nonché al fatto che nel nostro sistema non è previsto uno specifico meccanismo di controllo sull'operato del cancelliere (avendo altra funzione il ricorso ex art. 476); lo stesso vale naturalmente per l'ufficiale giudiziario.

⁸¹ È il pensiero di La China e, molto probabilmente, di Allorio-Colesanti.

⁸² Termine di Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 47.

⁸³ È l'affermazione, dunque, che deve essere oggetto di controllo e verifica da parte del cancelliere, non il fatto stesso, tanto più che l'eventuale prova della successione al cancelliere non priverebbe l'esecutato della possibilità di proporre un'opposizione fondata sull'inesistenza della successione e di vincerla qualora la stessa risulti fondata.

⁸⁴ Testualmente, Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 49.

affrontato l'argomento *de quo*, seguendo con nettezza, nella scelta tra documentazione/affermazione della qualità di successore, l'orientamento della dottrina dominante: essa, infatti, ha espressamente affermato che - dovendosi considerare ex artt. 474 e 475 anche in caso di successione unico titolo sempre la sentenza, il titolo di credito o l'atto pubblico iniziale - "la successione stessa, dalla quale deriva la legittimazione al rilascio della copia in forma esecutiva, va documentata esclusivamente al pubblico ufficiale autorizzato a tale rilascio".

Di seguito, ha precisato che al pubblico ufficiale interessato "è demandata la semplice delibazione della prova fornita", rimanendo impregiudicata la possibilità dell'esecutato di contestare con apposita opposizione la validità e l'efficacia della successione stessa.

Tale statuizione, si evince chiaramente, ha accolto gli orientamenti della corrente prevalente, ritenendo necessario, pur in assenza di puntuale disposizione normativa sul punto, che il successore dimostri (offrendone, cioè, la prova) la sua qualità al cancelliere, non ritendendone sufficiente la sola affermazione: la valutazione del cancelliere sul fatto che integra la successione, comunque, resta a livello di mera delibazione⁸⁶, non avente nessun effetto preclusivo, ben potendo la fattispecie estensiva essere messa in discussione nell'eventuale opposizione proposta.

Altra pronuncia interessante sempre in tema di prova della successione è Cass. 27 febbraio 1987, n. 2103⁸⁷, la quale, anch'essa in via di *obiter dictum* (avendo ad oggetto essenzialmente l'analisi di questioni attinenti alla legittimazione ad agire del dante causa dopo l'alienazione del diritto, oltre che problemi di diritto sostanziale afferenti alla cessione di credito), statuisce che, non prevedendo il nostro ordinamento un controllo preventivo sulla legittimazione dell'avente causa all'esecuzione (al contrario degli ordinamenti austriaco e tedesco), "è perciò sufficiente che egli affermi, nell'agire esecutivamente, la sua qualità di successore, in ordine alla quale il controllo potrà seguire in sede di giudizio di opposizione se l'esecutato la negherà".

Detta decisione, come si vede, a differenza di quella riportata in precedenza, segue

⁸⁵ In *Rep. Foro It.*, 1995, voce *Esecuzione in genere*, n. 10.

⁸⁶ Termine qui inteso nel senso comune di esame superficiale e sommario.

⁸⁷ In *Rep. Foro It.*, 1987, voce *Contratto in genere*, n. 361.

invece gli insegnamenti della dottrina minoritaria, giudicando sufficiente che il successore-creditore affermi meramente la sua qualità all'organo esecutivo (senza obbligo di fornire, cioè, alcuna prova documentale), atteso che sussiste il sistema delle opposizioni esecutive a tutelare il debitore che voglia contestare la fattispecie successoria.

Riportati i più importanti orientamenti in tema di prova della successione, resta da valutare un'altra questione ad essa strettamente connessa, ossia se sia legittima o meno un'azione giudiziale del successore-creditore tendente all'accertamento della sua legittimazione ad agire *in executivis*.

La questione *de qua* è stata affrontata dalla Cassazione con la sentenza 29 aprile 1952, n. 1189⁸⁸, la cui massima recita: “Gli aventi causa dalle parti tra le quali fu emessa una sentenza, siano essi successori a titolo universale o particolare, a causa di morte o fra vivi, sono soggetti al giudicato e possono valersi della forza esecutiva della sentenza. Essi non devono né possono esperire una nuova azione, anche solo di accertamento, per far dichiarare la sussistenza del titolo di successione e la conseguente legittimazione alla esecuzione”.

La sentenza citata, in definitiva, di fronte al caso di un successore a titolo particolare che, anzi che procedere direttamente in via esecutiva utilizzando il titolo del suo dante causa, intraprende un'azione cognitiva finalizzata ad accertare la sua legittimazione ad incardinare l'esecuzione, risolve il problema nel senso che l'avente causa “non avrebbe dovuto proporre la causa presente”, sul presupposto che, identificandosi il concetto di successione con quello di acquisto a titolo derivativo per qualsiasi causa (e quindi a titolo universale o particolare, a causa di morte o fra vivi), il nostro ordinamento volutamente e consciamente non ha seguito l'esempio di altre legislazioni straniere, che hanno introdotto una necessaria procedura abbreviata di accertamento della qualità di successore: non avendolo fatto (pur non ignorando tale esperienze), “ha preferito legittimare immediatamente all'esecuzione coloro che hanno acquistato il diritto del

⁸⁸ Pubblicata su *Foro Padano*, 1952, 1304 ss, con nota contraria di Garbagnati, *L'art. 475, 1° cpv., c.p.c., e l'accertamento dell'azione esecutiva del successore a titolo particolare*, e su *Giurisprudenza Completa della Cassazione Civile*, 1952, 536 ss, con nota adesiva di De Stefano, *Sulla possibilità del successore nel diritto controverso di chiedere al giudice l'accertamento della legittimazione ad eseguire l'esecuzione*.

vincitore”.

I due annotatori (cfr. nota 88) hanno interpretato in maniera sostanzialmente opposta la decisione della Corte Suprema.

De Stefano, ad esempio - muovendo dalla premessa che è indubbio che il successore ha la facoltà di agire in esecuzione ex artt. 111 e 475 senza procedere ad alcun precedente accertamento - opina che, nel caso di specie, non può invocarsi la preclusione del precedente giudicato⁸⁹ per escludere la possibilità di promuovere un’azione finalizzata all’accertamento della legittimazione ad eseguire la sentenza, poichè il *petitum* fatto valere è diverso (riguardando esclusivamente la fattispecie successoria e non lo stesso diritto contestato); il risultato attinto, comunque, viene condiviso, anche se sulla base di una considerazione diversa: stante il disposto degli artt. 111 e 475, infatti, vi sarebbe una chiara mancanza di interesse ad agire del successore, dunque “mancando l’interesse ad agire, viene infatti a mancare una condizione dell’azione, e pertanto l’azione di Mevio andava respinta”.

Garbagnati invece, pur condividendo nella sostanza l’itinerario logico-giuridico svolto nella sentenza, non ne accoglie l’affermazione di principio conclusiva.

L’Autore in discorso, il quale dà per assodato che il successore ha la facoltà di ottenere ex art. 475 la spedizione esecutiva del titolo che contempla nominativamente il suo dante causa e di utilizzarlo esecutivamente senza la previa necessità di uno specifico giudizio di accertamento, ritiene che, anche se non è prevista nel nostro ordinamento una procedura sommaria di accertamento dell’estensione soggettiva simile a quella disciplinata dai paragrafi 727 ss. ZPO tedesca, si debba comunque dare al cancelliere la prova dell’avvenuta successione, in assenza della quale il rilascio della copia della copia non deve essere effettuato, non essendo sufficiente la mera affermazione del fatto che integra la successione⁹⁰.

Rebus sic stantibus, ben può verificarsi il caso del cancelliere che si rifiuti di effettuare la spedizione esecutiva a favore dell’avente causa, poichè non ritiene provata (anche, non

⁸⁹ Così, tra le righe, lascia intendere la Corte, atteso che il titolo era, in quel caso, costituito da una sentenza passata in giudicato.

⁹⁰ Come si vede chiaramente, Garbagnati è da ascrivere senza dubbio alla schiera di quegli studiosi che rappresentano la dottrina maggioritaria in tema di prova della successione.

sufficientemente provata) la sua qualità di successore: in siffatta ipotesi, non esiste altra alternativa, per ottenere la copia e non vedere compresso irrimediabilmente il suo diritto di azione, che quella di “ritenere che gli competa, nei confronti dell’esecutando, una ordinaria azione di mero accertamento dell’azione esecutiva, di cui si pretenda titolare in virtù di una successione a titolo particolare”, non preclusa, tra l’altro, da un eventuale precedente giudicato (se il titolo è costituito da una sentenza), non idoneo a coprire la fattispecie estensiva.

In conclusione, alla luce delle suesposte considerazioni, appare agevole argomentare che il problema della ammissibilità dell’azione di mero accertamento della qualità di successore può essere risolto sulla scorta dei principi generali in tema di interesse ad agire ex art. 100⁹¹⁻⁹².

Tenuto conto che esso funge da filtro per individuare i limiti di ammissibilità in concreto dell’azione di mero accertamento⁹³, e, per usare le famose parole di Chiovenda⁹⁴, “consiste in una situazione di fatto tale che l’attore senza l’accertamento giudiziale soffrirebbe un danno, di modo che la dichiarazione giudiziale si presenta come il modo necessario per evitare il danno”⁹⁵, è evidente che quando l’avente causa-creditore non ha altro mezzo per ottenere in suo favore la spedizione esecutiva (poiché, ad esempio, il cancelliere, sulla scorta degli insegnamenti della dottrina maggioritaria, si rifiuta di effettuarla, non riconoscendo provati i fatti che integrano la successione), ha il pieno interesse ex art. 100 a proporre l’azione di accertamento della sua qualità, atteso

⁹¹ Attardi, *L’interesse ad agire*, Padova, 1955; Attardi, voce *Interesse ad agire*, Digesto IV, civile, IX, 1993, 514 ss; Garbagnati, *Azione e interesse*, Jus, 1955, 316 ss; Grasso, *Note per un rinnovato discorso sull’interesse ad agire*, in Jus, 1968, 349 ss; Lanfranchi, *Note in tema di interesse ad agire*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1972, 1098 ss; Micheli, *L’azione preventiva*, in Riv. Dir. Proc., 1959, 201 ss; Montesano, *Appunti sull’interesse ad agire in mero accertamento*, in Riv. Dir. Proc., 1951, I, 253 ss; Montesano, *In tema di interesse ad agire, d’ipoteca giudiziale e di funzione cautelare del processo*, in Riv. Dir. Proc., 1952, II, 15 ss; Proto Pisani, *Lezioni...*, cit., 333 ss; Proto Pisani, *Dell’esercizio...*, cit., 1065 ss; Sassani, *Note sul concetto di interesse ad agire*, Rimini, 1985; Sassani, voce *Interesse ad agire*, in Enc. Giur., XVII, 1989; Satta, *Interesse e legittimazione*, in Foro It., 1954, IV, 169 ss.

⁹² Considerato come requisito extra-formale, generalissimo, per agire in giudizio, in mancanza del quale il giudice dovrà respingere la domanda con sentenza definitiva di rito.

⁹³ Che invece, in astratto, è unanimemente ammessa nel nostro ordinamento anche come azione atipica.

⁹⁴ Chiovenda, *Azioni e sentenze di mero accertamento*, in Riv. Dir. Proc., 1933, I, 28.

⁹⁵ Riportate, tra gli altri, da Proto Pisani, *Lezioni...*, cit., 153.

che, non facendolo, “soffrirebbe un danno”, ponendosi pertanto, detta azione, “come il modo necessario per evitare il danno”.

Quando invece tale necessità non sussista, non essendoci ostacoli al rilascio della copia esecutiva, la cennata azione di accertamento non deve essere esercitata (e la domanda, eventualmente proposta, va rigettata) per carenza di interesse ad agire, posto che il creditore ha la piena possibilità giuridica di agire direttamente in *executivis* ex art. 475, costituendo, invece, il giudizio di mero accertamento, esercitato in tali condizioni, un’ingiusta violazione dell’esigenza pubblicistica di economia dei giudizi, e risolvendosi, in definitiva, in un peso ingiustificato per gli organi giurisdizionali senza portare alcun concreto vantaggio all’attore⁹⁶⁻⁹⁷.

5) LEGITTIMAZIONE (O MENO) DELL’ALIENANTE AD AGIRE ESECUTIVAMENTE

Assodato che il successore (sia a titolo particolare che universale, sia *inter vivos* che *mortis causa*) può intraprendere azione esecutiva in forza del titolo esecutivo che contempla il suo dante causa, è interessante verificare se sia esclusivamente il primo a poter agire in *executivis*, oppure se anche quest’ultimo conservi la possibilità di far valere il suo titolo.

Le soluzioni in astratto prospettabili, in caso di successione nel diritto, sono due: unico legittimato all’azione esecutiva non può che essere l’effettivo ed attuale titolare del

⁹⁶ Proto Pisani, *Lezioni...*, cit., 153.

⁹⁷ Nel senso appena esposto è anche il pensiero di Allorio-Colesanti, voce *Esecuzione forzata*, cit., 736, per i quali il problema in esame potrà essere risolto diversamente a seconda delle differenti opinioni sull’interesse ad agire. A prescindere da tutto, comunque, l’art. 475, prevedendo l’immediata spedizione esecutiva a favore del successore, “non deve tradursi in fonte di insidia per chi non sia riuscito ad ottenere siffatta spedizione e non abbia altra speranza che l’accertamento giudiziale della sua qualità di successore”. Nella stessa direzione anche Romagnoli, *Considerazioni...*, cit., 327-329, il quale, partendo dall’assunto che nel nostro ordinamento, a differenza di quello tedesco ed austriaco, non è prevista una procedura sommaria di accertamento preventivo della qualità di successore particolare, considera quest’ultimo immediatamente legittimato all’esecuzione. In due ipotesi, gli viene però riconosciuto un interesse ad ottenere l’accertamento della sua qualità mediante autonomo giudizio di cognizione: quando, pur essendo già in possesso della copia esecutiva del titolo, vi sia una notevole incertezza in ordine alla sussistenza dei presupposti della successione e, conseguentemente, del suo diritto ad agire in *executivis*; quando l’ufficio esecutivo si rifiuti di rilasciargli la copia poiché non lo riconosce come successore.

diritto, dunque l'avente causa⁹⁸, ritenendosi illegittima sotto il profilo sostanziale l'esecuzione intrapresa dal dante causa, poiché non più titolare del diritto per cui si agisce; piena legittimazione anche del dante causa in base ai principi dell'efficacia incondizionata del titolo e dell'astrattezza dell'azione esecutiva (o anche semplicemente ai sensi dell'art. 111), in quest'ultima ipotesi con possibilità - secondo una prospettiva che si comprenderà più chiaramente in seguito alle precisazioni svolte nel successivo corso del paragrafo - per l'esecutato di paralizzare ex art. 615 l'intrapresa esecuzione⁹⁹ ovvero con impossibilità di proporre con successo un'opposizione all'esecuzione¹⁰⁰.

L'orientamento certamente prevalente è il primo, con adesione, a quanto consta, anche della giurisprudenza maggioritaria.

Vellani, ad esempio, ritiene certo che, in seguito a successione nel diritto verificatasi dopo il passaggio in giudicato della sentenza, "l'azione esecutiva, seguendo le sorti del diritto (anche se il trasferimento dell'azione non sia stato espressamente pattuito), possa essere legittimamente esercitata da una persona sola, e precisamente dall'avente causa, titolare del diritto sottostante"¹⁰¹.

La soluzione non appare, invece, tanto immediata nel caso in cui il trasferimento sia avvenuto in pendenza del giudizio di cognizione, potendosi sostenere, ragionevolmente,

⁹⁸ Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 281; Romagnoli, *Considerazioni...*, cit., 319-326; Vellani, *Sull'esercizio...*, cit., 1039-1042.

⁹⁹ Mandrioli, *Legittimazione...*, cit., 1352-1360.

¹⁰⁰ De Marini, *La successione...*, cit., 280.

¹⁰¹ Vellani, *Sull'esercizio...*, cit., 1039, con un chiaro richiamo ai concetti espressi da Redenti nel suo *Sui trasferimenti...*, cit., 80-82, per il quale le azioni civili, in linea di massima, devono ritenersi suscettibili di trasferimento: in particolare, se oggetto della cessione è un diritto di credito, naturale conseguenza è anche il passaggio nella sfera giuridica del nuovo titolare delle azioni creditorie di cognizione e di esecuzione. Per tale motivo, Redenti, *Diritto...*, cit., 137, ritiene che in caso di successione a titolo particolare, *sia mortis causa che inter vivos*, "anche l'azione esecutiva si deve ritenere che segua le sorti del credito e possa essere esercitata dall'avente causa, in base al titolo esecutivo del suo autore (arg. dagli articoli 1262 e seg. cod. civ.)". Anche se non lo afferma a chiare lettere, molto verosimilmente per l'Autore in questione, che considera concettualmente distinguibile l'azione/diritto dall'azione/attività processuale (nel senso che quest'ultima non costituisce che il mezzo per dedurre in giudizio e far valere la prima), in ipotesi di cessione del diritto consacrato nel titolo esecutivo la legittimazione all'esecuzione deve essere attribuita in via esclusiva al successore, con la conseguenza che un processo esecutivo promosso dal dante causa sarebbe "sorto sebbene in realtà non sussistesse più l'azione sostanziale" (110) divenendo passibile di vittoriosa opposizione dell'esecutato: le parole riportate fanno riferimento all'estinzione dell'azione sostanziale a causa del pagamento, ma lo stesso dovrebbe valere per il trasferimento del diritto.

anche la tesi opposta, ossia che l'azione possa essere intrapresa legittimamente¹⁰² anche dal dante causa: ciò in virtù o dell'interpretazione del IV comma dell'art. 111, laddove se l'inciso "anche contro" deve essere inteso in senso non letterale, ossia che l'esecutività della sentenza opera non solo contro ma anche a favore del successore a titolo particolare, a maggior ragione devono poter agire *in executivis* "l'alienante o il successore universale ai quali si deve risalire in base a quell'anche"¹⁰³; oppure della teoria unitaria dell'azione¹⁰⁴, secondo la quale cognizione ed esecuzione sono semplicemente due fasi di un medesimo fenomeno processuale unitario tendente alla concreta attuazione del diritto, per cui l'art. 111 può tranquillamente applicarsi anche alla fase esecutiva.

L'Autore in discorso non condivide tale tesi, in nessuna delle due articolazioni: la prima, perché considera l'art. 111 pensato per garantire all'avversario del soggetto che ha trasferito la possibilità di ottenere un accertamento del proprio diritto pienamente valido ed efficace contro il successore a titolo particolare anche se non intervenuto nel processo, risultato difficilmente raggiungibile ove si permettesse al dante causa non più titolare del diritto di promuovere l'azione esecutiva¹⁰⁵; la seconda, poiché accede alla teoria redentiana della completa separazione tra cognizione ed esecuzione¹⁰⁶.

La conclusione non può, perciò, che essere nel senso che solo il titolare effettivo del diritto riconosciuto nella sentenza, anche in mancanza di un suo intervento nel giudizio di cognizione, può decidere se e quando agire in via esecutiva, giammai il dante causa, senza che, oltre tutto, si debba distinguere tra azione esecutiva nata prima o dopo il passaggio del diritto o tra azione nata anteriormente o successivamente al passaggio in giudicato della sentenza¹⁰⁷.

Tale idea è preferita non solo per le considerazioni di ordine generale in precedenza

¹⁰² Avverbio qui usato con riferimento non tanto all'aspetto processuale quanto invece a quello sostanziale.

¹⁰³ Vellani, *Sull'esercizio...*, cit., 1040.

¹⁰⁴ Mandrioli, *L'azione...*, cit., *passim*.

¹⁰⁵ Vellani, *Sull'esercizio...*, cit., 1041.

¹⁰⁶ Redenti, *Diritto...*, cit., 202-203, il quale espressamente "si tratta di due azioni sostanzialmente distinte e separate".

esposte, ma anche per importanti motivi di carattere pratico, perché se si riconoscesse anche al dante causa la possibilità di iniziare la procedura esecutiva, ci sarebbero non semplici questioni da risolvere: innanzitutto, se l'azione possa essere promossa solo dal dante causa oppure anche dall'avente causa; in questa seconda ipotesi, essendoci due soggetti legittimati, sarebbe da verificare a chi debba essere rilasciata la copia esecutiva, se ad entrambi o a chi la chiede per primo; in caso di accordo stragiudiziale tra obbligato e successore, poi, se agisse il dante causa, l'effettivo titolare del diritto non avrebbe strumenti per impedire l'azione; nell'eventualità, infine, di intervento del successore nel giudizio di cognizione senza l'estromissione dell'alienante, sarebbero due i soggetti contemplati nella sentenza, con la possibilità per entrambi di agire¹⁰⁸.

Considerando, invece, esclusivamente il successore legittimato ad agire, tutti i problemi evidenziati non verrebbero nemmeno ad esistenza: solo l'avente causa, infatti, avrebbe il diritto di ottenere il rilascio della copia esecutiva¹⁰⁹; se il cancelliere si rifiutasse di rilasciarla, l'interessato potrebbe ricorrere al capo dell'ufficio utilizzando analogicamente il disposto dell'art. 476, avendo sempre la possibilità residuale di agire in via contenziosa per ottenere una sentenza che accerti il suo diritto alla spedizione¹¹⁰; se la copia fosse stata, invece, già spedita al dante causa, non essendo consentito che siano in circolazione due copie esecutive dello stesso titolo, sarebbe quest'ultima che deve essere utilizzata dal titolare del diritto per promuovere l'azione esecutiva, potendo sempre questi, nell'ipotesi il cui il possessore si rifiuti di consegnargliela, adire l'autorità giudiziaria per ottenere un provvedimento o di condanna del dante causa alla restituzione della copia, o di sua inibizione all'utilizzo con contestuale ordine al cancelliere di rilascio di seconda copia.

¹⁰⁷ Vellani, *Sull'esercizio...*, cit., 1044.

¹⁰⁸ Vellani, *Sull'esercizio...*, cit., 1043.

¹⁰⁹ È ritenuta necessaria, in adesione all'orientamento dottrinario maggioritario (si vedano gli Autori citati al par. 4 sezione prima di questo capitolo), la prova della successione, da fornire al cancelliere tramite l'esibizione dei documenti giustificativi.

¹¹⁰ L'Autore, come si vede, in merito alla questione prospettata da Cass. 29 aprile 1952, n. 1189 (su cui al par. 4 sezione prima di questo capitolo), prende chiaramente posizione a favore della tesi avanzata da Garbagnati, *L'art. 475...*, cit. - uno dei due annotatori insieme a De Stefano, *Sulla possibilità...*, cit., fautore dell'idea opposta - circa la legittimità e l'ammissibilità di un'azione tendente all'accertamento della possibilità del successore di agire *in executivis* laddove questo sia l'unico strumento possibile per

Nella stessa direzione si pone anche Romagnoli, per il quale la legittimazione ad agire esecutivamente spetta in via esclusiva al successore a titolo particolare, in quanto unico ed effettivo titolare del diritto consacrato nel titolo.

Lo Studioso in questione giustifica la sua posizione muovendo innanzitutto dall'adesione alla teoria c.d. separatista¹¹¹ - quella cioè che ritiene nettamente distinta l'azione di cognizione da quella esecutiva -, considerata fondata, al contrario di quella unitaria, per motivazioni di stretto diritto positivo: la presenza di titoli esecutivi di formazione stragiudiziale, che consentendo un'azione esecutiva che prescinde dalla cognizione ne determina la piena autonomia; l'art. 2953 c.c., che prevedendo la trasformazione delle prescrizioni brevi in prescrizioni decennali in seguito al passaggio in giudicato della sentenza di condanna, riconosce implicitamente ma inequivocabilmente l'autonomia dell'azione esecutiva¹¹².

Parimenti decisiva, in tale ottica, è la dimostrazione che la sentenza pronunciata nei confronti del dante causa possa produrre a favore del successore anche efficacia esecutiva, anziché solo efficacia di accertamento, potendosi esclusivamente nel primo caso ammettere il potere dell'avente causa di agire in via esecutiva; la tesi restrittiva¹¹³, che si basa sulla considerazione che in caso di successione a titolo particolare si verifica il fenomeno della riflessione del giudicato non essendoci identità tra il rapporto di cui è divenuto titolare l'avente causa e quello di cui era titolare l'avente causa, è respinta in forza dell'assunto che il mutamento di titolarità del soggetto non incide sull'identità stessa del rapporto giuridico: *rebus sic stantibus*, dovendolo comunque considerare soggetto all'autorità di giudicato della sentenza, "risulta assai arduo - o, addirittura, impossibile - dimostrare che il successore particolare è, nel contempo, sottratto alla forza esecutiva della sentenza stessa", essendo la stessa qualità di parte riconosciutagli "di per sé condizione sufficiente a giustificare la sua soggezione all'efficacia esecutiva della regiudicata"¹¹⁴.

ottenere il risultato.

¹¹¹ Sulla scia di Redenti, su cui successivamente alla nota 366 di questo capitolo.

¹¹² Romagnoli, *Considerazioni...*, cit., 316.

¹¹³ Individuata nella posizione di Garbagnati, *Intorno...*, cit., 97.

¹¹⁴ Romagnoli, *Considerazioni...*, cit., 322.

Non inficia il risultato attinto nemmeno il noto principio generale secondo cui non ogni estensione di efficacia della cosa giudicata determina necessariamente l'estensione ai terzi dell'esecutorietà¹¹⁵, dal momento che l'avente causa a titolo particolare non è terzo ma vera e propria parte del rapporto giuridico oggetto di accertamento, per cui nei suoi confronti giudicato ed esecutorietà non possono non coincidere.

Sulla base di siffatte premesse, è agevole concludere che ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 2909 c.c., 111 e 475 la sentenza pronunciata nei confronti del dante causa ha sempre forza esecutiva verso l'avente causa, per cui in caso di successione a titolo particolare è solo ed esclusivamente il soggetto subentrato nel rapporto giuridico ad essere legittimato ad avvalersi della forza esecutiva del titolo, avendo ormai acquisito l'intera posizione sostanziale e processuale facente capo al precedente titolare del diritto: atteso che l'azione esecutiva è strettamente collegata all'esistenza di un diritto sostanziale che deve essere realizzato, è solo "il titolare del diritto, titolare nel contempo del titolo esecutivo, che la norma processuale autorizza all'esercizio dell'azione esecutiva: *ergo*, la legittimazione è determinata dalla titolarità del rapporto giuridico, accertato in un documento (titolo esecutivo)"¹¹⁶.

Logica conseguenza di quanto esposto è che l'azione esecutiva, sempre dipendente dalla titolarità del diritto, passa automaticamente (*rectius*, contestualmente alla trasmissione di esso) nella sfera giuridica del nuovo titolare, investito degli identici diritti ed obblighi annessi al rapporto giuridico oggetto di trasferimento¹¹⁷: costui diviene, perciò, l'unico legittimato ad avvalersene, il solo titolare del diritto-potere di esercitarla, indipendentemente dalla circostanza che la cessione sia avvenuta nel corso del processo di cognizione o dopo il passaggio in giudicato della sentenza¹¹⁸.

¹¹⁵ Su cui soprattutto Allorio, *La cosa...*, cit, 230; Liebman, *Il titolo esecutivo...*, cit., 142; Mandrioli, *Il terzo...*, cit., 177; Mandrioli, *In tema...*, cit., *passim*. Su tale tema si tornerà nel prosieguo del lavoro.

¹¹⁶ Romagnoli, *Considerazioni...*, cit., 324.

¹¹⁷ L'azione esecutiva, in buona sostanza, è sempre la stessa - sempre quella cioè che spettava all'originario titolare - (sul punto chiaro il richiamo alla tesi di Redenti di cui alla già citata nota 366) e rimane identica a sé stessa nonostante il mutamento nella titolarità del soggetto.

¹¹⁸ Identica a quella di Vellani e Romagnoli la posizione di Calò, *Sulla legittimazione dell'alienante del diritto controverso ad agire esecutivamente*, in *Temì Romana*, 1989, 277 ss, il quale pure considera che il processo esecutivo deve ritenersi autonomo e distinto da quello di cognizione, ("l'azione esecutiva gode di piena autonomia rispetto al giudizio di cognizione", 283) avendo i due processi

Anche Luiso ha preso posizione *in subiecta materia*, precisando che il problema sorge solo allorché il processo di cognizione non sia stato svolto all'insegna della sostituzione processuale¹¹⁹, poiché nell'ipotesi opposta la successione è stata dichiarata nel corso del giudizio con immediata modifica della domanda e si è avuta una sentenza che contempla direttamente il successore¹²⁰: quando ciò non si sia verificato, va indagato se l'attore può comunque utilizzare il titolo per agire in via esecutiva anche se precedentemente si è spogliato del diritto sostanziale.

Dal punto di vista processuale, essendo il titolo esecutivo l'unica condizione necessaria e sufficiente, appare scontato che il soggetto legittimato in forza di un titolo valido ha la piena possibilità di mettere in moto un procedimento esecutivo; resta da valutare, però, se il debitore possa difendersi opponendo che colui che appare creditore non è più, in realtà, titolare del diritto, avendolo ceduto ad altri.

Limitando l'analisi alla fattispecie della mancata dichiarazione in corso di causa della successione e, dunque, di fronte ad un giudizio che ha sempre ad oggetto il diritto del dante causa, la controparte si trova nella condizione di non poter proporre, nello stesso

caratteristiche e finalità proprie. Per tale motivo, non può aversi che il dante causa legittimato ai sensi dell'art. 111 al processo di cognizione debba pensarsi, per ciò solo, pure legittimato all'azione esecutiva ("se dunque tra le due azioni sussiste una netta autonomia, l'eccezionale disposizione di cui all'art. 111 c.p.c. non può estendersi da quella di cognizione a quella esecutiva"), atteso che unico a poter procedere *in executivis* è il successore nel diritto controverso, il quale, anche se non ha partecipato al processo, è allo stato il solo ed effettivo titolare del diritto per cui si procede: esclusivamente quest'ultimo, infatti, ha il potere e la legittimazione di avvalersi del titolo che contempla il dante causa, che ha efficacia esecutiva nei suoi confronti ai sensi degli artt. 2909 c.c. e 111, tanto più che la successione nel rapporto giuridico determina come conseguenza automatica anche la successione nell'azione esecutiva.

¹¹⁹ Per la dottrina maggioritaria, il trasferimento del diritto controverso determina un caso di sostituzione processuale, posto che "l'art. 111 disciplina un'ipotesi in cui eccezionalmente la legge attribuisce ad un soggetto (divenuto) non titolare del diritto sostanziale dedotto in giudizio la legittimazione (straordinaria) ad agire in giudizio": così Proto Pisani, *Dell'esercizio...*, cit., 1235-1237; nello stesso senso, tra i tanti, Andrioli, *Commento...*, cit., I, 229; Betti, *Sostituzione...*, cit., 483-485; Calamandrei, *Istituzioni...*, cit., II, 227; Carnelutti, *Istituzioni...*, cit., I, 100; Chiovenda, *Istituzioni...*, cit., II, 227; Costa, *L'intervento coatto*, Padova, 1953, 38; Fazzalari, *Istituzioni di diritto processuale*, Padova, 1979, 215-216; Jaeger N., *Diritto processuale civile*, Torino, 1944, 276; Liebman, *Efficacia...*, cit., 72; Pavanini, *Appunti...*, cit., 153; Redenti, *Diritto...*, cit., I, 182. Autorevole voce contraria può individuarsi, tra gli altri, in Verde, *Profili...*, cit., I, 222, per il quale nella norma *de qua* "è insito un meccanismo automatico – il processo prosegue e la sentenza estende gli effetti – che sembra escludere la necessità e la stessa possibilità che l'attore trasformi la domanda originariamente a suo favore in domanda a favore del successore"; così, ad es., anche Allorio, *La cosa...*, cit., 165; Satta, *Commentario...*, cit., I, 416-419.

¹²⁰ Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 277.

processo, eccezioni nei confronti dell'avente causa¹²¹; negatasi tale possibilità difensiva, si finirebbe col violare palesemente i fondamentali principi della difesa e del contraddittorio (artt. 24 e 111 Cost.) se non gli si riconoscesse la facoltà di proporre le eccezioni personali¹²² al successore (come ad es. una compensazione) nemmeno nella fase esecutiva: è evidente, pertanto, che il debitore “deve poter opporre all'attore vittorioso che il diritto, da lui fatto valere *in executivis*, si è estinto in virtù della successione”¹²³.

Si potrebbe ammettere, in astratto, che il dante causa possa legittimamente ed utilmente (senza incorrere, cioè, in una sicura sconfitta per l'opposizione dell'altra parte) agire in via esecutiva utilizzando il titolo a suo favore solo a condizione che egli agisca espressamente in nome ed a vantaggio del successore, ossia come sostituto processuale: essendo nel nostro sistema, però, la sostituzione processuale ammessa ex art. 81 solo in casi tipici e non rinvenendosi nell'ordinamento alcuna disposizione normativa che giustifichi una tale legittimazione straordinaria¹²⁴, quella delineata resta un'ipotesi puramente teorica e priva di addentellati di diritto positivo, dunque non ammissibile.

Dalla suesposte argomentazioni si ricava agevolmente la conclusione: solo il successore nel diritto cristallizzato nel titolo esecutivo (in quanto attuale ed effettivo titolare¹²⁵) ha il potere e la legittimazione di intraprendere un'azione esecutiva servendosi del titolo che contempla il suo dante causa; qualora, invece, agisca quest'ultimo, non essendo configurabile un'ipotesi di sostituzione processuale, rimane sempre aperta la possibilità per l'esecutato di esperire vittoriosamente un'opposizione ex art. 615 eccedendo, in seguito alla successione, l'estinzione, in capo al precedente, del diritto per cui si agisce.

¹²¹ Considerate irrilevanti fin quando il giudizio verte sul diritto dell'originario titolare: De Marini, *La successione...*, cit., 23, 127.

¹²² Che non dovrebbero essere coperte dal giudicato, in quanto il titolo nell'ipotesi considerata contempla esclusivamente il dante causa.

¹²³ Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 280.

¹²⁴ Per detta fattispecie non è conferente il richiamo all'art. 111, perché questo esaurisce la sua funzione nell'ambito del processo di cognizione durante la cui pendenza si è verificata la successione: sul punto, chiara l'adesione alle opinioni di Vellani, *Sull'esercizio...*, cit., 1041, e Romagnoli, *Considerazioni...*, cit., 325.

¹²⁵ “La questione, è chiaro, involge profili sostanziale, e non processuali”, così letteralmente Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 279.

Mandrioli, dal canto suo, assume una posizione che si differenzia nettamente da quella degli Autori appena citati dal punto di vista concettuale, ma che finisce, probabilmente, per attingere i medesimi risultati sotto il profilo pratico.

Lo Studioso in parola, in buona sostanza, critica l'orientamento delineato in precedenza, asserendo che esso, riconducendo, alla fine, la legittimità dell'azione esecutiva esclusivamente al suo fondamento sostanziale¹²⁶, sminuisce i fondamentali principi dell'astrattezza dell'azione in generale e di quella esecutiva in particolare nonché della efficacia incondizionata del titolo esecutivo.

Si tratta di un assunto non corretto, poichè, al contrario di quanto avviene per la cognizione, ove la legittimazione è data (ex artt. 99, 100, 112, 163 n. 4) dalla mera affermazione della titolarità del diritto da parte di chi agisce, in sede di processo esecutivo la legittimazione all'esercizio dell'azione non può che derivare dalla risultanze formali del titolo, essendo la situazione sostanziale configurata dal diritto positivo come oggetto di "accertamento in un titolo esecutivo"¹²⁷ a favore di chi agisce in via esecutiva (argomentando ex art. 474): in ciò sta la efficacia incondizionata del titolo, nel senso che esso "è la sola condizione - condizione necessaria e sufficiente - dell'azione idonea all'esecuzione, come ancora una volta risulta dall'interpretazione logico-sistematica degli artt. 100 e 474 c.p.c."¹²⁸.

Atteso, dunque, che l'esecuzione forzata è semplicemente realizzazione di una situazione sostanziale¹²⁹, è necessario che vi sia la certezza e l'immutabilità di quella situazione sostanziale che si vuole eseguire: il titolo, perciò, "isola la situazione sostanziale, che rappresenta, dalla sua realtà; ferma - come un fotogramma - la realtà di

¹²⁶ Sulla scorta degli insegnamenti di Redenti, *Diritto...*, cit., III, 110-137.

¹²⁷ Mandrioli, *L'azione esecutiva...*, cit., 397 ss.

¹²⁸ Mandrioli, *Legittimazione...*, cit., 1354. Nello stesso senso anche Garbagnati, *Espropriazione, azione esecutiva e titolo esecutivo*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1956, 1331 ss, per il quale "al possesso del titolo esecutivo si accompagna, invece, in capo al soggetto del diritto da esso consacrato, la titolarità dell'azione esecutiva, indipendentemente dalla effettiva esistenza del diritto insoddisfatto, che l'esercizio dell'azione tende a realizzare coattivamente" (1332); l'azione esecutiva di espropriazione, ossia il potere di provocare l'attuazione giurisdizionale della sanzione espropriativa, sorge, in definitiva, con la formazione del titolo esecutivo, "indipendentemente dall'effettiva esistenza del diritto sostanziale, alla cui realizzazione coattiva il suo esercizio è indirizzato, e dura fino all'eventuale accoglimento di un'opposizione di merito" (1360).

¹²⁹ Così, con chiare parole, anche Oriani, voce *Opposizione...*, cit., 585: nel processo di esecuzione vi sono

un momento e pone in quel fotogramma, anche quando la realtà sia poi mutata, la titolarità, i limiti e le condizioni dell'azione esecutiva"¹³⁰.

Da tali premesse ne discende *ex necesse* che il dante causa, anche dopo la cessione del suo diritto sostanziale, conserva in pieno la sua legittimazione ad agire *in executivis*; l'esecutato, naturalmente, ha la possibilità di proporre opposizione all'esecuzione eccedendo la cessione del credito.

L'accoglimento di detto gravame¹³¹, però, a differenza di quanto sostiene l'orientamento prevalente, non determina una dichiarazione di difetto di legittimazione *ex tunc* o una dichiarazione di illegittimità e ingiustizia di esercizio dell'azione, poiché così opinando, visto che l'attività processuale si era comunque svolta in presenza di un valido titolo esecutivo, si finirebbe col disconoscere l'efficacia incondizionata del titolo sol perché mutata la situazione sostanziale: la soluzione atta a contemperare l'astrattezza dell'azione esecutiva con il rispetto del diritto di difesa del debitore viene individuata nel ritenere che la sentenza che accoglie l'opposizione non ha l'effetto di dichiarare illegittimo *ex tunc* l'esercizio dell'azione esecutiva, ma semplicemente di eliminare *ex nunc* la condizione di quell'esercizio¹³², con la conseguenza che fino a tale

“diritti da attuare”.

¹³⁰ Mandrioli, *Legittimazione...*, cit., 1355.

¹³¹ L'Autore giudica senza dubbio ammissibile ed accoglibile l'opposizione con cui l'esecutato fa valere la facoltà di opporre al cedente l'avvenuta cessione, concordando col Redenti, *Diritto...*, cit., III, 137, nell'impostazione della questione come problema di diritto sostanziale da risolversi in base ai principi che regolano il fenomeno della cessione del credito.

¹³² Su tale punto vi è la severa critica di Romagnoli, *Considerazioni...*, cit., 319-321, il quale giudica non coerente una posizione che, dopo aver ammesso la conservazione della legittimazione ad agire in via esecutiva del dante causa in forza dei principi dell'astrattezza dell'azione esecutiva e dell'efficacia incondizionata del titolo esecutivo, concede all'esecutato la possibilità di paralizzare il procedimento esecutivo opponendo la cessione del credito e, dunque, la non coincidenza tra la situazione accertata nel titolo e quella reale. Secondo l'Autore in parola, proprio la circostanza che un'opposizione del genere va incontro a sicuro accoglimento, conferma che unico legittimato ad agire è il successore, non potendosi che ritenere fittizia, in tale prospettiva, la legittimazione del dante causa. Priva di pregio, poi, sarebbe l'argomentazione che l'accoglimento dell'opposizione comporta solo una dichiarazione di illegittimità dell'esecuzione *ex nunc*, poiché una sentenza che accerti la sussistenza della situazione ipotizzata non può che implicare necessariamente una dichiarazione di carenza di legittimazione *ex tunc*, ossia una mancanza di azione in senso sostanziale: in tal caso, infatti, si è di fronte ad un procedimento esecutivo illegittimo, poiché intrapreso sì col possesso di un valido titolo esecutivo, ma senza che al diritto rappresentato nel titolo corrispondesse un diritto sostanziale effettivo. In conclusione, Mandrioli, configurando l'accoglibilità dell'opposizione *de qua*, finisce per sminuire la portata dei principi da cui era partito; per coerenza rispetto ad essi, avrebbe dovuto ritenere che un'impugnativa di tal contenuto dovrebbe essere sempre rigettata.

momento l'azione esecutiva esperita dal legittimato *ex titulo* è da considerarsi pienamente legittima nonostante la successione nel diritto.

Le conclusioni cui si è pervenuto non impediscono, però, di riconoscere, in virtù dell'art. 475 che consente il rilascio della copia esecutiva a favore dei successori del creditore, che la legittimazione all'azione esecutiva spetta anche all'avente causa attuale titolare del diritto, non riscontrandosi una lesione del principio dell'efficacia incondizionata del titolo in tale estensione soggettiva: nel caso di successione, infatti, essendo i due rapporti strettamente connessi per pregiudizialità dipendenza, la modificazione è quasi ininfluenza, tanto da poter "considerare la situazione soggettiva dei successori implicitamente inclusa in quel fotogramma della situazione sostanziale che è il titolo esecutivo"¹³³.

I risultati attinti trovano conferma anche in altro modo, tramite il richiamo, cioè, all'art. 111 ed al concetto della teoria unitaria del processo e dell'azione.

Se si intendono, infatti, cognizione ed esecuzione non come del tutto autonome l'una dall'altra, ma semplicemente come momenti separati di un unico fenomeno processuale teso alla concretizzazione del diritto - nel quale, in una visione unitaria e teleologica del processo, il raggiungimento della certezza delle situazioni sostanziali da realizzare, proprio della fase di cognizione, si pone come un fine particolare rispetto al fine ultimo della completa realizzazione della tutela giurisdizionale¹³⁴ -, diviene agevole, in caso di successione a titolo particolare nel diritto, ritenere applicabile l'art. 111 anche nella fase di passaggio dal momento cognitivo a quello esecutivo, atteso che si permane sempre nell'ambito dello stesso processo: in tale ottica, si può facilmente giustificarsi *sub specie iuris* la legittimazione del dante causa all'esercizio dell'azione esecutiva.

Nella prospettiva delineata, si riesce anche a trovare un addentellato di diritto positivo alla legittimazione ad agire *in executivis* dell'avente causa: visto che per il successore particolare l'art. 111 al III comma prevede come modalità di tutela ed esercizio del suo diritto la possibilità di suo intervento all'interno del giudizio di cognizione¹³⁵, sempre

¹³³ Mandrioli, *Legittimazione...*, cit., 1362.

¹³⁴ Mandrioli, *L'azione...*, cit., 278, 492.

¹³⁵ "La *ratio* di tale disposizione è ovvia: avendo, infatti, stabilito il nostro legislatore che, in caso di trasferimento del diritto controverso a titolo particolare, il processo continui tra le parti originarie (o

considerando l'intervallo tra fase cognitiva e fase esecutiva come parte di un solo processo, tale intervento - ai nostri fini - può individuarsi nel compimento degli atti processuali propri della fase procedurale in cui esso si colloca, dunque, nell'ipotesi in esame, nella notificazione del titolo esecutivo e del precetto¹³⁶.

In conclusione, emerge evidente, come in precedenza anticipato, che Mandrioli, benché muova da premesse dommatiche profondamente diverse da quelle degli Autori sopra indicati come esponenti della dottrina prevalente sulla questione oggetto di analisi, perviene, sotto il profilo squisitamente concreto, al medesimo risultato, visto che, pur ritenendo legittimato all'esecuzione in via prioritaria il dante causa, riconosce legittimazione ad agire in via esecutiva anche all'avente causa a titolo particolare, concedendo, altresì, all'esecutato la facoltà di paralizzare l'esecuzione intrapresa dall'originario titolare del diritto opponendogli ex art. 615 la cessione del credito¹³⁷.

Nella stessa linea dello Studioso appena citato si pone De Marini, il quale, però, porta a compiuta conclusione lo sviluppo delle sue premesse teoretiche.

Preliminarmente, egli ritiene che il titolo possa essere portato ad esecuzione sia dal dante causa che dal successore a titolo particolare: quest'ultimo, infatti, essendo il titolare effettivo ed attuale del diritto riconosciuto, ha il maggior interesse

sia proseguito dal successore universale) ma che la sentenza emanata contro il dante causa abbia efficacia anche nei confronti del successore, quest'ultimo non poteva essere lasciato senza difesa; il terzo è ormai titolare del diritto dedotto in giudizio, e per questa ragione la norma lo legittima all'intervento (in piena aderenza, oggi, con dettato del 2° comma dell'art. 24 Cost.)", così Proto Pisani, *Dell'esercizio...*, cit., 1237. Sulla natura di tale intervento non vi è unanimità in dottrina: per alcuni (Chiovenda, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, 1104; Carnelutti, *Istituzioni...*, cit., I, 103; Andrioli, *Commento...*, cit., I, 310) è da inquadrare nello schema dell'intervento adesivo dipendente, per altri (Calamandrei, *Istituzioni...*, cit., II, 227; Picardi, *La successione...*, cit., 178) in quello autonomo, per altri ancora (De Marini, *La successione...*, cit., 191; Satta, *Commentario...*, cit., I, 423-425; Proto Pisani, *Dell'esercizio...*, cit., 1238) esso non rientra in nessuno degli schemi dell'art. 105, rappresentando invece una ulteriore specie di intervento caratterizzato da proprie peculiarità (ad es., necessità dell'intervento inteso come mezzo di tutela non facoltativo concesso al terzo, e legittimazione in via ordinaria esclusiva del terzo che si fonda sulla titolarità del diritto dedotto in giudizio: sempre Proto Pisani, *Dell'esercizio...*, cit., 1238).

¹³⁶ Mandrioli, *Legittimazione...*, cit., 1367.

¹³⁷ Sembra, infatti, indifferente che la sentenza che accoglie l'opposizione in parola dichiari la carenza di legittimazione *ex tunc* oppure *ex nunc*, atteso che essa determina necessariamente la declaratoria dell'inesistenza del diritto di procedere all'esecuzione forzata, comportando la caducazione degli atti esecutivi compiuti: si veda, tra gli altri, Oriani, voce *Opposizione...*, cit., 606. Potrebbe, invece, ricollegarsi una qualche utilità a tale distinzione qualora si ritenesse che, nell'ipotesi di dichiarazione di illegittimità *ex nunc* dell'azione esecutiva svolta, il successore possa intervenire nella procedura ed avvalersi degli atti posti in essere dal dante causa (con salvezza degli effetti processuali e sostanziali),

all'esecuzione; essendogli riconosciuta la legittimazione ad agire, che si esplica nella possibilità di intervento nel giudizio di cognizione, di conseguenza non è ragionevole negargli la legittimazione ad agire in via esecutiva, tanto più, poi, che è parte del processo e non terzo¹³⁸.

Nello stesso tempo, l'Autore in parola pensa che il dante causa, che può ottenere la spedizione della copia esecutiva in suo favore, abbia anche la facoltà di intraprendere l'esecuzione forzata, nonostante non sia più titolare del diritto incartato nel titolo: in sede esecutiva permane, infatti, la legittimazione processuale che aveva nel processo di cognizione, non essendovi motivi ostativi a che continui ad agire per realizzare concretamente il diritto in precedenza alienato.

Si ha, dunque, la medesima situazione che si verifica nel giudizio di cognizione: può sì il successore decidere di far valere il proprio diritto, come può il dante causa continuare ad agire al suo posto in assenza di un suo intervento; l'opposizione all'esecuzione con cui si eccepisce che il creditore non è più titolare del diritto fotografato nel titolo non può - ed è qui la differenza con l'opinione di Mandrioli - essere accolta, poiché con la cessione del diritto non è venuta meno la legittimazione processuale dell'alienante¹³⁹.

Il concetto da ultimo esplicitato è stato oggetto di severe critiche in dottrina, in particolar modo da parte di Mandrioli stesso e Romagnoli.

Il primo, mentre accetta favorevolmente l'assunto che anche il dante causa possa agire esecutivamente, non approva il fatto che l'opposizione sollevata in tale circostanza dovrebbe essere respinta, non potendo, infatti, il debitore ragionevolmente subire un'esecuzione condotta in suo danno da un soggetto non più creditore: la *ratio* di tale concezione è individuata nell'ampia visione (definita giusta) dell'art. 111 estesa anche al processo del esecuzione, cui non si unisce, però, l'esatta valutazione del rapporto tra conservazione della legittimazione ad agire *in executivis* del dante causa ed accoglibilità dell'opposizione con cui si contesta la cessione del credito¹⁴⁰.

situazione certamente impossibile nell'ipotesi opposta.

¹³⁸ De Marini, *La successione...*, cit., 279.

¹³⁹ De Marini, *La successione...*, cit., 280.

¹⁴⁰ Mandrioli, *Legittimazione...*, cit., 1360 (nota 25), ove la surriferita opinione viene vista come "sconcertante".

Il secondo, dal canto suo, giudica intrinsecamente coerente la tesi di De Marini¹⁴¹, nel senso che, pensando che debba essere respinta l'opposizione con cui si fa valere la cessione del credito, essa giunge a risultati del tutto coincidenti rispetto al punto di partenza (conservazione della legittimazione del dante causa): siffatta conclusione, però non viene minimamente condivisa, non solo per la differente impostazione - si ricordi che Romagnoli muove da presupposti dommatici opposti, dato che considera unico legittimato all'esecuzione il successore a titolo particolare -, ma anche perché essa è affermata quasi apoditticamente, senza alcuna analisi di teoria generale in tema di rapporti tra diritto e processo e tra fase cognitiva ed esecutiva¹⁴².

La giurisprudenza maggioritaria, di fronte all'alternativa tra legittimazione all'azione esecutiva del dante causa oppure del successore, è orientata a riconoscerla prevalentemente (se non esclusivamente) al secondo.

Iniziando dalle decisioni di merito, è necessario citarne almeno tre, tutte piuttosto risalenti ma compiutamente articolate e vertenti *ex professo* sul tema oggetto della nostra indagine: Pretura Roma 11 maggio 1953¹⁴³, Pretura Roma 8 giugno 1955¹⁴⁴, Tribunale di S. Angelo dei Lombardi 20 luglio 1969¹⁴⁵.

La prima contempla il caso di un soggetto che ha acquistato un immobile concesso in locazione per il quale l'originario proprietario-locatore aveva già ottenuto una sentenza di condanna al rilascio: considerando che l'azione esecutiva è sempre la stessa e segue le sorti del credito o del diritto che sono stati a base della *causa petendi* (trasferendosi, dunque, automaticamente quando il bene o il diritto siano oggetto di trasferimento o successione), e che ex artt. 111 e 475 la sentenza ha efficacia esecutiva a favore dei successori nel rapporto anche se non intervenuti in giudizio, il giudice ha statuito che è il successore a potersi avvalere della sentenza ottenuta dal suo dante causa, ed è

¹⁴¹ A differenza di quella di Mandrioli.

¹⁴² Romagnoli, *Considerazioni...*, cit., 321, ove si pone l'accento sulla "superficialità della motivazione con cui il De Marini intendeva giustificare la sua netta presa di posizione in ordine a così grave problema".

¹⁴³ Sentenza pubblicata in *Giust. Civ.*, 1953, 986-987.

¹⁴⁴ Ordinanza inedita Fontana c. Mignon, citata da Vellani, *Sull'esercizio...*, cit., 1036; Mandrioli, *Legittimazione...*, cit., 1351.

¹⁴⁵ Sentenza pubblicata in *Dir. Giur.*, 1969, 842-846.

legittimato ad agire in forza di essa esecutivamente¹⁴⁶.

La seconda ha ad oggetto un'opposizione ad un'esecuzione promossa da un preteso creditore che precedentemente aveva alienato il suo diritto: qualificata come ipotesi di sostituzione processuale la continuazione del processo di cognizione da parte del dante causa, sostituzione che può operare soltanto all'interno di un processo già iniziato, essa dispone che con l'emanazione della sentenza cessano gli effetti propri dell'art. 111, per cui il dante causa, stante l'autonomia strutturale e funzionale dei due procedimenti, "non dispone più di alcun titolo di legittimazione per proporre la domanda esecutiva", che di conseguenza non può essere esperita che dal successore.

La terza, avente sempre ad oggetto un'opposizione ad una azione esecutiva intrapresa da un preteso creditore che nelle more aveva ceduto il suo diritto, fa proprie le conclusioni dell'ordinanza di Pretura Roma 8 giugno 1955, affermando che dall'art. 111 "si evince con certezza non solo che colui che aliena il diritto controverso perde la legittimazione piena e diretta e continua ad agire come sostituto processuale dell'acquirente, ma anche che la sostituzione opera nell'ambito di un processo già iniziato, per cui con l'esaurirsi dello stesso vengono ad esaurirsi gli effetti della sostituzione con l'inevitabile conseguenza che l'alienante perdendo la qualità di sostituto non può più disporre di alcun titolo di legittimazione per proporre la domanda esecutiva": da ciò, si ricava pianamente che "la legittimazione ad agire *in executivis* spetta unicamente al successore a titolo particolare, come solo titolare del diritto sostanziale, di cui si chiede l'attuazione (in tali sensi Pret. Roma 11 maggio 1953)".

La *ratio* di tale statuizione risiede nella concezione che, al contrario di quanto ritiene la dottrina unitaria del processo e dell'azione, il procedimento esecutivo deve essere considerato autonomo rispetto a quello di cognizione, essendo diversi nella struttura e nella finalità¹⁴⁷, motivo per cui il dante causa non può usufruire della legittimazione

¹⁴⁶ In realtà, il testo della sentenza non afferma espressamente che il successore è l'unico legittimato all'azione esecutiva (è utilizzato infatti il verbo "può"), però da una corretta analisi della motivazione - nella quale si precisa che "il processo esecutivo è procedimento autonomo rispetto a quello di cognizione in cui si è formato il titolo, per cui non si può parlare più di necessità di proseguimento del processo tra le parti originarie" - può ragionevolmente inferirsi che il pretore non abbia voluto riconoscere una duplice legittimazione, ma esclusivamente quella dell'avente causa: in tal senso Romagnoli, *Considerazioni...*, cit., 315 (nota 6).

¹⁴⁷ Le ragioni di tale separazione vanno individuate sempre nell'esistenza dei titoli esecutivi stragiudiziali

straordinaria riconosciutagli ex art. 111 in sede di processo di cognizione anche per iniziare l'azione esecutiva, essendo invece unico legittimato l'avente causa in quanto attuale ed effettivo titolare del diritto.

Come si evince con chiarezza, tutti e tre questi provvedimenti di merito, di fronte alla scelta se giustificare la legittimità dell'azione esecutiva sulla base del suo fondamento sostanziale ovvero in forza dei principi dell'astrattezza dell'azione in generale (e di quella esecutiva in particolare) e della efficacia incondizionata del titolo esecutivo, optano chiaramente, e consapevolmente, per il primo capo dell'alternativa¹⁴⁸.

Fra le pronunce della Suprema Corte, meritano di essere segnalate Cass. 24 gennaio 1964 n. 172 e Cass. 7 aprile 1986, n. 2405.

La prima¹⁴⁹ afferma *ex professo* che, benché in linea di massima la legittimazione processuale attiva all'esecuzione deve risultare dal titolo documentale come delineato dagli artt. 475 e 476, "affinché sia sostanzialmente giustificata la esecuzione che si inizia, occorre che la legittimazione processuale *hinc inde* coincida con la legittimazione sostanziale, cioè rispetto all'azione esecutiva in senso sostanziale": come si evince facilmente, tale statuizione, anche se forse non lo dice in maniera puntuale, in buona sostanza insegna che solo l'avente causa, in quanto effettivo titolare del diritto, è legittimato ad agire *in executivis* (a meno di pattuizioni contrarie), poiché in seguito alla successione (a prescindere dal se avvenga a titolo universale o a titolo particolare, a causa di morte o per atto tra vivi) "le azioni esecutive accessoriamente collegate alla

e nell'art. 2953 c.c., come insegnava Redenti.

¹⁴⁸ Medesima l'opinione, a quanto sembra, di Bove, *L'esecuzione forzata ingiusta*, Torino, 1996, 100, secondo il quale il processo esecutivo, a prescindere dalla sua legittimità, che va valutata secondo le norme processuali, persegue un risultato, che "può essere più o meno lecito, ma ciò non secondo i criteri del processo, sibbene secondo i canoni del diritto sostanziale. Allora si può dire che, secondo la prospettiva sostanziale, è ovviamente giustificato che il titolare del credito si soddisfi e che ciò faccia in base al patrimonio del suo debitore. Manca quindi una giustificazione sostanziale dei risultati se il precedente non è titolare del credito". *Rebus sic stantibus*, la legittimazione all'azione esecutiva non può che ritenersi attribuita esclusivamente al successore, poiché un'esecuzione promossa dal dante causa finirebbe col rivelarsi ingiusta sotto il profilo sostanziale, atteso che, non essendo quest'ultimo più titolare del diritto per cui si agisce, non sarebbe giustificabile l'incremento patrimoniale ottenuto all'esito del procedimento.

¹⁴⁹ Pubblicata in *Giur. Civ.*, 1964, I, 1451 e *Foro it.*, 1964, I, 1197, con massima che recita: "In caso di vendita di immobile locato successivamente all'ordinanza di convalida di sfratto, la legittimazione a procedere ad esecuzione forzata spetta al compratore, a meno che non si sia espressamente pattuita la permanenza, nel venditore, della originaria qualità di locatore".

titolarità di un bene o di un diritto trapassano automaticamente ad altri”¹⁵⁰.

La seconda¹⁵¹⁻¹⁵², sul presupposto che tra gli effetti della sentenza rientri l’insorgere (precisamente, a favore e contro i soggetti tra cui si è svolto il processo e nei cui confronti è stata pronunciata la sentenza) dell’azione esecutiva - finalizzata, come è noto, ad adeguare la realtà di fatto alla realtà giuridica accertata o costituita -, ritiene, invece, che l’alienante non estromesso dal giudizio, e dunque contemplato dal titolo, sia

¹⁵⁰ Si esclude, inoltre, che possa giustificarsi la legittimazione del dante causa in forza del richiamo all’art. 111, la cui applicabilità presuppone sempre la pendenza di un processo, non potendo configurarsi invece quando la successione nel diritto è avvenuta (come nel caso di specie) nella fase di passaggio tra cognizione ed esecuzione. Di tenore contrario, invece, la già citata Cass. 27 febbraio 1987, n. 2103, secondo la quale non è “dubbio che la parte risultante dal titolo esecutivo ha sempre il diritto di procedere all’esecuzione forzata pur dopo che nel diritto fatto valere sia subentrato altro soggetto”: ciò in ragione, essenzialmente, del disposto di cui all’art. 111, il cui ultimo comma - “sia pure con enunciazione riferita alla sola parte soccombente, ma certamente valevole anche per la parte vittoriosa” - prevedendo l’estensione degli effetti (tra cui non possono non essere compresi quelli esecutivi) della sentenza anche contro il successore a titolo particolare, conferma certamente l’efficacia del titolo “pur sempre contro la parte originaria (o il suo successore universale) nei cui confronti il processo è proseguito nonostante la successione”.

¹⁵¹ In *Foro it.*, 1986, I, 2803, con massima in tal senso: “In ipotesi di successione a titolo particolare nel diritto controverso durante lo svolgimento del giudizio di cognizione, l’alienante, ove non sia stato estromesso da tale giudizio, è legittimato, quale sostituto processuale, ad esercitare nei confronti della controparte l’azione esecutiva originata dalla sentenza”. Sulla stessa linea anche Cass. 20 marzo 1991 n. 2955, in *Rep. Foro It.*, 1991, voce *Procedimento civile*, n. 96, secondo cui: “Qualora la controversia promossa dal proprietario, per ottenere il rilascio di un immobile, prosegua, nonostante la sopravvenuta vendita del bene ad un terzo, fra le parti originarie, senza intervento né chiamata in causa dell’acquirente, la sentenza di accoglimento della domanda, ai sensi dell’art. 111 c.p.c., spiega effetto anche nei confronti dell’alienante, oltre che dell’acquirente, con la conseguenza che pure il primo deve essere riconosciuto legittimato all’azione esecutiva, in qualità di sostituto processuale del secondo, fermo restando il suo obbligo di trasferire al compratore la disponibilità dell’immobile ottenuta a mezzo dell’esecuzione”.

¹⁵² Sentenza citata da E. Fabiani, *Brevi note in tema di successione nel diritto controverso e limiti soggettivi di efficacia del titolo esecutivo*, in *Foro it.*, 1999, I, 263 ss, e commentata criticamente da Calò, *Sulla legittimazione...*, cit., 281-283, il quale pensa che l’idea della doppia legittimazione possa generare, in realtà, incertezze ed abusi, con l’alienante che - ad es. - agisce contro la volontà del vero titolare del diritto sostanziale e con modalità diverse da quelle da costui volute. Nell’alternativa tra principio dell’autonomia negoziale (cui sembra improntata tale statuizione, prevedendo l’obbligo del dante causa di provvede al recupero coattivo del bene da consegnare poi all’acquirente) e principio secondo cui lo scopo dell’azione esecutiva è essenzialmente sostanziale ed è volto a far conseguire il diritto all’effettivo titolare e non ad un mero sostituto processuale, l’Autore in questione sceglie il secondo capo, sulla base, anche, della considerazione che, agendo il dante causa, l’acquirente rimarrebbe nascosto all’esecutato, con palese violazione del principio del contraddittorio: il successore, infatti, non può non manifestarsi all’altra parte, poiché “l’esecuzione avviene esclusivamente nel suo interesse, e che, pertanto, delle relative conseguenze egli deve poi rispondere direttamente e non nella sola ipotesi che la sua esistenza venga scoperta o, addirittura, non debba risponderne affatto trattandosi di colposo o doloso comportamento posto in essere da altri, il sostituto processuale, il quale agirebbe esecutivamente in piena autonomia, non quale rappresentante del sostituito”.

comunque legittimato ad agire in via esecutiva¹⁵³: quale sostituto processuale dell'acquirente quando quest'ultimo non sia intervenuto (dunque considerando l'art. 111 applicabile non solo nella fase della cognizione, ma anche in quella successiva del procedimento esecutivo), ovvero quale contitolare di detta azione ove lo stesso abbia partecipato al processo (producendosi gli effetti della sentenza nei confronti di entrambi)¹⁵⁴; sempre con l'obbligo, però, di trasferire all'effettivo titolare del diritto -

¹⁵³ Sempre a proposito di legittimazione all'esecuzione in caso di trasferimento a titolo particolare del diritto, pare interessante richiamare anche Appello Palermo 31 ottobre 1960 (in *Rep. Foro It.*, 1961, voce *Esecuzione forzata in genere*, n. 34, e *Giur. Sic.*, 1961, 411, con nota di De Stefano, *Appunti sulla successione a titolo particolare nel processo esecutivo*), che si occupa del fenomeno sotto il profilo passivo, con massima che recita: "nel caso di trasferimento a titolo particolare del diritto controverso, successivamente alla sentenza, ma prima dell'inizio del procedimento esecutivo, l'alienante che sia restato soccombente resta soggetto agli effetti del giudicato, ed è passivamente legittimato all'esecuzione; onde ad esso vanno ritualmente notificati il titolo esecutivo ed il precetto". L'Annotatore commenta favorevolmente tale decisione, ritenendo che la *ratio* posta a base dell'art. 111 (ossia la "necessità di proteggere l'avente diritto contro le variazioni soggettive della situazione controversa") sussiste non solo in riferimento al processo di cognizione, ma anche e soprattutto con riguardo all'esecuzione: atteso, infatti, che la legge impedisce alla parte obbligata di sottrarsi unilateralmente al processo nel corso della cognizione, tanto più ciò deve valere quando l'obbligo sia stato stabilito dal giudicato, con la conseguenza che essa deve rimanere necessariamente, e con maggiore forza, vincolata alla decisione passata in giudicato. "Esattamente, dunque, gli atti della procedura esecutiva andranno, almeno in un primo tempo, indirizzati contro il dante causa, cioè contro colui che figura, nel titolo esecutivo, come soggetto passivo del rapporto. Sarà onere dell'avente causa l'intervenire nel procedimento, a norma del citato articolo, se avrà qualche interesse da far valere. Ma è da negare che un interesse qualsiasi possa muovere colui che è direttamente colpito da giudicato, e che a lui possa riconoscersi". Nello stesso senso, sul medesimo tema (e sempre riguardo al profilo passivo), anche la recente Cass. 8 gennaio 2003 n. 73, in *Riv. Esec. Forz.*, 2004, I, 205-214, *Rassegna delle decisioni della Cassazione - I semestre 2003* a cura di Tota, con nota di commento, per la quale (conformemente a quanto statuito da Cass. 15 novembre 1993, n. 11272, in *Rep. Foro It.*, 1993, voce *Esecuzione in genere*, n. 18) "il soggetto condannato ad un *facere* mediante esecuzione di determinate opere un immobile trasferito ad altri non perde in conseguenza del trasferimento la legittimazione passiva all'azione esecutiva ai sensi dell'art. 2909 c.c., degli artt. 474 e 475 c.p.c., potendo la successione particolare avere incidenza nel processo esecutivo soltanto a seguito di iniziativa del nuovo titolare del diritto sul bene, essendo consentito a costui di interloquire sulle modalità dell'esecuzione, ferma restando la validità ed efficacia del precetto intimato al proprio dante causa, sicchè è soltanto l'atto di iniziativa che comporta la sostituzione del successore stesso all'originario esecutato nella posizione di legittimato passivo all'esercizio dell'azione esecutiva".

¹⁵⁴ L'idea della doppia legittimazione è probabilmente insita anche in Pretura Polizzi Generosa 3 marzo 1951, in *Foro it.*, 1951, I, 684-685, con nota senza titolo di Tabet, la cui massima recita: "Il verbale di conciliazione giudiziale, con il quale il conduttore si obbliga a rilasciare l'immobile locato ad una data prestabilita, conserva la sua efficacia di titolo esecutivo anche a favore dell'acquirente della cosa locata". L'utilizzo del termine "anche" sta verosimilmente - la questione non è stata, infatti, trattata *ex professo* - a significare che, pur subentrando il successore nella titolarità del titolo esecutivo, il dante causa non perde la sua originaria legittimazione all'esecuzione; l'annotatore sottolinea, comunque, come il successore subentri nella titolarità del titolo esecutivo non in virtù della transazione sostanziale, "ma proprio quale successore della parte a favore della quale può essere spedito il titolo in forma esecutiva". L'idea della doppia legittimazione è, invece, affermata espressamente da Cass. 17 ottobre 1994, n. 8459, in *Rep. Foro It.*, 1994, voce *Procedimento civile*, n. 51, la quale - con

anch'esso titolare, comunque, del potere di incardinare un'azione esecutiva - i risultati utili ottenuti tramite l'esecuzione forzata.

6) CONCLUSIONI

Volendo trarre le conclusioni di tutto il discorso sin'ora svolto sull'art. 475 e le sue principali implicazioni, è agevole rilevare che tra le questioni trattate ve ne sono alcune che, a ben vedere, non danno luogo alla necessità, per chi scrive, di prendere una posizione precisa, non esistendo su di esse alcun contrasto dottrinale o giurisprudenziale rilevante: non pare infatti controverso che il trasferimento di un diritto consenta al nuovo titolare l'esercizio di tutte le azioni giudiziarie ad esso collegate; che l'art. 475 regoli un'ipotesi di esecuzione *ultra partes*, poiché permette a determinati soggetti non indicati nominativamente nel titolo di utilizzarlo per agire direttamente (ossia senza preventivo accertamento giurisdizionale del loro *status* soggettivo) in *executivis*; che la situazione sostanziale sottostante a tale disposizione sia una successione; che l'espressione successori utilizzata dalla legge valga ad includere tanto chi succede *mortis causa* quanto chi *inter vivos*, tanto a titolo universale quanto a titolo particolare; che la *ratio* sottesa alla norma *de qua* sia quella di rispondere a forti esigenze di economia processuale.

Costituiscono invece - e lo si è cercato di evidenziare nella superiore esposizione - questioni dibattute sia quella riguardante la necessità (o meno) della prova della successione che quella afferente alla legittimazione (o meno) dell'alienante ad agire esecutivamente, riscontrandosi, sia per l'una che per l'altra, opinioni divergenti: è su queste solo, pertanto, che si concentrerà la successiva attenzione.

Con riferimento al tema della prova della successione, riassumendo, può dirsi che per

riferimento ad un'ipotesi in cui un soggetto si rende acquirente di un immobile occupato abusivamente, durante la pendenza di un giudizio promosso dal dante causa al fine di ottenere una sentenza di rilascio - statuisce che "pur sussistendo dopo l'alienazione del fondo *de quo* la legittimazione dell'alienante, stante la immutabilità dei soggetti del rapporto processuale, in corso all'epoca di siffatta alienazione, gli aventi causa..., a seguito della trasmissione in loro favore del diritto di proprietà sul fondo, erano legittimati all'azione esecutiva, dal momento che, essendo succeduti a titolo particolare nel rapporto, potevano far valere tutti i diritti che spettavano al loro autore, compreso quello di ottenere la consegna del bene secondo l'eseguito accertamento giudiziale, la cui efficacia non era diminuita per il solo fatto che il fondo era stato loro trasmesso nel corso del processo, proseguito senza la loro partecipazione - né intervenuti, né chiamati in causa - e conclusosi appunto con l'accoglimento della domanda".

un orientamento¹⁵⁵ è necessario che il successore che vuole ottenere la spedizione in forma esecutiva dia al cancelliere (o al notaio) - stesso discorso ovviamente, rispetto però all'ufficiale giudiziario, per l'avente causa che vuole agire esecutivamente in virtù di un titolo la cui spedizione esecutiva sia stata fatta a favore del dante causa - la prova dei fatti che hanno dato luogo alla successione, mentre per l'altro¹⁵⁶ non serve alcuna prova, bastando la semplice affermazione, da parte del successore, della sua qualità.

Non è certamente semplice, almeno in via di prima approssimazione, prendere posizione a favore di una delle due tesi in esame, posto che entrambe hanno alla base, a mio avviso, valide e fondate giustificazioni.

Da un lato, infatti, non penso sia ragionevolmente contestabile richiedere che il sistema - anche in considerazione del fatto che nel nostro ordinamento, a differenza di quanto avviene in altri paesi, non è previsto alcuno specifico procedimento diretto all'acceramento della legittimazione ad agire *in executivis* - garantisca che l'esecuzione forzata venga intrapresa solo dal soggetto formalmente e sostanzialmente legittimato (e dunque, se non da colui che emerge nominativamente dal titolo, dal suo successore), e che dunque non venga dato avvio ad un procedimento illegittimo: questa ritengo sia la motivazione, senza dubbio condivisibile, sottesa a tutte quelle opinioni che pretendono la prova della successione per il rilascio della copia esecutiva, le quali in ultima analisi mirano ad evitare che un *quisque de populo*, in forza della sua semplice dichiarazione di essere successore del soggetto a favore del quale è stato pronunciato il provvedimento, possa ottenere la spedizione esecutiva pur non avendone i requisiti.

Subordinare la spedizione esecutiva alla dimostrazione dell'effettiva successione persegue dunque il lodevole obiettivo di evitare che il debitore possa trovarsi a subire l'aggressione esecutiva da parte di chi non è titolare del diritto, ma nonostante ciò, solo affermandosi tale, sia riuscito lo stesso ad ottenere la copia esecutiva del titolo; ugualmente, a mio avviso, si intende tutelare l'amministrazione statale, evitando che il meccanismo di aggressione esecutiva da essa predisposto a difesa del creditore insoddisfatto sia utilizzato da chi non ne ha diritto.

¹⁵⁵ I cui principali esponenti sono, tra gli altri, Andrioli, Grasso, La China, Massari, Redenti, Satta, Verde-Capponi.

A tale orientamento la dottrina contraria obietta, in buona sostanza, che ad opinare in tal senso si finisce sia per forzare, oltre che il contenuto della relazione ministeriale, lo stesso testo normativo di cui all'art. 153 disp. att. c.p.c. (che, lo si ricorda, sembra presupporre solo un controllo formale da parte dell'organo incaricato di rilasciare la copia); sia per snaturare la funzione del cancelliere e dell'ufficiale giudiziario, strutturalmente inadatti ad eseguire indagini conoscitive complesse¹⁵⁷; sia per capovolgere le scelte del legislatore, che volutamente non ha introdotto un preventivo sub-procedimento di verifica della legittimazione.

Tali critiche mi sembrano, a dire il vero, tutte fondate: non vedo infatti come possa contestarsi né che il testo legislativo (chiarissima è sul punto la relazione ministeriale)¹⁵⁸ faccia riferimento ad un esame puramente formale della completezza del provvedimento, senza alcun sindacato sul contenuto o sull'efficacia sostanziale; né che il cancelliere non sia fornito degli strumenti e delle cognizioni adatte per effettuare una non semplice indagine, potendo ad es. trovarsi in seria difficoltà (*rectius*, nell'impossibilità) a stabilire chi sia effettivamente successore qualora si sia in presenza di più disposizioni testamentarie tra loro discordanti; né che nella mancata previsione legislativa di un meccanismo di verifica della legittimazione sia più ragionevole vedere una precisa scelta del legislatore nel senso di non richiedere alcuna prova del fatto su cui si fonda l'estensione soggettiva del titolo, piuttosto che da essa ipotizzare nel silenzio della legge un procedimento di tal fatta, per di più affidandone la responsabilità ad un organo inadatto quale il cancelliere.

Nello stesso tempo, però, non può ignorarsi la replica alla prima eccezione della parte più attenta della dottrina contraria, la quale ritiene, invece, preferibile considerare la suddetta norma (ossia l'art. 153 disp. att. c.p.c.) come scritta in funzione dell'ipotesi normale della spedizione esecutiva, mentre giudica necessario che alla presenza di un evento successorio il pubblico ufficiale possa richiederne la prova, atteso proprio il

¹⁵⁶ Che vede come voci più importanti essenzialmente Bucolo, Lorenzetto Peserico e Luiso.

¹⁵⁷ Si veda a tal proposito *supra* le note 61 e 80.

¹⁵⁸ Si confronti sulla questione *supra* la nota 58.

carattere eccezionale della fattispecie che richiede “particolari cautele”¹⁵⁹ in considerazione dei gravi pregiudizi che può provocare una sua non corretta applicazione.

Come si vede, vi sono ottime ragioni sia a fondamento dell’una che dell’altra opinione, ragion per cui per parte mia la scelta decisiva a favore della prima piuttosto che della seconda - vista la difficoltà a trarla dalla sola lettura ed interpretazione del dato normativo di riferimento - non può che dipendere necessariamente da un giudizio di valore¹⁶⁰.

Si deve scegliere, cioè, se considerare essenziale una forma di controllo, da parte del cancelliere o dell’ufficiale giudiziario, sulla prova dell’esistenza della fattispecie che integra un’ipotesi di successione dal lato del creditore indicato nel titolo, pur con tutti i limiti e le difficoltà sopra evidenziate; oppure ritenere che il legislatore, con la previsione dell’efficacia del titolo a favore dei successori, e dunque non richiedendo un preventivo accertamento giudiziale della successione, abbia preferito affidare al debitore la scelta di contestare l’effettività del trasferimento del diritto e far verificare in sede di opposizione l’inesistenza della successione, invece di obbligare il creditore ad un necessario e certo processo cognitivo.

La prima idea offre, a mio avviso, il vantaggio di garantire una maggiore (ma ovviamente mai assoluta) certezza sulla legittimazione del soggetto che agisce in via esecutiva, presentando però lo svantaggio sia di svalutare il dato normativo di riferimento che di costringere in determinate ipotesi - ad es. quando il cancelliere si rifiuta di rilasciare la copia perché non ritiene provata la successione - l’istante ad incardinare un preventivo giudizio di cognizione¹⁶¹ finalizzato all’accertamento della sua qualità, fonte di sicure diseconomie processuali ed economiche nell’ipotesi in cui termini con esito positivo; la seconda, invece, presenta l’oggettivo svantaggio del rischio che in alcuni casi il processo sia iniziato da chi non è titolare del diritto, ma non

¹⁵⁹ Verde-Capponi, *Profili...*, cit., III, 49-50,

¹⁶⁰ Espressione mutuata da Oriani, *L’espropriazione singolare per credito fondiario*, in *Corriere giuridico*, 3/1995, 373.

¹⁶¹ Non può che ricorrersi infatti ad un’azione ordinaria, non esistendo procedimenti speciali all’uopo previsti (mi sembra, infatti, che si possa far ricorso al disposto di cui all’art. 60 n.1 solo per le azioni

quello di aggravare sia la posizione soggettiva del singolo che l'amministrazione giudiziaria nel suo complesso costringendo il successore ad agire per l'accertamento della sua qualità anche quando non ce ne sia in realtà bisogno.

Tra le due opzioni interpretative mi sento di preferire quella di Luiso, secondo il quale "fra un nuovo processo di cognizione *sicuro* ed un *possibile* esercizio illecito dell'azione esecutiva da parte di chi non è effettivamente successore nel credito titolato, l'ordinamento ha scelto quest'ultima alternativa, stante appunto la presenza del sistema delle opposizioni, e la previsione della responsabilità del creditore procedente per l'esecuzione ingiusta"¹⁶², anche e soprattutto per l'importanza che essa attribuisce al principio dell'economia processuale¹⁶³: penso, infatti, che in quest'ottica sia meglio rischiare un'esecuzione illegittima, spostando sul debitore l'onere della contestazione, piuttosto che ritenere sempre necessario un processo di cognizione al fine di prevenire eventuali contestazioni¹⁶⁴.

Per di più, ritengo poco verosimile - proprio per la presenza delle opposizioni esecutive e del principio della responsabilità processuale aggravata di cui all'art. 96, II comma - che un soggetto che non lo sia possa affermarsi successore ed intraprendere così l'azione esecutiva in forza del titolo ottenuto dal suo dante causa, dal momento che esso, così agendo, si troverebbe esposto ad una certa sconfitta nel giudizio di opposizione che il debitore, sapendolo non successore (e dunque non creditore), sicuramente proporrà e ad una quasi sicura condanna al risarcimento dei danni.

di risarcimento danni), né potendo utilizzarsi l'art. 476, che regola diversa fattispecie.

¹⁶² Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 39, corsivo nel testo.

¹⁶³ Su tale questione, che negli ultimi anni (in seguito alla riforma costituzionale dell'art. 111) ha assunto una rilevanza sempre maggiore, si tornerà diffusamente al paragrafo 7 della prossima sezione, oltre che al paragrafo 4 della terza sezione dell'ultimo capitolo.

¹⁶⁴ Come ho precisato alla precedente nota 53, mi sembra che la descritta esigenza di economia dei giudizi, ossia l'evitare il costo del processo a cognizione piena quando non sia giustificato da una contestazione effettiva, si avvicini molto a quella evidenziata con riferimento alla tutela sommaria ed ai titoli esecutivi di formazione stragiudiziale da Proto Pisani: per tale Autore in ultima analisi, quando sia possibile (come ad es. quando sia dedotto in giudizio un diritto non contestato), è più giusto e conveniente sia per le parti che per l'amministrazione della giustizia utilizzare una forma di procedimento semplificata e rimettere al convenuto la scelta di instaurare un processo ordinario a cognizione piena quando abbia effettive contestazioni da proporre, poiché "la realizzazione piena del principio del contraddittorio, in via anticipata e secondo regole predeterminate, funziona a vuoto e presenta il rischio .. di ingorgare oltre misura l'amministrazione della giustizia nel suo complesso con processi a cognizione piena inutili, aumentandone il numero, paralizzandone lo svolgimento e

Rebus sic stantibus, essendo - per i motivi appena visti - in definitiva presumibilmente non frequenti i casi in cui l'esecuzione forzata venga intrapresa da un soggetto non legittimato ed avendo sempre in tali circostanze l'esecutato a sua disposizione l'efficace rimedio difensivo costituito dall'opposizione all'esecuzione con contestuale istanza di sospensione, viene, se non eliminato in radice, certamente ridotto al minimo il pericolo che il debitore subisca l'aggressione esecutiva da parte di chi si affermi creditore ma in realtà non lo sia, per cui, perdendo gran parte della sua rilevanza la fondamentale esigenza posta a base dell'orientamento che richiede la prova della successione, riesce a mio avviso ancora più semplice aderire alla posizione di coloro che giudicano sufficiente la semplice affermazione della successione sia per ottenere il rilascio della copia esecutiva, sia per portare ad esecuzione un titolo spedito in forma esecutiva a favore del dante causa.

Passando, poi, al tema della legittimazione dell'alienante ad agire in via esecutiva, in breve può dirsi che per un orientamento legittimato all'azione esecutiva è esclusivamente l'effettivo ed attuale titolare del diritto, dunque l'avente causa¹⁶⁵, mentre per l'altro ha piena legittimazione anche il dante causa, e ciò in base ai principi dell'efficacia incondizionata del titolo e dell'astrattezza dell'azione esecutiva, o anche semplicemente ai sensi dell'art. 111¹⁶⁶.

Per verificare quale delle due opzioni interpretative sia preferibile - posto che da un punto di vista strettamente codicistico si giustificano entrambe: la prima infatti trova la sua fonte normativa nell'art. 475, che come abbiamo visto consente al successore di agire in via esecutiva avvalendosi del titolo ottenuto dal suo dante causa, mentre la seconda nello stesso art. 474, posto che l'alienante risulta indicato nominativamente nel titolo - penso che l'unica strada utilmente percorribile sia quella di utilizzare i risultati attinti da Bove nella sua ricerca sull'esecuzione forzata ingiusta, fenomeno individuato nelle ipotesi in cui "il processo esecutivo si pone in contrasto con il diritto sostanziale o, se si vuole, ponendosi da un altro punto di vista, quando sono violati i corretti assetti

comunque allungandone i tempi di durata".

¹⁶⁵ Soprattutto Luiso, Romagnoli e Vellani.

¹⁶⁶ Essenzialmente De Marini e Mandrioli.

sostanziali”¹⁶⁷.

In breve, precisata l'autonomia del processo esecutivo dal diritto sostanziale - nel senso che il secondo non ricopre alcuna rilevanza nel primo - e considerata l'esecuzione forzata una mera attività di aggressione posta in essere dallo Stato su sollecitazione del creditore insoddisfatto, l'Autore in questione ritiene che tutte le condizioni di esistenza e di esercizio di quel potere sono regolate dal diritto processuale, restando ininfluenza ogni profilo di diritto sostanziale: in altre parole, la legittimità o meno del processo esecutivo va valutata con esclusivo riguardo all'applicazione delle norme processuali¹⁶⁸. Nello stesso tempo, però, si sottolinea che ogni attività processuale - sia legittima che illegittima - ha dei necessari risvolti nel campo del diritto sostanziale, che devono essere valutati secondo le sue disposizioni di riferimento: in tale ottica, emerge evidente come alcune volte (come ad es. quando sia portato ad esecuzione un titolo a cui non corrisponda effettivamente un diritto di credito) l'attività esecutiva, anche quando sia pienamente legittima dal punto di vista processuale, “possa determinare, al di fuori del processo esecutivo, assetti sostanziali ingiustificati, rapporti giuridici cioè non conformi all'applicazione delle norme ad essi proprie, ovvero le norme sostanziali”, ponendosi dunque come ingiusta¹⁶⁹.

Tornando al nostro quesito iniziale, a me pare che la fattispecie dell'alienante che agisce *in executivis* dopo essersi spogliato del suo diritto sia molto vicina a quella descritta da Bove, perché tale soggetto, pur ponendo in essere un'attività processuale legittima - vi è sempre, infatti, il titolo esecutivo che lo contempla nominativamente - persegue un obiettivo che appare ingiusto, in quanto in aperto contrasto con i canoni del diritto sostanziale: in tali condizioni, infatti, al termine del procedimento la realizzazione del diritto cristallizzato nel titolo si otterrebbe a favore di un soggetto non più titolare, per cui lo scopo fondamentale dell'esecuzione (attuazione del diritto) non potrebbe certo dirsi raggiunto, in quanto il risultato andrebbe a vantaggio, anziché dell'effettivo titolare, di un soggetto che dal punto di vista sostanziale non ne ha più titolo.

¹⁶⁷ Bove, *L'esecuzione...*, cit., 1.

¹⁶⁸ Bove, *L'esecuzione...*, cit., 51.

Tale soluzione mi pare, dunque, da respingere, perché coll'attuazione del diritto a beneficio di chi non ne è più titolare si finirebbe per porre nel nulla la stessa efficacia sostanziale della cessione - si consideri che dal punto di vista sostanziale il debitore, avuta legale scienza della cessione di credito, non potrebbe nemmeno adempiere con efficacia (per lui) liberatoria in favore del cedente, per cui il risultato dell'esecuzione, se agisse il dante causa, andrebbe a vantaggio di un soggetto che fuori dal processo non può più ricevere nemmeno l'adempimento spontaneo¹⁷⁰ - oltre che per frustrare lo scopo stesso del processo esecutivo.

Si aggiunga a ciò, ad ulteriore giustificazione della critica svolta, che consentire all'alienante di intraprendere l'esecuzione forzata, oltre a non portare alcun vantaggio, produrrebbe pure notevoli effetti negativi per l'avente causa, al quale - non essendo legislativamente previsto a carico del dante causa che ne ha beneficiato uno specifico obbligo di riconsegnare quanto ottenuto dal processo all'effettivo titolare del diritto - per ottenere la soddisfazione del suo diritto, esclusa la possibilità di iniziare una nuova procedura contro il debitore (che ormai, sia stato o meno a conoscenza della cessione, avendo subito l'esecuzione dovrebbe considerarsi libero dal suo obbligo¹⁷¹), non resterebbe che chiedere al dante causa la restituzione di quanto riportato a seguito del processo esecutivo, e, in caso di suo rifiuto, intraprendere prima un vero e proprio giudizio di cognizione e poi, ottenuto il titolo, un'esecuzione forzata, con gravi

¹⁶⁹ Bove, *L'esecuzione...*, cit., 52.

¹⁷⁰ A tal proposito Sensale, *L'espropriazione...*, cit., 389 - per le ipotesi di processo esecutivo che nonostante la successione nel diritto del precedente continui ai sensi dell'art. 111: ritengo però che le sue affermazioni possano valere anche per il nostro caso - ha giustamente affermato che "in sede esecutiva l'attuazione della prestazione in favore di chi non ne sia più titolare cancellerebbe l'efficacia stessa della cessione, venendo la prestazione ad essere forzosamente eseguita nel patrimonio di un soggetto a favore del quale, sul piano sostanziale, la medesima prestazione non potrebbe essere spontaneamente e utilmente eseguita".

¹⁷¹ Potrebbe forse sostenersi che, se l'esecutato fosse a conoscenza della cessione, l'attuazione della sanzione esecutiva non avrebbe effetti per lui liberatori, in modo da equiparare la situazione che si verifica in seguito alla conclusione del processo esecutivo al pagamento che avviene in via stragiudiziale: penso però che tale ipotesi sia troppo gravosa per un soggetto che già subisce un'esecuzione forzata, il quale, per usufruire dell'effetto liberatorio, non potrebbe semplicemente non pagare al soggetto cedente (come nell'ipotesi regolata dall'art. 1264 c.c.), bensì avrebbe l'onere di proporre e coltivare un'opposizione ex art. 615 per bloccare l'azione del dante causa e successivamente subire una nuova esecuzione da parte dell'avente causa.

ripercussioni sul principio dell'economia processuale.¹⁷²

Tirando le fila del discorso svolto, può in buona sostanza concludersi che è solo il successore nel diritto cristallizzato nel titolo esecutivo a doversi ritenere, in forza della titolarità del rapporto giuridico accertato in un documento (titolo esecutivo), legittimato all'esercizio dell'azione esecutiva; il dante causa che agisce in via esecutiva realizza, invece, un comportamento sì del tutto legittimo dal punto di vista processuale, vista la presenza del titolo che lo legittima¹⁷³, ma ingiusto sotto il profilo sostanziale, atteso che, essendosi in precedenza spogliato del diritto contemplato nel titolo, alla richiesta all'amministrazione statale di mettere in moto il meccanismo di aggressione esecutiva in danno del debitore inadempiente non corrisponde alcuna giustificazione sostanziale: non penso sia dubbio, quindi, che, così agendo, il soggetto in parola violi un suo obbligo sostanziale, consistente nel generale dovere di non ledere l'altrui sfera giuridica¹⁷⁴.

In tali condizioni, naturalmente, l'esecutato ha sempre la possibilità di esperire vittoriosamente un'opposizione ex art. 615, eccependo, in seguito alla successione, l'estinzione, in capo al precedente, del diritto per cui si agisce ed ottenendo, se del caso, anche il risarcimento danno ai sensi dell'art. 96, II comma.

Tale ipotesi configura, infatti, uno dei motivi tipici dell'opposizione all'esecuzione, poiché contestare che il precedente prima di iniziare l'esecuzione abbia ceduto ad altri il suo diritto di credito significa eccepire il difetto originario del diritto sostanziale accertato nel titolo, dando luogo a quella comunemente definita come opposizione di merito, la quale in tanto può assolvere alla funzione processuale di eliminazione del titolo in quanto in primo luogo assolve - e non in via incidentale ma principale - alla

¹⁷² Osservazioni svolte da Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 323-328 a proposito della continuazione del processo ai sensi dell'art. 111 in caso di cessione di credito in pendenza di esecuzione, ma penso utilizzabili anche per la fattispecie che ci occupa.

¹⁷³ Si vedano ad es. le osservazioni di Garbagnati e Mandrioli, precedente nota 128, secondo i quali l'azione esecutiva, consistente nel potere di provocare l'attuazione giurisdizionale della sanzione espropriativa, sorge esclusivamente con la formazione del titolo esecutivo ed in maniera del tutto indipendentemente dall'effettiva esistenza del diritto sostanziale, alla cui realizzazione coattiva il suo esercizio è indirizzato.

¹⁷⁴ Così, in linea generale (ossia con riguardo non alla specifica ipotesi del dante causa, ma a quella generale del precedente che agisce benché non sia titolare del credito), Bove, *L'esecuzione...*, cit., 101.

funzione dell'accertamento negativo del credito che risulta dal titolo¹⁷⁵.

Circa gli effetti dell'accoglimento di detto gravame, non penso poi possa accogliersi l'impostazione di Mandrioli¹⁷⁶, secondo la quale nell'ipotesi considerata non si avrebbe una dichiarazione di difetto di legittimazione *ex tunc* o di illegittimità e ingiustizia di esercizio dell'azione, ma semplicemente l'eliminazione *ex nunc* della condizione di quell'esercizio, con la conseguenza che fino a tale momento l'azione esecutiva esperita dal legittimato *ex titulo* è da considerarsi pienamente legittima nonostante la successione nel diritto

A parte la considerazione, infatti, che trattasi di questione puramente dommatica e priva di concreto riscontro pratico¹⁷⁷, non ritengo nemmeno che vi siano gli estremi giuridici per sostenerla¹⁷⁸, dato che - vi è il consenso degli interpreti sul punto - la sentenza di accoglimento dell'opposizione all'esecuzione determina sempre e necessariamente la declaratoria dell'inesistenza del diritto di procedere all'esecuzione forzata (e, dunque, una dichiarazione di carenza di legittimazione ad agire *ex tunc*), comportando la caducazione degli atti esecutivi compiuti¹⁷⁹, poiché priva il processo esecutivo della sua condizione e ragion d'essere e ne impedisce la prosecuzione¹⁸⁰.

Mi sento, in ultimo, di precisare che tutte le superiori osservazioni, che ritengo certamente valide in linea generale, possono a mio parere soffrire di almeno una

¹⁷⁵ Mandrioli, voce *Opposizione...*, cit., 436.

¹⁷⁶ *Supra* nota 131.

¹⁷⁷ Si è già segnalato (*supra* nota 137) che la sola utilità ricollegabile a tale distinzione potrebbe aversi esclusivamente qualora si ritenesse che, nell'ipotesi di dichiarazione di illegittimità *ex nunc* dell'azione esecutiva svolta, il successore possa intervenire nella procedura ed avvalersi degli atti posti in essere dal dante causa (con salvezza degli effetti processuali e sostanziali), situazione certamente impossibile nell'ipotesi opposta. Non ritengo, però, che quella descritta sia una fattispecie ammissibile, poiché, come spiegato nel testo, l'accoglimento dell'opposizione fa sì che "gli atti compiuti rimarranno privi di efficacia" (Mandrioli, voce *Opposizione...*, cit., 450), per cui non può ipotizzarsi un intervento del successore in un processo ormai venuto meno. Né tanto meno nell'ipotesi in esame - a differenza di quanto si vedrà a proposito dell'intervento del successore nel processo esecutivo durante la cui pendenza si è attuata la cessione di credito - possono considerarsi prevalenti le esigenze di economia processuale, visto che il processo già *ab origine* è viziato (sotto il profilo sostanziale non processuale, si ribadisce) per l'assenza del diritto rappresentato nel titolo, non lo diviene *ex post*.

¹⁷⁸ Si ricordi a tal proposito la severa critica di Romagnoli, *supra* alla nota 132.

¹⁷⁹ Ad es. Oriani, voce *Opposizione...*, cit., 606.

¹⁸⁰ Lo stesso Mandrioli nella voce *Opposizione...*, cit., 450.

eccezione rilevante, nell'ipotesi in cui, ad es., cedente e cessionario si accordino perché sia il primo ad intraprendere, proseguire e concludere il processo esecutivo, ed a trasferire in via stragiudiziale al secondo quanto ottenuto alla conclusione dell'esecuzione¹⁸¹: tale fattispecie, legittima processualmente grazie alla presenza del titolo esecutivo, alla presenza di un interesse comune di entrambe le parti a che il procedimento sia iniziato e portato a termine dall'originario titolare in forza dell'efficacia incondizionata del titolo, mi sembra che possa considerarsi anche sostanzialmente giusta (perché in definitiva il diritto viene comunque realizzato a vantaggio dell'effettivo titolare, anche se ciò avviene in via negoziale)¹⁸².

¹⁸¹ Ipotesi che si verifica non di rado nella pratica degli affari, dato che alcuni dei contratti posti a base delle operazioni di cartolarizzazione - di cui alla nota 46 di questo capitolo - contengono delle clausole che impegnano il cedente ad agire comunque in via esecutiva, per poi girare al cessionario il ricavato dell'esecuzione.

¹⁸² La stessa citata Cass. 7 aprile 1986, n. 2405 mi pare che legittimi tale idea, statuendo, sul presupposto che tra gli effetti della sentenza rientri l'insorgere dell'azione esecutiva, che l'alienante contemplato dal titolo sia comunque legittimato ad agire *in executivis*, sempre con l'obbligo, però, di trasferire all'effettivo titolare del diritto - anch'esso titolare, comunque, del potere di incardinare un'azione esecutiva - i risultati utili ottenuti tramite l'esecuzione forzata

SEZIONE SECONDA

LATO PASSIVO: ART. 477

SOMMARIO: 1) Art. 477: premessa e situazione sostanziale sottostante; 2) Art. 477: *ratio* e prova della fattispecie estensiva; 3) Art. 477: estensione soggettiva, premessa; 4) Art. 477: estensione soggettiva, posizione restrittiva; 5) Art. 477: estensione soggettiva, posizione intermedia; 6) Art. 477: estensione soggettiva, posizione estensiva; 7) Conclusioni.

1) ART 477: premessa e situazione sostanziale sottostante

Esaminato il versante dell'efficacia soggettiva attiva del titolo esecutivo, lo stesso fenomeno va, ora, analizzato anche sotto il profilo opposto, interessando sapere, in pratica, se il titolo possa valere (ossia possa essere utilizzato per iniziare direttamente un'azione esecutiva senza essere costretti ad un preventivo e necessario giudizio di cognizione), oltre che a favore, anche contro dei soggetti non indicati nominativamente nel suo corpo, e soprattutto contro quali soggetti¹⁸³: sovviene, a tal proposito, il disposto di cui all'art. 477, che prevede espressamente che “il titolo esecutivo contro il defunto ha efficacia contro gli eredi”¹⁸⁴.

Tale norma, benché nella stessa venga affermato *ex professo* la valenza del titolo esecutivo nei confronti degli eredi, è in realtà, come e più del corrispondente art. 475, estremamente problematica, lasciando insolute questioni significative.

La sua formulazione, innanzitutto, è stata ritenuta “non chiarissima” da alcuni¹⁸⁵ e “molto infelice” da altri¹⁸⁶.

Vi sono Autori, inoltre, che ne hanno eccepito l'assoluta inidoneità a determinare

¹⁸³ Se, cioè, a parte la valenza contro l'erede, abbia efficacia anche contro i successori a titolo universale in genere e quelli a titolo particolare.

¹⁸⁴ Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 50, la considera indubbiamente un esempio di esecuzione *ultra partes*, perché, benché non sia oggetto di interpretazione uniforme in dottrina e vivo sia il contrasto tra gli Studiosi su alcuni dei suoi aspetti essenziali, determina certamente una situazione per la quale l'erede si viene a trovare nella posizione del debitore esecutato, e nei suoi confronti si producono gli effetti che normalmente si verificano nella sfera giuridica del soggetto indicato nel titolo esecutivo come debitore.

¹⁸⁵ Vaccarella, voce *Titolo esecutivo*, cit., 5.

¹⁸⁶ Satta, *Commentario...*, cit., III, 99.

l'efficacia soggettiva: Mortara¹⁸⁷, ad esempio, in riferimento all'art. 560 del vecchio codice (di quasi identica formulazione letterale e pressochè uguale contenuto), l'ha giudicato attinente solo al *modus procedendi* dell'esecuzione contro l'erede; per Bucolo¹⁸⁸, l'art. 477 tende esclusivamente a “disciplinare le modalità procedurali da seguire per attuare quel titolo in caso di successione ereditaria nell'obbligo sancito nel titolo stesso”, e dunque deve essere considerato di natura meramente processuale.

Satta¹⁸⁹, addirittura, muovendo dal presupposto che l'efficacia del titolo contro gli eredi è principio generale che non può essere messo in discussione e non ha bisogno, pertanto, di essere determinato in via legislativa, non potendosi dubitare che un titolo ottenuto contro un soggetto debba essere pienamente efficace contro il nuovo titolare della posizione giuridica¹⁹⁰, ha commentato che “la disposizione in esame nella sua modesta portata lascia in ombra i molti altri aspetti che presenta la efficacia del titolo, sotto il profilo soggettivo. Anzi si può dire che non ne considera alcuno..”

Anche Lorenzetto Peserico¹⁹¹, in merito all'estensione soggettiva, asserisce che l'art. 477 (e lo stesso vale anche per il 475), preso per quello che formalmente dispone (vista la formale limitazione agli eredi), non fissa affatto i limiti di efficacia del titolo esecutivo contro i successori, non potendo certamente esaurire tutte le ipotesi in cui si presenta il problema dell'utilizzabilità di un titolo nei confronti degli aventi causa di chi vi risulta nominativamente legittimato.

Nello stesso senso Massari¹⁹², il quale, sempre in riferimento alla non attitudine di

¹⁸⁷ Mortara, *Commentario...*, cit., V, 97. Lo stesso concetto è sviluppato da Denti, *L'esecuzione...*, cit., 138, il quale, facendo riferimento sia all'art. 475 che all'art. 477, ritiene che dette norme disciplinino esclusivamente la spedizione in forma esecutiva ed il *modus procedendi* dell'azione esecutiva contro l'erede, senza disporre nulla (“non dicono, e non possono dire”) su come possano individuarsi i soggetti cui fanno riferimento, ossia i successori un lato, e l'erede dall'altro: “A tali norme, pertanto, non può attribuirsi altra portata oltre quella del loro limitato significato processuale”.

¹⁸⁸ Bucolo, *Il processo...*, cit., 67-68.

¹⁸⁹ Satta, *Commentario...*, cit., 100-101.

¹⁹⁰ Satta, *Commentario...*, cit., 100, testualmente: “Sarebbe davvero curioso che si dovesse dubitare che chi firma una cambiale non impegna, con tutta l'efficacia che ha la cambiale, i propri eredi: e per i titoli esecutivi giudiziali, tanto più inutile appare la disposizione dopo che il nuovo codice ha introdotto la norma, anch'essa superflua, dell'art. 110”.

¹⁹¹ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 345-350.

¹⁹² Massari, voce *Titolo esecutivo*, cit., 390.

determinare correttamente l'efficacia soggettiva, valuta anche troppo ovvia la previsione espressa degli eredi, “mentre la formulazione della norma finisce con l'essere troppo angusta”, poiché la valenza *ultra partes* non può essere limitata a questa sola categoria di successori.

In merito alla situazione sostanziale sottostante, è agevole rilevare che essa è la medesima, anche se rovesciata¹⁹³, rispetto a quella che abbiamo visto per l'art. 475: l'erede, pertanto, a seconda che si acceda all'una o all'altra delle teorie in precedenza esposte, in seguito al fatto che integra la successione viene a trovarsi nella stessa posizione giuridica (*rectius*, obbligo) del suo dante causa, oppure in una diversa ma ad essa strettamente connessa per pregiudizialità dipendenza.

Senza indugiare troppo su concetti già sviluppati¹⁹⁴, prescindendo per ora dal non semplice problema della successione nell'obbligo¹⁹⁵, giova qui ricordare che per la migliore dottrina¹⁹⁶ la successione sostanziale determina l'estinzione del rapporto giuridico facente capo al dante causa, per cui, nella fattispecie disciplinata dall'art. 477, l'avente causa si trova a succedere nell'obbligo originario: obblighi (quello del dante causa e del successore), comunque, che sono sicuramente diversi l'un dall'altro, poiché non si ha alcuna “coincidenza strutturale delle rispettive fattispecie concrete”¹⁹⁷, nel senso che non si verifica quella medesima rilevanza dei fatti storici che è condizione necessaria per potersi parlare di unico obbligo, posto che per la sussistenza dell'obbligo dell'erede sono rilevanti tutta una serie di fatti (in particolare, le eccezioni personali solo da esso spendibili) che non lo sono per niente per l'obbligo del dante causa.

I due obblighi in questione, a ben vedere¹⁹⁸, sono connessi per pregiudizialità

¹⁹³ Così Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 50.

¹⁹⁴ Paragrafo 2 della precedente sezione.

¹⁹⁵ Che sarà affrontato *funditus* (non certo in tutti i suoi risvolti civilistici, ma almeno per quello che interessa la presente indagine) successivamente, quando si tratterà, in particolare, della posizione del successore *inter vivos* a titolo particolare, per verificare se lo stesso, nonostante il tenore letterale della disposizione normativa in questione non lo menzioni espressamente, sia parimenti soggetto all'efficacia *ultra partes* del titolo esecutivo.

¹⁹⁶ Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 50, *passim*.

¹⁹⁷ Letteralmente Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 51.

¹⁹⁸ Avviene lo stesso, del resto, nell'ipotesi disciplinata dall'art. 475 tra il diritto originario e quello del successore.

dipendenza, nel senso che il primo è fatto costitutivo, in uno al fatto storico che ha determinato la successione, dell'esistenza dell'altro, e nello stesso tempo misura di questo, *id est* il successore risulta obbligato nei confronti del creditore solo nei limiti in cui lo era il suo dante causa: in definitiva, il titolo esecutivo, che certamente nel suo corpo non contempla né la sussistenza e/o validità della successione, né le eccezioni personali spendibili solo dal successore¹⁹⁹, “esplica i suoi effetti nei confronti dell'erede”²⁰⁰, consentendo al creditore di agire direttamente contro di lui (benché non sia indicato nominativamente nel titolo).

2) ART 477: ratio e prova della fattispecie estensiva

Anche per il profilo funzionale della norma *de qua* valgono le considerazioni fatte a proposito dell'art. 475, atteso che tutt'e due le disposizioni sono ispirate dalla medesima esigenza di economia processuale²⁰¹.

Come già esposto in precedenza²⁰², il nostro ordinamento legislativo preferisce lasciare al creditore la responsabilità di asserire la valenza contro l'erede di un titolo esecutivo formatosi contro il suo dante causa (affermando, in pratica, la sussistenza e la piena efficacia della successione civilistica), senza costringerlo a proporre un apposito e preventivo giudizio cognitivo, sul presupposto che l'esistenza e del sistema delle opposizioni esecutive e della responsabilità processuale ex art. 96, II comma, serva a ridurre fortemente, dal punto di vista quantitativo, le ipotesi di esecuzioni forzate intraprese in assenza dei presupposti di legge (nella specie, in mancanza del presupposto necessario della successione).

“L'ordinamento, cioè, in presenza di certe situazioni, può ritenere preferibile correre l'alea di un'esecuzione ingiusta, piuttosto che rendere necessaria la formazione di un altro titolo esecutivo. In tali ipotesi, alla difesa dell'esecutato provvedono le

¹⁹⁹ Questioni che, entrambe, possono formare oggetto di opposizione all'esecuzione e, se fondate, paralizzare la valenza del titolo e portare alla declaratoria di nullità e/o invalidità dell'intrapresa esecuzione forzata.

²⁰⁰ Testualmente Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 52.

²⁰¹ Sul punto si veda Massari, nota 50 di questo capitolo.

²⁰² Paragrafo 3 della precedente sezione.

opposizioni; e come contropeso al potere del creditore procedente di vincolare l'ufficio esecutivo alle sue affermazioni, sta la sua responsabilità per il caso che tali affermazioni siano poi (in sede di opposizione) riscontrate non corrispondere alla realtà.”²⁰³

Parimenti²⁰⁴, l'art. 477 assolve anche ad una “più pressante” esigenza di tutela del creditore²⁰⁵, consentendogli, con l'aggressione esecutiva dell'erede, di ottenere nell'unico modo possibile il soddisfacimento delle proprie ragioni di credito, risultato che, essendo ormai venuto meno il debitore originario, non potrebbe essere conseguito diversamente.

Passando, poi, alla questione relativa alla necessità (o meno) di provare la fattispecie estensiva, si rileva che l'art. 477 solleva sicuramente meno problemi, almeno *prima facie*²⁰⁶, di quanti ne abbiamo visti a proposito dell'ipotesi regolata dall'art. 475.

Il testo legislativo, a ben vedere, contenendo esclusivamente la previsione dell'efficacia del titolo contro l'erede e le modalità procedurali di notificazione, non prescrive per il creditore alcun onere di provare la qualità di erede di colui contro il quale si intraprende l'azione esecutiva: a tal proposito, si osserva che né dall'art. 477 stesso, né da altra disposizione si ricava che il creditore deve dimostrare all'ufficiale giudiziario che colui contro il quale chiede l'esecuzione è erede dell'obbligato²⁰⁷.

Nella fattispecie in esame, a differenza di quella relativa alla spedizione esecutiva, la dottrina maggioritaria è sicuramente orientata nel senso della non necessità della preventiva dimostrazione del fatto che dà luogo alla successione, ritenendo sufficiente la

²⁰³ Parole di Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 11, il quale considera estremamente ragionevole la scelta in tal senso del legislatore, ritenendo che un sistema improntato a criteri opposti avrebbe condotto a necessari, quanto inutili ed eccessivi, giudizi preventivi di accertamento.

²⁰⁴ Sempre Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 53.

²⁰⁵ È pacifico, infatti, che la norma, permettendo al creditore di giovare del titolo esecutivo conseguito o ottenuto contro il dante causa per azionarlo contro l'erede, sia costruita essenzialmente in funzione del creditore: cfr. Bucolo, *Il processo...*, cit., 68-69, il quale non manca, però, di sottolineare come vi sia, con la previsione di far passare tra la notifica del titolo e la notifica del precetto un termine libero di dieci giorni, anche un'esigenza di tutela del debitore, al quale viene permesso di rendersi conto dell'obbligo derivatogli dall'eredità, nonché di decidere se adempiere spontaneamente o opporsi.

²⁰⁶ Nel senso, cioè, di limitare l'analisi all'aspetto puramente descrittivo e procedimentale della norma, senza considerare - lo si farà successivamente - i riflessi che tale argomento ha sulle diverse opinioni dottrinarie relative alla possibilità che, a norma dell'art. 477, il titolo esecutivo possa essere utilizzato, oltre che contro l'erede, anche contro il successore a titolo particolare.

²⁰⁷ Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 55.

mera affermazione dell'estensione soggettiva del titolo nei confronti dell'erede.

Luiso, ad esempio, sottolinea che “al creditore che intenda procedere esecutivamente nei confronti dell'erede di chi risulta obbligato secondo il titolo, l'ordinamento non impone alcun onere probatorio”²⁰⁸: ciò sia sulla base di tutte le considerazioni svolte in merito all'art. 475, sia poiché ritiene che in questo specifico caso la prova della successione sia ancora più difficile di quanto non lo sia per l'altro, essendo essenziale provare necessariamente l'accettazione dell'eredità (il 477 parla infatti di erede, non di semplice chiamato all'eredità) ed essendo, il fatto che integra la successione, un evento che coinvolge la persona della controparte²⁰⁹.

Lorenzetto Peserico, per attingere il medesimo risultato, utilizza il disposto del II comma dell'art. 477, che consente al creditore che vuole utilizzare il titolo che aveva contro il defunto per aggredire esecutivamente gli eredi, di notificarlo, entro un anno dalla morte, agli eredi stessi collettivamente ed impersonalmente nell'ultimo domicilio del defunto: ora, si argomenta²¹⁰, non avrebbe senso permettere tale notifica collettiva ed impersonale agli eredi se fosse comunque necessario, per l'inizio dell'esecuzione, il preventivo accertamento della qualità di erede.

Dello stesso avviso Garbagnati, il quale, muovendo dalla considerazione che l'art. 477 dichiara “senz'altro” esecutivi contro gli eredi i titoli ottenuti contro il defunto, ritiene che il legislatore, in tal modo, abbia implicitamente ammesso che l'organo esecutivo può procedere contro il “preteso” erede senza un previo accertamento della fattispecie successoria²¹¹.

Così pure Denti, che, affrontando in generale il problema del controllo sulla legittimazione affermata dal creditore, rilevato che il “nostro ordinamento al riguardo non detta alcuna norma”, deduce che l'accertamento intorno alla sussistenza della legittimazione passiva può essere effettuato unicamente nelle forme dell'opposizione

²⁰⁸ Testualmente *L'esecuzione...*, cit., 55.

²⁰⁹ A differenza del rilascio della copia esecutiva, ove il fatto (eventualmente) da provare riguarda invece il creditore stesso, essendo attinente alla sua qualità di successore, e dunque è certamente più facile da dimostrare.

²¹⁰ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 354.

²¹¹ Garbagnati, *Intorno all'efficacia...*, cit., 101.

all'esecuzione, riconoscendo implicitamente che non è necessaria alcuna dimostrazione, da parte del creditore, della qualità di erede del soggetto contro cui si intende agire per poter intraprendere l'azione esecutiva²¹².

Allo stesso modo Punzi, il quale, sulla base dell'assunto che è principio pacifico che l'ufficiale giudiziario sia titolare solo di poteri di controllo di carattere formale (sussistenza del titolo e del precetto, identificazione della parte, formula esecutiva) oltre i quali ogni sindacato gli è precluso, conclude che "nessun accertamento viene effettuato relativamente ai soggetti nei confronti dei quali può essere diretta la pretesa esecutiva", valutando, pertanto, sufficiente la mera affermazione del creditore sulla valenza del titolo in danno dell'erede²¹³.

A prescindere dalle singole posizioni comunque, quello che è interessante notare²¹⁴ in *subiecta materia* è che quasi tutti gli Studiosi²¹⁵ che hanno sostenuto, per l'art. 475, la necessità della prova della successione per il rilascio della copia esecutiva e l'inizio dell'esecuzione, non ripetono questa loro asserzione a proposito dell'art. 477, lasciando intendere, conseguentemente, che non ritengono imposto al creditore nessun onere probatorio quando si tratta di promuovere un'esecuzione forzata contro il successore del debitore.

Unica eccezione è la posizione di Redenti²¹⁶, il quale, coerentemente a quanto sostenuto in merito all'estensione soggettiva della legittimazione attiva²¹⁷, ritiene, a proposito della soggezione all'esecuzione "per eventi posteriori alla formazione e al rilascio del titolo documentale", che si potrà agire *in executivis* ai sensi dell'art. 477 solo quando vi

²¹² Denti, *L'esecuzione*, cit., 141.

²¹³ Punzi, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, Milano, 1971, nota 301 pag. 130 e nota 302 pag. 131.

²¹⁴ Così, acutamente, Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 56.

²¹⁵ Verde, Satta, Andrioli, Grasso, Massari, De Marini, Allorio-Colesanti, *La China*, per citare solo quelli le cui opinioni si sono riportate nel paragrafo 4 di questa sezione.

²¹⁶ Redenti, *Diritto...*, cit., III, 148.

²¹⁷ Che, cioè - sia per l'ipotesi di rilascio della copia esecutiva ad una persona diversa rispetto a quella a cui favore si è formato il titolo, sia per l'ipotesi di richiesta di esecuzione forzata rivolta all'ufficiale giudiziario da un soggetto diverso rispetto a quello a cui è stata rilasciata la copia esecutiva - è sempre indispensabile che l'organo esecutivo (cancelliere o ufficiale giudiziario) richieda al creditore l'esibizione di una documentazione da cui risulti provato (quanto meno in via di "apparenza probabilistica") il fatto che ha dato luogo alla successione, non potendosi, in mancanza, né procedersi alla spedizione esecutiva, né all'esecuzione vera e propria.

sia apparenza (che deve essere necessariamente documentabile o di pubblica ragione) della successione o del trasferimento del debito o dell'obbligo: giudica, in definitiva, che il creditore che voglia agire esecutivamente contro l'erede sulla base di un titolo contro in dante causa debba dare all'ufficiale giudiziario la prova dell'avvenuta successione sostanziale.

3) ART 477: estensione soggettiva, premessa

Il vero problema per chi si appresta a studiare il versante passivo dell'efficacia del titolo nei confronti di soggetti non indicati nominativamente nello stesso è, in realtà, quello dell'estensione soggettiva: mentre, infatti, per la spedizione esecutiva abbiamo visto essere pacifica l'idea che essa possa farsi a favore di tutti i successori della parte contemplata nel titolo (sia *mortis causa* che *inter vivos*, sia a titolo universale che particolare), lo stesso sicuramente non può dirsi per l'art. 477.

In merito all'interpretazione di tale punto, infatti, probabilmente per la specificità dello stesso testo legislativo²¹⁸, nonché per il suo necessario intersecarsi con altri temi connessi ed estremamente problematici²¹⁹, la dottrina ha individuato varie soluzioni, le quali, anche se diversamente motivate ed articolate, possono ricondursi a tre differenti orientamenti, il primo certamente restrittivo, il secondo intermedio tra le opposte soluzioni, il terzo estensivo.

La prima posizione²²⁰, pur nella varietà delle singole argomentazioni (alcune delle quali si limitano ad un'analisi meramente testuale, mentre altre affrontano complesse indagini sistematiche), ritiene, in definitiva, che il titolo esecutivo possa valere solo nei confronti dell'erede del debitore, giammai in danno del successore a titolo particolare.

La seconda²²¹, più che una vera e propria posizione autonoma, è in realtà una mera

²¹⁸ Vi è l'espressa utilizzazione del termine eredi, laddove il 475 menziona i più generici successori.

²¹⁹ Come ad esempio la successione (e/o novazione soggettiva) nel debito, la corrispondenza tra efficacia soggettiva del giudicato ed efficacia soggettiva del titolo esecutivo, la portata del IV comma dell'art. 111.

²²⁰ Ci si riferisce, in particolare, a Garbagnati, Grasso, Montesano-Arieta e Proto Pisani.

²²¹ E' probabilmente di Mandrioli il contributo più significativo relativamente alla posizione in esame; ma anche La China, Massari, Andrioli, Satta, Allorio-Colesanti (tra gli altri) hanno svolto rilevanti indagini.

specificazione della prima, perché da un lato aderisce totalmente alla conclusione che il titolo non può essere efficace nei confronti del successore a titolo particolare, dall'altro ne finisce per ridurre la portata, escludendo da siffatta limitazione - sussistenti particolari condizioni - la sentenza, ossia quello tra i titoli esecutivi di gran lunga più importante²²².

La terza, infine, minoritaria²²³, superate criticamente le argomentazioni dei due precedenti orientamenti, conclude nel senso della non ragionevolezza della distinzione tra successore universale e particolare ai fini dell'art. 477, non richiedendola né alcuna disposizione puntuale né alcun principio generale immanente al sistema, e, dunque, nel senso dell'efficacia del titolo esecutivo indifferentemente nei confronti di tutti i successori del debitore, indipendentemente dal tipo di successione e dal tipo di titolo esecutivo.

Nei paragrafi seguenti si tenterà di dare conto delle più rilevanti opinioni della dottrina in relazione alle tre posizioni sopra evidenziate, nonché, ove possibile, delle più significative decisioni giurisprudenziali.

4) ART 477: estensione soggettiva, posizione restrittiva

Tra i fautori della prima delle tre posizioni delineate, l'opinione più lineare è, forse, quella di Grasso²²⁴, il quale, per trarre le sue conclusioni, si basa essenzialmente sul tenore letterale della norma *de qua*, ed in particolare sulla sua contrapposizione con la formulazione dell'art. 475.

In buona sostanza, l'Autore in questione ritiene che l'art. 477 consente l'esecuzione forzata solo in danno dell'erede *mortis causa* (in senso proprio, ossia che abbia accettato tacitamente o espressamente l'eredità), non invece contro il successore a titolo particolare *inter vivos* o in altri casi di successione universale non ereditaria (come ad

²²² Massari, voce *Titolo esecutivo*, cit., 390, letteralmente "tuttavia alla regola sfugge proprio la categoria più diffusa dei titoli esecutivi, la sentenza, a motivo della maggiore garanzia che questa presenta rispetto alle altre categorie".

²²³ Sono soprattutto Luiso e Lorenzetto Peserico che tentano di dimostrare la valenza del titolo ex art. 477 in danno anche del successore a titolo particolare, non ritenendo sufficientemente dimostrata la correttezza sistematica della sua esclusione.

²²⁴ Grasso, voce *Titolo esecutivo*, cit., 698-699.

esempio ipotesi di fusioni societarie): ciò in virtù della specificazione testuale propria dell'art 477 (il titolo esecutivo contro il defunto ha efficacia contro gli eredi), laddove nell'art. 475 vi è il generico richiamo ai successori²²⁵.

Per il caso, poi, della sentenza resa contro l'alienante o il successore a titolo universale *mortis causa*, ove nel giudizio di cognizione sia intervenuta una successione a titolo particolare non seguita dall'intervento del nuovo titolare del diritto, la stessa non è considerata dotata di efficacia esecutiva, ex art. 111, IV comma, nei confronti del successore a titolo particolare, bensì di mera efficacia di accertamento (o costitutiva)²²⁶: la soluzione attinta viene giustificata con la considerazione che, opinando nel senso opposto, si vanificherebbe la funzione documentale del titolo (ove non è contemplato il successore a titolo particolare), la quale può essere superata solo grazie ad una puntuale disposizione legislativa.

Nello stesso senso, ma con più ampia argomentazione, è la tesi di Garbagnati²²⁷, il quale pure parte dal confronto letterale tra l'art. 475 (successori) e l'art. 477 (eredi) per dedurre l'esclusione dell'efficacia del titolo esecutivo in danno del successore a titolo particolare del soggetto indicato nominativamente nel titolo stesso, fatta salva, naturalmente, l'efficacia nei confronti dell'erede a titolo universale.

In merito al connesso problema degli effetti di cui all'art. 111 IV comma, lo stesso, parimenti, ritiene che l'assunto che la sentenza pronunciata contro l'alienante spiega sempre i suoi effetti anche contro il successore a titolo particolare debba intendersi riferito alla sola efficacia di giudicato, non a quella esecutiva, non potendo tali effetti che essere riflessi²²⁸: oggetto dell'accertamento giurisdizionale (consacrato nel titolo

²²⁵ Non viene considerata ammissibile, inoltre, un'interpretazione che possa superare lo stretto tenore letterale, attesa la ritenuta non possibilità di assimilazione sostanziale tra successione ereditaria e successione *inter vivos*, e dunque l'art. 477 viene valutata come norma eccezionale.

²²⁶ È, dunque, solo l'accertamento a fare stato.

²²⁷ Garbagnati, *Intorno all'efficacia...*, cit., 99-102.

²²⁸ La migliore dottrina - in particolare Proto Pisani, *Opposizione...*, cit., 78 - così distingue l'efficacia diretta da quella riflessa: l'efficacia della sentenza si dirà "diretta o riflessa non già perché il rapporto su cui è destinata ad operare sia identico (oggettivamente e soggettivamente) ovvero solo giuridicamente dipendente da quello deciso; essa si dirà diretta o riflessa a seconda che il rapporto deciso, unico rapporto su cui può operare, sia identico (oggettivamente e soggettivamente) ovvero solo pregiudiziale (cioè giuridicamente dipendente) al rapporto eventualmente dedotto in via principale in un secondo giudizio".

esecutivo) è, infatti, un rapporto giuridico che non si identifica con quello dell'avente causa, dunque, benché pregiudiziale ad esso, diverso.

Pertanto, non avendosi in tale ipotesi un accertamento anche sul rapporto dipendente (che è quello, si badi bene, sul quale si vuole agire in via esecutiva), non può ragionevolmente parlarsi di effetti diretti nei confronti del successore a titolo particolare nel diritto controverso, per cui non può aversi estensione dell'efficacia esecutiva in danno di questo soggetto.

I risultati raggiunti vengono giustificati, oltre tutto, anche sulla base di altre due argomentazioni: la prima, che così interpretando, non si finisce per attribuire all'ufficiale giudiziario quei poteri cognitivi²²⁹ che sarebbero coesenziali alla sua funzione qualora dovesse “stabilire, al di fuori del titolo stesso, quale sia il soggetto, al quale o contro il quale attualmente spetta l'azione esecutiva da esso scaturente”; la seconda, che l'art. 477, consentendo al creditore di agire contro l'erede del suo debitore defunto senza dover preventivamente dare la prova dell'avvenuta successione, è norma eccezionale, non passibile di interpretazione estensiva a casi simili.

Certamente più complessa e articolata è, infine, la posizione di Proto Pisani²³⁰.

In realtà, a ben vedere, nella suo primo lavoro monografico²³¹ lo Studioso in discorso non ha affrontato nello specifico la questione relativa all'estensione soggettiva dell'art. 477, dedicandosi ad affrontare *funditus* problematiche sottostanti²³², e dunque strettamente collegate a quella in esame.

Partito dal presupposto della necessaria distinzione tra efficacia della sentenza e cosa giudicata²³³, la quale è vista come attinente esclusivamente alla immutabilità dell'accertamento contenuto in ogni sentenza, e ritenendo che l'ambito soggettivo dell'efficacia esecutiva possa individuarsi solo sulla base del diritto positivo e non in forza di mere petizioni di principio, perviene alla conclusione che - in linea di massima -

²²⁹ Dei quali, per opinione pacifica della dottrina, è ritenuto privo.

²³⁰ Autore ritenuto, da Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 276, come quello che “maggiormente si è soffermato sui rapporti fra successione nel diritto controverso ed efficacia esecutiva della pronuncia”.

²³¹ Proto Pisani, *Opposizione...*, cit., 210-219.

²³² Essenzialmente oggetto della trattazione, nella prima parte, sono i limiti di efficacia soggettiva della sentenza civile, non già del titolo esecutivo.

i soggetti non consacrati nominativamente nel titolo (nella specie, sentenza) non possono essere assoggettati all'efficacia esecutiva: nei confronti di titolari di rapporti diversi da quello accertato ma da esso giuridicamente dipendenti, infatti, si può produrre solo l'efficacia riflessa della sentenza, che non può che essere di accertamento o costitutiva, giammai esecutiva, pertanto tali terzi non possono essere assoggettati all'azione esecutiva in forza di un titolo che non li contempra.

Ciò perché in tali ipotesi manca, nel titolo, l'accertamento del rapporto giuridico dipendente, atteso che la sentenza che accerta il rapporto pregiudiziale nulla dice (e, del resto, nulla potrebbe dire, non avendone gli elementi) sul rapporto pregiudicato: da tali premesse ne discende, *ex necesse*, che detta sentenza non può essere eseguita in danno dei titolari del rapporto pregiudicato, poiché, ragionando in senso opposto, "si distruggerebbe del tutto quel principio secondo cui l'azione esecutiva si fonda su di una situazione sostanziale certa e non solo affermata"²³⁴, attribuendo altresì all'ufficiale giudiziario compiti e poteri cognitivi (in particolare sul nesso di dipendenza) di cui è unanimemente riconosciuto carente.

Passando, quindi, allo stretto esame normativo, gli artt. 475 e 477 vengono considerati come norme eccezionali, come tali non estensibili a ipotesi analoghe non previste *ex iure positivo*: quello che è interessante notare, comunque, per andare al nucleo centrale del nostro argomento, è che nello studio in parola viene ammessa l'efficacia esecutiva della sentenza nei confronti del successore nel diritto controverso in virtù del collegamento diretto all'art. 111, IV comma (non già all'art. 477), non distinguendosi a tal proposito tra efficacia di accertamento, costitutiva o esecutiva.

La soluzione prospettata comporta che in tale lavoro, anche se non in forza dell'art. 477, e dunque per via traversa, l'autore ritiene che il titolo esecutivo (si badi, l'attenzione è sempre concentrata sulla sentenza) - sussistenti determinate condizioni, ossia successione verificatasi in pendenza del giudizio di cognizione e non dopo la formazione del titolo - possa avere forza esecutiva anche nei confronti del successore a titolo particolare nel diritto controverso per atto tra vivi, e che, dunque, sulla base del

²³³ Sulla scorta dell'insegnamento di Liebman, *Efficacia...*, cit., *passim*.

²³⁴ Proto Pisani, *Opposizione...*, cit., 215.

titolo che contempla nominativamente esclusivamente il dante causa, si possa agire esecutivamente non solo in danno dell'erede universale ma anche in danno del successore a titolo particolare, superandosi così gli stretti confini del tenore letterale di cui all'art. 477²³⁵.

Successivamente, nella seconda monografia²³⁶, l'opinione relativa al manifestarsi dell'efficacia esecutiva contro il successore a titolo particolare viene, tramite una complessa analisi sistematica che tocca anche delicati campi propri del diritto sostanziale, profondamente modificata.

Premessa la non accettazione dell'assunto²³⁷ secondo cui la disposizione di cui all'art. 111 perderebbe ogni rilievo qualora non si ritenesse efficace esecutivamente in danno dell'avente causa non intervenuto la sentenza favorevole all'avversario dell'alienante, poiché comunque quest'ultimo avrebbe sempre il considerevole vantaggio di poter utilizzare nel successivo giudizio di condanna²³⁸ l'efficacia di accertamento prodottasi ex art. 111 nel primo processo, senza essere così costretto a dover provare *ex novo* i fatti costitutivi del suo diritto, vengono individuati due itinerari logico-argomentativi in grado - in astratto - di giustificare o meno il manifestarsi dell'efficacia esecutiva *de qua*: il primo, interpretazione ampia del combinato disposto di cui agli artt. 475-477 e tenore letterale del IV comma dell'art. 111 (ove si parla di effetti, senza distinguere tra quelli di accertamento, costitutivi e di condanna), che porta a ritenere applicabile all'avente causa non intervenuto l'efficacia esecutiva; il secondo, analisi della disciplina e dei principi propri dell'azione di rivendicazione di cui all'art. 948 c.c. e del concetto di successione a titolo particolare negli obblighi, che induce invece a ritenerla non applicabile; tra le due soluzioni viene, con articolate deduzioni, accolta l'ultima.

Punto centrale di tutta la ricostruzione è certamente il principio di successione a titolo

²³⁵ Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 275 nota 3, rileva come tale opinione sia conforme alla dottrina maggioritaria, laddove quella successiva (di cui si darà conto immediatamente) costituisce dottrina minoritaria.

²³⁶ Proto Pisani, *La trascrizione...*, cit., 90-110.

²³⁷ Di De Marini, *La successione...*, cit., 280: concetto, comunque, sostanzialmente condiviso dalla maggioranza degli Autori che hanno studiato la questione.

²³⁸ Da incardinare necessariamente, *rebus sic stantibus*, per ottenere un titolo esecutivo efficace.

particolare negli obblighi²³⁹, visto alla base sia dell'art. 948 c.c. che degli artt. 2037-2038 c.c.

La prima norma richiamata regola l'azione di rivendicazione, disponendo - tra l'altro - che il convenuto che ha cessato di possedere o detenere la cosa è obbligato a recuperarla e restituirla all'attore o, in mancanza, a pagargli un corrispettivo e risarcirgli il danno: essa, ai fini che qui interessano, è vista contenere "tutta una serie di disposizioni particolari che sembrano postulare l'inammissibilità di una efficacia esecutiva nei confronti del successore a titolo particolare durante il processo"²⁴⁰; se infatti siffatta esecutività fosse ammessa, non si sarebbe introdotta nel sistema positivo tale ulteriore tutela, avendo sempre l'attore la possibilità, a giudizio definito, di agire *in executivis* contro l'avente causa²⁴¹.

Ancora più pregnante, per la prospettiva delineata, è ritenuto l'art. 2038 c.c., che contempla il caso di colui che, ricevuta in buona fede la cosa indebitamente, l'ha alienata prima di conoscere l'obbligo di restituirla, rimanendo così obbligato a restituire il corrispettivo.

In pratica, mentre l'art. 2037 c.c. stabilisce la possibilità per chi abbia consegnato una cosa senza esserne obbligato di agire in giudizio per riottenerla allegando esclusivamente il fatto della consegna indebita, dal quale sorge *ipso iure* l'obbligazione restitutoria²⁴², diversamente dispone il 2038 c.c., che non prevede alcuna azione personale di restituzione contro l'avente causa, non consentendo di agire direttamente contro il terzo in via obbligatoria²⁴³, bensì esclusivamente obbligazioni pecuniarie a

²³⁹ Proto Pisani, *La trascrizione...*, cit., 96, ove letteralmente "L'eccezionalità della successione a titolo particolare negli obblighi, lungi dall'essere un concetto tralaticio che non risponda più all'attuale fase di sviluppo del nostro ordinamento, è principio che conserva ancora tutto il suo valore".

²⁴⁰ Testualmente, Proto Pisani, *La trascrizione...*, cit., 93.

²⁴¹ In definitiva, ritenendo la sentenza efficace esecutivamente nei confronti del successore a titolo particolare, la norma in esame perderebbe tutta la sua importanza pratica, avendo l'attore piena tutela ex art. 111, potendosi pienamente applicare, pertanto, l'art. 948 solo nei due casi legislativamente previsti in cui non si applica il 111; per converso, non ritenendosi la sentenza efficace esecutivamente nei confronti del successore a titolo particolare, l'articolo sulla rivendicazione ritroverebbe la sua pienezza di applicazione; in tal senso Proto Pisani, *La trascrizione...*, cit., nella nota 163 pag. 95.

²⁴² Proto Pisani, *La trascrizione...*, cit., 98-99, ove anche l'assunto "L'azione di restituzione ex art. 2037 è quindi azione personale, in quanto si fonda su un diritto obbligatorio e non su un diritto reale."

²⁴³ Naturalmente, come acutamente evidenziato dallo Studioso in parola, in *La trascrizione...*, cit., 100, il

carico di quest'ultimo.

Dal contesto normativo delineato, ed in particolare dall'impossibilità di chiedere all'avente causa la restituzione della cosa sulla sola base del rapporto obbligatorio, l'autore deduce che il detto avente causa non succede nell'obbligo di restituzione di colui che per primo ha ricevuto la cosa indebitamente, vedendo, in tale circostanza, "la verifica positiva dell'inammissibilità di successione negli obblighi anche nell'ipotesi particolare di restituzione della cosa"²⁴⁴.

La diretta conseguenza dei cennati presupposti è la seguente: non ritenendosi sussistente in linea generale nel nostro ordinamento la possibilità della successione dell'obbligo, non può riconoscersi l'efficacia esecutiva della sentenza in danno dell'avente causa non intervenuto nel processo, posto che, ammettendola, si andrebbe incontro ad un'estensione oggettiva dei limiti della condanna, attesa l'incidenza della sentenza, in tal caso, su un obbligo non accertato²⁴⁵.

Ne deriva, pertanto, che l'estensione oggettiva dei limiti di efficacia della sentenza viene vista necessariamente come fenomeno del tutto eccezionale per il nostro sistema giuridico, come assolutamente eccezionale, alla luce del fatto che il nostro ordinamento positivo - a differenza di quello austriaco o tedesco - non prevede alcuna forma di controllo sulla legittimazione all'azione esecutiva²⁴⁶, è considerato il manifestarsi dell'efficacia esecutiva contro il successore²⁴⁷.

In definitiva, il necessario portato delle suesposte considerazioni non può che essere che l'art. 477, I comma, ove dispone che il titolo esecutivo contro il defunto ha efficacia contro gli eredi, "non è suscettibile di essere applicato analogicamente al titolo

proprietario avrà sempre la possibilità di ottenere dall'avente causa la restituzione della cosa utilizzando la normale azione di rivendica, dovendo però provare, in tal caso, non il mero fatto consegna indebita, bensì il suo valido titolo di proprietà.

²⁴⁴ Letteralmente Proto Pisani, *La trascrizione...*, cit., 101.

²⁴⁵ La sentenza, infatti, accerta solo il diritto oggetto del giudizio, non quello dell'avente causa, sì direttamente dipendente dal primo ma comunque estraneo alla cognizione del giudice.

²⁴⁶ Come si può facilmente ricordare, medesima considerazione faceva La China (par. 4 della precedente sezione) per dedurre, dal lato attivo, la necessità della prova della successione per ottenere la spedizione della copia esecutiva della sentenza che contemplava nominativamente il dante causa del creditore richiedente.

²⁴⁷ Proto Pisani, *La trascrizione...*, cit., 105.

esecutivo contro il dante causa *inter vivos*²⁴⁸; la sentenza ex art. 111 IV comma a sua volta, mentre non può avere mai efficacia esecutiva contro il successore nel diritto controverso non intervenuto o chiamato nel processo²⁴⁹, ha invece piena efficacia esecutiva contro detto avente causa nel caso di suo intervento o chiamata in causa: come si vede, siamo di fronte ad un significativo *revirement* sul punto, laddove nella precedente opera, anche se si considerava l'art. 477 come norma eccezionale non suscettibile di interpretazione analogica, si finiva col riconoscere l'efficacia esecutiva in danno del successore ex art. 111, IV comma²⁵⁰.

L'Autore in discorso torna nuovamente sul tema della nostra indagine²⁵¹, dedicandovi - conscio della delicatezza del problema - interessanti osservazioni (più pratiche che sistematiche, in realtà) anche nella trattazione manualistica²⁵².

Gli estremi della questione vengono così individuati: da un lato, l'esigenza di non superare le risultanze formali passive del titolo esecutivo²⁵³, perché nel caso contrario, non avendosi alcun accertamento del rapporto successorio, si finirebbe per annullare la certezza del titolo sostituendovi la mera affermazione del creditore; dall'altro, l'esigenza - parimenti importante - di consentire all'attore vittorioso di ottenere la formazione di un titolo esecutivo contro il terzo sulla base di un mero procedimento sommario che accerti la sussistenza del rapporto successorio, senza costringerlo ad un nuovo giudizio di cognizione.

In tale prospettiva, mancando nel nostro ordinamento un siffatto meccanismo, se ne

²⁴⁸ Testualmente Proto Pisani, *La trascrizione...*, cit., 106-107.

²⁴⁹ Naturalmente l'efficacia di accertamento e costitutiva restano salve.

²⁵⁰ Proto Pisani, *Opposizione...*, cit., 216.

²⁵¹ Nel commentario *Dell'esercizio...*, cit., 1244 sembra confermare, tra l'altro, i risultati attinti con la sua seconda monografia.

²⁵² Proto Pisani, *Lezioni...*, cit., nota 2 pag. 765, ove "Problema delicatissimo è quello relativo ai limiti soggettivi di efficacia del titolo esecutivo e, in particolare, relativo a se questi coincidano o no con i limiti soggettivi di efficacia della sentenza contro i terzi successori a titolo particolare ex art 111 o contro i terzi titolari di una situazione giuridicamente dipendente".

²⁵³ A differenza dei precedenti lavori, si ha qui anche l'espressa menzione dei titoli stragiudiziali, e dunque - sembra - ci si pone più nella vera e propria ottica del processo di esecuzione che dell'interpretazione dei limiti dell'art. 111.

individua uno succedaneo²⁵⁴ sulla base della mancata opposizione (o opposizione non accompagnata dall'istanza di sospensione²⁵⁵, oppure opposizione accompagnata dall'istanza di sospensione rigettata) al precetto notificato contro il terzo successore, fondando la legittimità dell'esecuzione contro l'avente causa a titolo particolare sull'accertamento sommario derivante dal cennato procedimento: è, così, ammissibile l'azione esecutiva contro il terzo successore in forza di un titolo che contempla nominativamente il suo dante causa esclusivamente nei casi in cui l'ingiunto non abbia proposto opposizione con istanza di sospensione ovvero quest'ultima sia stata rigettata, ritenendosi raggiunto, in siffatte ipotesi, un implicito accertamento sommario sull'esistenza del nesso di dipendenza sostanziale.

È d'uopo segnalare, in ultimo²⁵⁶, anche l'opinione di Montesano-Arieta²⁵⁷ (che pure può senza dubbio essere inquadrata nella c.d. posizione restrittiva), secondo cui, da un lato, l'art. 477 riguarda i soli successori a titolo universale (gli eredi certamente, discutendosi poi sull'estensione, o meno, alla successione universale non ereditaria, ad es. a quelle vicende che coinvolgono persone giuridiche) con esclusione dei successori a titolo particolare, mancando nei confronti di questi ultimi ogni previsione legislativa che consenta di estendere l'efficacia del titolo; dall'altro, ritenendo preminente la funzione garantista di cui all'assunto *nulla executio sine titulo* ed alla nostra Costituzione (con particolare riferimento ai principi fondamentali in tema di egualitaria azione e difesa di cui agli artt. 3 e 24), "la soggezione del successore a titolo particolare nel diritto controverso, non intervenuto o non chiamato in causa, agli effetti della sentenza (art. 111 c.p.c.) non consente l'esecuzione forzata per un titolo ottenuto contro il dante

²⁵⁴ Di formazione pretoria, finalizzato a raggiungere in via semplificata-sommaria un accertamento, ottenendo così un titolo esecutivo diretto contro il terzo.

²⁵⁵ L'Autore (*Lezioni...*, cit, nota 1 pag. 763), come emerge evidente, appartiene a quell'orientamento che, nel vigore della vecchia formulazione dell'art. 615, riteneva comunque possibile *de iure condito* che il giudice dell'opposizione a precetto potesse sospendere l'esecutorietà del titolo nel periodo intercorrente tra notificazione del precetto ed il pignoramento. In assenza di un preventivo controllo giurisdizionale sulla legittimità del titolo, tale soluzione (che andava oltre le intenzioni del legislatore) era considerata indispensabile per salvaguardare la costituzionalità degli artt. 615, 623 e 624 ed il fondamentale diritto di difesa del debitore ingiunto. Come è noto, la legge di riforma 80/2005 ha accolto le intuizioni di tale dottrina, prevedendo espressamente la possibilità del giudice dell'opposizione a precetto di sospendere l'esecutività del titolo.

²⁵⁶ Per comodità espositiva, non certo per importanza domatica: *last but not least*.

causa”²⁵⁸.

5) ART 477: estensione soggettiva, posizione intermedia

Ai medesimi risultati della posizione restrittiva appena esaminata perviene quella (che abbiamo) definita intermedia: questa però, pur ritenendo in linea generale che il titolo esecutivo possa valere solo in danno dell’erede e non dell’avente causa a titolo particolare, finisce in pratica per ridurre l’effettiva portata di tale deduzione,

²⁵⁷ Montesano-Arieta, *Diritto processuale civile*, III, Torino, 1995, 18-24.

²⁵⁸ Già in precedenza, comunque, Montesano, *Garanzie di difesa*., cit., 928-931, mostrava di aderire pienamente alla conclusioni raggiunte da Proto Pisani, ritenendo, in merito al significato da attribuire all’art. 111 - con espresso rinvio all’Autore *de quo* in nota (6) -, che ormai “si è chiarito in dottrina – a mio avviso definitivamente – come la diffusa, ma non pacifica, opinione che la norma in discorso significhi necessariamente la successione di quel successore alla sanzione esecutiva applicata contro il suo dante causa partecipe al processo e l’ancor più discussa successione particolare nel debito pecuniario non attribuirebbero necessariamente all’art. 111, comma 4°, la volontà di sottoporre necessariamente il successore al processo esecutivo, perché la norma in esame resta ben utile anche se interpretata nel senso che nel processo di cognizione non sia dato a quel successore sottrarsi alla condanna non appena venga accertato il suo aver causa dal già condannato”. In definitiva, per l’Autore in parola, è lo stesso quadro normativo di riferimento che sembra escludere la successione dei successori particolari dell’obbligato: “sia la regola *nulla executio sine titulo* sancita nell’art. 474 c.p.c. coordinata con la mancanza di ogni previsione legislativa, di strumenti per far valere il titolo contro i soggetti in questione, sia, *a contrario*, gli artt. 475, comma 2° e 477 c.p.c. dimostrano che, quale che sia il momento della successione o del prodursi degli accennati effetti sostanziali o giurisdizionali, quei soggetti non subiscono espropriazione senza che contro di essi si sia formato uno dei titoli descritti nell’art. 474”. Tali fonti di diritto positivo, nella prospettiva delineata, appaiono come il chiaro intento del legislatore, consapevole della non attitudine (per natura e struttura) del processo esecutivo all’effettuazione di controlli sui presupposti della sanzione, di far sì che la tutela di fronte ad una ingiusta esecuzione sia assicurata non solo dal rimedio successivo dell’opposizione ex art. 615, ma anche da quello preventivo dell’ulteriore “garanzia che nessuno subisca aggressioni soddisfattive di crediti, senza aver previamente partecipato alla formazione dell’atto, giurisdizionale o negoziale, il cui documento legittima formalmente tali aggressioni”: in altre parole, *rebus sic stantibus*, non pare possibile estendere il processo esecutivo a tali successori particolari sulla base della mera efficacia (“riflessa o no”) nei loro confronti del titolo, atteso che, perché l’esecuzione sia legittima, siffatta efficacia dovrebbe essere già stata accertata nel procedimento (giurisdizionale o negoziale) che ha dato luogo al titolo stesso. L’interpretazione offerta trova la sua *ratio*, essenzialmente, nel rispetto dei fondamentali principi di egualitaria azione e difesa (artt. 3, comma 1°, 24, comma 1°, cost.), trovandosi il terzo avente causa a titolo particolare assoggettato ad un’esecuzione originata “non dai documenti di tipici atti, che abbiano accertato il credito in contraddittorio processuale con chi risulti obbligato con la sua determinante volontà negoziale, ma dalla mera affermazione di chi si vanta creditore”: in definitiva, in tali condizioni, il terzo si troverebbe ad avere un “contrappeso garantistico” notevolmente minore rispetto a quello assicurato al debitore emergente dal titolo, finendo per essere “in situazione irragionevolmente deteriore” rispetto a quest’ultimo, che ha avuto l’importantissima (nell’ottica del diritto di difesa) possibilità di partecipare al procedimento di formazione del titolo. Logica conseguenza di tutto l’itinerario argomentato è la legittimità, invece, dell’esecuzione senza titolo nei confronti dell’erede e degli altri successori universali, poiché “in questa ipotesi, infatti, non v’è alcuna discriminazione tra parti munite e prive della garanzia del titolo, giacché questa è negata a tutti i soggetti passivi della esecuzione, cioè a tutti gli eredi o

considerando che tra gli effetti che la sentenza spiega ex art. 111, IV comma, nei confronti del successore particolare non intervenuto (né chiamato in causa) siano ricompresi quelli esecutivi.

Tale orientamento costituisce senza dubbio dottrina maggioritaria, accogliendo nelle sue fila sicuramente buona parte di coloro che hanno analizzato l'argomento in questione: solo per citare alcune opinioni, tra le tante si pensi - con diverso grado di approfondimento ed articolazione - a La China, Allorio-Colesanti, Massari, Andrioli, Satta, Mandrioli.

La China²⁵⁹, ad esempio, pone massimamente in rilievo l'art. 477, considerato, a differenza dell'art. 2009 c.c. (che invece si occupa solo della sentenza passata in giudicato, tralasciando tutti gli altri tipi di titoli esecutivi), norma idonea a risolvere tutti i problemi che possono sorgere *in subiecta materia*²⁶⁰: che dunque "il titolo esecutivo valga contro quei successori a titolo universale per morte fisica del dante causa, è proposizione non da dimostrarsi ma semplicemente da leggersi e accettarsi"²⁶¹.

In merito propriamente all'estensione soggettiva, l'art. 477 è visto contenere un principio generale applicabile anche ai casi in cui la successione universale coinvolga non una persona fisica²⁶², ma non nelle ipotesi di successione a titolo particolare: per queste ultime, l'Autore mostra di aderire alle conclusioni di quella dottrina (definita "migliore"), che interpreta la mancata inserzione nel testo legislativo della figura degli aventi causa a titolo particolare come chiaro indice della volontà del legislatore di escludere tale categoria.

La correttezza di siffatta interpretazione non viene dedotta sulla base della intrasmissibilità a titolo particolare della posizione di debitore²⁶³, bensì dalla pura e

successori universali del solo soggetto che era munito della stessa garanzia e ha cessato di esistere".

²⁵⁹ La China, *L'esecuzione...*, cit., 332-336.

²⁶⁰ Opinione totalmente differente da quella degli Studiosi menzionati al par. 1 di questa sezione, che invece giudicano la norma *de qua* di oscura formulazione e contenuto insufficiente per la soluzione di tutti i problemi propri della fattispecie.

²⁶¹ Testualmente, La China, *L'esecuzione...*, cit., 332.

²⁶² Si fanno gli esempi della fusione di società o del comune che si estingue con trasmissione di tutti i suoi rapporti giuridici ad altro ente pubblico.

²⁶³ Concetto definito discutibile e non considerato vigente nel nostro ordinamento.

semplice analisi esegetica²⁶⁴; per l'Autore, infatti, la circostanza che la norma menzioni solo una delle due categorie di successori non può significare che una indiscussa scelta di esclusione dal suo ambito di applicazione per quella non prevista, atteso, altresì, che in altre ipotesi, ove lo ha voluto, il legislatore ha disposto *ex professo* l'efficacia della sentenza nei confronti del successore a titolo particolare (art. 111 IV comma, ad esempio): ciò, ragionevolmente, poiché senza siffatta previsione espressa detta fattispecie sarebbe rimasta regolata dal principio generale, di cui all'art. 477, della inefficacia del titolo nei confronti dei successori a titolo particolare²⁶⁵.

Nella stessa linea Allorio-Colesanti²⁶⁶: anche per costoro, a differenza della fattispecie regolata dall'art. 475, l'efficacia esecutiva ex art. 477 è limitata agli eredi del debitore, con esclusione dei successori a titolo particolare; detta previsione limitativa incontra, comunque, una significativa eccezione nel caso di titolo costituito da sentenza, posto che ai sensi dell'art. 111 IV comma essa manifesta i suoi effetti nei confronti dell'avente causa a titolo particolare: non essendovi “una ragione plausibile per una interpretazione restrittiva della norma”, tra tali effetti deve necessariamente ricomprendersi l'efficacia esecutiva²⁶⁷.

²⁶⁴ Anche per Monteleone, *Diritto processuale civile*, III, Padova, 1998, 35, è la formulazione letterale della norma (“stante la univoca lettera della norma”) ad indicare chiaramente che l'art. 477 vale solo i successori a titolo universale e non contro quelli a titolo particolare.

²⁶⁵ Nello stesso senso, in buona sostanza, anche Bucolo, *Il processo...*, cit., 74-77, il quale sembra preferire un'interpretazione letterale della norma in esame, limitandone l'applicazione esclusivamente agli eredi ed escludendone, pertanto, ogni altra ipotesi di applicazione agli altri tipi di successione a titolo universale (ad esempio, quella riguardante società e più in generale enti), nonché alla successione a titolo particolare (sia per atto *inter vivos* che *mortis causa*); l'art. 111 IV comma, poi, è considerato comprendere tra i suoi effetti quelli esecutivi, per cui, pur “senza profilare un fenomeno successorio, rende efficace il titolo giudiziale (la sentenza e forse le altre pronunce giurisdizionali) anche nei confronti del successore particolare” (pag. 77).

²⁶⁶ Allorio-Colesanti, voce *Esecuzione forzata*, cit., 735.

²⁶⁷ Degna di nota in tale ottica è certamente anche la posizione di De Marini, *La successione...*, cit., 277-283, il quale, sul presupposto che la dottrina non si è mai occupata *funditus* della questione, limitandosi a sottintendere l'efficacia esecutiva della sentenza (a volte anche in base ad un'interpretazione estensiva degli artt. 475 e 477), pensa che la soluzione vada cercata non tanto nell'art. 477 (tale norma infatti, al pari dell'art. 475 per il lato attivo, è considerata non sufficiente per pervenire ad un risultato sicuro), ma essenzialmente nei principi che regolano la successione nel diritto controverso. Limitando l'analisi all'ipotesi di mancato intervento del successore e di sentenza di contenuto a questi sfavorevole, l'Autore ritiene che il vincitore possa agire direttamente *in executivis* in danno dell'avente causa a titolo particolare, non potendo non comprendere l'art. 111 tra gli effetti della sentenza quelli esecutivi. Il risultato attinto viene giustificato con la considerazione che l'acquirente del diritto controverso è egli stesso parte, e perciò necessariamente soggetto all'autorità

Parimenti Massari²⁶⁸ ed Andrioli²⁶⁹, i quali però fondano la limitazione della valenza dell'art. 477 ai soli eredi²⁷⁰ non tanto sul tenore testuale della disposizione, bensì sul cosiddetto principio della intrasmissibilità della posizione di debitore²⁷¹, ritenuto evidentemente principio generale del nostro ordinamento²⁷²: entrambi, inoltre, concordano anche nel ritenere compresi tra gli effetti della sentenza ex art 111 IV comma quelli esecutivi, per cui il titolo esecutivo costituito da sentenza finisce sempre per spiegare efficacia esecutiva in danno del successore a titolo particolare.

Singolare, poi, l'opinione di Satta²⁷³, per il quale l'assunto che il titolo esecutivo (sentenza) ha effetto anche contro il successore a titolo particolare sta a significare, in buona sostanza, che nell'esecuzione (che nell'ipotesi in esame è sempre) condotta contro il dante causa tale valenza "comporta solo l'irrilevanza della opposizione" dell'avente causa.

È Mandrioli certamente, tra gli esponenti di quella che abbiamo definito come posizione intermedia, lo Studioso che più ha approfondito il nostro tema, dedicandovi importanti

ed all'efficacia della sentenza: per di più, "se la sentenza non fosse esecutiva contro l'avente causa, verrebbe ad essere un controsenso tutto l'istituto della successione nel diritto litigioso; a nulla servirebbero tutte le norme dettate in materia di continuazione del processo, se poi l'avversario, della parte che ha alienato, non potesse raggiungere la tutela del proprio diritto mediante l'esecuzione coattiva della sentenza a lui favorevole. Controsenso addirittura mostruoso una volta che sia riconosciuta l'autorità del giudicato nei confronti del successore" (testualmente pag. 280-281). Significativo è anche il pensiero di Romagnoli, *Considerazioni...*, cit., 323, il quale, muovendo dalla premessa che in caso di successione il mutamento del soggetto non incide sull'identità del rapporto, non trova difficoltà ad ammettere che la forza esecutiva della sentenza si rivolge anche nei confronti del successore a titolo particolare ex art. 111, non potendo costituire certo ostacolo il tenore letterale dell'art. 477, atteso che il medesimo presupposto (inalterabilità del rapporto giuridico) sussiste in ipotesi di successione sia a titolo universale che a titolo particolare.

²⁶⁸ Massari, voce *Titolo esecutivo*, cit., 390.

²⁶⁹ Andrioli, *Commento...*, cit., 32.

²⁷⁰ Massari, come anche La China, ritiene che la norma sia applicabile a tutti i successori a titolo universale, non solo dunque a quelli *mortis causa*.

²⁷¹ Su cui ampiamente Proto Pisani, la cui posizione si è esaminata nel precedente paragrafo.

²⁷² Anche Redenti, *Diritto...*, cit., III, 135, ritiene che "di regola non si succeda *inter vivos* nei debiti", per cui esclude dalla soggezione ad azioni esecutive la successione a titolo particolare per atti tra vivi, ritenendo, dunque, non possibile aggredire esecutivamente l'avente causa a titolo particolare *inter vivos* del debitore.

²⁷³ Satta, *Commentario...*, cit., III, 101-101 (già richiamata al par. 1 di questa sezione): si ricordi che per l'Autore l'efficacia del titolo contro gli eredi è questione puramente sostanziale e non processuale.

considerazioni nei suoi numerosi lavori dedicati alla materia esecutiva^{274- 275}.

Non è difficile cogliere l'idea di fondo che pervade dall'inizio alla fine l'intera sua opera²⁷⁶: ritenendo che si debba fare riferimento per la determinazione dei limiti di efficacia del titolo²⁷⁷ esclusivamente alle sue risultanze formali²⁷⁸, l'Autore non considera possibile agire *in executivis* in danno di soggetti non indicati nominativamente, a meno che non via sia un'espressa disposizione che lo preveda, come ad es. l'art. 477 fa per gli eredi; questa, però, viene vista quale norma eccezionale²⁷⁹, come tale non suscettibile di alcuna interpretazione analogica a casi non disciplinati puntualmente *ex lege*, con la conseguenza che - *rebus sic stantibus* - i successori a titolo particolare del debitore sono considerati, in linea generale, non

²⁷⁴ Mandrioli, *Sull'efficacia del titolo esecutivo di rilascio rispetto ai terzi detentori*, in Riv. Dir. Proc., 1951, 230 ss; *L'opposizione del terzo detentore all'esecuzione per rilascio*, in Riv. Dir. Proc., 1951, II, 31 ss; *L'esecuzione forzata in forma specifica (premesse e nozioni generali)*, Milano, 1953; *Il terzo nel procedimento esecutivo*, in Riv. Dir. Proc., 1954, 159 ss; *L'azione esecutiva*, Milano, 1955; *Legittimazione ad agire in executivis e successione nel credito*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1957, 1351 ss; *In tema di opposizione del terzo nell'esecuzione forzata in forma specifica*, in Riv. Dir. Civ., 1973, II, 174 ss; voce *Opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi*, in Enc. Dir., XXX, 1980, 431 ss; *In tema di esecuzione per consegna o rilascio contro il terzo possessore o detentore*, in Riv. Dir. Civ., 1985, 579 ss; *In tema di rapporti tra estensione soggettiva del giudicato ed estensione soggettiva del titolo esecutivo*, in Riv. Dir. Proc., 1985, 448 ss; *Natura giuridica e portata "sostitutiva" dell'esecuzione specifica*, in Giur. It., 1986, IV, 1 ss; voce *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e non fare*, in Dig. Disc. Priv., VII, Torino 1991, 549 ss; voce *Esecuzione per consegna o rilascio*, in Dig. Disc. Priv., VII, Torino 1991, 616 ss.

²⁷⁵ Per il momento ci si limita a considerare l'apporto fornito da Mandrioli limitatamente alla fattispecie dell'estensione soggettiva passiva del titolo esecutivo, toccando solo di riflesso quelle pur rilevanti questioni (rapporto tra estensione soggettiva del giudicato ed estensione soggettiva del titolo esecutivo, legittimazione ad agire *in executivis* del dante causa e suo rapporto con quella dell'avente causa) che saranno oggetto di analisi nella successivamente o lo sono già state.

²⁷⁶ Opinione che rimane, sostanzialmente, immutata nelle sue conclusioni, anche se subisce qualche significativo ripensamento nei suoi presupposti, come si cercherà di mostrare nel prosieguo di questo paragrafo.

²⁷⁷ Questo, in pratica, contiene "una rappresentazione della situazione sostanziale non già come soltanto affermata, ma come accertata, in modo che l'organo esecutivo - che non è organo di cognizione - possa da questo già avvenuto accertamento trarre il proprio convincimento in ordine alla sussistenza di quella situazione che determina il suo potere-dovere di realizzare la tutela in sede esecutiva": così Mandrioli, *Il terzo...*, cit., 175, mostrando di aderire *in parte qua* alle opinioni di Furno, *Contributo...*, cit., 179.

²⁷⁸ Infatti, poiché il titolo, rappresentandola, isola la situazione sostanziale dalla realtà, di modo che altri sono i confini della realtà giuridica, altri quelli della sua rappresentazione, "quando si pretende di portare ad esecuzione un titolo contro un soggetto diverso da quello indicato nel titolo stesso secondo le sue risultanze esteriori, si oltrepassano i limiti della portata del titolo" (Mandrioli, *Il terzo...*, cit., 178-179).

²⁷⁹ Tra gli altri riferimenti, si veda Mandrioli, *Sull'efficacia...*, cit., 242-244.

soggetti all'efficacia esecutiva del titolo; unica (ma importante) eccezione l'ipotesi che il titolo esecutivo sia costituito da una sentenza, atteso che la stessa, ai sensi dell'art. 111 IV comma, produce sempre i suoi effetti (tra cui rientrano quelli esecutivi) nei confronti dell'avente causa a titolo particolare²⁸⁰.

Il nucleo centrale del suo pensiero sul nostro tema può essere individuato nell'adesione a quell'orientamento²⁸¹ che esclude la coincidenza tra i limiti soggettivi dell'efficacia di cosa giudicata e i limiti soggettivi dell'esecutorietà del titolo, per cui, mentre ogni estensione dell'efficacia esecutiva presuppone necessariamente il giudicato, non ogni estensione della cosa giudicata produce l'estensione dell'esecutività²⁸²: ne viene colta, altresì, una spiegazione logica, nel senso della necessità che la sanzione contenuta nel titolo non muti la propria identità col mutare della persona assoggettata all'esecuzione, come si verificherebbe se si agisse contro un soggetto diverso da quello contemplato nel titolo, con l'unica eccezione dell'ipotesi in cui si ritenga che il diritto accertato resti il medesimo nonostante il mutamento del soggetto passivo²⁸³.

Su tale presupposto viene spiegata la *ratio* sottostante all'art. 477, posto che la successione è vista come mero mutamento del soggetto in una situazione che non può

²⁸⁰ In realtà, nella prima fase del suo pensiero (Mandrioli, *Legittimazione...*, 1368) tale soggezione dell'avente causa a titolo particolare agli effetti della sentenza è spiegata con il richiamo ad un'ampia nozione del processo comprensiva anche della fase esecutiva (la c.d. unità del processo di cognizione e di esecuzione, su cui ampiamente in Mandrioli, *L'azione...*, cit., *passim*, su cui torneremo successivamente) - idonea a giustificare, tra l'altro, l'efficacia della sentenza sia contro i successori divenuti tali in pendenza del processo di cognizione, che contro quelli divenuti tali successivamente alla formazione del titolo -, con piena applicabilità, pertanto, delle disposizioni di cui al 111 a prescindere dal momento processuale in cui si fosse verificata la successione (e non solo, dunque, limitando l'applicazione dell'art. 111 alla sola fase cognitiva); in un suo ultimo lavoro (Mandrioli, *In tema...*, cit., 472, nota 79), invece, probabilmente per la consapevolezza che l'unità tra fase cognitiva ed esecutiva ha costituito concetto molto contestato in dottrina (si veda soprattutto Redenti, *Diritto...*, cit., 101-102, e Vellani, *Sull'esercizio...*, cit., 1036 ss), l'estensione dell'art. 477 anche ai successori a titolo particolare (sempre presupponendo un titolo costituito da sentenza, comunque, non da titoli di formazione negoziale) viene ricondotta puramente e semplicemente al disposto dell'art. 111 ("sta di fatto che .. parla di effetti, e che tra questi non possono non essere compresi anche quelli esecutivi").

²⁸¹ Soprattutto proprio della dottrina tedesca; in Italia, tra i più, Liebman, *Le opposizioni...*, cit., 148, nonché Liebman, *Il titolo esecutivo riguardo ai terzi*, in Riv. Dir. Proc., 1934, 127 ss, 141; Allorio, *La cosa...*, cit., 230.

²⁸² Il fondamento di tale tesi viene individuato (Mandrioli, *In tema...*, cit., 450) essenzialmente nella inidoneità strutturale del processo esecutivo "all'effettuazione di un controllo circa la effettiva corrispondenza di quella rappresentazione di un momento della realtà giuridica - isolata dal suo divenire, come un fotogramma in un film - nella quale si sostanzia il titolo esecutivo".

²⁸³ Mandrioli, *Il terzo...*, cit., 177.

dirsi diversa solo per effetto della successione, rimanendo in pratica il rapporto giuridico - accertato nel titolo - identico a sé stesso nonostante il subentrare di un soggetto ad un altro²⁸⁴.

In conclusione, stanti i principi della efficacia incondizionata del titolo²⁸⁵ e della non corrispondenza piena tra portata soggettiva del giudicato ed esecutività, deve affermarsi la regola generale dell'esclusione di ogni efficacia esecutiva del titolo nei confronti di soggetti non ricompresi nell'ambito delle sue risultanze testuali, a meno che, trattandosi di successori, siano a titolo universale (nel qual caso soccorre il disposto di cui all'art. 477) ovvero a titolo particolare ove il titolo sia costituito da sentenza (nel qual caso soccorre l'ampia interpretazione dell'ultimo comma dell'art. 111, non potendosi che intendere gli effetti come anche esecutivi)

Tra le decisioni giurisprudenziali, molto importante sotto il profilo concettuale appare certamente Cass. 13 marzo 1998, n. 2748²⁸⁶, la quale sembra essere perfetta espressione delle tesi esposte nel presente paragrafo, accogliendo l'idea che, mentre nelle successioni a causa di morte a titolo universale è la disposizione di cui all'art. 477 che riconosce l'efficacia del titolo conseguito nei confronti del defunto anche contro gli eredi, i successori a titolo particolare del debitore, invece, "non sono soggetti senz'altro all'osservanza di un qualsiasi titolo esecutivo formatosi nei confronti del loro dante causa", e riconoscendo sussistente in linea generale nel nostro ordinamento "il principio secondo il quale titolo esecutivo non produce i suoi effetti in danno di soggetti che non vi sono menzionati"; nonostante ciò, viene comunque ammessa l'esistenza di situazioni particolari, come il caso della successione a titolo particolare nel diritto controverso, nella quale, stante il disposto dell'ultimo comma dell'art. 477, si riconosce che "tra gli effetti contro il successore a titolo particolare è certamente compresa anche l'efficacia di titolo esecutivo della sentenza", non essendo possibile immaginare un effetto

²⁸⁴ Mandrioli, *Sull'efficacia...*, 239 ss. Tale concezione del permanere dell'identità del rapporto nonostante il fenomeno successorio viene successivamente (Mandrioli, *In tema...*, cit., 471) superata, accedendosi alla tesi che, mutando un elemento soggettivo, muta *ex necesse* anche l'intero rapporto giuridico, che non può non individuarsi sulla base dell'elemento sia oggettivo che soggettivo.

²⁸⁵ Nel senso che l'azione esecutiva si fonda esclusivamente sul titolo come accertamento già avvenuto, giammai sull'affermazione (Mandrioli, *In tema...*, cit., 478-479).

²⁸⁶ In *Rep. Foro It.*, 1998, voce *Esecuzione per obbligazioni pecuniarie*, n. 66.

sostanziale che sia contraddetto dalla legge processuale: pertanto, potendo la sentenza fatta valere come titolo esecutivo avere efficacia anche contro i successori a titolo particolare, ne consegue che il processo esecutivo può iniziarsi anche nei confronti di costoro²⁸⁷.

6) ART 477: estensione soggettiva, posizione estensiva

I principali esponenti della posizione estensiva sono, essenzialmente, Luiso e Lorenzetto Peserico: questi, nei loro lavori più volte richiamati, cercano di superare criticamente le argomentazioni di quegli Autori che, sulla base di diverse motivazioni, hanno ritenuto (chi in ogni caso, chi solo ove il titolo non sia costituito da sentenza) l'art. 477 inapplicabile per agire direttamente in danno del successore a titolo particolare, per dimostrare che non vi sono valide ragioni giuridiche per sottoporre a trattamento diverso, ai fini della valenza del disposto di cui all'art. 477, erede ed avente causa a titolo particolare.

Luiso²⁸⁸, ad es., contrasta quella dottrina²⁸⁹ che fa derivare la non soggezione del

²⁸⁷ Va sottolineato, comunque, che la giurisprudenza maggioritaria è nello stesso senso del testo: tra le tante decisioni di legittimità (ad es., Cass. 11 giugno 1965, n. 1185, in *Foro It.*, 1966, I, 521; Cass. 7 dicembre 1968, n. 3925, in *Giust. Civ.*, 1969, I, 1750; Cass. 29 gennaio 1971, n. 288, in *Foro It.*, 1971, I, 2637), si segnala la già citata Cass. 7 aprile 1986, n. 2405, in *Foro It.*, 1986, I, 2803, per la quale uno degli effetti naturali della sentenza è l'insorgere dell'azione esecutiva - finalizzata all'adeguamento, tramite l'esecuzione forzata, della situazione di fatto alla realtà giuridica accertata o costituita dalla sentenza - sia a favore che contro i soggetti che furono parti nel processo e nei cui confronti fu pronunciata la sentenza. Sempre su tale argomento, senza dubbio molto interessanti sono due risalenti decisioni di merito, precisamente Appello Catania 23 dicembre 1951 (in *Rep. Foro It.*, 1953, voce *Esecuzione e pignorabilità in genere*, n. 43, e *Giust. Civ.*, 1953, 2264), la cui massima recita: "in applicazione dell'art. 111 c.p.c. il successore del soggetto passivo del rapporto giuridico sottostante succede anche nell'azione esecutiva, cioè nella soggezione passiva, tutte le volte che sussiste a carico del dante causa un titolo esecutivo, il quale, pertanto, avendo efficacia anche nei confronti del successore, o avente causa, è esperibile contro questo senza bisogno di rinnovazione, nonostante i mutamenti soggettivi del rapporto obbligatorio, tanto più quando questo riguardi un immobile soggetto ad onere reale"; e Pretura Latina 24 aprile 1974 (in *Foro It.*, 1974, I, 3257), la cui massima recita: "la sentenza, pur non passata in giudicato, che ha ordinato la reintegrazione, nel posto di lavoro, del lavoratore illegittimamente licenziato e condannato il datore di lavoro a corrispondergli il salario dalla sentenza stessa fino all'effettiva reintegrazione, costituisce titolo esecutivo anche contro colui al quale il datore di lavoro ha, nel corso del giudizio, concesso in fitto l'azienda": come si vede, si tratta di sentenze che, pur avendo ad oggetto situazioni sostanziali differenti l'una dall'altra, convergono tutte nel riconoscere la piena efficacia esecutiva della sentenza nei confronti del successore a titolo particolare.

²⁸⁸ Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 231-247.

²⁸⁹ Soprattutto Garbagnati, *Intorno...*, cit., 101; Proto Pisani, *Opposizione...*, cit., 215; Mandrioli,

successore non erede all'efficacia del titolo esecutivo da una presunta eccezionalità della disposizione *de qua*, non valutando tale caratteristica sussistente né in riferimento alla fattispecie considerata dalla norma, né in tema di prova dei fatti storici che integrano la successione.

In merito al primo aspetto, l'Autore - muovendo dall'assunto che le lacune dell'ordinamento possono essere sempre colmate tramite un'operazione analogica²⁹⁰, non possibile solo nel caso in cui la norma da utilizzare per siffatta operazione sia dichiarata, per sue caratteristiche particolare, insuscettibile di applicazione analogica (art. 14 disp. sulla legge in gen. c.c.) - ritiene necessario verificare "se la fattispecie successione ereditaria presenti peculiarità tali, da giustificare per essa, e solo per essa, l'efficacia del titolo esecutivo contro un terzo"²⁹¹, concludendo per la soluzione negativa, nel senso che, pur essendoci della naturali diversità tra successione universale ed a titolo particolare, queste non sono rilevanti nell'ottica che interessa.

Infatti - prescindendo dalla ovvia circostanza che la prima determina il subingresso in tutti i rapporti giuridici facenti capo al dante causa, mentre la seconda solo in singoli, e limitando l'analisi ad un solo rapporto - appare evidente che alla base delle due ipotesi vi è sempre la medesima situazione sostanziale e processuale, ovvero una situazione di pregiudizialità dipendenza fra rapporti, per la quale l'obbligo dell'avente causa dipende da una fattispecie complessa formata dall'obbligo del dante causa e dal fatto che dà luogo alla successione, per cui gli effetti che fanno capo al primo rapporto si conservano anche rispetto al secondo, con la possibilità per il successore (sia quello a titolo universale che particolare) di difendersi proponendo eccezioni a lui personali, oltre che attinenti all'esistenza del fenomeno successorio: ne deriva, da tali premesse, che l'art. 477 non ha un struttura tale da escludere l'applicabilità dei suoi principi anche alle ipotesi di successioni a titolo particolare.

Altro problema da superare riguarda la formulazione testuale dell'art. 477, che, come è

Sull'efficacia..., cit., 242-244.

²⁹⁰ Si ritiene che l'analogia sia l'argomentazione con cui la disciplina di un comportamento non regolato viene desunta dalla disciplina di uno o più comportamenti, giuridicamente simili, regolati dalla legge: cfr., tra gli altri, Bobbio, voce *Analogia*, in *Noviss. Dig. It.*, I, 1, Torino, 1957, 602 ss.

²⁹¹ Testualmente, Luiso *L'esecuzione...*, cit., 233.

noto, parla solo della figura dell'erede²⁹²: Luiso, a tal proposito, ripercorre l'evoluzione della disposizione in questione, partendo dall'art. 877 del *code civil* per giungere, attraverso l'art. 560 del codice del 1865, all'attuale formulazione dell'art. 477.

Riassumendo, l'art. 877 del codice napoleonico è visto come disposizione altamente "innovativa"²⁹³, poiché per la prima volta²⁹⁴ prevede la possibilità di esecuzione diretta contro l'erede del titolo formatosi in danno defunto: essa, molto verosimilmente, contempla solo gli eredi (e non i successori a titolo particolare) sia perché quell'esperienza non conosceva altra esecuzione forzata che l'espropriazione, sia perché l'ipotesi assolutamente prevalente di successione in obblighi che hanno ad oggetto somme di denaro era quella ereditaria²⁹⁵.

“Le ragioni appena dette, e la tralaticia recezione della norma da parte del nostro legislatore del 1865 prima e del 1942 poi spiegano, mi sembra, la vera portata dell'attuale art. 477 c.p.c., ed il perché esso si occupi dei soli eredi.”²⁹⁶

Passando al secondo aspetto (prova dei fatti storici che integrano la successione), un certo orientamento giustifica l'esclusione dell'avente causa a titolo particolare dalla soggezione all'efficacia esecutiva del titolo ex art. 477 sulla base della circostanza che, in tale caso, non risulta accertata giudizialmente la sussistenza dei fatti che danno luogo alla fattispecie estensiva: in pratica, manca l'accertamento del nesso di pregiudizialità dipendenza, non essendo previsto nel nostro sistema un procedimento simile a quello disciplinato negli ordinamenti tedesco ed austriaco, volto a provare l'esistenza delle condizioni perché il titolo legittimamente possa valere nei confronti dei terzi.

Luiso non condivide siffatta idea, pensando che essa in realtà operi “una singolare inversione logica”²⁹⁷, atteso che da una precisa scelta del nostro legislatore (la non previsione di un procedimento di tal genere) trae la necessità di un accertamento

²⁹² A tale elemento, come spiegato nei paragrafi precedenti, hanno fatto ricorso molti degli Autori che hanno proposto una lettura restrittiva dell'art. 477.

²⁹³ Letteralmente, Luiso *L'esecuzione...*, cit., 236.

²⁹⁴ Il diritto consuetudinario francese non consentiva, infatti, tale forma di esecuzione: Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 236.

²⁹⁵ Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 237.

²⁹⁶ Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 237.

giudiziario degli elementi che determinano la fattispecie estensiva; la regola generale, invece, non può che essere intesa in senso opposto, ovvero nel senso che proprio perché manca questo sistema di accertamento, non è richiesta alcuna prova dei fatti che integrano il fenomeno successorio per poter agire *in executivis* in danno del titolare del rapporto dipendente: la conclusione, in definitiva, è che “non si può, quindi, trasferire *sic et simpliciter* dagli ordinamenti tedesco e austriaco regole e istituti propri di questi sistemi”²⁹⁸.

L’opinione appena espressa trova ulteriore conferma nella circostanza che, anche interpretandosi restrittivamente l’art. 477, ossia limitandone la valenza al solo erede, la qualità di quest’ultimo, perché il titolo possa essere utilizzato contro di lui, non deve essere né accertata in via giudiziaria preventivamente, né tanto meno provata all’ufficiale giudiziario; non si riesce a capire perché, dunque, non essendo richiesti né accertamento né prova²⁹⁹ in questo caso (si ritiene, infatti, sufficiente la sola affermazione del creditore)³⁰⁰, si debbano invece considerare necessari quelli della qualità del successore a titolo particolare: vi è, infatti, tanta certezza che il terzo da sottoporre ad esecuzione sia erede del debitore, quanta che egli sia successore a titolo particolare³⁰¹.

In conclusione, non ricorre nemmeno a proposito della prova di fatti storici che integrano la successione alcun elemento di eccezionalità della norma in esame, tale da poterne escludere l’applicazione ad ipotesi simili: limitando l’analisi alla figura del successore a titolo particolare, non esistono, dunque, valide ragioni per escludere la sua soggezione (al pari dell’erede) all’efficacia esecutiva del titolo.

Al medesimo risultato, anche se sulla base di argomentazioni diverse, giunge il discorso

²⁹⁷ Luiso, *L’esecuzione...*, cit., 239.

²⁹⁸ Così *L’esecuzione...*, cit, 240.

²⁹⁹ “Sicché, se non si può pretendere - e non lo si può - che il creditore dimostri all’ufficiale giudiziario che il terzo esecutato è veramente erede del debitore, non si può neppure pretendere che egli dimostri all’ufficiale giudiziario che il terzo è successore nel diritto controverso, o subconduttore, etc., del condannato.”: così Luiso *L’esecuzione...*, cit, 246 . In realtà l’Autore considera tutte le figure di esecuzione *ultra partes*, e dunque più ipotesi di titolarità di diritto dipendente, ma il discorso vale senza dubbio anche per il successore a titolo particolare.

³⁰⁰ Si confrontino le opinioni di cui si è dato conto nel par. 2 di questa sezione.

³⁰¹ Luiso, *L’esecuzione...*, cit, 242.

della Lorenzetto Peserico³⁰²: per comprenderlo correttamente, bisogna partire dalla serrata indagine svolta in merito al problema dell'ammissibilità, o meno, del trasferimento dell'obbligo³⁰³.

Riassumendo, l'Autrice non condivide quegli orientamenti che, in forza dell'art. 1235 c.c. ("novazione soggettiva", che opera un richiamo alle norme in tema di delegazione, espromissione ed accollo per il caso in cui un nuovo debitore si sostituisce a quello originario), tendono ad escludere l'ammissibilità di una successione nel solo debito, sulla base della considerazione - anche alla luce della relazione ministeriale, chiaramente nel senso di eliminare ogni problema pratico correlato con l'assunzione di debito - che, essendo la stessa la disciplina da applicare sia in ipotesi di novazione che di successione, sarebbe venuta meno ogni ragione per distinguere le due cennate fattispecie³⁰⁴, ovvero, facendo rientrare tutti i casi di assunzione del solo debito nell'ambito della novazione, portano ad escludere che esistano ipotesi di successioni a titolo particolare nel solo debito³⁰⁵: ad essi replica fermamente che, in realtà, proprio in forza del richiamo operato dall'art. 1235 c.c. agli artt. 1268 e segg. c.c., sussiste sempre la diversità di disciplina (manca, infatti, una disciplina unitaria al di fuori del regime delle eccezioni e delle garanzie), per cui "non si potrebbe negare la necessità, anche sul piano pratico, di continuare a distinguere tra successione e novazione"³⁰⁶, sottolineando, per di più proprio la contrapposizione tra i richiamati articoli "come non ogni ipotesi di sostituzione di un debitore ad un altro (con liberazione di quello originario) possa essere ricondotta nell'ambito della novazione"³⁰⁷.

Allo stesso modo, critica quell'opinione³⁰⁸ che nega la trasferibilità dell'obbligo di restituzione di una cosa con riferimento sia alle azioni personali (attraverso il richiamo alle disposizioni in tema di ripetizione di indebito, per le quali chi ha ricevuto ed ha poi

³⁰² Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 356-363.

³⁰³ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 174-196.

³⁰⁴ Rescigno, voce *Debito (Successione nel)*, in *Nov. Dig. Ital.*, V, Torino, 1962, 192 ss.

³⁰⁵ Carresi, voce *Debito (Successione nel)*, in *Enc. Dir.*, XI, Milano, 1962, 744 ss.

³⁰⁶ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 177.

³⁰⁷ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 179.

³⁰⁸ Soprattutto Proto Pisani, cfr. par. 4 di questa sezione.

alienato la cosa in buona fede è tenuto esclusivamente a corrisponderne il valore ottenuto, non a restituirla, disposizioni che si ritengono applicabili anche nei casi in cui l'azione di restituzione deriva da nullità, annullamento, risoluzione, ecc., di un contratto traslativo) che a quelle reali (tramite il richiamo alle regole proprie del giudizio di rivendica, che prevede per il convenuto l'obbligo di recuperare la cosa per l'attore o di corrisponderne il valore e per il proprietario la possibilità di ottenere la cosa direttamente dal terzo nuovo possessore o detentore, quest'ultimo tenuto a restituirla non perché subentrato nell'obbligo di restituzione facente capo al suo dante causa, bensì *uti civis*, quale componente della collettività su cui grava l'obbligo di non invadere l'altrui sfera proprietaria): ad essa viene obiettato, in merito alle azioni personali, che “non sembra affatto dimostrata l'affermazione secondo cui le azioni di restituzione derivanti dalla nullità, dall'annullamento, dalla risoluzione (e così via) di un contratto avrebbero natura di ripetizione dell'indebito”³⁰⁹, essendoci anche ipotesi di azioni personali dirette alla restituzione per le quali non è certo prospettabile un'indebita consegna, come ad es. l'obbligo di restituzione che incombe sul conduttore alla scadenza del contratto; in merito alle azioni reali, poi, che la disposizione di cui all'art. 948 c.c. “non costituisce affatto un argomento sicuro per negare la possibilità di un trasferimento dell'obbligo di restituzione della cosa dal convenuto al nuovo possessore o detentore”³¹⁰, potendo essa avere significato anche ammettendo il trasferimento dell'obbligo di restituzione³¹¹.

In conclusione, da quanto esposto si evince con chiarezza che la Lorenzetto Peserico considera pienamente ammissibile nel nostro ordinamento una successione a titolo particolare nel debito³¹², non solo come effetto secondario di una più ampia fattispecie

³⁰⁹ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 190.

³¹⁰ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 191.

³¹¹ Nel senso, cioè, che la successione ha un effetto diretto sul processo pendente, che prosegue nei confronti dello stesso convenuto non solo per decidere sull'obbligo di restituzione, ma anche su quelli di recuperare la cosa o di pagarne il corrispettivo; così *La successione...*, cit., 191.

³¹² Sin'ora ci si è riferiti alle sole ipotesi *inter vivos*, ma l'analisi comprende anche quelle *mortis causa* (precisamente Lorenzetto, *La successione...*, cit., 192-196), per le quali si ritiene che non ci sia successione a titolo particolare nel debito quando il bene oggetto di legato sia gravato da ipoteca né nell'ipotesi di *legatum debiti*, ma esclusivamente quando sia fatto oggetto di legato un bene gravato da un'obbligazione *ob rem*: in quest'ipotesi, infatti, essendo divenuto il legatario titolare del diritto sul

negoziale (successione nel contratto, alienazione della cosa assicurata, cessione di azienda)³¹³, ma anche come fattispecie autonoma (“ci può essere successione nel solo debito”³¹⁴) quando essa sia stata effettivamente e concretamente voluta dalle parti, libere, nella loro autonomia negoziale, di porre in essere ogni tipo di negozio giuridico ritenuto meritevole di tutela³¹⁵.

Altro elemento fondamentale nell’itinerario argomentativo che stiamo delineando riguarda il controverso tema della necessità, o meno, dell’accertamento della qualità di erede del soggetto contro il quale si intende agire: punto fermo è che né l’art. 477 né altra norma disciplinano un procedimento tramite il quale si possa verificare esattamente se colui contro il quale si vuole intraprendere l’esecuzione sia erede del

bene, se in testa al *de cuius* erano sorti obblighi rimasti inadempiti, “sarà proprio il legatario a doverli soddisfare, subentrando, così, al defunto in questi debiti” (pag. 196); lo stesso vale, naturalmente, anche quando oggetto di legato sia una cosa locata, assicurata o l’azienda, nel qual caso al legatario passano tutti i rapporti giuridici che derivano da quei contratti, dunque anche gli obblighi.

³¹³ Ve ne è cenno in Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 180-184.

³¹⁴ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 184.

³¹⁵ Per distinguere la successione (subingresso nelle medesima posizione giuridica) dalla novazione (estinzione del vecchio rapporto e nascita di uno nuovo), si tende ad utilizzare il criterio della volontà della parti; è questa, in buona sostanza, la posizione della dottrina prevalente: si vedano, tra gli altri, Stolfi, *Appunti sulla c.d. successione particolare nel debito*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1948, 733 ss, e Bianca, *Diritto civile, IV, L’obbligazione*, 1993, 621-629. Il primo, in particolare, ritiene che, implicando la successione il subentrare di una persona al posto di un’altra come titolare dell’identico rapporto giuridico, in linea logica nulla si oppone al verificarsi di tale subingresso anche nel rapporto passivo, dato che anche questo è suscettibile di essere modificato soggettivamente e di rimanere inalterato oggettivamente, potendosi, dunque, intendere la successione a titolo particolare nel debito come “il vivo trapianto del debito da una persona in un’altra” (parole di Bahr, *Arch. civ. Pr.*, LXVII, 1884, 177); atteso che le conseguenze di successione e novazione sono le stesse quando si possono applicare gli artt. 1268 ss c.c. ma sono, invece, diverse quando le peculiarità del caso concreto vietano di ricorrere alle suddette norme, “bisogna allora interpretare con vigile cura il negozio *de quo*, per determinare che cosa abbiano in realtà voluto gli interessati: se cioè abbiano inteso dar vita ad una nuova obbligazione per distruggere l’antica, o se di quest’ultima abbiano inteso mutare unicamente il soggetto passivo” (pag. 739). Il secondo, dopo aver dato atto della presenza di opinioni per le quali la successione a titolo particolare nel debito non avrebbe ingresso nel nostro ordinamento, accede a quell’orientamento che, invece, la considera pienamente ammissibile, non vedendovi preclusioni nè concettuali (il debito, infatti, essendo identificato in base al contenuto e alla fonte, è suscettibile di permanere giuridicamente nella sua identità anche se muta la persona del debitore), né normative (non esistono disposizioni ostative, anzi vi sono alcune ipotesi specifiche di successione nel debito, come ad es. la successione ereditaria e la cessione del contratto), alla trasferibilità del debito da un soggetto ad un altro; in merito, poi, alla distinzione tra successione (quando l’obbligazione del nuovo debitore si identifica oggettivamente in quella originaria in base al suo contenuto principale ed in base alla sua fonte) e novazione (quando l’obbligazione, pur se di contenuto eguale a quello del debito originario, abbia la sua fonte esclusiva nell’atto di assunzione del nuovo debitore), “occorre pertanto accertare di volta in volta se l’atto, con gli effetti che esso produce secondo la legge e la volontà delle parti, dia luogo al passaggio del debito dal vecchio al nuovo debitore o invece alla sua novazione” (pag. 626).

debitore contemplato nel titolo, per cui per ottenere detto risultato non resterebbe che un ordinario giudizio di cognizione³¹⁶.

Tale soluzione non è accettata, non tanto perché, così facendo, si finirebbe per ottenere un nuovo titolo contro il soggetto passivo svuotando di significato la norma *de qua* (in realtà il titolo rimane sempre lo stesso, avendo la nuova sentenza esclusivamente contenuto e funzione di mero accertamento), quanto sulla base del II comma dell'art. 477, il quale dà la possibilità, entro un anno della morte, di notificare il titolo agli eredi collettivamente ed impersonalmente nell'ultimo domicilio del defunto: stante siffatta disposizione, consentendosi al creditore di non individuare singolarmente gli eredi per iniziare l'esecuzione, non avrebbe certamente senso imporgli di instaurare un preventivo giudizio per il loro accertamento, tanto più che poi la notifica del titolo può essere fatta collettivamente ed impersonalmente.

Ciò dovrebbe valere, naturalmente, anche per tutte le altre ipotesi, se si ritengono ammissibili, di efficacia del titolo esecutivo (ad es., contro i successori a titolo particolare), non essendo giustificabile una disparità di trattamento con la considerazione che è estremamente facile individuare gli eredi mentre non lo è per altri tipi di successore; anche per la successione ereditaria potrebbero aversi, infatti, rilevanti problemi in alcuni casi, come, ad es., in presenza di pluralità di testamenti³¹⁷: sotto il profilo dell'accertamento, non sussistono, dunque, valide ragioni per sottoporre ad una disciplina diversa eredi e successori a titolo particolare, atteso che *ex lege* non è richiesta alcuna verifica della loro qualità perché il creditore possa agire *in executivis* in loro danno.

Tornando ora allo specifico tema oggetto della nostra indagine, l'Autrice ritiene che non si possa interpretare alla lettera il disposto dell'art. 477, non ammettendo dunque la valenza del titolo contro il successore a titolo particolare, posto che il nostro sistema non contempla esclusivamente, come unica possibile, la successione nell'obbligo a titolo universale (nel qual caso avrebbe senso la lettura restrittiva della norma *de qua*), ma consente anche il trasferimento del debito a titolo particolare sia *inter vivos* che

³¹⁶ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 351-352.

³¹⁷ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 356-357.

mortis causa; ad opinare in tal senso, infatti, si avrebbe l'ingiusta conseguenza di esporre il soggetto che aveva un titolo contro il defunto ad una sorte diversa a seconda che il suo debitore abbia provveduto a trasferire l'obbligo a titolo particolare oppure a titolo universale, risultato certo non accettabile: la conclusione appare, dunque, obbligata, non potendosi non ammettere che il titolo possa essere utilizzato sia contro l'erede che il legatario.

Risulta, in questo modo, aperta la strada per superare completamente la lettera dell'art. 477, non essendoci più ostacoli (viste anche le osservazioni sulla non necessità del preventivo accertamento della qualità del soggetto passivo) per estenderne l'applicabilità anche per l'ipotesi di successione a titolo particolare per atto tra vivi: dunque, "si potrà, anche in questo caso, ritenere senz'altro possibile l'instaurazione di un processo esecutivo nei confronti del successore a titolo particolare sul fondamento del titolo che si aveva contro il dante causa"³¹⁸.

Pare opportuno, a questo punto, richiamare una recente decisione della Cassazione, precisamente la sentenza n. 17 gennaio 2003 n. 601³¹⁹, che sembra aver accolto l'idea di fondo che pervade il pensiero di Luiso e Lorenzetto Peserico: essa infatti, anche se si occupa in particolare dell'efficacia della sentenza di condanna e non di quella dei titoli esecutivi in generale - riconoscendo, comunque, che tra gli effetti contro il successore a titolo particolare è compresa anche l'efficacia della sentenza come titolo esecutivo - e tratta essenzialmente di una questione attinente all'esecuzione in forma specifica, in via di *obiter dictum* pare confermare gli assunti dell'opinione appena espressa, in quanto, analizzando il significato proprio da attribuire al termine successione nell'art. 477³²⁰,

³¹⁸ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 363. L'Autrice concorda con Luiso sul perché l'art. 477 faccia riferimento solo agli eredi, ritenendo che, al momento della formulazione della norma, si siano avuti presenti esclusivamente i casi di trasferimento del solo obbligo, storicamente considerati possibili solo nella successione a causa di morte a titolo universale.

³¹⁹ In *Riv. Esec. Forz.*, 2004, I, 205-214, *Rassegna delle decisioni della Cassazione – I semestre 2003* a cura di Tota, con nota di commento.

³²⁰ A tal proposito, relativamente al problema se la successione dia luogo ad un subingresso nella medesima ovvero in una diversa posizione sostanziale, vi è una precisa scelta a favore del secondo capo dell'alternativa ("l'erede viene a trovarsi nella pozione del debitore esecutato, pur non essendo l'obbligo dell'erede uguale a quello del *de cuius*; nel senso di una vera e propria successione nell'obbligo"), nel pieno rispetto degli insegnamenti della dottrina maggioritaria: cfr par. 2 della prima sezione e par. 1 della seconda sezione di questo capitolo.

non giudica decisiva la circostanza che il testo di legge faccia espresso riferimento solo a quella universale, affermando come principio generale che “si può ritenere che in essa può essere compresa anche la successione a titolo particolare, a condizione che si tratti di successione nel medesimo obbligo o in un obbligo dipendente da quella che esisteva verso il dante causa”.

7) CONCLUSIONI

Tirando ora le fila del discorso svolto sull'art. 477 e le sue implicazioni, così come si è visto a proposito dell'art. 475 anche per questo può ragionevolmente affermarsi che non tutti gli argomenti trattati pongono l'interprete di fronte alla necessità di prendere una posizione precisa, vista l'inesistenza intorno ad essi di contrasti dottrinali o giurisprudenziali significativi: non sembra infatti dubbio che l'art. 477 regoli anch'esso un'ipotesi di esecuzione *ultra partes*, poiché permette al creditore di agire direttamente (ossia senza preventivo accertamento giurisdizionale del loro *status* soggettivo) *in executivis* contro soggetti non indicati nominativamente nel titolo; che pure la situazione sostanziale sottostante a tale disposizione sia una successione; che anche la *ratio* sottesa alla norma *de qua* sia quella di rispondere a forti esigenze di economia processuale; che il creditore non ha, in definitiva, alcun onere di provare la qualità di erede di colui contro il quale si intraprende l'azione esecutiva.

Rappresenta invece - e lo si è evidenziato nella superiore esposizione - questione fortemente dibattuta quella riguardante la valutazione dell'estensione soggettiva dell'art. 477, a proposito della quale si sono viste sussistere tre tesi distinte: la prima³²¹, per la quale il titolo esecutivo può valere solo nei confronti dell'erede del debitore, giammai in danno del successore a titolo particolare; la seconda³²², che da un lato aderisce alla conclusione che il titolo non può essere efficace nei confronti del successore a titolo particolare, dall'altro ne riduce la portata, escludendo da siffatta limitazione la sentenza, ritenuta invece utilizzabile contro tale soggetto in forza del disposto di cui all'art. 111,

³²¹ In particolare, si veda il pensiero di Garbagnati, Grasso, Montesano-Arieta e Proto Pisani.

³²² I maggiori contributi sono soprattutto di Mandrioli, ma - tra gli altri - anche di La China, Massari, Andrioli, Satta, Allorio-Colesanti.

IV comma; la terza³²³, secondo cui invece il titolo esecutivo è efficace indifferentemente nei confronti di tutti i successori del debitore, indipendentemente dal tipo di successione e dal tipo di titolo esecutivo.

Ora, valutare quale dei tre orientamenti (estensivo, intermedio, restrittivo) sia corretto e condivisibile sotto il profilo strettamente giuridico e quale, invece, sia da respingere perché non conforme ai dati normativi di riferimento è, a mio parere, impresa assai complessa - sia sotto il profilo oggettivo, per il suo necessario intersecarsi con altri temi connessi ed estremamente problematici³²⁴, che soggettivo, perché almeno *prima facie* mi sembrano tutte³²⁵ opinioni correttamente motivate ed argomentate - oltre che, probabilmente, sterile ai limitati fini della presente indagine.

Nel giudicare, perciò, se la norma in esame sia da considerarsi “a fattispecie esclusiva”³²⁶, nel senso di una sua utilizzabilità limitata ai soli soggetti da essa considerati, o possa comprendere anche i terzi non risultanti dal titolo ma comunque titolari di un diritto da esso dipendente (nel nostro caso, i successori in senso lato), penso che la sola via utilmente percorribile sia quella di impostare il discorso in termini più ampi del mero profilo codicistico, direi quasi sistematici, seguendo, ad es., la prospettiva efficacemente individuata da Oriani, il quale, a proposito della scelta tra le diverse *rationes* sottostanti alle differenti impostazioni, ha acutamente affermato: “Giocano a fondamento delle contrapposte opinioni corposi giudizi di valore. A favore del carattere non tassativo della previsione dell’art. 477 c.p.c. si pongono esigenze di economia processuale, per cui tra un sicuro processo di cognizione ed un possibile esercizio illegittimo dell’azione esecutiva, contro il quale però risulta esperibile l’opposizione all’esecuzione con adeguata protezione dell’esecutato, riesce preferibile il secondo; a favore della eccezionalità delle ipotesi di esecuzione *ultra partes* è richiamata la necessità di garantire che nessuno subisca aggressioni soddisfatti di

³²³ Luiso e Lorenzetto Peserico ne sono i principali esponenti.

³²⁴ Come ad esempio la successione (e/o novazione soggettiva) nel debito, la corrispondenza tra efficacia soggettiva del giudicato ed efficacia soggettiva del titolo esecutivo, la portata del IV comma dell’art. 111.

³²⁵ Con le precisazioni che seguiranno a favore di alcune.

³²⁶ Oriani, *L’espropriazione...*, cit., 373.

crediti, senza aver previamente partecipato alla formazione dell'atto giurisdizionale o negoziale, il cui documento legittima formalmente tali aggressioni»³²⁷.

Nella prospettiva delineata, la situazione da considerare è dunque la seguente: pensandosi che il titolo possa essere portato ad esecuzione nei confronti dei soli eredi, si ottiene da un lato il vantaggio di non aggredire esecutivamente un soggetto che non abbia partecipato alla formazione del titolo, dall'altro lo svantaggio di costringere il creditore che voglia agire in danno del successore a titolo particolare ad intraprendere un autonomo giudizio di cognizione per costituirsi il titolo esecutivo; ritenendosi invece di poter agire *in executivis* non solo contro il successore a titolo universale ma anche contro quello a titolo particolare, la situazione è rovesciata, nel senso che il vantaggio è quello di non costringere il creditore ad intraprendere un giudizio di cognizione per costituirsi il titolo esecutivo, mentre lo svantaggio è quello di aggredire esecutivamente un soggetto che non ha partecipato alla formazione del titolo.

Stando così le cose, si tratta semplicemente di scegliere se considerare prioritaria l'esigenza di economia processuale oppure l'esigenza di offrire una tutela adeguata e (soprattutto) preventiva al terzo, consci che la scelta a favore di una comporta necessariamente il sacrificio dell'altra.

A mio avviso, una presa di posizione consapevole tra le due presuppone la preventiva individuazione³²⁸ del rapporto di tali valori col processo esecutivo, e la valutazione del grado di sacrificio che prediligere uno di essi determina conseguentemente sull'altro.

Partendo dal primo, può in primo luogo osservarsi che il processo esecutivo è un tipo di procedimento che, mirando all'attuazione del diritto insoddisfatto, per sua natura tende - forse più di altri, e certamente più di quello di cognizione - alla maggiore rapidità e velocità nella realizzazione della sanzione accertata nel titolo³²⁹ e proprio per questo fondamentali ed insopprimibili sono le esigenze di funzionalità ed efficienza ad esso sottese³³⁰.

³²⁷ Oriani, *L'espropriazione...*, cit., 373.

³²⁸ Che sarà ovviamente limitata tenuto conto dello specifico fine che si sta perseguendo, trattandosi di aspetti di ampio respiro che meriterebbero ben altro approfondimento.

³²⁹ Tarzia, *Il contraddittorio...*, cit., 247.

³³⁰ Montesano, *La garanzia...*, cit., 929 ss.

Sul punto, si è pronunciata anche la Corte di Strasburgo, stabilendo che il diritto all'esecuzione effettiva dei provvedimenti giudiziari è un valore primario dell'intero ordinamento comunitario, restando puramente illusorio il diritto di ricorrere alla giustizia qualora si consentisse che una decisione giudiziaria definitiva e obbligatoria resti inefficace nei confronti del soccombente³³¹.

Del resto, anche la Corte Costituzionale in più di un'occasione ha, al riguardo, statuito *ex professo* che quello esecutivo "è un processo totalmente funzionale all'attuazione forzata del diritto consacrato nel titolo esecutivo"³³², ritenendo anche costituzionalmente necessaria la previsione della fase coattiva dei provvedimenti giudiziari "in quanto connotato intrinseco ed essenziale della stessa funzione giurisdizionale"³³³; in tale ottica (effettività della tutela)³³⁴, si spiegano pure le decisioni che riconoscono al creditore, nei confronti dello Stato e degli enti pubblici, la possibilità sia di procedere ad espropriazione forzata che al giudizio di ottemperanza³³⁵.

Se dunque l'effettività della tutela è parte integrante del diritto di azione, essa è ancora più rilevante per il processo esecutivo, "ove predomina il conseguimento del risultato pratico, con la finale e completa esecuzione dell'obbligazione"³³⁶; in tale prospettiva, logicamente, assume una importanza fondamentale la dimensione temporale con la ragionevole durata che deve essere considerata *ex necesse* "presupposto indefettibile di un'efficiente tutela giurisdizionale"³³⁷: a tal proposito, si afferma infatti autorevolmente - non con specifico riguardo al processo esecutivo ma in linea generale, e dunque, atteso quanto sopra, con ancora più valore per il processo esecutivo - che "l'effettività della

³³¹ Corte Eur. Dir. Uomo, 28 luglio 1999, *Imm. Saffi c. Italia*, in *Riv. Internaz. Dir. Uomo*, 2000, 252. La questione del rapporto tra l'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed il processo esecutivo italiano è trattata ampiamente da Carpi, *Riflessioni...*, cit., 384-387, il quale giunge alla conclusione che il diritto all'esecuzione dei provvedimenti è divenuto, nell'ottica della convenzione europea, la terza grande garanzia del giusto processo, al pari del diritto all'accesso ad un tribunale indipendente ed imparziale e del diritto ad un processo che si svolga secondo le regole del contraddittorio e della parità delle armi.

³³² Corte Costituzionale, 12 novembre 2002, n. 444, in *Foro it.*, 2002, I, 3262, con nota redazionale.

³³³ Corte Costituzionale, 15 settembre 1995, n. 435, in *Foro it.*, I, 1995, 2641.

³³⁴ Si veda Carpi, *Riflessioni...*, cit., 389.

³³⁵ Tra cui Corte Costituzionale, 21 luglio 1981, n. 138, in *Foro it.*, 1981, I, 2352,

³³⁶ Carpi, *Riflessioni...*, cit., 387.

tutela dei propri diritti cui è preordinata l'azione, ed in definitiva la stessa efficacia della giurisdizione, si combina con la ragionevole durata del processo”³³⁸.

Come è noto, quest'ultimo principio, da sempre considerato principio fondamentale del processo³³⁹ (privo però di garanzia costituzionale³⁴⁰ e ricavabile esclusivamente per induzione dal sistema processuale³⁴¹) ha oggi - con la riforma dell'art. 111 Cost. (L. Cost. 23.11.1999 n. 2), per la quale, tra l'altro, la legge deve assicurare la ragionevole durata del processo - ricevuto un chiaro riconoscimento costituzionale³⁴², per cui si afferma che “un processo per il quale la legge è tenuta ad assicurare la ragionevole durata deve essere un processo improntato all'inderogabile rispetto del principio di economia processuale”³⁴³.

Per incidens, si aggiunge inoltre che, dovendosi interpretare le norme costituzionali non individualmente ma in maniera sistematica, il fatto che detto principio sia stato recepito dalla Costituzione impone di ritenere esso abbia pari valore rispetto alle altre disposizioni di cui al novellato art. 111 Cost., ragion per cui, per quanto possibile, l'obiettivo del contenimento in tempi ragionevoli del processo non deve essere compresso per dare prevalenza, ad es., alla garanzia del contraddittorio, della terzietà ed imparzialità del giudice, essendo questi tutti valori paritari in quanto previsti dalla medesima disposizione di legge³⁴⁴.

Ora, nell'ambito limitato del presente studio non è certo possibile indagare tutti gli sviluppi e tutte le ripercussioni che da tale riforma legislativa possono ritenersi derivare

³³⁷ Comoglio, *Le garanzie fondamentali...*, cit., 10.

³³⁸ Corte Costituzionale, 22 ottobre 1999, n. 388, in *Foro it.*, 2000, I, 1072, con nota di Pagni.

³³⁹ Luiso, *Diritto processuale civile*, I, Milano, 2000, 37.

³⁴⁰ Sempre Luiso, *Principio del contraddittorio...*, cit., 158.

³⁴¹ Comoglio, *Il principio...*, I e II, *passim*.

³⁴² Comoglio, *Le garanzie fondamentali...*, cit., 30.

³⁴³ Olivieri, *La “ragionevole durata” ...*, cit., 254.

³⁴⁴ Olivieri, *La “ragionevole durata” ...*, cit., 251. Califano, *Giusto processo...*, cit., 122, ritiene invece che la formulazione dell'art. 111 Cost., II comma, impone una lettura differente, in base alla quale se il processo deve svolgersi “nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo e imparziale”, la garanzia della ragionevole durata è a tali principi subordinata. Sul rapporto tra ragionevole durata e gli altri principi del processo anche Scarselli, *La ragionevole durata del processo civile*, in *Foro it.*, 2003, V, 126 ss.

sull'attività sia del legislatore ordinario che della Corte Costituzionale³⁴⁵, essendo senza dubbio più rilevante - per rispondere al quesito da cui si è partiti, ossia se preferire una lettura ampia oppure ristretta dell'art. 477 - individuare le indicazioni che dalla costituzionalizzazione della ragionevole durata del processo l'interprete può trarre; delle due articolazioni in cui il principio di economia processuale si sviluppa, poi, a noi ora interessa soprattutto (anzi, direi esclusivamente) il versante esterno o ultra processuale, laddove il risparmio di attività e di sforzi giudiziari (e quindi l'attuazione di un risparmio di tempo e di spese) è diretto ad evitare il promuovimento di nuovi inutili giudizi mediante lo sfruttamento più razionale ed intensivo delle risorse di un giudizio già promosso³⁴⁶ oppure, si potrebbe ipotizzare per il nostro caso, attraverso un'interpretazione più ampia di una norma di diritto positivo (l'art. 477).

In tali condizioni, a mio avviso coglie sicuramente nel segno quell'opinione per la quale l'interprete, tra più possibili letture di una o più norme di legge, "deve preferire quella più aderente al valore della ragionevole durata del processo (specie esecutivo)"³⁴⁷, sempre comunque nel pieno rispetto dei valori preminenti stabiliti dagli artt. 24 e 25 Cost.³⁴⁸.

Come ad es. per l'art. 295 si è sostenuto che il dato costituzionale tra le varie interpretazioni sostenibili e sostenute spinge per quella più restrittiva perché più rispettosa del principio della ragionevole durata³⁴⁹, per me, a proposito dell'art. 477, più

³⁴⁵ Su quest'aspetto si veda in particolare Comoglio, *Le garanzie fondamentali...*, cit., 31-32.

³⁴⁶ Comoglio, *Il principio...*, I, 7. L'economia interna si concreta, invece, nel risparmio di attività e di tempo all'interno di ciascun processo: oltre a Comoglio, anche Olivieri, *La "ragionevole durata"...*, cit., 254.

³⁴⁷ Rascio, *Note problematiche...*, cit., 548.

³⁴⁸ Olivieri, *La "ragionevole durata"...*, cit., 253, per il quale la ragionevole durata deve ovviamente cedere di fronte al diritto di azione o di difesa, perché questi "pur essendo coesenziali alla giurisdizione, si collegano a diritti fondamentali".

³⁴⁹ Sempre Olivieri, *La "ragionevole durata"...*, cit., 259. Si rammenta (Proto Pisani, *Lezioni...*, cit., 366-367) che sull'ambito di applicazione dell'art. 295 si contendono il campo ricostruzioni ampie, secondo le quali la sospensione necessaria della causa dipendente, in attesa della definizione della controversia pregiudiziale, deve essere disposta dal giudice tutte le volte in cui le controversie connesse per pregiudizialità pendono contemporaneamente davanti a giudici diversi e non è possibile la trattazione congiunta; e ricostruzioni restrittive, secondo le quali invece la sospensione trova necessaria applicazione solo ove la causa pregiudiziale inerisca ad una questione pregiudiziale che debba essere conosciuta *ex lege* con autorità di giudicato, potendo il giudice negli altri casi conoscere della questione *incidenter tantum*. Sullo specifico istituto della sospensione si veda la voce di Menchini, *La*

rispettosa del principio *de quo* è senza alcun dubbio l'interpretazione più ampia, quella che consente, cioè, di portare ad esecuzione il titolo - qualunque esso sia (*id est*, non solo quando sia costituito da sentenza, ma pure quando si tratti delle altre tipologie previste dall'art. 474) - anche contro il successore a titolo particolare e non solo contro l'erede: così, infatti, in pieno ossequio al profilo esterno dell'economia processuale, non si costringerebbe il creditore ad intraprendere un altro giudizio (che non potrebbe che essere un autonomo processo di cognizione) per costituirsi il titolo esecutivo.

In altre parole, penso che tale opinione sia preferibile perchè attraverso un certo tipo di interpretazione - comunque ammissibile *sub specie iuris*³⁵⁰, non potendosi ovviamente nemmeno ipotizzare un discorso del genere qualora l'interpretazione, per ottenere il risultato prefissato, sia *contra legem* - di una norma esistente si evita il promuovimento di giudizi (che almeno in tale prospettiva sono) inutili, con ovvi vantaggi sia per la posizione individuale del singolo che per l'amministrazione della giustizia, che non si sobbarcano sprechi di tempo e spese per ottenere un risultato (la possibilità di intraprendere l'esecuzione forzata dopo la formazione di un nuovo titolo esecutivo) che, secondo l'orientamento qui prescelto, può già dirsi essere nella piena disponibilità della parte (tramite l'utilizzo del titolo formatosi in danno del dante causa).

Naturalmente, non riterrei accettabile tale conclusione qualora comportasse una ingiustificata ed eccessiva compressione del diritto di difesa del debitore, non potendo, come è stato spiegato, la ragionevole durata ridurre o alterare il diritto di difesa delle parti³⁵¹: bisogna, perciò, verificare ora se la tesi estensiva sulla portata soggettiva dell'art. 477 violi in assoluto l'insopprimibile diritto di difendersi del successore a titolo particolare, considerato che certamente, ad opinare in tal senso, esso non avrebbe la possibilità di partecipare al procedimento di formazione del titolo esecutivo.

Tale ultima situazione è stata ritenuta - opinione diffusa tra gli esponenti dell'orientamento restrittivo - in forte contrasto con i fondamentali principi di egualitaria azione e difesa (artt. 3, comma 1°, 24, comma 1°, cost.), giacchè l'avente

sospensione del processo civile. A) Processo civile di cognizione, in Enc. Dir., Milano, 1990, XLIII, nonché la monografia di Trisorio Liuzzi, *La sospensione del processo civile di cognizione*, Bari, 1987.

³⁵⁰ Si vedano i rilievi di Luiso e Lorenzetto Peserico al precedente paragrafo.

³⁵¹ Olivieri, *La "ragionevole durata"...*, cit., 253.

causa a titolo particolare si troverebbe assoggettato ad un'esecuzione originata "non dai documenti di tipici atti, che abbiano accertato il credito in contraddittorio processuale con chi risulti obbligato con la sua determinante volontà negoziale, ma dalla mera affermazione di chi si vanta creditore", godendo così di un "contrappeso garantistico" notevolmente minore rispetto a quello assicurato al debitore emergente dal titolo e finendo per essere "in situazione irragionevolmente deteriore" rispetto a quest'ultimo, che ha avuto la possibilità prendere parte al meccanismo di formazione del titolo esecutivo³⁵²: necessario portato di tale impostazione è, logicamente, la necessità per il creditore di intraprendere un autonomo giudizio, al quale il terzo deve avere avuto la possibilità di partecipare, per ottenere un titolo che contempra nominativamente il nuovo debitore e sia finalmente spendibile nei suoi confronti.

Non penso, per vero, che le evidenziate preoccupazioni, pur giustificabilissime, siano elemento decisivo per far propendere - con tutto ciò che ne consegue, ossia la necessità di un nuovo processo per la formazione del titolo - a favore della tesi restrittiva sull'art. 477, atteso che il sacrificio da compiere in tema di economia processuale-ragionevole durata (soprattutto dopo quanto visto sopra sulla necessità del processo esecutivo di essere efficiente) mi sembra troppo grave rispetto a quello che si avrebbe sul diritto di difesa del terzo.

Quest'ultimo, infatti, se pure appare compreso in una prima fase, ha tutta la possibilità di riespandersi pienamente in una seconda, attraverso l'esercizio da parte del successore a titolo particolare, ingiunto o esecutato, dell'opposizione all'esecuzione con contestuale istanza di sospensione (semmai anche con richiesta di risarcimento danni ex art. 96, II comma), tramite cui poter contestare il diritto di procedere *in executivis*.

In tal modo, pertanto, al terzo vengono riconosciuti tutti i poteri difensivi propri dell'originario debitore, visto che ha la stessa possibilità di costui di far valere tutti i motivi proponibili ai sensi dell'art. 615 (ad es., l'inesistenza in assoluto del titolo, l'inutilizzabilità immediata del titolo, la caducazione sopravvenuta del titolo, l'inesistenza del diritto consacrato nel titolo)³⁵³, oltre ad avere altri ulteriori poteri

³⁵² Così Montesano, *supra* nota 257.

³⁵³ Sulla specificazione dei vari motivi si vedano Mandrioli, voce *Opposizione...*, cit., 434-438; Oriani,

specifici della sua posizione: può infatti sia contestare la “direzione soggettiva”³⁵⁴ dell’esecuzione, negando - ed è questo a mio avviso l’elemento che compensa in pieno la mancata partecipazione al procedimento di formazione del titolo - la sua qualità di successore (e dunque la stessa esistenza dei fatti che l’istante aveva affermato integrare la successione), che sollevare le eccezioni a lui personali (come un controcredito, una remissione a lui effettuata, ecc)³⁵⁵.

Non può ovviamente, in caso di presenza di titoli giudiziali, dedurre “fatti che andavano o vanno tuttora dedotti nel processo in cui si è formato il titolo esecutivo. Entrano in gioco l’art. 161 c.p.c. e il principio che il giudicato copre il dedotto e il deducibile”³⁵⁶, circostanza che se non pone alcun problema per il caso del debitore che ha partecipato al processo in cui si è formato il titolo (nel quale ha avuto la possibilità di dedurre quei fatti e proporre quelle eccezioni), potrebbe essere fattore importante per far ritenere il successore a titolo particolare non aggredibile ai sensi dell’art. 477, giacché questi, per parte sua, non ha preso parte al meccanismo di formazione del titolo e non ha potuto perciò dedurre fatti e proporre eccezioni non più utilizzabili né spendibili nell’eventuale e successiva opposizione all’esecuzione.

A ben vedere, però, quella descritta è la medesima situazione in cui si trova anche qualunque erede o successore a titolo universale, il quale nemmeno - ritengo - nell’opposizione può far valere fatti che andavano o vanno tuttora dedotti nel processo in cui si è formato il titolo esecutivo, valendo certo anche per lui l’art. 161 c.p.c. e il principio che il giudicato copre il dedotto e il deducibile.

Ora, se per l’erede l’espressa previsione dell’art. 477 induce a ritenere che tale limitazione difensiva sia stata ritenuta dal legislatore un giusto prezzo da pagare alla particolarità della fattispecie (in cui, tra l’altro, il creditore non ha altro modo di soddisfarsi se non agire in via esecutiva contro il soggetto nella cui sfera di disponibilità si è trasferito l’obbligo), non vedo perché lo stesso non possa valere anche per il

voce *Opposizione...*, cit., 588-589; Vaccarella, voce *Opposizioni...*, cit., 2-5.

³⁵⁴ Così, con riferimento specifico alla nostra ipotesi, Mandrioli, voce *Opposizione...*, cit., 435.

³⁵⁵ Su tale aspetto si veda Luiso, *L’esecuzione...*, cit., 52.

³⁵⁶ Oriani, voce *Opposizione...*, cit., 590. Sulla questione, tra gli altri, anche Mandrioli, voce *Opposizione...*, cit., 440 ss; Vaccarella, voce *Opposizioni...*, cit., 4.

successore a titolo particolare.

Non ci sono infatti, a mio parere, differenze tanto rilevanti tra le due posizioni, né dal punto di vista strutturale né da quello dell'accertamento della loro qualità soggettiva, perché debbano essere sottoposte ad un trattamento così diverso tra loro.

Con riferimento al primo aspetto, si è infatti acutamente osservato che - prescindendo dalla ovvia circostanza che la successione a titolo universale comporta il subingresso in tutti i rapporti giuridici facenti capo al dante causa, mentre quella a titolo particolare solo in singoli, e limitando l'analisi ad un solo rapporto - alla base delle due ipotesi vi è la stessa situazione sostanziale e processuale, ovvero uno stato di pregiudizialità dipendenza fra rapporti, per la quale l'obbligo dell'avente causa dipende da una fattispecie complessa formata dall'obbligo del dante causa e dal fatto che dà luogo alla successione, per cui gli effetti che fanno capo al primo rapporto si conservano anche rispetto al secondo, con la medesima possibilità per il successore di difendersi proponendo eccezioni a lui personali, oltre che attinenti all'esistenza del fenomeno successorio³⁵⁷.

Con riferimento al secondo aspetto, poi, si è giustamente affermato che, se non è richiesta *ex lege* nei confronti dei successori a titolo universale alcuna verifica della loro qualità perché il creditore possa agire *in executivis* in loro danno, non si può nemmeno pretenderla nei confronti successori a titolo particolare³⁵⁸: in ultima analisi, poichè la qualità dell'erede, perché il titolo possa essere utilizzato contro di lui, non deve essere né accertata in via giudiziaria preventivamente, né tanto meno provata all'ufficiale giudiziario, non si riesce a capire perché tale accertamento e tale prova debbano invece considerarsi necessari quando si tratti del successore a titolo particolare, essendovi infatti, tanta certezza che il terzo da sottoporre ad esecuzione sia erede del debitore, quanta che egli sia successore a titolo particolare³⁵⁹.

In conclusione, ritornando alla domanda iniziale da cui si era partiti, dalle suesposte

³⁵⁷ Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 234-235.

³⁵⁸ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 356-357, la quale a tal proposito osserva che non regge, ad es., la considerazione che è estremamente facile individuare gli eredi mentre non lo è per altri tipi di successore, poichè anche per la successione ereditaria potrebbero aversi, infatti, rilevanti problemi in alcuni casi, come in presenza di pluralità di testamenti

argomentazioni è agevole trarre la mia posizione sulla portata soggettiva dell'art. 477: in considerazione dell'importanza fondamentale allo stato assunta dal valore della ragionevole durata del processo - soprattutto in relazione con quell'esigenza di efficienza che abbiamo visto essere coesistente all'esecuzione forzata - e vista la limitata riduzione del diritto di difesa del terzo che ne deriverebbe - questi infatti, a ben riflettere, ha ampi poteri difensivi, con un'unica limitazione (in presenza di titoli di formazione giudiziale) che è comunque comune anche alla figura dell'erede - penso che debba preferirsi la visione ampia dell'art. 477, quella cioè che consente di agire esecutivamente anche contro il successore a titolo particolare, evitando così l'inutile promuovimento di ulteriori giudizi, fonte sicura di diseconomie processuali sia soggettive che oggettive.

³⁵⁹ Luiso, *L'esecuzione...*, cit, 242.

SEZIONE TERZA

CONSIDERAZIONI DI PORTATA GENERALE

SOMMARIO: 1) Esistenza (o meno) di un principio generale sottostante agli artt. 475 e 477; 3) Conclusioni; 2) Conclusioni.

1) ESISTENZA (O MENO) DI UN PRINCIPIO GENERALE SOTTOSTANTE AGLI ARTT. 475 E 477

Altra questione rilevante da analizzare riguarda la verifica se i casi di esecuzione *ultra partes* oggetto della presente indagine (artt. 475 e 477) possano essere considerati espressione di un principio generale, oppure costituiscano esclusivamente fattispecie particolari: nella prima ipotesi, essi sarebbero suscettibili di interpretazione analogica a casi simili non normativamente regolati, nell'altra invece non potrebbero che essere oggetto di stretta interpretazione.

Su tale tema, strettamente connesso con quello del rapporto tra estensione soggettiva del giudicato ed estensione soggettiva del titolo esecutivo, si riscontrano due orientamenti contrastanti: uno - al quale possono essere ricondotti essenzialmente Denti, Luiso e Chizzini -, che considera coincidente la portata soggettiva del giudicato e del titolo esecutivo e, dunque, vede gli artt. 475 e 477 come mera codificazione di un principio generale; l'altro - in cui possono ricomprendersi, tra gli altri, Allorio, Garbagnati, Mandrioli e Proto Pisani -, per il quale "dall'efficacia della cosa giudicata per un terzo non si può mai desumere la sua efficacia per questo terzo come titolo esecutivo"³⁶⁰, che invece ritiene eccezionali le norme *de quibus*.

Tra gli esponenti della prima posizione, colui che senza dubbio ha approfondito maggiormente l'argomento delineato è Luiso³⁶¹.

L'Autore in discorso ritiene, in buona sostanza, che esiste nel nostro ordinamento un principio generale secondo il quale "quando l'atto, in cui il titolo esecutivo consiste, ha nei confronti dei titolari del rapporto, che diverrà oggetto dell'esecuzione e che dipende

³⁶⁰ Allorio, *La cosa...*, cit., 230 (nota 42).

³⁶¹ Luiso, *L'esecuzione...*, cit., *passim*. Tale lavoro è stato definito da Mandrioli (che, come vedremo di seguito, non ne condivide né le premesse, né le conclusioni), *In tema...*, cit., 449, "ampio studio", indubbiamente meritevole di "attenta meditazione".

da quello contemplato nel titolo, la stessa efficacia che ha nei confronti dei titolari del rapporto pregiudiziale, indicati nel titolo come creditore e debitore, allora tra gli effetti di questo atto è ricompreso anche quello esecutivo: come dispongono appunto gli artt. 475 e 477”³⁶², che dunque non sono disposizioni singolari ma semplice puntualizzazione di un più ampio criterio; riassumendo, il principio in parola è quello della unitarietà dell’atto-titolo nei confronti (sia a favore che in danno) dei titolari del rapporto sostanziale dipendente oggetto dell’esecuzione, per cui, quando si verta in un’ipotesi di successione intesa in senso lato³⁶³ - con la conservazione, cioè, anche per il secondo rapporto degli effetti giuridici propri del primo - è possibile utilizzare il titolo esecutivo per iniziare un’esecuzione forzata contro (o a favore di) soggetti non indicati nominativamente in esso ma comunque titolari di un diritto connesso per pregiudizialità dipendenza: e ciò, naturalmente, senza necessità di previa dimostrazione dei fatti che integrano la successione, bensì semplicemente sulla base della loro affermazione all’organo esecutivo³⁶⁴.

Tale possibilità, secondo la dottrina in discorso³⁶⁵, è pienamente conforme ai principi che regolano il processo esecutivo, non ponendosi in contrasto nemmeno con la regola *nulla executio sine titulo*: il titolo, infatti, a determinate condizioni (*id est*, successione) sussiste anche nelle ipotesi di esecuzioni che coinvolgono, dal lato attivo o passivo, soggetti non menzionati in esso.

Per inquadrare correttamente i termini della questione, è opportuno richiamare la fondamentale distinzione³⁶⁶ tra titolo esecutivo in senso sostanziale e titolo esecutivo in

³⁶² Luiso, *L’esecuzione...*, cit., 198.

³⁶³ Ossia secondo la concezione di Carnelutti, *Appunti...*, cit., 9: “La successione è appunto il congegno escogitato nei casi in cui le esigenze della vita reale premono per la continuità del regolamento. La nozione giuridica della successione non si spiega dunque con la identità del rapporto e col suo passaggio dall’uno all’altro soggetto ma con una estensione al secondo rapporto della efficacia dei fatti giuridici influenti sul primo”.

³⁶⁴ Sul problema affermazione/dimostrazione degli eventi che danno luogo alla successione si rinvia, sia per la questione generale sia per la specifica posizione di Luiso, a quanto esposto, in questo capitolo, nei paragrafi 4 della prima sezione e 2 della seconda sezione.

³⁶⁵ Luiso, *L’esecuzione...*, cit., 79.

³⁶⁶ Sul punto, Luiso, *L’esecuzione...*, cit., 8: “Qui è forse mancata, alla dottrina, la consapevolezza di una fondamentale distinzione che pure, di solito, essa in generale adotta”.

senso processuale³⁶⁷: il primo può indentificarsi nell'insieme di tutte quelle condizioni che legittimano l'azione esecutiva, mentre il secondo ne rappresenta semplicemente la documentazione.

Precisato siffatto aspetto, va sottolineato che, perché sussista il diritto di agire in via esecutiva, non è sufficiente la mera affermazione della titolarità di un diritto³⁶⁸, ma è necessario che ci sia qualcosa in più, ossia “l'effetto giuridico prodotto da una delle fattispecie che l'ordinamento prevede”³⁶⁹ come tali: questo effetto è, in buona sostanza, il titolo esecutivo in senso sostanziale, dal quale solo scaturisce l'azione esecutiva.

Nella grande maggioranza delle ipotesi il titolo sostanziale è perfettamente coincidente con quello processuale, che ha la funzione di dimostrare agli organi della procedura l'esistenza dei presupposti che consentono l'azione esecutiva, ma non si tratta di una regola inderogabile.

Può, infatti, tranquillamente verificarsi che la corrispondenza tra questi due aspetti non ci sia, perché il documento - per una molteplicità di motivi - può, legittimamente, non contenere la rappresentazione di alcune di quelle condizioni; tale circostanza, che non rappresenta l'ipotesi generale ma una significativa eccezione, non impedisce il sorgere dell'azione esecutiva, posto che, per l'esistenza di quest'ultima, è necessario non che tutte le condizioni legittimanti siano contemplate nel titolo documentale, ma soltanto che esse (comprese quelle non documentate) sussistano tutte: nella fattispecie delineata,

³⁶⁷ Su cui Redenti, *Diritto...*, cit., che - trasportata (107) anche in campo esecutivo la distinzione tra azione e processo, e quindi tra azione/diritto e azione/attività processuale, con un'azione/pretesa in senso sostanziale rispetto alla quale l'azione/attività processuale e il processo sono i mezzi o gli strumenti per dedurla in giudizio e farla valere - affermava (104, corsivo dell'Autore): “bisogna innanzitutto distinguere (ed è distinzione che a molti e troppo spesso sfugge) il *titolo in senso sostanziale*, che è elemento dell'azione diritto, dalla *documentazione specifica*, che ne è richiesta poi ad effetti processuali”; e 109 (corsivo dell'Autore): “Per dare inizio ad un *processo esecutivo* ed attuare l'azione esecutiva, non basta però che sussista il titolo in senso sostanziale (cioè nel senso or veduto). Bisogna che l'esistenza del titolo stesso (in senso sostanziale) risulti a sua volta da un *documento* dotato di certi particolari requisiti formali prescritti *ad hoc*, e che colui che vuol promuovere l'esecuzione, ne sia in (legittimo) possesso e possa esibirlo e lo esibisca agli uffici giudiziari ai quali spetta di procedere”. In definitiva, si tratta di aspetti che, benchè strettamente collegati, sono tanto diversi sotto il profilo funzionale che (sempre 109) “le due nozioni del titolo (sostanziale e processuale) non si possono confondere”.

³⁶⁸ Come invece è per il processo di cognizione, dove, per poter agire legittimamente, è sufficiente la semplice affermazione dell'esistenza del diritto in capo all'attore, essendo poi questione di merito (da decidersi alla conclusione del giudizio) la valutazione sulla sua effettiva esistenza.

³⁶⁹ Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 80.

in conclusione, non vi è alcuna lesione del principio *nulla executio sine titulo*, “poiché titolo in questa accezione è senz’altro l’effetto giuridico che legittima l’azione esecutiva, e non la rappresentazione documentale dei suoi fatti costitutivi”³⁷⁰.

L’individuazione di alcuni dei casi che possono dar luogo a questa mancata conformità tra aspetto sostanziale e processuale si presenta agevole, comprendendo innanzitutto i fatti modificativi ed estintivi del diritto sostanziale, che logicamente, essendo di formazione successiva, non possono essere fotografati nel titolo, ma sono certamente essenziale ai fini della legittimazione sostanziale all’azione esecutiva: si pensi alla sospensione dell’esecutività del provvedimento, all’accoglimento di un’impugnativa negoziale di un atto pubblico, al verificarsi di una condizione risolutiva, al pagamento, ad una transazione; accanto a questi, è prevista *ex lege* la possibilità che anche alcuni fatti costitutivi non siano rappresentati documentalmente, come può avvenire per il decorso del tempo in relazione ad un termine, il verificarsi di una condizione sospensiva, l’esistenza di un diritto di garanzia reale che permetta di agire contro il terzo proprietario o di una successione *mortis causa* che consenta l’aggressione esecutiva dell’erede³⁷¹.

In tali ipotesi (ed in particolare, per quanto qui interessa, nelle esecuzioni *ultra partes*), considerato che ciò da cui sorge l’azione esecutiva è il titolo esecutivo in senso sostanziale, costituito dall’insieme delle condizioni e dei presupposti legittimanti (nella specie, titolo documentale e fatti che integrano la successione), si è di fronte, dunque, non alla carenza del titolo esecutivo, bensì semplicemente alla non documentazione dei fatti che determinano l’estensione dell’esecutività del titolo a soggetti terzi (circostanza che si è dimostrato non costituire un’anomalia del sistema): dunque, “si ha la modificazione di un titolo esistente, e non una esecuzione senza titolo”³⁷².

Altro punto essenziale per la concezione in esame è l’idea che il titolo non costituisce né il codice genetico, né il programma del processo esecutivo, nel senso che l’attività esecutiva non si pone come mera realizzazione di ciò che è previsto nel titolo stesso

³⁷⁰ Luiso, *L’esecuzione...*, cit., 81.

³⁷¹ Luiso, *L’esecuzione...*, cit., 81.

³⁷² Luiso, *L’esecuzione...*, cit., 82.

(elemento che sta prima dell'esecuzione, essendone solo il presupposto necessario ma non l'oggetto, che invece è costituito dal rapporto sostanziale), ben potendo essa, legittimamente, seguire anche dei percorsi diversi e non rappresentati documentalmente (ad es., contro il terzo proprietario o l'erede).

Pertanto, "Il termine esecuzione si riferisce quindi al diritto, non al titolo: non è quest'ultimo ad essere eseguito, ma il diritto ad essere tutelato, attuato attraverso l'attività giurisdizionale"; a dimostrazione dell'esattezza di tale prospettazione, vi è la circostanza che, pur essendo, per struttura e funzione, notevolmente diversi l'uno dall'altro i vari titoli esecutivi, il processo esecutivo è sempre il medesimo³⁷³.

Se la prospettiva delineata è corretta, non dovrebbero esservi più ostacoli, né logici né giuridici, a giudicare non lesive di alcuno dei principi vigenti *in subiecta materia* le ipotesi in cui l'esecuzione si svolge secondo modalità ed in direzioni non indicate nel titolo, visto che ad essere eseguito processualmente non è questo ma il rapporto.

Altro elemento che pare confermare l'esattezza della ricostruzione *de qua* attiene al rapporto tra titolo esecutivo ed accertamento: in merito alla questione della valutazione in base alla quale un atto viene ricompreso nella categoria di cui all'art. 474, su cui non vi è consenso unanime in dottrina³⁷⁴, l'Autore in discorso opina nel senso che tale scelta non è determinata dal grado di certezza individuabile nell'atto, bensì da "ciò, che il legislatore ritiene meritevoli di tutela esecutiva i rapporti sostanziali se ed in quanto essi

³⁷³Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 84. Lo stesso Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 202, pensa che sia "la presenza dei titoli esecutivi stragiudiziali ad imporre di ritenere come eseguito non il provvedimento giurisdizionale, o l'atto in genere che funge da titolo, ma il rapporto stesso: impone, cioè, di considerare oggetto dell'esecuzione non l'atto o il provvedimento, ma il diritto sostanziale. Ciò perché la funzione dei titoli esecutivi stragiudiziali non può essere diversa da quella dei titoli giudiziali, dal momento che l'esecuzione rimane sempre la stessa: pertanto non la sentenza è eseguita, ma il rapporto sostanziale è tutelato esecutivamente."

³⁷⁴Per alcuni si tratta di una scelta più che altro politica: si vedano in tal senso, tra gli altri, Andolina, *Contributo...*, cit., 133-134; Proto Pisani, *Lezioni...*, cit., 759, per il quale "è inutile cercare di individuare sul piano della natura un qualcosa che unifichi i vari titoli esecutivi. E' inutile perché alla base della attribuzione della qualità di titolo esecutivo ad un provvedimento, atto o documento è sempre una scelta politica altamente discrezionale del legislatore, ancorché tale scelta tenga quasi sempre conto della specificità della situazione sostanziale, di esigenze di economia processuale, del sistema dei mezzi di impugnazione accolto."; e Verde-Capponi, *Profili...*, cit., III, 41, secondo cui (corsivo nel testo) "la nozione strutturale di titolo esecutivo è del tutto *relativa*, ed è rimessa ad un apprezzamento discrezionale del legislatore. E' titolo esecutivo *soltanto ciò che è individuato come tale dalla legge*". Altri invece ritengono che sia il grado di certezza che da alcuni atti promana a farli considerare titoli esecutivi: così, tra i più, Allorio-Colesanti, voce *Esecuzione...*, cit., 726; Carnelutti, *Lezioni...*, cit., I, 219; Furno, *Contributo...*, cit., 165; Mandrioli, *L'azione...*, cit., *passim*.

siano descritti in taluni atti”³⁷⁵, costituendo la certezza - insieme al tipo di diritto, alla situazione patrimoniale del creditore o del debitore - solo una delle possibili motivazioni per cui l’ordinamento può qualificare (o meno) un determinato atto come titolo esecutivo³⁷⁶.

Se a tale considerazione, poi, si aggiunge la circostanza che nessun titolo esecutivo è in grado di per sé di dare certezza in merito all’attuale esistenza del diritto in esso incartato, non potendo naturalmente esso stesso documentare la insussistenza di eventuali fatti estintivi o modificativi successivi alla sua formazione (non essendo, altresì, previsto un procedimento generale di “invalidazione” del titolo dopo il pagamento, come avviene per le cambiali e per gli assegni, che permetta di far circolare solo titoli non soddisfatti), emerge chiaramente ancora di più come, non ponendosi la certezza come un valore assoluto, non sia eversivo dei principi generali che il processo esecutivo possa seguire legittimamente percorsi non indicati (*rectius*, accertati) nel titolo, non potendo pretendersi invece che ogni divergenza sia preventivamente accertata: l’ordinamento in siffatte ipotesi ritiene “preferibile correre l’alea di un’esecuzione ingiusta piuttosto che costringere il creditore a munirsi di un altro titolo esecutivo”, fungendo da opportuno contrappeso il rimedio dell’opposizione e della responsabilità processuale del creditore³⁷⁷.

Un’ulteriore argomentazione a supporto della sua teoria lo Studioso in parola la individua dal rifiuto dell’assunto secondo cui l’ufficiale giudiziario, non adatto strutturalmente e funzionalmente a compiere valutazioni complesse³⁷⁸, dovrebbe seguire nelle sue attività materiali esclusivamente le risultanze formali del titolo, dovendosi invece previamente accertare quello (ad es., nei casi di esecuzione *ultra partes*, il

³⁷⁵ Luiso, *L’esecuzione...*, cit., 86, ove “Non mi sembra, però, che l’attribuzione dell’efficacia di titolo esecutivo ad un atto avvenga a causa della certezza che da esso promana”.

³⁷⁶ Sono numerosi i riscontri di diritto positivo individuati da Luiso (*L’esecuzione...*, cit., 88-89) a tal proposito: la sospensione dell’esecuzione provvisoria o dell’efficacia esecutiva non avvengono per motivazioni riconducibili al requisito della certezza del titolo; la limitazione dell’efficacia esecutiva degli atti notarili alle obbligazioni di somme di denaro non è giustificabile sulla base del requisito della certezza; l’efficacia esecutiva di atti privati come le cambiali e gli assegni certamente non dipende dal fatto che essi assicurano certezza in ordine all’esistenza del diritto da essi portato; la necessità che tali atti privati siano in regola col bollo non assicura loro una maggior certezza.

³⁷⁷ Luiso, *L’esecuzione...*, cit., 89-90.

rapporto di successione) che non è documentato.

Tale concetto non è condiviso per tre ragioni, la prima delle quali si concretizza nella circostanza che nel sistema vigente l'ufficiale ha contezza del titolo solo nell'espropriazione mobiliare ed in quella per consegna o rilascio, non invece in quella presso terzi ed in quella immobiliare, per le quali è previsto il deposito in cancelleria dopo il pignoramento; la seconda attiene alla cognizione dell'ufficiale giudiziario, che può ritenersi soddisfatta anche dalla sola affermazione del creditore procedente, non necessariamente da una preventiva dimostrazione; la terza riguarda la ragione dell'impossibilità per il giudice dell'esecuzione di conoscere delle eccezioni del debitore, che risiede non nell'efficacia del titolo, bensì nella struttura stessa del processo esecutivo³⁷⁹: stando così le cose, poiché in alcune forme di esecuzione l'ufficiale giudiziario opera senza conoscere minimamente il titolo, posto che la sua conoscenza può avere ad oggetto anche esclusivamente un'affermazione, tenuto conto che i limiti alla cognizione dell'ufficio esecutivo non derivano dal titolo, può ragionevolmente affermarsi che il titolo esecutivo non funge da programma e/o oggetto dell'esecuzione³⁸⁰, che, dunque, può legittimamente svolgersi anche secondo percorsi diversi, non documentati ma solo affermati dal procedente.

Del tutto consequenziali rispetto a quanto sin'ora esposto appaiono, pertanto, le seguenti conclusioni (che rappresentano il nucleo dell'intero discorso svolto): "In definitiva, mi sembra che il principio generale sottostante agli artt. 475 e 477 c.p.c. è quello dell'unitarietà dell'efficacia dell'atto-titolo nei confronti dei titolari del rapporto sostanziale dipendente oggetto dell'esecuzione", di modo che "quando l'ordinamento stabilisce che questi effetti investano (anche) i titolari di un rapporto dipendente, in tali effetti è ricompreso anche quello esecutivo", ragion per cui "ove l'esecuzione abbia ad oggetto un rapporto dipendente da quello deciso, e di cui è titolare il successore, sarà

³⁷⁸ Sul punto si confrontino *supra* le note 61 e 80 di questo capitolo.

³⁷⁹ Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 91-96.

³⁸⁰ "In una parola, il titolo esecutivo è sì condizione necessaria per l'esecuzione, ma non è l'esecuzione: affermazione, questa, che per un verso può sembrare banale e ovvia, ma che per altro verso, invece, mi sembra importante ai fini ricostruttivi.", così Luiso (corsivo dell'Autore), *L'esecuzione...*, cit., 99.

possibile utilizzare, da e contro di lui, il titolo costituito dalla pronuncia stessa”³⁸¹.

Logico presupposto di tali considerazioni è, naturalmente, l’adesione a quella dottrina che professa l’unitarietà degli effetti della sentenza, ritenendo che, in ogni ipotesi di estensione dei suoi effetti verso i terzi, sia sempre ricompresa l’efficacia esecutiva³⁸²; in tale prospettiva, il titolo è sempre efficace nei confronti degli aventi causa, poiché la tutelabilità esecutiva, che in vero costituisce il *proprium* del titolo in senso sostanziale, trapassa ad essi insieme agli altri effetti dell’atto: individuata, dunque, la *ratio* degli artt. 475 e 477 nell’estensione al rapporto dipendente dell’efficacia esecutiva che coinvolgeva quello originario, per l’Autore in discorso non vi sono motivi ostativi ad applicare tale principio, quando ne ricorrano tutti i presupposti strutturali, anche ad ipotesi non previste tassativamente dalla legge³⁸³.

La tesi esposta non è, però, condivisa dalla maggioranza della dottrina: Luiso, pertanto, al fine di dimostrare la fondatezza della propria ricostruzione, cerca di mostrare i limiti e le contraddizioni delle opinioni contrarie.

La prima viene individuata nella posizione di Longo³⁸⁴, il quale - sulla base di motivi di stretto diritto positivo (il vecchio art. 560, come l’attuale 477, contemplava solo la figura dell’erede) oltre che per valutazioni di ordine logico (dovendo essere concesso all’avente causa di difendersi *ex causa propria*) - sostiene che non sia possibile agire esecutivamente contro un soggetto non indicato nel titolo anche quando questi sia

³⁸¹ Luiso, *L’esecuzione...*, cit., 205-206.

³⁸² Sul punto, tra tutti, Fazzalari, *La “successione nel diritto controverso”*, in Riv. Dir. Proc., 1979, 528 nota 26: “Che a favore o contro l’acquirente in pendenza di lite si svolga anche la c.d. efficacia esecutiva è ovvio corollario della constatazione che la volontà manifestata dal giudice nella sentenza è sempre accompagnata dagli attributi che sono propri della giurisdizione: quindi dalla imperatività e, quando si tratti di condanna suscettibile di esecuzione forzata, dalla esecutività”; poi, tra gli altri, De Marini, *La successione...*, cit., 1953, 281; Denti, *L’esecuzione...*, cit., 144; Romagnoli, *Considerazioni...*, cit., 323.

³⁸³ Luiso, *L’esecuzione...*, cit., 212-213. La regola in parola è ritenuta, ad es., applicabile anche a quei casi in cui il sorgere del rapporto dipendente non determina il venir meno di quello principale (come nella fideiussione, in cui il nuovo rapporto obbligatorio si pone come accessorio rispetto al primo), poiché pure in tale ipotesi si verte nella medesima situazione di pregiudizialità dipendenza che opera nelle fattispecie regolate dagli artt. 475 e 477, ove invece alla successione si accompagna l’estinzione del primo rapporto (su tale aspetto si confrontino le opinioni riportate al par. 2 della prima sezione di questo capitolo); altri esempi sono individuati nell’art. 1595 c.c., nel rapporto tra socio e società, nel rapporto tra i coniugi.

³⁸⁴ Longo, *L’azione contro il fictus possessor nel diritto civile romano ed italiano*, Arch. Giur. 1892, (XLIX), 289 ss.

comunque soggetto all'efficacia della sentenza, dovendosi previamente incardinare, invece, nei suoi confronti un giudizio di cognizione tendente alla formazione di un nuovo titolo esecutivo: siffatta conclusione viene considerata inaccettabile, sia perché si fonda su una distinzione tra contenuto ed effetti della sentenza ritenuta non più accoglibile nel nostro ordinamento da quando l'introduzione dei titoli cambiari ha spezzato il vincolo indissolubile tra esecutività e natura pubblica dell'atto, sia perché, essendo la sentenza efficace nei confronti del terzo, il nuovo processo finirebbe con l'essere un giudizio meramente formale, non potendosi più mettere in discussione l'accertamento effettuato in altra sede³⁸⁵.

La seconda corrisponde alla visione di Allorio³⁸⁶, il quale giustifica la non soggezione del terzo all'efficacia esecutiva del titolo ritenendo, in ultima analisi, che non vi sia corrispondenza tra i limiti soggettivi di efficacia della cosa giudicata ed i limiti soggettivi di efficacia del titolo esecutivo³⁸⁷, essendo fenomeno normale esclusivamente la riflessione della cosa giudicata a soggetti diversi ogni qual volta si verta in ipotesi di pregiudizialità tra rapporti, mentre è eccezionale l'estensione dell'esecutività: anche tale assunto viene respinto, sulla base dell'osservazione che esso è formulato in maniera essenzialmente apodittica senza alcun appiglio di diritto positivo (laddove invece la giusta comprensione della reale portata dell'art. 477³⁸⁸ condurrebbe ad una valutazione opposta), finendo, in ultima analisi, sostanzialmente col comprimere quelle esigenze di

³⁸⁵ Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 213-219.

³⁸⁶ Allorio, *La cosa...*, cit., *passim*.

³⁸⁷ Diversamente ritiene, invece, Denti, *L'esecuzione...*, cit., 142-144, per il quale "non sussistono ragioni - a nostro avviso - per porre su piani diversi l'efficacia di cosa giudicata e la c.d. esecutorietà, o efficacia esecutiva, della sentenza". L'Autore in discorso fonda, in buona sostanza, la sua idea sul presupposto che la esecutorietà non sia un effetto della sentenza di condanna (o del titolo di credito o atto notarile), ma, dovendosi intendere per effetto giuridico il mutamento di una situazione giuridica in conseguenza di un atto giuridico, essa costituisca semplicemente l'idoneità della sentenza a dar fondamento come titolo esecutivo al processo di esecuzione: dunque l'atto-sentenza è sempre lo stesso, anche se visto sotto un'angolazione differente, per cui da un lato appare l'immutabilità del comando, dall'altro l'attitudine all'esecuzione forzata. "Se i precedenti rilievi sono esatti, ne discende che i limiti soggettivi della esecutorietà non sono diversi da quelli della sentenza vista *sub specie* della cosa giudicata", non ostandovi né principi generali né norme di diritto positivo: al contrario, alcune disposizioni (come gli artt. 1306 e 1595 c.c.) dimostrano chiaramente, sia sotto il versante attivo che passivo, come all'efficacia riflessa del giudicato verso terzi corrisponda perfettamente l'estensione dell'esecutorietà.

³⁸⁸ Cfr. par. 6 della seconda sezione di questo capitolo.

tutela del terzo che probabilmente era nelle intenzioni dello stesso Autore garantire³⁸⁹.

Parimenti, non viene accettata la giustificazione della sussistenza nel nostro ordinamento del principio in parola tramite il richiamo ai risultati attinti *in subiecta materia* dalla dottrina tedesca, non parendo metodologicamente corretto, stante la diversità tra i due diversi assetti normativi, ed essendo questione di puro diritto positivo, trasferire acriticamente nel nostro sistema le conclusioni ivi raggiunte³⁹⁰.

La terza, infine, viene individuata nelle tesi di Garbagnati³⁹¹, Proto Pisani³⁹² e Mandrioli³⁹³, i quali ritengono, in definitiva, che il terzo possa essere aggredito esecutivamente in forza di un titolo che non lo contempla nominativamente solo quando sia soggetto all'efficacia diretta della sentenza³⁹⁴ (i primi due) ovvero subentri in un rapporto identico a quello rappresentato nel titolo (l'ultimo).

Luiso evidenzia, innanzitutto, la non concordia della citata dottrina nel classificare le ipotesi di efficacia diretta, che per Garbagnati si concretizza solo per l'art. 477 (non invece per gli artt. 111 e 1595 c.c., ove si esplica solo l'efficacia indiretta), mentre per Proto Pisani effetti diretti vi sarebbero anche per gli artt. 108 e 111; sottolinea, inoltre, la non correttezza dommatica dell'opinione (di Mandrioli, ma anche Proto Pisani per i casi di successione *post rem iudicatam*) secondo cui può ammettersi un'esecuzione forzata contro l'avente causa solo quando la successione avvenga nel medesimo rapporto giuridico, poiché il fenomeno successorio determina, nella sua prospettiva, sempre una diversità tra i due rapporti, stante la diversità delle fattispecie costitutive

³⁸⁹ Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 219-221, il quale individua un'intrinseca contraddizione nel pensiero di coloro (soprattutto Allorio, *La cosa...*, cit., 65, 87, e Proto Pisani, *Opposizione...*, cit., 179 ss) che, da un lato, propendono per l'adesione al principio del valore assoluto della sentenza nei confronti dei terzi - così che i titolari di un diritto dipendente sono vincolati alla pronuncia sul rapporto pregiudiziale -, e, dall'altro, escludono che l'efficacia esecutiva del titolo possa coinvolgere soggetti non indicati in esso anche se titolari di diritti dipendenti: la conseguenza infatti, ai fini che qui interessano, è che, se tali terzi non possono subire un'azione esecutiva se non in forza di un titolo che li contempla, gli stessi sono comunque soggetti all'accertamento reso *inter alios* sul diritto pregiudiziale, con preclusione di alcuni mezzi di difesa, che invece potrebbero far valere, accedendo all'opposta tesi, in un'eventuale opposizione all'esecuzione.

³⁹⁰ Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 222-224.

³⁹¹ Garbagnati, *Intorno...*, cit., 100 ss.

³⁹² Proto Pisani, *Opposizione...*, cit., 213 ss.

³⁹³ Mandrioli, *Sull'efficacia...*, cit., 240 ss; *Il terzo...*, cit., 176 ss; *Legittimazione...*, cit., 1361 ss.

³⁹⁴ Sulla distinzione tra efficacia diretta ed efficacia riflessa si veda la nota 227 di questo capitolo.

(valendo per il secondo, in definitiva, anche le eccezioni spendibili dal successore)³⁹⁵.

La tesi da ultimo ricordata viene criticata anche per altre ragioni, ed innanzitutto perché il pretendere l'identità del rapporto per consentire l'esecuzione contro il terzo comporta l'esclusione di tutte le fattispecie di successione costitutiva, laddove invece la costituzione di usufrutto è vista come un'alienazione avente natura uguale alla vendita³⁹⁶; poi, perché il subordinare l'esecuzione contro il terzo al tipo di diritto (che si pretende identico) che questi vanta sul bene è questione del tutto indifferente rispetto ad un'attività esecutiva (come quella in forma specifica) "che incide solo sul possesso del terzo": non si comprende, in ultima analisi, per quale motivo, essendo elemento essenziale in tale tipo di esecuzione (come, del resto, per la domanda di rivendicazione) esclusivamente il possesso (non dunque un suo qualsivoglia diritto) sul bene da parte dell'esecutato, "il terzo lo si voglia vedere assoggettato o meno all'esecuzione a seconda che egli vanti un diritto che abbia o non abbia certe caratteristiche, che sia o non sia oggettivamente identico a quello deciso"³⁹⁷.

Merita di essere segnalata, altresì, l'opinione di Chizzini, secondo il quale non è agevole comprendere le motivazioni di diritto positivo (non potendo correttamente l'indagine svolgersi a livello dommatico) per cui debbano ritenersi non coincidenti la efficacia di cosa giudicata e la efficacia esecutiva della sentenza, atteso che non pare condivisibile *sub specie iuris* l'assunto secondo cui nelle ipotesi cui è normativamente prevista l'estensione verso terzi del giudicato proprio di una sentenza di condanna, il legislatore abbia sempre inteso escludere la trasmissione degli effetti esecutivi, che sono, invece, proprio quelli che certamente caratterizzano, distinguendola dalle altre, la stessa sentenza di condanna³⁹⁸: l'unico ostacolo a siffatta corrispondenza individuato come ipotizzabile in astratto, ossia una presunta inidoneità strutturale del processo esecutivo a permettere un'azione che coinvolga (sia sotto il versante attivo che passivo) soggetti

³⁹⁵ Più ampiamente al par. 2 della prima sezione di questo capitolo.

³⁹⁶ Sul punto, affermativamente Mengoni, *Gli acquisti "a non domino"*, Milano, 1975, 265; in senso dubitativo, De Marini, *La successione...*, cit., 63-64; *contra*, Proto Pisani, *Lezioni...*, cit., 421, per il quale l'acquisto costitutivo rappresenta un diritto autonomo.

³⁹⁷ Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 224-229.

³⁹⁸ Chizzini, *L'intervento adesivo*, cit., 740-741.

non contemplati nel titolo, trova, in realtà, un netto riscontro negativo nello stesso quadro normativo di riferimento (artt. 475 e 477), che, comunque inteso, senza dubbio consente che l'esecuzione possa svolgersi contro o possa essere promossa da parti qualificate non emergenti nominativamente dal titolo.

“Si deve ritenere, quindi, che in quelle ipotesi in cui la norma dispone la estensione del giudicato sul terzo, sia utilizzata una espressione ellittica e di fatto venga compiuto dalla legge un sintetico rinvio a tutti gli effetti che nel caso concreto conseguono alla decisione. Nel caso sarà coerente inferire, anche per il regime degli effetti esecutivi, la estensione al terzo.”³⁹⁹

Passando all'esame della giurisprudenza, va detto che (eccetto quella, di cui si darà conto successivamente, della Pretura Cortina D'Ampezzo) non sono state rinvenute sentenze che si occupano *ex professo* dello specifico tema in questione, anche se in realtà - pur solo in via di *obiter dictum* - due decisioni della Cassazione fanno propendere per un'adesione (probabilmente anche inconsapevole) alla tesi della corrispondenza tra estensione soggettiva del giudicato ed estensione soggettiva del titolo esecutivo: innanzitutto, dal lato attivo, Cass. 27 gennaio 1981, n. 610⁴⁰⁰, secondo cui “l'art. 2909 c.c. estende l'efficacia soggettiva del giudicato a tutti gli aventi causa (per fatto posteriore alla domanda) delle parti fra le quali fu emessa la sentenza, comprendendo in essi i successori a titolo universale e a titolo particolare a causa di

³⁹⁹ Chizzini, *L'intervento adesivo*, cit., 743-744, ove, comunque, si precisa che non si intende affermare che ad ogni estensione della cosa giudicata si ricollegli necessariamente ed automaticamente l'operatività anche dell'efficacia esecutiva, trattandosi sempre di questioni regolate di volta in volta, vista la “rispettiva autonomia teorica”, dal legislatore: “Vi è solo, nel caso, la preminenza di un canone interpretativo, la cui applicazione appare ragionevole - ovvero quello della completezza (o totalità) ermeneutica -.” *Per incidens*, appare, inoltre, interessante osservare come lo stesso Autore, rispetto al problema opposto (ossia la verifica se ad ogni efficacia esecutiva sia correlata una contemporanea estensione della cosa giudicata), ritiene che nel nostro ordinamento è tendenzialmente rispettato il principio secondo cui non si ha estensione degli effetti esecutivi senza consentanea estensione del giudicato, mentre “i casi di mera estensione degli effetti esecutivi, svincolati dal consentaneo coinvolgimento dell'accertamento, debbono di conseguenza ritenersi eccezionali nel sistema delineato dal diritto positivo; non di meno in alcune ipotesi lo schema trova attuazione” (750-751), come avviene certamente per gli artt. 2859 e 2870 c.c. e probabilmente per l'art. 2812 c.c.: ciò sia per importanti ragioni di tutela del diritto di difesa (considerato che alla formazione del titolo giudiziale si giunge tramite un procedimento nel quale il debitore ha possibilità di esprimere le sue ragioni, si porrebbe come una violazione di tale *ratio* il consentire che un soggetto sia sottoposto all'efficacia esecutiva di un provvedimento senza essere coinvolto nell'efficacia di accertamento), sia per il carattere eccezionale delle situazioni di sostituzione processuale di cui all'art. 81.

⁴⁰⁰ In *Rep. Foro It.*, 1981, voce *Cosa giudicata civile*, n. 43.

morte o per atto tra vivi; tale estensione riguarda non solo il giudicato sostanziale, ma anche la legittimazione a chiedere ed ottenere il rilascio della copia esecutiva e ad eseguire la sentenza”; sotto il profilo passivo, poi, la già citata Cass. 15 novembre 1993, n. 11272, per la quale “l’efficacia soggettiva del giudicato si estende a tutti gli aventi causa, posteriori alla domanda, delle parti fra cui sia stata emessa la sentenza, i quali sono, pertanto, legittimati passivamente a subire l’esecuzione della sentenza stessa”⁴⁰¹⁻
402 .

Esaminata nelle sue linee principali la posizione favorevole alla coincidenza, vanno ora analizzati i passaggi fondamentali di quella opposta, ponendo l’attenzione soprattutto sul pensiero di Mandrioli: costui infatti - a differenza di Allorio, Garbagnati e Proto Pisani, esponenti *lato sensu* del medesimo orientamento, che lo hanno fatto incidentalmente nell’ambito di opere di contenuto più ampio⁴⁰³ - si è occupato *ex professo* del nostro tema in uno scritto organico, occasionato dalla lettura della più volte citata monografia di Luiso, nel quale ha operato una rielaborazione ed una riaffermazione dei concetti già precedentemente espressi⁴⁰⁴.

⁴⁰¹ Anche se probabilmente non stretta espressione di tale principio (ma comunque ad esso in qualche modo accumulabile sotto il profilo concettuale), va comunque richiamato quell’orientamento giurisprudenziale uniforme in tema di società, secondo il quale (*ex multis*, Cass. 8 agosto 1997, n. 7353, in *Rep. Foro It.*, 1997, voce *Società*, n. 487; Cass. 14 giugno 1999, n. 5884, in *Rep. Foro It.*, 1999, voce *Esecuzione in genere*, n. 12), poiché dall’esistenza dell’obbligazione sociale deriva necessariamente la responsabilità del socio, la sentenza di condanna pronunciata in un processo tra il creditore della società ed una società di persone costituisce titolo esecutivo anche contro il socio illimitatamente responsabile, ricadendosi in “una situazione non diversa da quella che, secondo l’art. 477, consente di porre in esecuzione il titolo in confronto di soggetti diversi dalla persona contro cui è stato formato”.

⁴⁰² Pare giusto, inoltre, anche riportare una (relativamente) recente decisione della Suprema Corte (14 giugno 2001, n. 8056, in *Foro It.*, 2002, I, 1486 ss, con nota di Caponi, *Efficacia della inibitoria nel tempo* e commento favorevole di Tota, *Note...*, cit., 629) in tema di giudicato possessorio, la quale - sebbene non si occupi specificamente del rapporto tra efficacia di giudicato ed efficacia esecutiva - esprime principi in qualche maniera avvicinati alla tesi della coincidenza, ove ritiene che ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 111 e 2909 c.c. “gli effetti del giudicato possessorio necessariamente devono coinvolgere il successore a titolo particolare quando la situazione possessoria fatta valere risulti, ormai, definitivamente accertata ed assoggettata alla disciplina del relativo giudicato sostanziale”, posto che, accedendo all’idea opposta, si avrebbe il risultato certo “di lasciare il soggetto, che ha ottenuto una sentenza favorevole, esposto al rischio di restare privo della tutela esecutiva, in conseguenza di maliziose manovre di colui nei cui confronti è intervenuta la sentenza di condanna”.

⁴⁰³ Delle opinioni di questi Autori si è, comunque, dato conto più volte durante lo sviluppo della presente indagine, soprattutto nella prima e seconda sezione di questo capitolo..

⁴⁰⁴ Mandrioli, *In tema...*, cit., 448 ss, ove (449-450): “E poiché l’attenta meditazione che l’opera in

I punti fermi che portano l'Autore in parola a propendere per la tesi della non corrispondenza tra i limiti soggettivi del giudicato e quelli del titolo esecutivo possono così riassumersi: in primo luogo, rileva la "inidoneità strutturale del processo esecutivo all'effettuazione di un controllo circa la effettiva corrispondenza (sia soggettiva che oggettiva) di quella rappresentazione di un momento della realtà giuridica - isolata dal suo divenire, come un fotogramma in un film - nella quale si sostanzia il titolo esecutivo", per cui, mancando altresì nel nostro sistema giuridico (a differenza di altri ordinamenti) uno specifico meccanismo di controllo sulla legittimazione (sia attiva che passiva), l'azione esecutiva deve necessariamente coinvolgere quei debitori e quei creditori che siano indicati nel titolo esecutivo; parimenti, è decisiva la circostanza che efficacia di giudicato ed efficacia di titolo esecutivo rappresentano due diverse funzioni della sentenza di condanna (ossia l'accertamento da un lato e la preparazione dell'esecuzione dall'altro) e che solo la prima delle due "esige, per l'accertamento del diritto, quegli ampi confini che la logica, prima ancora della norma positiva, spinge fino a comprendere la riflessione normale per pregiudizialità-dipendenza e per altre ragioni anormali, secondo l'insegnamento alloriano", indagine preclusa invece (per i motivi strutturali di cui sopra) alla seconda⁴⁰⁵.

Precisato che per efficacia di giudicato ex art. 2909 c.c. deve intendersi quella immutabilità dell'accertamento⁴⁰⁶ (visto come comando, *rectius* come volontà interna dell'ordinamento) che opera anche nel campo sostanziale quando promani da una sentenza non più impugnabile ai sensi dell'art. 324, lo Studioso in parola si propone di dimostrare che tale efficacia è regolata diversamente rispetto a quella di titolo esecutivo, individuando, a tal proposito, un importante elemento di distinzione tra le due

argomento indubbiamente merita, non è valsa a mutare la mia opinione contraria alla suddetta coincidenza, l'occasione mi sembra propizia per tornare sull'argomento riaffermando il mio punto di vista a fronte delle molte argomentazioni in senso contrario". I precedenti lavori cui si è fatto cenno sono richiamati alla nota 237.

⁴⁰⁵ Mandrioli, *In tema...*, cit., 450-451.

⁴⁰⁶ Del solo accertamento, sulla scorta dell'insegnamento di Proto Pisani, *Opposizione...*, cit., 59, secondo il quale "poiché l'art. 2909 riferisce il fare stato ad ogni effetto all'accertamento contenuto nella sentenza, l'autorità di cosa giudicata non può in ogni caso avere riguardo alla efficacia della sentenza come tale, ma tutt'al più alla sola efficacia di accertamento; quale che sia quindi il significato da attribuirsi alla espressione fare stato a tutti gli effetti, essa in ogni caso non potrebbe avere riguardo alla efficacia propriamente di condanna o costitutiva".

discipline nella circostanza che l'efficacia esecutiva, diversamente da quella di giudicato, non dipende dall'immutabilità.

Ciò si rileva, agevolmente, dal fatto che nell'ambito dei titoli esecutivi vi sono certamente atti privi della qualità dell'incontrovertibilità (ad es., quelli ricevuti da un pubblico ufficiale ed i titoli di credito, ma anche - sebbene in misura minore - i provvedimenti giudiziari non passati in giudicato formale): ne consegue, concludendo, che l'efficacia esecutiva è disciplinata da normative diverse dall'art. 2909 c.c., ed a queste bisogna far riferimento per l'esatta comprensione dell'ambito soggettivo del titolo esecutivo⁴⁰⁷.

Passando, ora, all'analisi delle norme che regolano detta portata soggettiva, sono considerati, logicamente, gli artt. 475 e 477, oltre all'art. 1595 c.c.: il primo, sotto il profilo attivo, con la previsione della spedizione esecutiva del titolo anche a favore dei successori, dispone che l'esecuzione può essere iniziata anche da coloro che si affermano successori del creditore⁴⁰⁸; il secondo, dal versante passivo, dispone a sua volta l'efficacia del titolo contro gli eredi, dovendosi però, per i titoli giudiziali, criticamente ricomprendersi nell'ambito di tale efficacia anche gli aventi causa a titolo particolare⁴⁰⁹⁻⁴¹⁰; il terzo, infine, prevede che la sentenza resa tra il locatore ed il

⁴⁰⁷ Mandrioli, *In tema...*, cit., 466-469. A dire il vero, il discorso - relativamente alle ipotesi in cui il titolo esecutivo è costituito da sentenze - comprende, oltre all'efficacia esecutiva, anche quella più propriamente di condanna, che non si identificano l'una con l'altra ma semplicemente si presuppongono; in altre parole, si ritiene che non ci sia coincidenza totale tra i due aspetti poiché il nostro sistema contempla casi di sentenze di condanna di primo grado non esecutive, potendosi, invece, avere un'identificazione esclusivamente nell'ipotesi in cui tale categoria di sentenza sia esecutiva *ex lege* in sé e per sé, prescindendo dal grado in cui viene resa. Oltre a quello appena esposto, è individuabile un ulteriore motivo di distinzione nella possibilità di iscrizione di ipoteca giudiziale ai sensi dell'art. 2818 c.c., istituto legato esclusivamente alla sentenza di condanna, indipendentemente dalla sua efficacia di fondare l'esecuzione forzata, atteso che è applicabile in ipotesi di condanna generica; probabilmente, a tali fini, potrebbe essere utilizzato anche il disposto dell'art. 2953 c.c.: si vedano, tra gli altri, Proto Pisani, *Lezioni...*, cit., 178, e Verde, *Profili...*, I, cit., 154, i quali prendono atto dell'orientamento uniforme della giurisprudenza, incline a ritenere che anche la condanna generica trasforma le prescrizioni brevi in lunghe.

⁴⁰⁸ Si conviene con chi (Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 40, 93) ritiene che sia sufficiente la sola affermazione dei fatti che integrano la fattispecie successoria, non richiedendosi alcuna preventiva dimostrazione o accertamento.

⁴⁰⁹ A tale conclusione si giunge sia sulla scorta delle considerazioni svolte dalla Lorenzetto Peserico (*La successione...*, cit., 357) - per la quale non esistono valide ragioni giuridiche per giustificare una disparità di trattamento così netta tra successore a titolo universale e successore a titolo particolare, atteso che né per gli uni, né per gli altri il fatto successione emerge dal titolo - sia sulla base dell'ampia interpretazione del III comma dell'art. 111 discendente dalla teoria dell'unità del processo

conduttore abbia efficacia esecutiva (non di semplice giudicato) anche nei confronti del subconduttore⁴¹¹.

Tutte queste disposizioni che contemplano delle ipotesi di efficacia *ultra partes* del titolo esecutivo sono viste però - a differenza di quanto fa Luiso - non come codificazione di un principio generale sottostante, bensì come “disciplina normativa *ad hoc*” che regola la “estensione soggettiva del titolo esecutivo in quanto tale”: in pratica, esse, regolamentando quest’aspetto particolare relativo alla portata soggettiva, si pongono come eccezione alla regola generale vigente *in subiecta materia*, ossia che il titolo esecutivo ha efficacia esclusivamente a favore e contro i soggetti che da esso risultano come creditore e debitore⁴¹².

Siffatta conclusione, nella prospettiva dell’Autore in discorso, trova altresì conferma nella natura stessa dell’azione esecutiva, legata indissolubilmente alla c.d. efficacia incondizionata del titolo esecutivo, per la quale, come è noto, nel processo esecutivo la legittimazione, processuale e sostanziale, all’esercizio dell’azione deriva in via esclusiva da ciò che emerge formalmente dal titolo, sola ed unica condizione necessaria e sufficiente⁴¹³.

Anche per tale essenziale motivo, dunque, devono essere considerate eccezionali le citate ipotesi di estensione soggettiva: accedendo infatti alla tesi che i casi di cui agli artt. 475 e 477 siano codificazione di un principio più ampio, si aprirebbe alla eventualità che sia considerata regola la possibilità di superamento delle risultanze formali soggettive del titolo sulla base di una mera affermazione (con l’ovvia conseguenza di potervi ricorrere anche in fattispecie diverse da quelle tipizzate dal

di cognizione e di esecuzione.

⁴¹⁰ Molto significativo sotto il profilo dommatico è il già citato ripensamento (cfr. par. 2 della prima sezione di questo capitolo) in merito all’opinione sull’identità del rapporto di successione (nel senso che il rapporto trasferito rimane identico a quello originario), ora esclusa, vedendosi la successione semplicemente come “estensione al secondo rapporto dell’efficacia dei fatti influenti sul primo” (Mandrioli, *In tema...*, cit., 455, 471).

⁴¹¹ Ci si contrappone all’opinione di Garbagnati (*Intorno all’efficacia...*, cit., 101-103), per il quale nell’ipotesi in esame può parlarsi di sola efficacia di giudicato, avendo la sentenza ad oggetto semplicemente il rapporto di locazione, non già quello di sublocazione: opinando nel senso non accolto, si avrebbe l’inconveniente di lasciare all’organo esecutivo – per sua natura inadatto – il compito di decidere in merito a tale ultimo rapporto.

⁴¹² Mandrioli, *In tema...*, cit., 473.

legislatore, quindi pure oltre situazioni di successione vera e propria), cosa certamente non ammissibile in quanto “l’affermazione - intesa in senso proprio - è in realtà estranea all’azione esecutiva, per la semplice ragione che questa si fonda un accertamento”⁴¹⁴⁻⁴¹⁵.

La tesi della non coincidenza tra efficacia di giudicato ed efficacia esecutiva è accolta, altresì, in un’interessante decisione di merito (Pretura di Cortina d’Ampezzo, 11 luglio 1963)⁴¹⁶, ove si afferma *ex professo* che “il problema della legittimazione passiva all’esecuzione, quando il titolo esecutivo sia una sentenza, è distinto dal problema dell’estensione soggettiva del giudicato: giacchè, invero, l’accertamento contenuto nella sentenza può far stato nei confronti di persone non soggette alla sua esecutorietà”; in altre parole, la estensione della cosa giudicata agli eredi ed aventi causa prevista dall’art. 2909 c.c. non comporta necessariamente una consentanea estensione della forza esecutiva della sentenza. Pur dandosi conto dell’esistenza di voci dottrinarie contrarie (ossia favorevoli alla piena corrispondenza tra questi due aspetti della pronuncia di condanna), le stesse nella sentenza in esame non sono condivise, in quanto viste come lesive di quell’esigenza di certezza del diritto che non consente, tendenzialmente, che il titolo possa essere fatto valere contro soggetti in esso non indicati, ritenendola “questa una regola generale che non sembra consentire deroghe oltre i casi previsti: e le norme che questi prevedono non possono dunque essere oggetto di interpretazione estensiva”⁴¹⁷.

Come si vede, si tratta di due posizioni (ossia, esemplificando, quella di Luiso da un lato e di Mandrioli dall’altro) nettamente divergenti sia nei presupposti che nei risultati

⁴¹³ Sul punto, più diffusamente *supra* note 127 e 128.

⁴¹⁴ Mandrioli, *In tema...*, cit., 476-480, ove anche: “Se l’azione esecutiva si fonda sul titolo e solo sul titolo come accertamento già avvenuto, non c’è spazio per farla dipendere anche da un’affermazione”. Si ritiene, dunque, possibile dar vita ad un’azione esecutiva in virtù di un’affermazione solo nei casi in cui la possibilità di estensione soggettiva sia prevista *ex lege* (475, 477, 1595 c.c.).

⁴¹⁵ Si ricorda che anche Proto Pisani (cfr. nota 146), *Opposizione...*, cit., 215-216 scriveva espressamente che “l’azione esecutiva si fonda su di una situazione sostanziale certa e non solo affermata”, ritenendo, in definitiva, che “le ipotesi disciplinate dagli artt. 475 e 477 non possono non essere considerate come eccezionali e come tali non applicabili al di là dei casi espressamente previsti”.

⁴¹⁶ Estensore Zucconi Galli Fonseca, in *Foro Padano*, 1963, I, 1323-1326.

⁴¹⁷ Altre considerazioni di Zucconi Galli Fonseca (estensore della cennata sentenza) sul tema dell’efficacia esecutiva della sentenza, di medesimo contenuto, in *Note schematiche intorno al rapporto tra pubblicità ed efficacia della sentenza contro gli aventi causa post rem iudicatam*, in Riv. Trim. Dir.

attinti, considerando la prima sussistente nell'ordinamento un principio generale in base al quale un soggetto non indicato nel titolo può essere coinvolto (sia dal lato attivo che passivo) in un processo esecutivo purchè sia titolare di un diritto connesso per pregiudizialità dipendenza con quello cristallizzato nel titolo stesso (ipotesi tipica quella della successione, ma certamente non l'unica), atteso che condizione necessaria e sufficiente dell'azione esecutiva è il titolo esecutivo in senso sostanziale, costituito dall'insieme delle condizioni legittimanti, ed apparendo dunque gli artt. 475 e 477 non come norme isolate bensì come la "punta di un iceberg"⁴¹⁸; la seconda, invece, non ritenendo esistente tale principio (per cui gli artt. 475 e 477 sono visti come norme puntuali non suscettibili di interpretazione estensiva), giudicando prevalenti nella materia in esame la regola della efficacia incondizionata del titolo esecutivo e quella della non corrispondenza tra limiti soggettivi del giudicato e del titolo esecutivo⁴¹⁹⁻⁴²⁰.

Pare opportuno evidenziare, comunque, come - almeno nell'ottica del discorso che qui interessa (analisi limitata al risvolto processuale del solo fenomeno della successione, con esclusione delle altre possibili ipotesi di pregiudizialità dipendenza) - le dottrine esposte, pur con le evidenziate differenze dottrinarie, giungano a conclusioni che sul terreno della pratica sono molto vicine, soprattutto con riferimento al titolo esecutivo di gran lunga più importante (ossia la sentenza e, dunque, per estensione tutti i provvedimenti giudiziari che abbiano le caratteristiche di cui all'art. 474)⁴²¹⁻⁴²².

Proc. Civ., 1968, 1420-1452.

⁴¹⁸ Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 198.

⁴¹⁹ Mandrioli, *In tema...*, cit., *passim*.

⁴²⁰ Anche Colesanti, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, II, Milano, 1967, 227 (nota 33), dà conto del contrasto dottrinario, evidenziando come, di fronte al tentativo di forzare la lettera dell'art. 477 per estenderne l'efficacia anche ai successori a titolo particolare (almeno nell'ipotesi di titolo costituito da una sentenza, in forza dei principi sulla successione nel diritto litigioso), vi sia una dottrina che, seguendo gli insegnamenti di quella tedesca, sottolinei l'assenza di corrispondenza tra estensione della cosa giudicata ed estensione dell'esecutività: la conclusione, comunque, è "che anche il richiamo all'art. 111 cod. proc. civ. non riesce ad avere valore decisivo, ai fini di una soluzione appagante di tutti i casi ipotizzabili".

⁴²¹ L'acuta osservazione è di E. Fabiani, *Brevi note...*, cit., 268, secondo il quale è importante sottolineare come l'abbracciare l'una o l'altra posizione in punto di coincidenza o meno fra limiti soggettivi del giudicato e limiti soggettivi dell'efficacia propriamente esecutiva della sentenza non è affatto decisivo ai fini della soluzione della questione in esame: sia coloro che hanno sostenuto siffatta corrispondenza, sia quelli che l'hanno negata, infatti, "sono giunti a ritenere, in forza della specifica normativa regolante tale fattispecie - vista dai primi quale espressione di un principio generale e dai

Per entrambe, infatti, in ultima analisi, il successore, sia quello a titolo universale che particolare, può agire *in executivis* avvalendosi del titolo formatosi a favore del suo dante causa, e nello stesso tempo è possibile agire esecutivamente contro il successore del debitore in forza del titolo che contempla esclusivamente il dante causa di quest'ultimo (sempre, in ipotesi di successione a titolo universale; sempre, in ipotesi di successione a titolo particolare, quando il titolo sia costituito da una sentenza; solo per alcuni - ad es., tesi di Luiso - in ipotesi di successione a titolo particolare, quando il titolo non sia costituito da una sentenza): come si vede, l'unica differenza applicativa concreta si ha esclusivamente *a latere debitoris* nelle successioni a titolo particolare in un rapporto consacrato in un titolo esecutivo che sia un titolo di credito o atto ricevuto da un pubblico ufficiale (come ad es. nelle cessioni del debito⁴²³), su cui vi sono visioni opposte, l'una (Luiso) che ammette comunque l'esecuzione contro l'avente causa a titolo particolare, l'altra (Mandrioli), che non ammette l'esecuzione diretta ma ritiene necessario un preventivo accertamento giudiziale della fattispecie successoria.

2) CONCLUSIONI

Dalla superiore esposizione è agevole inferire che l'unica questione dibattuta in dottrina, relativamente al problema trattato, riguarda l'esistenza (o meno) di un principio generale sottostante alle ipotesi disciplinate dagli artt. 475 e 477; in caso di risposta affermativa, tali norme sarebbero suscettibili di interpretazione analogica a casi simili, nell'ipotesi opposta non potrebbero che essere oggetto di stretta interpretazione.

In via meramente incidentale, sottolineo che anche per tale problema (parimenti a come si è proceduto a proposito della valutazione sull'estensione soggettiva dell'art. 477) riterrei che l'ottica preferibile - ovviamente negli stretti limiti della presente indagine -

secondi, invece, quale normativa eccezionale - che gli effetti esecutivi della sentenza di condanna si producono anche nei confronti del successore particolare": concludendo, il problema può essere affrontato solo ponendo l'attenzione sulle norme di diritto positivo regolanti la materia, non dunque limitandosi ad analisi di respiro puramente dommatico.

⁴²² Nelle indagini citate non è, però, chiarito se il discorso svolto valga anche per i provvedimenti esecutivi non idonei al giudicato, questione certamente importante cui ci si limita a fare cenno ma che meriterebbe senza dubbio idoneo approfondimento.

⁴²³ Su tale fattispecie negoziale si vedano le osservazioni di Proto Pisani e Lorenzetto Peserico svolte nella seconda sezione di questo capitolo.

sia quella di giudicare quale dei due orientamenti sia maggiormente rispettoso della struttura e della funzione proprie del processo esecutivo nella prospettiva della ragionevole durata e dell'efficienza, dato che pure la verifica sulla correttezza strettamente giuridica delle varie tesi vigenti in dottrina mi pare impresa forse troppo complessa, sia perché presuppone la risoluzione di altre questioni estremamente problematiche⁴²⁴, sia perché a prima vista sembrano entrambe⁴²⁵ opinioni che poggiano su valide fondamenta normative e sistematiche.

Al fine di non tediare il lettore, non si ripetono le considerazioni in precedenza⁴²⁶ svolte in merito al valore fondamentale del principio dell'economia processuale (dopo la nota riforma dell'art. 111 Cost.) ed al suo rapporto con l'esigenza di efficienza coesistente all'esecuzione forzata, passandosi direttamente alla conclusione: ogni qual volta per conseguire l'obiettivo prefissato (nel nostro caso la soddisfazione del diritto cristallizzato nel titolo esecutivo) sia possibile, attraverso un certo tipo di interpretazione di una norma giuridica, evitare il promovimento di giudizi inutili, penso che senza alcun dubbio questa interpretazione deve essere preferita rispetto all'altra, perché "più aderente al valore della ragionevole durata del processo (specie esecutivo)"⁴²⁷, in tal caso rilevante nel suo versante esterno⁴²⁸.

Ritengo, comunque, che tale impostazione possa essere seguita solo qualora la tesi prescelta sia ammissibile *sub specie iuris*, non potendo pensarsi di forzare oltre modo il dato normativo per privilegiare le ragioni di economia dei giudizi, e non comprimere eccessivamente il diritto di difesa delle parti, posto che - è stato spiegato - la ragionevole durata deve cedere di fronte al diritto di difesa, essendo ad essa subordinato nella scala dei valori costituzionali⁴²⁹.

Riportando ora tali considerazioni alla fattispecie di cui si sta discutendo, tra i due

⁴²⁴ Soprattutto la corrispondenza tra efficacia soggettiva del giudicato ed efficacia soggettiva del titolo esecutivo, con gli inevitabili riflessi sull'ampio tema del giudicato.

⁴²⁵ Naturalmente, con le precisazioni che seguiranno a favore di alcune.

⁴²⁶ Paragrafo 7 della seconda sezione di questo capitolo, alle quali si rimanda.

⁴²⁷ Rascio, *Note problematiche...*, cit., 548.

⁴²⁸ Su cui i già citati Comoglio, *Il principio...*, I, 7 ed Olivieri, *La "ragionevole durata"...*, cit., 254.

orientamenti descritti al paragrafo precedente la mia preferenza non può che andare a quello che considera gli artt. 475 e 477 come espressione di un principio generale, e come tali dunque applicabili anche a casi analoghi non regolati normativamente: infatti, sussistenti determinate condizioni - presenza di un rapporto di pregiudizialità dipendenza tra il diritto consacrato nel titolo e quello di cui è titolare l'avente causa - l'opinione qui difesa consente l'esercizio dell'esecuzione forzata a favore di o contro un soggetto non indicato nominativamente nel titolo tramite l'utilizzo di quel titolo stesso e senza, perciò, la necessità di esperire previamente un autonomo giudizio di cognizione (come invece ritiene debba farsi l'opinione opposta), con notevoli vantaggi in tema di economia processuale.

Tale posizione, del resto, mi pare anche che sia stata correttamente ed ampiamente motivata sotto il profilo strettamente giuridico⁴³⁰, e che non arrechi lesioni irragionevoli al diritto di difesa dell'esecutato.

Partendo da quest'ultimo punto, infatti, può agevolmente riscontrarsi come questi con l'opposizione all'esecuzione, con contestuale istanza di sospensione e semmai richiesta di risarcimento danno ex art. 96, II comma, possa sollevare tutti i motivi che si ritengono⁴³¹ proponibili ai sensi dell'art. 615 (l'inesistenza in assoluto del titolo, l'inutilizzabilità immediata del titolo, la caducazione sopravvenuta del titolo, l'inesistenza del diritto consacrato nel titolo), oltre ad avere altri ulteriori poteri specifici della sua posizione, potendo sia contestare la "direzione soggettiva"⁴³² dell'esecuzione - negando in lui la sua qualità di successore del debitore oppure la qualità di successore nel creditore (e dunque la stessa esistenza dei fatti che l'istante aveva affermato integrare la successione) - che far valere le eccezioni a lui personali (come un controcredito, una remissione a lui effettuata, ecc)⁴³³: in tali condizioni, pertanto, il diritto di difesa, se appare compreso in una prima fase (non avendosi un giudizio di

⁴²⁹ Olivieri, *La "ragionevole durata" ...*, cit., 253.

⁴³⁰ Si vedano le osservazioni di Luizo e Chizzini al paragrafo precedente.

⁴³¹ Mandrioli, voce *Opposizione...*, cit., 434-438; Oriani, voce *Opposizione...*, cit., 588-589; Vaccarella, voce *Opposizioni...*, cit., 2-5.

⁴³² Così, con riferimento specifico alla nostra ipotesi, Mandrioli, voce *Opposizione...*, cit., 435.

⁴³³ Su tale aspetto si veda Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 52.

cognizione in contraddittorio col terzo e finalizzato alla formazione di un nuovo titolo spendibile nei suoi confronti), si riepande successivamente ed in pieno con la possibilità di opporsi all'esecuzione.

Relativamente poi alle motivazioni giuridiche, mi parebbe pure che quelle poste a base dell'opinione (da me) prescelta siano più convincenti delle altre.

In primo luogo, infatti, mi sembra fondata l'opinione di Chizzini, per il quale, dovendo l'indagine necessariamente svolgersi sul campo del diritto positivo, non si comprendono facilmente le ragioni normative - l'unico ostacolo a siffatta corrispondenza individuato come ipotizzabile in astratto, ossia una presunta inidoneità strutturale del processo esecutivo a permettere un'azione che coinvolga (sia sotto il versante attivo che passivo) soggetti non contemplati nel titolo, trova, in realtà, un netto riscontro negativo nello stesso quadro normativo di riferimento (artt. 475 e 477), che senza dubbio consente che l'esecuzione possa svolgersi contro o possa essere promossa da soggetti non emergenti nominativamente dal titolo - per cui la efficacia di cosa giudicata e la efficacia esecutiva della sentenza debbano ritenersi non coincidenti, non potendo accogliersi la considerazione secondo cui nelle ipotesi in cui è *ex iure positivo* prevista l'estensione verso terzi del giudicato proprio di una sentenza di condanna, sia esclusa la trasmissione degli effetti esecutivi, che costituiscono invece, distinguendola dalle altre, il *proprium* della stessa sentenza di condanna⁴³⁴.

A maggior ragione poi, in relazione a quest'ultimo punto, potrebbe pure, forse, sostenersi che l'opinione di Mandrioli sulla non coincidenza⁴³⁵ - basata essenzialmente sul fatto che, contemplando il nostro sistema casi di sentenze di condanna di primo grado non esecutive, l'efficacia esecutiva non si identifica con quella più propriamente di condanna, laddove l'identificazione si sarebbe potuta avere esclusivamente

⁴³⁴ Chizzini, *L'intervento adesivo*, cit., 740-741. Molto significativa sulla questione penso sia la già ricordata (nota 381) opinione di Fazzalari, *La "successione nel diritto controverso"*, cit. 528 nota 26, per il quale la "volontà manifestata dal giudice nella sentenza è sempre accompagnata dagli attributi che sono propri della giurisdizione: quindi dalla imperatività e, quando si tratti di condanna suscettibile di esecuzione forzata, dalla esecutività".

⁴³⁵ Tra quelle proposte in merito al rapporto tra estensione del giudicato e del titolo esecutivo la più significativa a mio parere, posto che quella di Allorio è stata ritenuta (così la critica di Luiso alle note 387 e 388 del paragrafo precedente) formulata in maniera essenzialmente apodittica senza alcun appiglio di diritto positivo.

nell'ipotesi in cui tale categoria di sentenza sia esecutiva *ex lege* in sé e per sé, prescindendo dal grado in cui viene resa⁴³⁶ - abbia, in seguito alla nota riforma dell'art. 282, perso il suo addentellato di diritto positivo, per cui attualmente tale presupposto, ponendoci nell'ottica dell'Autore, potrebbe addirittura vedersi, in realtà, come elemento atto a far propendere per la tesi dell'identificazione tendenziale tra i due tipi di efficacia. Lo stesso devo dire per la questione riguardante la struttura del processo esecutivo, ritenuta da alcuni essa stessa elemento decisivo per far propendere per l'inesistenza del principio generale sottostante agli artt. 475 e 477⁴³⁷, da altri invece non vista di per sé come ostacolo a far ritenere esistente tale principio⁴³⁸.

Riassumendo, una parte della dottrina ritiene che sia proprio l'inidoneità strutturale del processo esecutivo all'effettuazione di un controllo sulla corrispondenza di quella rappresentazione di un momento della realtà giuridica nella quale si sostanzia il titolo esecutivo, mancando altresì nel nostro sistema uno specifico meccanismo di controllo sulla legittimazione, a far sì che l'azione esecutiva debba necessariamente coinvolgere quei debitori e quei creditori che siano indicati nel titolo esecutivo⁴³⁹; altra parte pensa invece che a consentire l'esercizio dell'azione esecutiva sia esclusivamente "l'effetto giuridico prodotto da una delle fattispecie che l'ordinamento prevede"⁴⁴⁰ come tali, ossia il titolo esecutivo in senso sostanziale, dal quale solo scaturisce l'azione esecutiva, non quello processuale, che è una mera rappresentazione: in tale prospettiva, si sottolinea che normalmente i due aspetti del titolo coincidono, ma che però non sia nemmeno da escludere che tale corrispondenza in alcune ipotesi possa non sussistere, perché il documento - per diversi motivi⁴⁴¹ - può non contenere la rappresentazione di alcune di quelle condizioni, nel qual caso l'esecuzione legittimamente si svolge secondo modalità ed in direzioni non indicate nel titolo, tanto più che che ad essere eseguito

⁴³⁶ Così Mandrioli, *In tema...*, cit., 466-469.

⁴³⁷ Mandrioli.

⁴³⁸ Luiso.

⁴³⁹ Mandrioli, *In tema...*, cit., 450-451.

⁴⁴⁰ Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 80.

⁴⁴¹ Si veda *supra* la nota 370.

processualmente non è questo ma il rapporto giuridico⁴⁴².

Ora, come ho anticipato⁴⁴³, mi sembra che entrambi tali opinioni siano correttamente motivate ed argomentate, per cui, se ragionassimo solamente in astratto, sarebbe difficilissima una scelta tra esse; in un discorso invece finalizzato, come è quello che si sta cercando di fare, data anche la mia posizione sulla ragionevole durata⁴⁴⁴ e sul rapporto tra efficacia di cosa giudicata ed efficacia esecutiva della sentenza⁴⁴⁵, la mia preferenza non può che andare alla posizione espressa da Luiso, non solo in realtà per motivazioni esclusivamente sistematiche (negli stretti limiti del presente lavoro, ovviamente), ma anche per la valutazione compiuta in merito al rapporto tra titolo esecutivo ed accertamento.

Quest'ultimo, infatti, penso che sia una questione essenziale per la risoluzione della problematica in esame, dato che alla base della tesi della non coincidenza vi è anche la preoccupazione che seguire l'opinione opposta (la quale permette il ricorso all'esecuzione *ultra partes* anche in fattispecie diverse da quelle tipizzate) determinerebbe come naturale conseguenza il superamento delle risultanze formali soggettive del titolo sulla base di una mera affermazione, risultato non giudicato ammissibile perchè "l'affermazione - intesa in senso proprio - è in realtà estranea all'azione esecutiva, per la semplice ragione che questa si fonda un accertamento"⁴⁴⁶: ecco dunque il punto centrale del ragionamento, la certezza che viene vista come valore assoluto imprescindibile.

Per parte mia invece, dato che - lo si sostiene autorevolmente - la scelta in base alla quale un atto viene ricompreso nella categoria di cui all'art. 474 è essenzialmente rimessa alla discrezionalità del legislatore⁴⁴⁷ e non è determinata dal grado di certezza

⁴⁴² Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 202.

⁴⁴³ Si veda alla nota 424.

⁴⁴⁴ *Amplius* al paragrafo 7 della precedente sezione, oltre che *supra* in questo paragrafo.

⁴⁴⁵ Si veda alla nota 433.

⁴⁴⁶ Mandrioli, *In tema...*, cit., 476-480.

⁴⁴⁷ Andolina, *Contributo...*, cit., 133-134; Proto Pisani, *Lezioni...*, cit., 759; Verde-Capponi, *Profili...*, cit., III, 41,

individuabile nell'atto⁴⁴⁸, giustamente si deduce che la certezza, unitamente ad altri fattori, costituisce solo una delle possibili motivazioni per cui il legislatore può qualificare (o meno) un determinato atto come titolo esecutivo⁴⁴⁹: tale intuizione, già valida di per sé (anche per il motivo che nessun titolo esecutivo è in grado di per sé di dare certezza in merito all'attuale esistenza del diritto in esso incartato), trova a mio parere ulteriore rafforzamento nelle novità introdotte proprio in materia di titolo esecutivo dalla recente riforma (L. 80/2005 e successive integrazioni), ossia l'introduzione delle scritture private autenticate, relativamente alle obbligazioni di somme di denaro, e l'ampliamento dell'efficacia degli atti notarili anche all'esecuzione per consegna o rilascio.

Rebus sic stantibus, non ponendosi la certezza come un valore assoluto, non può che concordarsi con chi ha concluso che non è eversivo dei principi generali che il processo esecutivo possa seguire legittimamente percorsi non indicati (*rectius*, accertati) nel titolo, dato che non si può pretendere che ogni divergenza sia preventivamente accertata, preferendo l'ordinamento in siffatte ipotesi "correre l'alea di un'esecuzione ingiusta piuttosto che costringere il creditore a munirsi di un altro titolo esecutivo", fungendo ovviamente da opportuno contrappeso il rimedio dell'opposizione e della responsabilità processuale del creditore⁴⁵⁰.

⁴⁴⁸ Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 86.

⁴⁴⁹ Così Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 88-89, il quale individua (lo si è visto *supra* alla nota 375) a tal proposito numerosi riscontri di diritto positivo alla sua affermazione.

⁴⁵⁰ Luiso, *L'esecuzione...*, cit., 89-90.

CAPITOLO TERZO

SUCCESSIONE NEL CORSO DEL PROCESSO

SEZIONE PRIMA

SUCCESSIONE PER ATTO TRA VIVI

POSIZIONE DEL CREDITORE PROCEDENTE

SOMMARIO: 1) Introduzione; 2) Orientamenti della dottrina, tesi dell'applicabilità dell'art. 111; 3) Orientamenti della dottrina, tesi dell'inapplicabilità (o parziale applicabilità) dell'art. 111; 4) Orientamenti della giurisprudenza, tesi dell'applicabilità dell'art. 111; 5) Orientamenti della giurisprudenza, tesi dell'inapplicabilità (o parziale applicabilità) dell'art. 111; 6) Conclusioni.

1) INTRODUZIONE

Come già accennato nel terzo paragrafo del primo capitolo, durante la pendenza di un processo esecutivo¹ è certamente non infrequente (anche in considerazione dei “templi biblici” della nostra giustizia, ed in particolare di quelli relativi alle procedure esecutive, soprattutto immobiliari, come sanno certamente coloro che abitualmente hanno frequentazione professionale e/o accademica con tale settore²) che possano verificarsi degli eventi ai quali “abitualmente la legge ricollega come conseguenza una successione

¹ Il processo esecutivo, come è noto, può dirsi pendente allorquando sia stato compiuto il primo atto esecutivo: per l'espropriazione forzata il pignoramento (art. 491), per l'esecuzione per consegna l'accesso dell'ufficiale giudiziario (art. 606), per l'esecuzione per rilascio la notifica dell'avviso (art. 608), per l'esecuzione forzata di obblighi di fare e non fare il ricorso al giudice dell'esecuzione (art. 612). Molto importante è senza dubbio l'innovazione compiuta dal legislatore 80/2005 a proposito dell'esecuzione per rilascio, con l'espressa indicazione che tale processo “inizia con la notifica dell'avviso”; nel vigore della vecchia formulazione dell'art. 608, infatti, vi era contrasto in dottrina sul momento - rilevante soprattutto ai fini dell'opposizione e della richiesta di sospensione, da effettuarsi con modalità diverse a seconda che il processo fosse o meno pendente (con opposizione ex art. 615 nel primo caso e con ricorso ex art. 700 nel secondo) - in cui l'esecuzione potesse dirsi iniziata, se con la mera notifica del precetto (tesi di Satta, *Commentario...*, cit., III, 152; Satta, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1963, 268), con la notifica dell'avviso (tesi di Mandrioli, *Esecuzione per consegna...*, cit., 628; Denti, *L'esecuzione...*, cit., 166; Redenti, *Diritto...*, cit., 297), ovvero con l'accesso *in loco* dell'ufficiale giudiziario (tesi di Andrioli, *Commento...*, cit., III, 313; Micheli, *Dell'esecuzione*, cit., 181).

² È indicativo, a tal proposito, che l'ultima riforma legislativa (l. 80/2005, l. 263/2005, l. 51/2006) che ha interessato il nostro codice abbia riguardato principalmente il processo esecutivo.

sul piano sostanziale”³: si tratta, essenzialmente, di tutte quelle modificazioni (che possono riguardare sia il creditore che il debitore, essere a titolo universale o particolare, derivare da successione *mortis causa* o *inter vivos*) nella titolarità di un rapporto giuridico consacrato nel titolo esecutivo con il quale si è dato avvio ad un’esecuzione forzata, nonché di quelle vicende che possono coinvolgere il bene oggetto del procedimento esecutivo⁴.

Considerato, dunque, che la pendenza di un processo esecutivo non può impedire il materiale verificarsi di tali eventi (quelli naturali, per evidenti ragioni logiche; quelli volontari, perché nel nostro ordinamento - eccettuata l’ingiunzione di cui all’art. 492 per gli atti di disposizione dei beni pignorati⁵ - non sussiste, per le ipotesi considerate, alcun limite normativo alla volontà individuale), è importante verificare quali effetti produce sull’*iter* esecutivo in corso, ad es., il comportamento del creditore procedente che ceda al altri il proprio diritto di credito (oppure muoia), ovvero del debitore esecutato che faccia succedere un altro soggetto nel suo debito (oppure venga meno, o alieni l’immobile pignorato): va chiarita, in altre parole, la proiezione processuale della successione sostanziale⁶.

Rispetto a quanto visto a proposito del fenomeno successorio che si verifica antecedentemente al processo esecutivo - per il quale vi è comunque, per quanto incompleto e probabilmente attinente (stante quella formulazione letterale) più al *modus procedendi* che alla determinazione dell’estensione soggettiva⁷, un assetto normativo di riferimento -, per la successione nel processo la situazione appare alquanto più

³ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 1.

⁴ A mero titolo esemplificativo, si riportano, perché molto significative, le parole di La China, *L’esecuzione...*, cit., 358, già ricordate alla nota 36 del primo capitolo: “Morire, si può purtroppo morir sempre; e incorporare una società, alienare una azienda, cedere un credito o un contratto, girare una cambiale, sono vicende che, a prima vista, nulla impedisce di pensare che di fatto accadano in pendenza di esecuzione”.

⁵ Però, come si vedrà nella prossima sezione, quella descritta è comunque una situazione con la quale l’interprete deve confrontarsi, perché l’ingiunzione *de qua* nella pratica è soggetta a numerose violazioni (si vedano a conferma di ciò le numerose sentenze riportate ai paragrafi 4 e 5 di tale sezione).

⁶ La China, *L’esecuzione...*, cit., 357.

⁷ Si confrontino le osservazioni degli Autori citati ai paragrafi 2 della prima sezione ed 1 della seconda sezione del secondo capitolo.

complessa, data l'assoluta mancanza nel terzo libro del codice di norme che regolino espressamente il fenomeno *de quo*; siffatta considerazione è rafforzata, altresì, dalla circostanza che le uniche disposizioni che si occupano dei risvolti processuali delle surriferite modificazioni sostanziali - artt. 110 e 111, il primo disciplinante la successione nel processo (quando la parte viene meno per morte o per altra causa) ed il secondo la successione nel diritto controverso (quando si trasferisce il diritto controverso per atto tra vivi o *mortis causa* a titolo particolare) - sembrano dettate espressamente per il processo di cognizione⁸.

Non essendoci, dunque, norme specifiche, il problema in parola non può che essere risolto mediante un'analisi sistematica: il modo più semplice di farlo dovrebbe essere, senza dubbio, tentare di capire se possano essere oggetto di applicazione al processo esecutivo gli stessi artt. 110 e 111, essendo questa sicuramente l'ipotesi più immediata (visto che dette disposizioni hanno ad oggetto la medesima situazione sostanziale), oltretutto idonea, in caso di esito positivo della verifica, ad offrire una soluzione lineare, consentendo che il procedimento esecutivo venga continuato dall'erede in caso di morte della parte, dal dante causa nell'ipotesi di trasferimento a titolo particolare⁹⁻¹⁰; la verifica in parola potrebbe, naturalmente, anche terminare con un esito negativo - ritenendosi che tali norme non siano applicabili con riferimento al processo esecutivo poiché non compatibili con la disciplina specifica di tale procedimento - ed allora sarebbe necessario ricercare in altro modo i possibili sviluppi della procedura esecutiva a successione avvenuta (individuabili *prima facie*, ad es., nell'indifferenza del

⁸ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 2 (nota 2), la quale: "che gli artt. 110 e 111 trovino applicazione nel processo di cognizione sembra che non ci sia proprio alcun dubbio, al punto che - si può dire - mai si è posto questo problema", tanto che tutti i problemi interpretativi che essi sollevano comunque "presuppongono una successione di diritto sostanziale verificatasi in corso di processo di cognizione".

⁹ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., nota 6 p. 6, evidenzia come la dottrina che ha affrontato l'argomento lo ha fatto proprio verificando l'applicabilità-inapplicabilità al processo esecutivo degli artt. 110 e 111.

¹⁰ La stessa Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 14, ipotizza che, in seguito alla ricerca in parola, si possa addirittura ammettere l'applicabilità al processo esecutivo dell'art. 110 e non quella dell'art. 111, oppure viceversa, ritenendo, in ultima analisi, possibile anche che per l'art. 111 (come è noto formato da più commi che dettano disposizioni che, quanto a contenuto e funzione, possono senza dubbio essere autonome l'una dall'altra) si arrivi ad affermare l'applicabilità solo di alcune delle norme in esso contenute e non delle altre.

procedimento alle intervenute modificazioni sostanziali, con continuazione dello stesso come se nulla fosse avvenuto; nella chiusura dell'*iter* espropriativo, vista l'impossibilità oggettiva, venuto meno uno dei soggetti originari, a raggiungere la sua conclusione naturale a causa dell'evento successorio; nella necessità che prenda parte all'azione esecutiva in corso l'avente causa attuale titolare del diritto, dovendo necessariamente, sia per esigenze di diritto sostanziale che per motivazioni attinenti alla stessa struttura del processo esecutivo, il bene conseguito al termine della procedura entrare nel patrimonio del successore).

Illustrato così il quadro di riferimento, nel successivo corso del lavoro si proseguirà nella stessa linea di quanto fatto a proposito della successione verificatasi ante processo, dando conto delle principali posizioni della dottrina e della giurisprudenza, e distinguendosi - per comodità espositiva - tra la successione a titolo particolare per atto tra vivi¹¹ e quella *mortis causa* (essendo differenti sia le norme con cui confrontarsi - da un lato l'art. 111 e dall'altro l'art. 110 - che gli istituti giuridici che possono venire in rilievo, come ad es. avviene per l'interruzione¹², che si collega esclusivamente alle modificazioni soggettive generatesi *mortis causa*) e, nell'ambito della prima, tra gli eventi che riguardano la figura del creditore precedente e quelli che toccano il debitore esecutato (atteso che le disposizioni rilevanti possono essere diverse: per l'espropriazione forzata, statisticamente molto più frequente rispetto all'esecuzione in

¹¹ Quando si parla di successione per atto tra vivi per le persone fisiche si fa sempre riferimento alla successione a titolo particolare, presupponendo l'ipotesi di successione a titolo universale necessariamente il venir meno della parte (l'art. 110 recita, infatti, "quando la parte viene meno per morte o per altra causa"). Si evita di affrontare il complesso e dibattuto problema della successione relativa alle persone giuridiche ed agli enti pubblici, in quanto non attinente in senso stretto al presente lavoro: sul punto, tra tutti, si vedano le interessanti osservazioni di Luiso, "*Venir meno*"., cit., 204 ss, e Proto Pisani, *Dell'esercizio..*, cit., 1215 ss.; nonché, ampiamente, il lavoro di Dalfino, *La successione tra enti nel processo*, Torino, 2002.

¹² Sull'interruzione, senza pretesa di completezza e tralasciando le opere manualistiche ed i commentari, si vedano tra gli altri: Califano, *Interruzione del processo civile*, Napoli, 2004; Califano, *Giusto processo esecutivo..*, cit., 95; Calvosa, voce *Interruzione del processo civile*, in Nov. Dig. It., VIII, Torino, 1962, 926; Caponi, *La sopravvenienza della maggiore età della parte nel corso del giudizio civile*, in Foro It., 1999, I, 583; Cavalaglio, voce *Interruzione del processo di cognizione nel diritto processuale civile*, in Dig. Disc. Priv. Sez. Civ., X, Torino, 1993, 71; D'Alessio, voce *Interruzione del processo civile*, in Nov. Dig. It., App., IV, Torino, 1983, 338; Finocchiaro, voce *Interruzione del processo* (dir. proc. civ.), in Enc. Dir., XXII, Milano, 1972, 428; Micheli, *Sospensione, interruzione ed estinzione del processo*, in Dir. Proc. Civ., 1942, I, 20; Punzi, *L'interruzione del processo*, Milano, 1963; Saletti, voce *Interruzione del processo*, in Enc. Giur., XVII, Roma, 1989.

forma specifica, infatti, quando si verte in tema di successione a titolo particolare che coinvolge il debitore, non può prescindersi dalla fondamentale norma di cui all'art. 2913 cc., irrilevante invece quando la modificazione sostanziale riguarda il creditore).

Sulla possibilità di applicazione dell'art. 111 nel caso in cui il creditore nel corso del processo esecutivo ceda ad altri il suo diritto di credito¹³ gli Studiosi sono divisi, potendosi pur tuttavia, anche nella notevole diversità (sia nei presupposti che nei risultati attinti) delle singole opinioni, individuarsi due orientamenti principali: uno, che ritiene applicabile la citata disposizione nelle ipotesi in cui il precedente disponga del suo diritto in pendenza di esecuzione, permettendo che il processo continui con la sola

¹³Circostanza che, come già riportato al terzo paragrafo della prima sezione del primo capitolo (evidenziata, altresì, dai già citati Tota, *Note...*, cit., 614, nota 20, e Sensale, *L'espropriazione...*, cit., 387-388), si verifica con una notevolissima frequenza nella attuale pratica degli affari; la cessione di credito infatti, strumento cui da sempre si è fatto ricorso nelle operazioni economiche, assume oggi un'importanza ed un'influenza numericamente certo maggiori rispetto al passato, atteso che – in seguito alle innovazioni normative di cui al D.Lgs. 385/93 (art. 58) e soprattutto alla L. 130/99 (c.d. legge sulle cartolarizzazioni) – sempre più istituti di credito tendono a cedere in blocco i loro crediti in sofferenza a società specializzate (c.d. società veicolo) nel recupero coattivo, attraverso un'operazione, in buona sostanza, così sintetizzabile: un soggetto (c.d. *originator*) trasferisce un portafoglio di crediti, selezionati secondo criteri quantitativi e qualitativi, da lui generati nei confronti dei suoi clienti ad una società appositamente costituita per quella singola operazione (*special purpose vehicle* o *SPV*), la quale emette obbligazioni o altri titoli di credito simili (*securities*) ed utilizza l'importo ricavato dal collocamento di tali titoli per l'acquisizione dei crediti ceduti dall'*originator*. La peculiarità essenziale di siffatte operazioni economiche è individuabile negli effetti da esse prodotti sia tra le parti che rispetto ai terzi (molto diversi da quelli derivanti da una cessione di credito ordinaria), in quanto i privilegi e le garanzie di qualsiasi tipo che assistono i crediti ceduti si trasferiscono in capo al cessionario, conservando la loro validità e il medesimo grado, senza necessità di alcuna annotazione o altra formalità che non sia quella della pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della notizia dell'avvenuta cessione, evento, quest'ultimo, che ha anche l'efficacia di produrre nei confronti dei debitori ceduti tutti gli effetti di cui all'art. 1264 c.c. (esonero, quindi, dagli adempimenti della comunicazione/notificazione); è esclusa, inoltre, la revocatoria fallimentare dei pagamenti effettuati dai debitori ceduti allo *SPV*. In tutti questi casi, visto che le cessioni avvengono in blocco indipendentemente dall'individuazione del singolo credito e dal fatto che esso sia o meno già oggetto di azione esecutiva (unica condizione necessaria per la fattibilità dell'operazione è lo *status* soggettivo dei contraenti, dovendo avere le società interessate determinati requisiti richiesti *ex lege*), può ben accadere che la cessione *de qua* (avendo oggetto normalmente crediti c.d. in sofferenza) riguardi posizioni debitorie per i quali il cedente aveva già incardinato un'esecuzione, con la conseguenza che il procedimento, se non interviene il cessionario, si trova a proseguire con la partecipazione del dante causa che non è più titolare del diritto portato dal titolo. Sulla L. 130/99 si vedano, tra i più, *La cartolarizzazione dei crediti in Italia*, Commentario alla legge 30 aprile 1999 n. 130, a cura di Roberto Pardolesi, Quaderni di giurisprudenza commerciale, Milano, 1999; sul progetto di legge italiano sulla cartolarizzazione dei crediti, invece, si segnalano, tra gli altri, Rucellai, *Un progetto normativo per la cartolarizzazione dei crediti*, in *Giur. Comm.*, 1997, I, 161; Rucellai, *Il disegno di legge sulla cartolarizzazione dei crediti. Rischi ed opportunità*, in *Giur. Comm.*, 1998, I, 643; Maimeri, *Prime osservazioni sul disegno di legge in tema di cartolarizzazione dei crediti (AC 5058)*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1999, I, 235.

partecipazione del dante causa, ma consentendo il possibile intervento del successore¹⁴; l'altro, che invece, attesa la notevole diversità strutturale e funzionale tra procedimento cognitorio ed esecutivo, propende per la non applicabilità di suddetta normativa, richiedendo che, perché l'esecuzione possa legittimamente proseguire e pervenire alla sua conclusione naturale, debba prenderne parte necessariamente l'effettivo titolare del diritto sostanziale¹⁵.

2) ORIENTAMENTI DELLA DOTTRINA, TESI DELL'APPLICABILITÀ DELL'ART. 111

Tra coloro che ammettono che le fattispecie di successione a titolo particolare per atto tra vivi in pendenza di processo esecutivo siano regolate dall'art. 111 sicuramente peculiare è la posizione di Mandrioli, il quale risolve il problema in esame muovendo dalle sue considerazioni svolte con riferimento al tema del rapporto tra processo ed azione: richiamando quanto già esposto in precedenza¹⁶, cognizione ed esecuzione sono viste non come due processi separati (ossia come fasi del tutto autonome l'una dall'altra), ma semplicemente come frazioni distinte di un unico itinerario processuale finalizzato all'attuazione del diritto, nel quale, in una visione unitaria e teleologica del processo, il raggiungimento della certezza delle situazioni giuridiche da realizzare, proprio della fase di cognizione, si pone come un fine particolare rispetto al fine ultimo della completa realizzazione del diritto sostanziale, conseguibile solo tramite i procedimenti di esecuzione forzata¹⁷; in altre parole, la necessaria separazione tra cognizione ed esecuzione, che è determinata da semplici motivi pratici causati dalle esigenze concrete proprie delle singole fasi, resta circoscritta alle modalità di svolgimento procedurale, "senza pregiudicare l'unità – che è postulata dalla funzione

¹⁴ Principalmente Carnelutti, *Istituzioni...*, cit., III, 128; Denti, *L'esecuzione...*, cit., 158; Jaeger, *Corso...*, cit., 530; Mandrioli, *Legittimazione...*, cit., 1351 ss; Redenti, *Diritto...*, cit., 138; Romagnoli, *Considerazioni...*, cit., 331 ss.

¹⁵ Essenzialmente La China, *L'esecuzione...*, cit., 361; Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 369 ss; Monteleone, *Diritto...*, cit., III, 34; Satta, *Commentario...*, cit., I, 421; Sensale, *L'espropriazione...*, cit., 387-390; Tota, *Note...*, cit., 614 ss.

¹⁶ Si veda il paragrafo 5 della prima sezione del secondo capitolo.

¹⁷ Mandrioli, *L'azione...*, cit., 278, 492.

unitaria della tutela giurisdizionale – dell’azione e del processo”¹⁸.

In tali condizioni, come viene riconosciuta la legittimazione ad agire *in executivis* dell’avente causa considerando l’intervallo tra fase cognitiva e fase esecutiva come parte di un solo processo ed individuando il suo intervento ex art. 111, III comma, nel compimento degli atti processuali propri dello *status* processuale in cui esso si colloca (nella specie, notificazione del titolo esecutivo e del precetto¹⁹), così non emergono motivi ostativi in merito all’applicabilità dell’art. 111 anche alle successioni verificatesi *a latere creditoris* in pendenza di processo esecutivo, ritenendosi che “di questo problema la soluzione positiva è implicita nel rilievo che se l’art. 111 si applica all’intero ciclo processuale compresa la fase esecutiva, a maggior ragione deve trovare applicazione nel più ristretto ambito di quest’ultima”²⁰; come si vede, la soluzione raggiunta non è giustificata sulla base dell’analisi della compatibilità tra la suddetta norma e la struttura del procedimento esecutivo, bensì in forza di motivazioni di ordine sistematico, per le quali - data quell’opinione in tema di relazione tra processo ed azione - diviene scontato ammettere che tutte le disposizioni generali applicabili al processo di cognizione siano *ex necesse* parimenti applicabili anche al processo di esecuzione.

Altri Autori condividono il risultato conseguito, seguendo però un diverso itinerario logico-argomentativo, nel senso che l’art. 111 viene visto applicabile, ricorrendone i presupposti di diritto sostanziale, anche all’esecuzione forzata perchè inserito tra le disposizioni generali del primo libro del codice di rito: così Romagnoli, per il quale “poiché l’art. 111 trovasi incluso nella parte generale del c.p.c., esso non può concernere esclusivamente il processo di cognizione, sebbene deve ritenersi comune tanto a questo quanto a quello esecutivo”; viene, inoltre, giudicato rilevante anche un altro aspetto, ossia la formulazione letterale della norma (che parla genericamente di processo, senza altra precisazione), ragion per cui in seguito alla cessione del diritto l’esecuzione forzata è proseguita legittimamente dal dante causa, che conserva la sua *legitimatio ad*

¹⁸ Mandrioli, *Legittimazione...*, cit., 1366.

¹⁹ Mandrioli, *Legittimazione...*, cit., 1367.

²⁰ Mandrioli, *Legittimazione...*, cit., 1369.

*processum*²¹.

Parimenti, sembra, Merlin, per la quale è la “stessa collocazione dell’art. 111 nell’impianto normativo del codice” a deporre per la sua applicabilità a tutti i tipi di processo, dunque anche a quello esecutivo²².

Continuando, sempre per l’applicabilità (ma, invero, se non in via di mere affermazioni²³, sulla base di motivazioni non particolarmente diffuse), Carnelutti, secondo cui “certamente si applica al processo esecutivo il principio della *perpetuatio legitimationis* riconosciuto dall’art. 111”, così che il processo continua tra le parti originarie con possibilità di intervento del successore²⁴; De Stefano, per il quale “la necessità di proteggere l’avente diritto contro le variazioni soggettive della situazione controversa, attuate dal suo avversario, non sussiste solamente nel processo di cognizione, ma trova il suo naturale sviluppo, ed anzi la sua vera ragion d’essere proprio nel momento della esecuzione”²⁵; Redenti, che opina “in massima” per l’applicabilità, salvi i necessari adattamenti dovuti alla particolarità della disciplina²⁶; Denti, che richiama, condividendola, l’opinione espressa da Carnelutti²⁷⁻²⁸; Bonsignori, il quale (prendendo in considerazione la fattispecie dell’esecutato che posseda un titolo contro il terzo debitore), nel caso in cui il processo sia in corso, ritiene che “per ammettere che l’assegnatario possa subentrare all’assegnante è giocoforza consentire che si applichi anche in qual procedimento l’art. 111 c.p.c., come autorevolmente si sostiene”²⁹.

Concludendo, le opinioni dei richiamati Studiosi, pur nella diversità dei presupposti e delle argomentazioni, portano tutte al medesimo risultato, consentendo - in caso di

²¹ Romagnoli, *Considerazioni...*, cit., 331.

²² Merlin, *Principio del contraddittorio...*, cit., 332. Sebbene l’Autrice lo affermi in un lavoro dedicato alla figura dell’acquirente dell’immobile pignorato, la genericità della formulazione dovrebbe far ritenere il discorso valido anche per la successione nella posizione del creditore precedente.

²³ Si confronti a tal proposito Jaeger, *Corso...*, cit., 530: “Alcune norme sulla successione nel processo (articoli 110-111) sono da ritenere applicabili anche al processo esecutivo”.

²⁴ Carnelutti, *Istituzioni...*, cit., 128.

²⁵ De Stefano, *Appunti...*, cit., 414.

²⁶ Redenti, *Diritto...*, cit., 138.

²⁷ Denti, *L’esecuzione...*, cit., 158

²⁸ Medesime anche le conclusioni di Calamandrei, *Istituzioni...*, cit., 224.

successione per atto tra vivi intervenuta nella posizione del creditore dopo l'inizio dell'esecuzione - che il processo continui con la partecipazione dei soggetti originari (e dunque, dal lato attivo, del dante causa non più titolare del diritto sostanziale consacrato nel titolo), fatta salva sempre la facoltà per il successore di intervenire nel procedimento per fare proprio il risultato effettivo dell'esecuzione.

In siffatta ricostruzione, resta però insoluto (anzi, probabilmente neanche affrontato, almeno *ex professo*) il problema fondamentale *in subiecta materia*, ossia - tenuto conto che lo scopo ultimo del processo esecutivo è esclusivamente l'attuazione del diritto individuato nel titolo esecutivo³⁰ - come possa realizzarsi in tali condizioni la soddisfazione concreta del reale titolare del diritto sostanziale (*id est*, nell'ipotesi delineata dell'avente causa) nel caso in cui, in ossequio al disposto di cui all'art. 111, l'esecuzione sia proseguita e portata a compimento dal dante causa nonostante l'avvenuta cessione ad altri del credito oggetto dell'azione esecutiva, dato che al termine del procedimento la somma di denaro ed il possesso della cosa non possono che entrare nella sfera di disponibilità del soggetto agente formalmente parte dell'esecuzione; nella fattispecie in esame - a differenza di quanto avviene nel giudizio di cognizione - a nulla può valere, tra l'altro, il meccanismo di estensione automatica ("La sentenza pronunciata contro questi ultimi spiega sempre i suoi effetti anche contro il successore a titolo particolare") di cui al IV comma del cennato articolo³¹, certamente inoperante con riferimento ad una *res materialis* quale è il risultato di un'esecuzione

²⁹ Bonsignori, *Assegnazione forzata...*, cit., 142.

³⁰ Sul punto, tra i più, Oriani, voce *Opposizione...*, cit., 585, per il quale il processo di esecuzione ha ad oggetto "diritti da attuare". A tal proposito, Proto Pisani, *Lezioni...*, cit., 757, dice che "l'esecuzione ha per scopo la rimozione (esecuzione forzata) di quegli ostacoli che non consentirebbero al titolare del diritto il godimento del bene, della utilità assicurategli dalla legge sostanziale".

³¹ Che tende a far sì che, intervenuta la modificazione sostanziale, l'attività processuale svolta tra le originarie parti in causa non vada persa, estendendosi automaticamente gli effetti della sentenza al successore - attuale titolare del diritto - che non è intervenuto né è stato chiamato in giudizio. A tale proposito la dottrina sembra concorde: ad es., Satta, *Commentario...*, cit., I, 426, afferma che è proprio questo aspetto a costituire "la ragione essenziale di tutta la disciplina stabilita dalla norma", poiché, nonostante si sia lasciata alla parte la piena disponibilità del suo diritto anche in pendenza di controversia su di esso, fa "in modo che l'azione proposta possa efficacemente svolgersi, cioè si possa giungere a una efficace dichiarazione del diritto nei confronti delle parti" (415); nello stesso senso Verde, *Profili...*, I, cit., 221, per il quale certamente non avrebbe senso consentire alle parti originarie di proseguire nel processo "se, poi, la decisione non fosse in qualche modo utilizzabile nei confronti del successore. La norma fondamentale va, perciò, individuata nell'art. 111, comma 4°".

forzata, né è previsto, del resto, *ex iure positivo* a carico del dante causa che lo ha conseguito uno specifico obbligo di consegna di quanto ottenuto a favore del soggetto effettivamente titolare del diritto (ossia, in definitiva, di colui che solo, se non fosse già stato precedentemente incardinato il procedimento *de quo*, avrebbe avuto la piena legittimazione sostanziale e processuale di agire in via esecutiva).

3) ORIENTAMENTI DELLA DOTTRINA, TESI DELL'INAPPLICABILITÀ (O PARZIALE APPLICABILITÀ) DELL'ART. 111

La dottrina che si è posta il problema ora indicato ha, invece, decisamente negato la possibilità che le modificazioni soggettive intervenute durante la pendenza di un processo esecutivo nella posizione del creditore siano disciplinate dall'art. 111.

Satta, ad es., lo afferma espressamente: “l'art. 111 non opera invece nel processo esecutivo, perché qui l'azione si svolge sulla base di un titolo: il soggetto che figura nel titolo è legittimato ad agire, né l'obbligato può sollevare alcuna eccezione, che sarebbe se mai *de jure tertii*. Il rilascio del titolo all'avente causa è regolato dall'art. 475, 1° cpv, non dall'art. 111”³²; anche in tale considerazione, comunque, pare mancare (così come per gli Autori citati al paragrafo precedente) una compiuta analisi della compatibilità tra la struttura del processo di cognizione rispetto a quello di esecuzione per poter affermare l'applicabilità, o meno, al secondo di una disposizione dettata espressamente per il primo, risolvendosi la questione semplicemente in forza del richiamo all'efficacia del titolo esecutivo.

Più meditata appare la posizione di La China, il quale, relativamente al rapporto tra le disposizioni di cui al primo libro del codice di rito e l'esecuzione forzata (elemento valorizzato, come visto, da altri³³ per sostenere l'applicabilità dell'art. 111 all'esecuzione), ritiene in linea generale che - almeno in via di prima approssimazione - sia da escludere che alla generalità proclamata nelle parole dell'intestazione corrisponda sempre anche la sostanza delle norme e che esse disciplinino alla stessa maniera le altre parti del codice, dovendo invece essere verificata punto per punto la loro compatibilità

³² Satta, *Commentario...*, cit., I, 426.

³³ Essenzialmente Romagnoli, cfr. nota 21 di questo capitolo.

(essendo state dettate verosimilmente da un legislatore troppo attento alla cognizione, considerata per tradizione l'attività giurisdizionale più nobile) col processo esecutivo³⁴. Tornando allo specifico tema della successione a titolo particolare nel diritto controverso, l'Autore in discorso, chiarito preliminarmente che la pendenza della procedura esecutiva non rappresenta motivo ostativo all'alienazione del diritto cristallizzato nel titolo esecutivo (non essendoci alcuna norma che lo impedisca) e che il nuovo titolare del diritto ha senza dubbio la facoltà di farlo valere liberamente (poiché nel nostro sistema non vige il criterio della letteralità, nel senso che l'avente causa può integrare ex art. 475 le risultanze testuali del titolo³⁵), precisa che nel processo esecutivo, trattandosi "non di decisione ma di soddisfazione, non può esservi altra presenza che quella dell'interessato"³⁶, lasciando intendere chiaramente che non considera possibile - a causa della necessaria diversità funzionale tra i due tipi di processi, uno finalizzato alla statuizione sul diritto, l'altro alla sua concreta realizzazione - applicare analogicamente l'art. 111 alle modificazioni sostanziali intervenute in costanza di esecuzione, poiché tale norma prevede sì la facoltà di intervento del successore, ma, in mancanza, consente comunque la prosecuzione dell'azione esecutiva con la presenza del solo dante causa (soggetto ormai non più "interessato", in quanto non più titolare del diritto), soluzione, questa, non compatibile con la finalità propria di tale procedimento.

Monteleone, dal canto suo, unificando nelle sue considerazioni sia l'art. 110 che l'art. 111, ritiene poco probabile che essi possano applicarsi quando il fenomeno successorio si verifica in pendenza di esecuzione, attesa la sussistenza nel processo esecutivo sia dei titoli stragiudiziali che dei creditori non muniti di titoli, fattispecie alle quali le suddette disposizioni sono inapplicabili: per tali motivo, "riteniamo con la prevalente dottrina che la successione, avvenuta nel corso dell'esecuzione, sia disciplinata dalle norme sostanziali inerenti al rapporto giuridico interessato"³⁷.

³⁴ La China, *L'esecuzione...*, cit., 4.

³⁵ Si veda in merito la nota 41 del secondo capitolo.

³⁶ La China, *L'esecuzione...*, cit., 360-361.

³⁷ Monteleone, *Diritto...*, cit., III, 34 (nota 31).

Come già più volte segnalato³⁸, è Lorenzetto Peserico che ha dedicato, con opera monografica³⁹, maggior attenzione al tema del fenomeno successorio nel corso del processo esecutivo, affrontandolo sotto ogni profilo (*inter vivos* e *mortis causa*, titolo universale e particolare, posizione del creditore e del debitore): interessanti ed innovative appaiono soprattutto le osservazioni sulla successione a titolo particolare che coinvolge il precedente.

In via preliminare, l'Autrice muove dall'assunto che per sostenere l'applicabilità, o meno, delle norme di cui agli artt. 110 e 111 al processo esecutivo sia necessario verificare se, al di là della testuale formulazione e dell'intenzione del legislatore, ad esse possa davvero attribuirsi questo ambito di applicazione più vasto, dovendosene ricercare, in definitiva, il loro grado di compatibilità con siffatto schema processuale⁴⁰, tendendo anche presente, tra l'altro, che l'art. 111 è a sua volta composto da una pluralità di norme teoricamente distinguibili sotto il profilo funzionale l'una dall'altra (precisamente, una che prevede la continuazione del processo con la parti originarie, una la possibilità di intervento del successore, una l'estromissione del dante causa, una i poteri di impugnazione, una gli effetti della sentenza), e che la verifica in parola deve essere fatta per ognuna di esse⁴¹: non ritiene, infatti, che possano essere interpretate come sicuro indice a favore della tesi della applicabilità le argomentazioni da altri utilizzate - con riferimento all'art. 111 soprattutto - a proposito del richiamo alla concezione unitaria del processo e dell'azione, né quelle in merito all'inserzione di tali disposizione nelle disposizioni generali⁴².

³⁸ Ad es. nota 6 del primo capitolo.

³⁹ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., *passim*.

⁴⁰ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 9.

⁴¹ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 12-13.

⁴² Relativamente alla prima questione, si osserva (Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 10) che la valutazione sulla compatibilità *de qua* finirebbe per assumere anche il valore di una verifica sulla premessa del discorso, ossia sulla concezione unitaria di processo ed azione, con la conseguenza che un esito negativo della ricerca determinerebbe la necessità di rivedere la teoria in esame. In riferimento alla seconda, dopo un'approfondita analisi storica, di diritto comparato e soprattutto dei lavori preparatori dell'attuale codice di rito, si conclude (135-138) che la dottrina dell'epoca, in definitiva, non aveva mai valutato attentamente se le disposizioni sulla successione potessero avere una portata più ampia, con la conseguenza che "il trasferimento tra le disposizioni generali delle norme in tema di successione in corso di processo - che nei progetti (quando le contenevano)

In tale ottica, vengono considerati sicuramente inapplicabili al processo esecutivo le disposizioni di cui al IV comma (potere di impugnazione ed efficacia della sentenza), a causa della evidente incompatibilità delle attività e degli effetti da esse previsti con un giudizio che non sia quello di cognizione⁴³.

La soluzione non è, invece, di immediata evidenza con riferimento al rapporto col I comma; un punto fermo in merito è senza dubbio che, ritenendo la successione *inter vivos* che coinvolge il precedente regolata dalla citata normativa, l'azione esecutiva si troverebbe a proseguire per l'attuazione del diritto del dante causa (non più titolare a causa della cessione del credito) e non, invece, quello dell'avente causa (nuovo titolare in forza della cennata cessione)⁴⁴: “ma proprio questo si risolve in un assurdo”⁴⁵.

risultavano dettate per il giudizio di cognizione – non appariva sorretto da alcuna verifica preventiva diretta a considerare se esistessero delle ragioni di resistenza all'applicazione di queste norme al di fuori del processo di cognizione, e in particolare al processo esecutivo”.

⁴³ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 323.

⁴⁴ E' opportuno ricordare a tal proposito che, in merito alla successione a titolo particolare verificatasi in pendenza di giudizio di cognizione, l'Autrice - giudicata (Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 250-261) inaccoglibile, per diverse ragioni, la tesi che giustifica la continuazione del giudizio sul rapporto del successore riconducendo la successione alla sostituzione processuale (principalmente perché, visto che per esserci sostituzione condizione imprescindibile è che nel processo risulti che la posizione fatta valere sia altrui e che non esiste alcun obbligo di dichiarazione in tal senso a carico del dante causa, si avrebbe la conseguenza di lasciare alla volontà della parte la scelta di far risultare o meno tale evento, determinando così lo svolgersi del procedimento sul rapporto dell'avente causa, in caso di allegazione della successione, o su quello del dante causa, in caso di mancata allegazione) - ritiene che il processo, dopo il trasferimento, continui sul rapporto del dante causa e non su quello del successore (273). Questa conclusione viene giustificata non con la tesi (273) secondo la quale la sentenza che chiude il processo non ha riguardo al momento della pronuncia bensì a quello del trasferimento (non condivisibile perché il giudice non potrebbe tener conto di tutti quei fatti incidenti sul rapporto tra il momento della successione e quello della statuizione) e nemmeno con quella (276) per la quale il giudice debba tenere in considerazione il momento della pronuncia, compresi i fatti successivi al trasferimento, ma non l'evento che ha dato luogo alla successione (inammissibile infatti considerare operanti tutti i fatti eccetto quello che ha determinato il trasferimento), bensì con l'idea (279) di differire l'effetto traslativo al termine del giudizio, purchè questo si concluda con il riconoscimento della pretesa vantata dal dante causa. Tale sterilizzazione dell'efficacia del trasferimento opera, però, in maniera limitata, nel senso che “nei confronti dei terzi estranei al processo, titolare della situazione trasferitagli (pur in corso di processo) sia il successore”, così pure “tra dante causa e avente causa il trasferimento dovrà considerarsi immediatamente avvenuto”; “quello che, in altre parole, la pendenza del processo esclude, o meglio rimanda al momento della sentenza, è che nei rapporti tra dante causa e successore da un lato e avversario dall'altro qualcosa possa dirsi mutato a causa del fatto del trasferimento”, con la conseguenza che “se pur immediatamente si producono certi effetti, è solo al momento della conclusione, e della conclusione con esito positivo per il dante causa, del processo che l'atto di trasferimento acquisterà appieno la sua efficacia anche nei confronti dell'avversario” (279): trattasi, in definitiva, di mera inefficacia relativa del trasferimento in riferimento al processo (281).

⁴⁵ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 326.

Non è ragionevolmente accettabile, infatti, che il procedimento in esame finisca per giovare in via esclusiva al dante causa, facendo sì che il risultato conseguito (denaro per l'espropriazione forzata, possesso-detenzione o costruzione-distruzione di una cosa per l'esecuzione in forma specifica) vada a vantaggio di un soggetto che precedentemente si era spogliato del suo diritto trasferendolo ad altri, mentre il successore non riesca ad ottenere dall'esecuzione nessuna soddisfazione concreta, pur essendo diventato dal punto di vista sostanziale effettivo (ed unico) titolare del diritto per il quale si era dato il via agli atti esecutivi, atteso che non esiste nemmeno alcun meccanismo processuale in grado di trasmettergli automaticamente (ossia come conseguenza della successione) il bene ottenuto forzatamente⁴⁶.

Interpretando in siffatti termini la fattispecie in esame, ne deriverebbero certamente degli effetti fortemente penalizzanti per l'avente causa, il quale in primo luogo non otterrebbe alcun vantaggio pratico dalla continuazione dell'azione esecutiva ai sensi dell'art. 111, bensì - cosa contraria ad ogni logica - ne riceverebbe un vero e proprio nocimento, in quanto con il conseguimento del risultato finale dell'esecuzione (che andrebbe a favore del dante causa) il soggetto esecutato risulterebbe in tal modo esonerato dall'obbligo cui era onerato; stando così le cose, non potendo intraprendere una nuova procedura contro il debitore che ormai, subita l'esecuzione, ha soddisfatto la sua obbligazione, al successore - per raggiungere la realizzazione del diritto di cui ormai è titolare - non resterebbe che rivolgersi ad dante causa per ottenere l'attribuzione di quanto questi ha riportato a seguito del processo esecutivo, intraprendendo (nel caso di mancata collaborazione) prima un vero e proprio giudizio di cognizione e poi, ottenuto il titolo, un'esecuzione forzata⁴⁷.

Messe le cose nella giusta prospettiva - ossia chiarito che non è ragionevole consentire la continuazione di un processo esecutivo con la sola presenza dell'originario creditore pur dopo che questi abbia ceduto il suo diritto di credito, poiché in tal modo non si permette la concreta soddisfazione dell'effettivo titolare del diritto - va individuata una diversa disciplina, che riesca, eventualmente, a contemperare tutte le diverse esigenze in

⁴⁶ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 327.

⁴⁷ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 327-328.

gioco.

Preliminarmente, deve considerarsi la possibilità che il procedimento esecutivo, non potendo proseguire ai sensi dell'art. 111, a causa dell'intervenuta modificazione soggettiva nella posizione del creditore debba addirittura chiudersi, apparendo ciò astrattamente ipotizzabile sia perché tale circostanza potrebbe configurare una fattispecie di estinzione sia perché essa potrebbe determinare l'accoglimento dell'opposizione all'esecuzione fondata proprio su detto motivo: entrambe le ipotesi sono però da escludere, la prima poiché le cause di estinzione non possono che essere considerate tipiche⁴⁸, ed oltretutto il fatto in esame non può integrare né una rinuncia agli atti (che deve essere necessariamente espressa) né un'inattività delle parti (i cui casi, determinando in ultima analisi la morte del processo, devono essere necessariamente previsti dal legislatore)⁴⁹; parimenti da respingere la seconda, atteso che “non potrà costituire motivo di opposizione all'esecuzione l'avvenuta successione”⁵⁰, bensì tutt'al più di opposizione ex art. 617 avverso i singoli atti posti in essere dal soggetto non più titolare del diritto sostanziale.

In tali condizioni, escluse sia la continuazione col solo dante causa che la chiusura, non resta altra soluzione che verificare se sia possibile *sub specie iuris* che il processo, dopo la successione, prosegua con la partecipazione di un altro soggetto - il successore appunto - e sia nonostante ciò (benché questi, cioè, non risulti indicato nominativamente nel titolo esecutivo) in grado di pervenire al suo esito normale.

Mancando una normativa specifica in tal senso, la questione non può che essere affrontata muovendo da una considerazione di ordine sistematico, ossia che ogni qual volta sul piano sostanziale si verifichi una successione (a titolo universale o particolare, tra vivi o *mortis causa*), costituisce principio generale condiviso che automaticamente tutte le azioni, i poteri ed i diritti legati alla situazione oggetto di cessione si trasferiscono all'avente causa, ivi compreso il potere di agire in giudizio: in altre parole, a tal proposito si afferma autorevolmente che la cessione di un diritto di credito

⁴⁸ Su tale questione, in parte, la nota 47 del primo capitolo.

⁴⁹ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 334-338.

⁵⁰ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 383 (nota 153).

comporta come conseguenza naturale e necessaria anche la cessione delle relative azioni di cognizione e “di esecuzione (coi riflessi che ciò può avere per esempio sulla utilizzabilità di un titolo esecutivo)”⁵¹.

Seguendo siffatta impostazione, non può che dedursi che il successore, acquistato il credito, subentra anche nel potere di stare in giudizio per la tutela di quel diritto, con la possibilità di trovarsi, se la successione è avvenuta nel corso della procedura, a dover intervenire nel processo già iniziato e proseguirlo sino alla sua conclusione naturale per beneficiare così del risultato ultimo dell’esecuzione (situazione, questa, senza dubbio preferibile per evidenti motivi di economia processuale rispetto all’alternativa di dover iniziare *ex novo* altra procedura, che tra l’altro lascerebbe anche irrisolto il problema della sorte di quella vecchia)⁵².

Individuata la soluzione in astratto preferibile, idoneo punto di equilibrio tra i differenti valori che vengono in rilievo nella fattispecie tipizzata (necessità di soddisfare concretamente il diritto del successore, da un lato, e di evitare lo spreco di attività processuale, dall’altro), va comunque verificato se essa è perseguibile anche in concreto, ossia se, atteso che sotto il profilo sostanziale è pacificamente ammesso il trapasso del potere di azione conseguente alla cessione del diritto⁵³, esistano motivi ostativi di ordine processuale alla partecipazione del successore al processo esecutivo incardinato dal suo dante causa; a tal proposito, considerato che l’azione esecutiva può essere iniziata solo da parte dei (o contro i) soggetti che siano contemplati nel titolo, far continuare l’esecuzione con l’intervento dell’avente causa, estromesso o meno il dante causa, significa ammettere che il processo possa essere proseguito da parte di (o contro) un soggetto - il successore - che non risulta indicato nel titolo⁵⁴: ed è proprio questo il punto da vagliare, analizzando se possano essere superate (ed in quali limiti) le risultanze soggettive del titolo per consentire ad altri di continuare una procedura

⁵¹ Sul punto soprattutto Redenti, *Sui trasferimenti...*, cit., 82; più ampiamente al paragrafo 1 della prima sezione del secondo capitolo.

⁵² Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 341.

⁵³ Oltre al citato Redenti, anche Vellani, *L’esercizio...*, cit., 1044-1045, e Romagnoli, *Considerazioni...*, cit., 324 ss.

⁵⁴ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 342.

promossa dal soggetto legittimato *ex titulo*.

Il problema è certamente di ampio respiro, e presuppone la previa risoluzione di una questione preliminare, ossia se, indipendentemente dalla pendenza dell'esecuzione, sia possibile per un terzo titolare di un diritto dipendente - come è il successore - avvalersi del titolo esecutivo formato a favore del dante causa, oltrepassandone così il tenore testuale, per agire *in executivis* per la realizzazione della situazione sostanziale attiva in cui è subentrato (stesso discorso naturalmente, mutato ciò che vi è da mutare, sotto il versante passivo); logicamente, ammessa tale possibilità generale, sarebbe più agevole anche la soluzione dell'ipotesi particolare in cui l'esecuzione è in svolgimento.

Sul pensiero dell'Autrice sull'argomento già si è detto con ampiezza nella prima e nella seconda sezione del secondo capitolo, per cui, riassumendo, si ribadisce solo il nucleo essenziale delle conclusioni raggiunte: ad es., *a latere creditoris*, ritiene che l'art. 475, prevedendo la spedizione della copia esecutiva a favore dei successori (da intendersi senza alcuna limitazione soggettiva), non possa non attribuire agli stessi il potere di agire in via esecutiva utilizzando il titolo formato a favore del dante causa; non è considerato, inoltre, necessario per poter procedere il preliminare accertamento della qualità di successore, non richiedendosi altresì, parimenti, che il successore, per ottenere il rilascio in forma esecutiva del titolo, debba fornire al cancelliere la prova documentale della successione⁵⁵⁻⁵⁶.

Data, come si vede, risposta largamente positiva al primo quesito - riconoscendosi la possibilità che un processo esecutivo venga iniziato, oltre che da parte o contro i

⁵⁵ Più dettagliatamente, paragrafo 4 della prima sezione del secondo capitolo.

⁵⁶ Anche se in questa sezione si sta discutendo della posizione del solo creditore, pare opportuno ricordare (più approfonditamente, al paragrafo 6 della sezione seconda del secondo capitolo) che *a latere debitoris*, poi, l'Autrice non accede alla tesi che interpreta alla lettera il disposto dell'art. 477 (limitandone la valenza contro il solo successore erede), sulla base della motivazione che nel nostro sistema è contemplata, accanto alla successione nell'obbligo a titolo universale, anche il trasferimento del debito a titolo particolare sia *inter vivos* che *mortis causa*, e che ad opinare nel senso non condiviso si avrebbe l'ingiusta conseguenza di esporre il soggetto che aveva un titolo contro il defunto ad una sorte differente a seconda che il suo debitore abbia trasmesso l'obbligo a titolo particolare oppure a titolo universale (risultato non ragionevolmente accettabile), motivo per cui la conclusione appare obbligata, non potendosi non ammettere che il titolo possa essere utilizzato sia contro l'erede che il legatario; risulta, in questo modo, aperta la strada per superare completamente la lettera dell'art. 477, non essendoci più ostacoli (viste anche le osservazioni sulla non necessità del preventivo accertamento - così come per il creditore - della qualità del soggetto passivo) per estenderne l'applicabilità anche per l'ipotesi di successione a titolo particolare per atto tra vivi.

soggetti legittimati, anche da parte o contro soggetti diversi (nella specie, successori, sia a titolo particolare che universale, sia *inter vivos* che *mortis causa*) da quelli cristallizzati nel titolo - “si potrà senz’altro ammettere anche che il successore subentri al suo dante causa nel processo esecutivo in corso al momento della successione”⁵⁷, nonostante non sia lui ma il suo dante causa a risultare nominativamente nel titolo esecutivo e senza necessità di alcun preventivo accertamento giudiziale della sua qualità (requisito del resto non richiesto nemmeno per le fattispecie di successione che si verificano prima dell’inizio dell’esecuzione)⁵⁸.

Rebus sic stantibus, il processo, operatosi la modificazione soggettiva nella situazione sostanziale facente capo al creditore precedente, continua con l’intervento del successore e per la realizzazione della sua pretesa, svolgendosi dunque, in ultima analisi, sul nuovo rapporto giuridico formatosi a seguito della successione e non sul precedente; conclusione, quest’ultima, che si trae agevolmente da due argomenti: il primo, che – come si è visto – la cessione del diritto di credito comporta l’automatico trapasso di tutte le azioni conseguenti; il secondo, che anche nel processo esecutivo deve ritenersi vigente il principio di cui all’art. 81 (“fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui”), motivo per cui l’esecuzione non può essere condotta dall’avente causa che per la tutela del suo diritto⁵⁹.

Resta, in ultimo, da individuare (in via sistematica, non essendoci una puntuale disposizione che regoli la fattispecie delineata) lo strumento che consenta al successore di prendere parte all’esecuzione intrapresa dal suo dante causa: l’Autrice pensa che a tal fine si possa ricorrere al disposto di cui all’art. 511, che permette al creditore di un creditore avente diritto alla distribuzione di chiedere, con ricorso ai sensi dell’art. 499, di essere a lui sostituito⁶⁰.

⁵⁷ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 369.

⁵⁸ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 370.

⁵⁹ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 371.

⁶⁰ Sullo specifico argomento della domanda ex art. 511 si vedano, tra gli altri, Acone, *La domanda di sostituzione del creditore nella distribuzione del ricavato*, in Riv. Dir. Proc., 1981, 232 ss; Balena, *Brevissime note sulla sostituzione di un creditore nella distribuzione del ricavato dell’espropriazione*, in Foro it., 1992, I, 2836 ss; Capponi, *La “sostituzione esecutiva” tra vecchio e nuovo codice*, in Riv.

Nonostante le riconosciute differenze fra le due ipotesi - due essenzialmente: una data dal fatto che la domanda di sostituzione non è collegata ad alcun mutamento sostanziale, mentre la successione sì, per cui essa può operare solo con effetti endoprocessuali; l'altra determinata dal rilievo che mentre l'intervento del successore è necessario perché la procedura possa utilmente e legittimamente proseguire⁶¹, quello del creditore del creditore è facoltativo, nel senso che l'azione esecutiva potrà anche in sua assenza prevenire al suo esito naturale con la soddisfazione dei soggetti legittimati -, il meccanismo di cui all'art 511 è visto, infatti, come l'unica via attraverso la quale "il successore potrà entrare nel processo esecutivo come (nuovo) titolare della situazione trasferitagli, alla cui realizzazione tende ormai l'esecuzione in corso", compiendo, se del caso, tutti quegli atti processuale che sarebbero stati di competenza del dante causa⁶².

Si ritiene, inoltre, che l'intervento del successore, oltre che spontaneo, possa essere provocato anche dalla controparte (nella fattispecie in esame, dall'esecutato), ad es. mediante la proposizione nei suoi confronti (invece che dell'originario creditore) di una domanda diretta ad ottenere la conversione o la riduzione del pignoramento⁶³.

Un'ultima considerazione è compiuta in merito alla possibilità di impugnazione degli atti del processo posti in essere dal soggetto non più titolare del diritto, ritenuti passibili di opposizione ex art. 617 proprio sulla base di tale specifica motivazione, con la conseguenza che, in caso di revoca, essi saranno riproponibili dal successore solo se ancora nei termini, dovendosi in caso contrario intraprendere nuova esecuzione⁶⁴; altro mezzo di gravame riconosciuto al debitore è l'opposizione all'esecuzione, destinata a successo, però, nella sola ipotesi di proposizione (e naturalmente accoglimento) di

Trim. Dir. Proc. Civ., 1990, 95 ss; Picardi, *La domanda di sostituzione nel processo esecutivo*, in Riv. Dir. Proc., 1959, 575 ss.

⁶¹ Per i motivi esplicitati *supra* nel presente paragrafo.

⁶² Lorenzetto Peserico, *La successione..*, cit., 374-375, per la quale una analogia rilevante tra le due situazioni risiede nella circostanza che anche dopo la domanda di sostituzione (così come avviene per l'intervento del successore) il processo esecutivo prosegue per la soddisfazione del diritto di chi l'ha proposta, non più per la soddisfazione dell'originario creditore. In realtà, a mio avviso forse è più corretto dire che nell'ipotesi di cui all'art. 511 con la distribuzione si attua sia la soddisfazione del creditore partecipante all'esecuzione che del soggetto che ha proposto la domanda di sostituzione.

⁶³ Lorenzetto Peserico, *La successione..*, cit., 380.

⁶⁴ Nello stesso senso Bonsignori, voce *Esecuzione forzata in genere*, in Dig. Disc. Priv. Sez. Civ., VII, Torino, 1991, 610.

eccezioni personali all'avente causa (come può essere una compensazione), non invece quando si faccia valere - come unico motivo - semplicemente l'avvenuta successione sostanziale (proprio perché nella concezione esposta l'esecuzione, per poter utilmente proseguire e concludersi, deve svolgersi *ex necesse* sul nuovo rapporto giuridico originatosi dall'evento successorio)⁶⁵.

A conclusioni parzialmente coincidenti con quelle dell'opinione di cui si è appena discorso perviene l'itinerario argomentativo svolto dalla Tota, la quale, richiamando la redentiana distinzione tra titolo esecutivo in senso sostanziale e titolo esecutivo in senso processuale⁶⁶, ritiene in definitiva che l'art. 111, attesa la presupposta scissione tra diritto sostanziale e procedimento (nel senso della perdurante legittimazione all'azione esecutiva del soggetto originariamente titolare del diritto nonostante l'intervenuta cessione), "mal si concili con le esigenze proprie dell'esecuzione forzata, che richiede invece la piena coincidenza tra azione e processo, non essendo configurabile un interesse giuridico dell'alienante alla realizzazione coattiva del diritto ceduto se l'acquirente non lo ha"⁶⁷.

Rebus sic stantibus, dovrebbe dedursi che, in seguito alla successione, il dante causa perderebbe il potere di continuare nell'esecuzione già incardinata, in quanto non più titolare del diritto per cui si procede, apparendo l'avente causa, invece, l'unico interessato e legittimato alla prosecuzione; ora, se tale considerazione è senza dubbio valida dal punto di vista sostanziale, non altrettanto può dirsi sotto il profilo delle regole processuali, data la permanenza nel processo del titolo esecutivo, il quale, in forza del principio dell'efficacia incondizionata, continua a legittimare colui che ne risulta indicato nominativamente indipendentemente dalla sussistenza o meno del diritto: in tali condizioni, non può che appare necessaria un'opposizione all'esecuzione - tramite la quale il debitore deve far valere l'estinzione del diritto fotografato nel titolo per l'intervenuta modificazione sostanziale - per privare il dante causa della sua

⁶⁵ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 382-385. La posizione, come si vedrà di seguito, pare isolata, essendo prevalente l'opinione che ritiene esperibile l'opposizione ex art. 615 per sopravvenuto difetto di titolarità del diritto in capo al procedente.

⁶⁶ Su cui nota 366 della terza sezione del secondo capitolo.

⁶⁷ Tota, *Note...*, cit., 615.

legittimazione all'azione esecutiva, in assenza della quale il processo esecutivo è destinato a continuare così come iniziato, non potendo la successione essere rilevata *ex officio*⁶⁸⁻⁶⁹

Sulla base delle esposte premesse, agevolmente enucleabili sono i risultati attinti dall'Autrice in parola: poiché l'azione esecutiva deve essere sia processualmente legittima che sostanzialmente giusta⁷⁰, ossia finalizzata al raggiungimento di un risultato compatibile con il diritto sostanziale, "il risultato pratico dell'esecuzione non può che andare a vantaggio di chi è attualmente creditore", derivandone la chiara inapplicabilità dell'art. 111 nel caso di successione a titolo particolare *inter vivos* nella posizione del precedente e potendo il processo continuare tra le parti titolate solo in mancanza di specifica opposizione ai sensi dell'art. 615 formulata nei termini sopra indicati⁷¹.

Dando per scontato, poi, che è preferibile (per ovvi motivi di economia processuale) per l'avente causa ottenere la realizzazione concreta del suo diritto utilizzando il processo esecutivo incardinato dal suo dante causa (usufruendo così di tutti gli effetti sostanziali e processuali derivanti dagli atti già posti in essere) piuttosto che intraprendere *ex novo* altra esecuzione - ritenuta ammissibile *sub specie iuris* sia perchè il successore ha la facoltà di avvalersi ex art. 475 del titolo che contempla il suo dante causa, sia perchè nel nostro ordinamento non è richiesta alcuna preventiva verifica sui fatti che integrano la successione -, lo strumento tecnico tramite il quale realizzare tale subingresso è individuato nell'intervento di cui all'art. 111, III comma, con conseguente estromissione del dante causa automatica e non subordinata al consenso delle parti, soluzione che lascia così all'unico titolare del diritto la possibilità di scegliere autonomamente (senza interferenza da parte di altri) se proseguire l'azione o meno (ad es. in caso di

⁶⁸ Tota, *Note...*, cit., 616, con precisazione alla nota 29 di tal tenore: "Non potendo la stessa essere conosciuta d'ufficio dal giudice, atteso che le opposizioni di merito nel processo esecutivo sono assimilabili alle eccezioni di merito del processo dichiarativo". Si nota la differente opinione rispetto alla Lorenzetto in merito alla funzione *in subiecta materia* dell'opposizione ex art. 615, sia con riferimento ai motivi proponibili che all'efficacia.

⁶⁹ Dello stesso avviso fondamentalmente è anche Sensale, *L'espropriazione...*, cit., 389.

⁷⁰ Su tale questione Bove, già citato (la prima volta) alla nota 148 della prima sezione del secondo capitolo.

transazione); non vengono condivise, relativamente alla modalità di ingresso del successore nel processo, le tesi di chi lo riconduce all'intervento principale di cui all'art. 105⁷² né quella di chi ritiene applicabile analogicamente il disposto di cui all'art. 511⁷³, la prima perché l'intervento spiegato dal successore ai sensi dell'art. 111 è nettamente diverso dal quello ex art. 105 (non essendo terzo ma vero e proprio titolare del diritto in contestazione), la seconda perché evidenti sono le differenze tra i due istituti (la più importante delle quali risiede nella circostanza che la successione presuppone un mutamento operatosi a livello sostanziale, mentre l'art. 511 regola una fattispecie che opera solo a livello processuale)⁷⁴⁻⁷⁵.

4) ORIENTAMENTO DELLA GIURISPRUDENZA, TESI DELL'APPLICABILITÀ DELL'ART. 111

La giurisprudenza, dal canto suo, non si è occupata in maniera quantitativamente rilevante del fenomeno successorio (a titolo particolare *inter vivos*) che coinvolge la figura del creditore procedente, essendole state sottoposte certamente in maggior

⁷¹ Tota, *Note...*, cit., 616.

⁷² Gatti, *Estinzione del processo esecutivo, alienazione della res pignorata e intervento nel giudizio di reclamo del terzo acquirente: risulta utile l'applicazione dell'art. 111?*, in Riv. Esec. Forz., 2001, I, 81.

⁷³ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 374-375.

⁷⁴ Tota, *Note...*, cit., 619.

⁷⁵ Benché non si sia occupato dello specifico problema del rapporto tra l'art. 111 e gli atti di disposizione posti in essere dal creditore in pendenza di esecuzione, è ragionevole ritenere che pure Verde vada inserito nell'orientamento dottrinario le cui posizioni si sono analizzate in questo paragrafo, ritenendo inapplicabile il meccanismo disciplinato dall'art. 111 nel caso di cessione del diritto di credito per cui si procede. Affrontando, infatti, la questione con riferimento al giudizio di cognizione, l'Autore (*Profili...*, cit., I, 222) pensa che, nell'ipotesi di atto di disposizione compiuto dall'attore, "se egli continua a far valere il diritto originario, chiede una pronuncia a suo favore per un diritto che non esiste più ed il giudice emanerà una decisione che avrà per oggetto un diritto ormai estinto. Se egli allega e prova nel processo l'avvenuto trasferimento, dovrebbe cambiare la domanda e far valere in nome proprio un diritto altrui secondo la formula dell'art. 81. ma questa situazione non è quella descritta dall'art. 111, nel quale è insito un meccanismo automatico – il processo prosegue e la sentenza estende gli effetti – che sembra escludere la necessità e la stessa possibilità che l'attore trasformi la domanda originariamente a suo favore in domanda a favore del successore." Da quanto riportato, sembra agevole inferire che nemmeno (anzi, a maggior ragione) nel caso di atto di disposizione posto in essere dal creditore procedente possa trovare applicazione l'art. 111, poiché comporterebbe che la realizzazione del diritto vada a vantaggio di chi non è più titolare, apparendo invece necessario, perché l'esecuzione possa utilmente proseguire, l'intervento del successore effettivamente titolare.

numero questioni relative – come si vedrà nella prossima sezione – ad eventi afferenti alla posizione del debitore esecutato; le poche (rinvenute) decisioni non esprimono, tra l'altro, un orientamento unitario, alcune essendo per la piena applicazione dell'art. 111 in caso di cessione del diritto di credito in corso di esecuzione, altre escludendolo (in parte o) del tutto.

Concentrando la nostra attenzione sull'esame delle statuizioni della Suprema Corte, la prima che emerge è Cass. 29 aprile 1964, n. 1036⁷⁶, la quale - pur avendo ad oggetto problematiche relative alla successione che coinvolge il debitore (*id est*, alienazione del bene pignorato) - appare comunque importante ai fini che qui interessano, dato che esprime concetti di ampia portata, dunque certamente valevoli anche per la fattispecie *de qua*, statuendo che “il principio accolto dall'art. 111 ... per la sua portata di carattere generale è indubbiamente applicabile anche al processo esecutivo”.

Senza dubbio significativa, poi, appare Cass. 15 maggio 1995, n. 9727⁷⁷, la cui massima recita: “In pendenza del processo esecutivo, la successione a titolo particolare nel diritto del creditore precedente non ha effetto sul rapporto processuale che, in virtù del principio stabilito dall'art. 111 cod. proc. civ., dettato per il giudizio contenzioso ma applicabile anche al processo esecutivo, continua tra le parti originarie, con la conseguenza che l'alienante mantiene la sua legittimazione attiva (“*ad causam*”) conservando tale posizione anche nel caso di intervento del successore a titolo particolare, fino a quando non sia estromesso con il consenso delle altre parti”⁷⁸.

Nello stesso senso, fondamentalmente, è Cass. 11 marzo 2004, n. 4985⁷⁹, la quale, oltre a riproporre testualmente quanto riportato nella massima di cui sopra, insegna che il presupposto per l'applicazione dell'art. 111 deve essere rinvenuto “nel fatto che la successione nel diritto controverso si determini in pendenza del processo esecutivo”⁸⁰.

⁷⁶ In *Riv. Dir. Proc.*, 1964, 456 ss, con commento di Andrioli, *Opposizione del terzo acquirente d'immobile ipotecato all'esecuzione*.

⁷⁷ In *Rep. Foro It.*, 1995, voce *Procedimento civile*, n. 101.

⁷⁸ Nella specie, il creditore aveva ceduto il suo diritto in pendenza del processo esecutivo da lui promosso per la realizzazione del suo credito.

⁷⁹ In *Rep. Foro It.*, 2004, voce *Esecuzione in genere*, n. 36.

⁸⁰ La sentenza in parola ha ad oggetto, oltre a questioni non rilevanti ai fini che qui interessano, essenzialmente la stessa problematica esaminata nella decisione precedente.

Come si vede, tali ultime sentenze - di fronte al problema della legittimità di un procedimento esecutivo in cui il creditore continua l'esecuzione, nonostante nel corso stesso del giudizio abbia ceduto ad altri il suo diritto - statuiscono che il cennato atto di disposizione non produce alcun effetto sul processo, che prosegue, ai sensi del citato articolo, come se nulla fosse avvenuto con la partecipazione del dante causa⁸¹; anche nel caso in cui il successore spieghi intervento⁸² (attività cui, essendo l'effettivo titolare del diritto in esecuzione, è ritenuto legittimato in forza del IV comma dell'art. 111), persiste la legittimazione dell'originario creditore, che, comunque, può essere estromesso, ma solo con il consenso di tutte le parti (è, dunque, ritenuto necessario anche il suo).

Dette decisioni, a ben vedere, sono perfettamente in linea con i risultati attinti dalle teorie esposte *supra* al paragrafo 2, le quali - si ricorda - concordano tutte, sostanzialmente, nel giudicare irrilevante sullo svolgimento del processo l'atto di cessione del credito oggetto dell'azione esecutiva, permanendo, a loro avviso, la legittimazione processuale del dante causa in forza delle disposizioni di cui all'art. 111, e finiscono (almeno ad avviso di scrive), forse, per essere passibili della stessa osservazione critica rivolta a quelle.

Limitando, infatti, l'analisi all'aspetto puramente processuale della questione, esse tralasciano di affrontare e risolvere il problema (forse) più rilevante in siffatta materia⁸³, ossia se e come possa concretizzarsi il fine ultimo dell'esecuzione - cioè la realizzazione effettiva del diritto per cui si procede - nell'ipotesi in cui il processo sia proseguito dal dante causa non più titolare del diritto, posto che, alla conclusione della procedura, il

⁸¹ Nella medesima direzione anche una remota decisione di merito (Pretura Trieste, 27 giugno 1951, in *Rep. Foro It.*, 1952, voce *Procedimento civile* n. 59, pubblicata in *Rassegna giuliana*, 1952, 285), secondo cui "L'alienazione, in corso di giudizio, dell'oggetto controverso, non produce alcun effetto sul rapporto processuale nel quale l'alienante conserva la sua legittimazione ad agire in veste di sostituto processuale e ciò anche se il mutamento dei soggetti del diritto contrastato abbia luogo nella fase di esecuzione".

⁸² Sempre relativamente all'intervento in ipotesi di cessione di credito, si veda, su fattispecie in parte diversa, anche Cass. 1 marzo 1974, n. 572, in *Rep. Foro It.*, 1974, voce *Esecuzione in genere*, n. 183, per la quale "il cessionario del credito alla restituzione della somma di denaro depositata a titolo di conversione del pignoramento ha interesse ad intervenire nel processo esecutivo per farne dichiarare l'estinzione e per ottenere lo svincolo della somma depositata".

⁸³ Sviluppato dagli Autori (soprattutto Lorenzetto Peserico) delle cui opinioni si è parlato al paragrafo 3 di questa sezione.

ricavato non può che andare a vantaggio del soggetto che vi ha partecipato formalmente e che - stanti le obiettive diversità strutturali rispetto alla cognizione - non può qui ritenersi operante ed efficace il meccanismo di estensione automatica di cui al IV comma della disposizione *de qua*, non esistendo, per di più, nessuna puntuale normativa (né sostanziale né processuale) che ponga, a carico del beneficiario, uno specifico obbligo di consegna del risultato conseguito a favore dell'effettivo titolare del diritto.

Ed in effetti, solo rispondendo positivamente a tale quesito, potrebbe ragionevolmente sostenersi la piena applicabilità dell'art. 111 in caso di atto di disposizione posto in essere dal creditore precedente, apparendo, invece, impresa difficile nell'ipotesi opposta.

5) ORIENTAMENTI DELLA GIURISPRUDENZA, TESI DELL'INAPPLICABILITA' (O PARZIALE APPLICABILITA') DELL'ART. 111

Altre sentenze, come anticipato, propendono invece per la non applicabilità (o parziale applicabilità) dell'art. 111 in ipotesi di successione a titolo particolare nel credito in pendenza di procedura esecutiva, essenzialmente in ragione della diversità strutturale e funzionale dell'esecuzione rispetto alla cognizione.

Partendo dalle decisioni di legittimità, va segnalata, innanzitutto, Cass. 24 ottobre 1975, n. 3532⁸⁴, la quale - anche se non ha ad oggetto specificamente il problema delle cessioni del credito⁸⁵ - detta un principio che può considerarsi di valenza generale (e dunque rapportabile anche alla fattispecie oggetto della nostra analisi), del seguente tenore: “la norma dettata, per il giudizio di cognizione, dal 3° comma dell'art. 111 codice di proc. civile, non può trovare applicazione nel processo di esecuzione, nel quale non si controverte circa l'esistenza, già accertata dal titolo esecutivo, del diritto del creditore, ma se ne attua la concreta realizzazione”; prescindendo dal preciso riferimento alle attività di cui al III comma, è importante notare, in tale sentenza, la

⁸⁴ In *Giur. It.*, 1976, I, 1, 758.

⁸⁵ La questione esaminata riguarda principalmente il potere del terzo acquirente dell'immobile pignorato (con atto trascritto successivamente alla trascrizione del pignoramento) di proporre opposizione agli atti esecutivi, non riconosciutogli dalla Suprema Corte; tale argomento, unitamente ad altri, verrà

piena consapevolezza della Corte in ordine all'inapplicabilità della norma *de qua* al processo esecutivo a causa della differente funzione di questo rispetto al giudizio cognitorio, atteso che, evidentemente, essa è in grado di utilmente operare solo nelle ipotesi in cui si tratta di decidere sulla sussistenza, o meno, di diritti, non ove l'attività sia finalizzata all'attuazione materiale di un diritto già accertato.

Una pronuncia, in un certo senso, sulla legittimazione sostanziale e processuale ad agire per la soddisfazione del diritto portato dal titolo può - *mutatis mutandis* - rinvenirsi in Cass. 13 marzo 1987, n. 2608⁸⁶, secondo cui “la cessione del credito effettuata, nell'ambito del processo esecutivo, dal creditore procedente (o intervenuto) con atto di data certa anteriore al deposito della domanda ex art. 511 c.p.c. impedisce a quest'ultima di produrre i suoi effetti, causa il venir meno della posizione attiva nella quale il *creditor creditoris* vorrebbe subentrare, dal momento che tale cessione si perfeziona, nei rapporti tra cedente e cessionario, in virtù del solo consenso da essi espresso e che l'art. 1265 cod. civ. richiede la notifica della cessione o l'accettazione da parte del debitore esclusivamente per risolvere il conflitto tra più cessionari del medesimo credito”⁸⁷.

La sentenza della Suprema Corte che ha trattato con maggior ampiezza (e probabilmente con maggior attenzione) della successione a titolo particolare per atto tra vivi nella posizione del creditore durante la pendenza del processo esecutivo è senza dubbio la (relativamente) recente 6 luglio 2001, n. 9211⁸⁸, della quale è opportuno riassumere, molto brevemente, il caso concreto su cui si è giudicato.

trattato con ampiezza nella sezione immediatamente successiva.

⁸⁶ In *Giur. It.*, 1987, I, 1, 1739. La cennata decisione ha ad oggetto, in realtà, non questioni attinenti all'art. 111, bensì problematiche connesse con la fattispecie di cui all'art. 511, ma viene presa in considerazione in tale sede perché offre argomenti che, in qualche modo, sembrano rafforzativi della tesi della inapplicabilità dell'art. 111 quando la successione a titolo particolare *inter vivos* coinvolge la figura del creditore procedente.

⁸⁷ Principi analoghi a quelli espressi dalla citata decisione sono individuabili in altra statuizione di legittimità aventi ad oggetto questioni diverse - precisamente Cass. 19 dicembre 2000, n. 15951, in *Rep. Foro It.*, 2000, voce *Esecuzione in genere*, n. 95 - “nella quale, versandosi in fattispecie di esecuzione di sequestro conservativo, è stato ritenuto che l'ordinanza con la quale il giudice dell'esecuzione dichiara l'estinzione del processo esecutivo, a seguito della cessione del credito con rogito anteriore alla notifica del sequestro stesso, si sostanzia in un provvedimento di improseguibilità del processo”.

⁸⁸ Pubblicata su *Foro It.*, 2002, I, 813 ss, oltre che in *Guida al diritto*, 2001, 36, 38 ss.

Rigettata dal giudice di prime cure, perché inammissibile in rito, un'opposizione ex art. 619 proposta dagli acquirenti di un immobile contro l'esecuzione in forma specifica intrapresa dal precedente proprietario (per la demolizione di una canna fumaria situata su un appartamento vicino) e finalizzata ad ottenere la declaratoria di carenza di legittimazione attiva ad agire *in executivis* del precedente in quanto non più titolare del diritto (alienato durante la pendenza dell'esecuzione), non avendo gli aventi causa più interesse all'esecuzione, e proposta impugnazione⁸⁹, i giudici superiori - superata la questione di rito - accoglievano l'opposizione, rilevando che il cedente non aveva né il diritto né il potere di agire a tutela di un diritto di cui si era spogliato nel corso del processo, tanto più che i nuovi titolari manifestavano una volontà contraria alla prosecuzione del giudizio.

Presentato ricorso per cassazione, questo veniva respinto, con decisione così massimata: "In considerazione della cessione del diritto della cui esecuzione si tratta in pendenza del processo esecutivo, la parte obbligata secondo il titolo ha diritto di far valere, attraverso l'opposizione all'esecuzione, un proprio interesse a non essere costretta a subire l'esecuzione del cedente, che non ha più il diritto a pretenderla. Se vi è l'intervento nel giudizio del successore, la sentenza che decide sul punto può avere il solo contenuto di un accertamento negativo del diritto della parte istante a proseguire il processo. Tuttavia, il successore conserva il diritto di iniziare in seguito un nuovo processo esecutivo"⁹⁰.

Nella motivazione la Corte - premessa l'analisi della preliminare questione della successione intervenuta prima dell'inizio dell'esecuzione, risolta nel senso che, se la parte che ha alienato il diritto consacrato a suo favore nel titolo esecutivo inizia l'azione esecutiva, l'esecutato può utilmente opporgli ex art. 615 la carenza di legittimazione a richiedere la soddisfazione forzata in quanto non più titolare del credito, atteso che (come dimostrano gli artt. 2909 c.c. e 475) il potere di agire *in executivis* si trasferisce

⁸⁹ Dagli obbligati, intervenuti in primo grado, non dagli acquirenti.

⁹⁰ Altra massima della medesima sentenza in tal senso: "Nell'ipotesi in cui la sentenza da cui sorge il diritto a procedere a esecuzione forzata è pronunciata in favore di una parte alla quale ne subentra un'altra nella titolarità del diritto sostanziale dopo che il processo esecutivo è iniziato, il manifestato interesse di non proseguire il giudizio del successore, in contrasto con la parte originaria, determina l'arresto del processo medesimo, senza necessità alcuna del consenso anche della parte che al

unitamente al diritto sostanziale - affronta *ex professo*⁹¹ la problematica del fenomeno successorio che si determina nel rapporto giuridico già oggetto di procedura, partendo dal presupposto che, nel momento in cui la procedura è intrapresa, il creditore ha piena legittimazione, poiché si trova in una situazione conforme a quella emergente dal titolo: il problema fondamentale appare, dunque, verificare se (e con quali modalità), in tali condizioni, sia possibile continuare l'azione stessa.

La soluzione non viene individuata nell'improcedibilità del processo, non ricorrendo una fattispecie parificabile a quelle in cui viene meno l'efficacia esecutiva del titolo o il diritto viene soddisfatto in via stragiudiziale, perché con la delineata successione "l'efficacia esecutiva del titolo non cessa, ma continua ad assicurare la possibilità che il diritto trovi realizzazione attraverso l'esecuzione"; viene ritenuto opportuno, perciò, consentire al successore (che può averne interesse) di proseguire tale azione - opinando diversamente, infatti, lo si costringerebbe ad iniziare un nuovo processo senza permettergli di usufruire degli effetti processuali e sostanziali già prodotti - anche considerando che "il processo esecutivo non si presenta come un tipo di processo la cui struttura costituisca per sé ostacolo alla applicazione della disciplina dettata nel libro primo del codice di procedura civile per la successione a titolo particolare nel processo (art. 111)"⁹².

Ora, può verificarsi sia che l'avente causa decida di intervenire in giudizio sia che decida di non farlo: in quest'ultimo caso (in realtà non sottoposto all'attenzione dei giudici, ma esaminato, verosimilmente, per completezza di indagine), relativamente alla possibilità di prosecuzione dell'azione ad istanza del solo dante causa, il Supremo Collegio ha individuato come "soluzione adeguata alla struttura ed alla funzione del processo esecutivo" quella di ritenere che, nell'ipotesi in cui l'esecutato contesti la carenza di legittimazione a causa della cessione del credito, il successore, se vuole che il processo continui, deve esprimere la sua volontà di proseguirlo, intervenendo o

processo ha dato inizio"

⁹¹ A quanto consta, il tema è trattato - almeno nella giurisprudenza della Cassazione - compiutamente per la prima volta.

⁹² Tale ultima affermazione è, però, (forse non tanto correttamente dal punto di vista strettamente metodologico) corroborata attraverso l'allusione ad indirizzi dottrinari ed il richiamo di orientamenti giurisprudenziali (ad es., la nota Cass. 4 settembre 1985, n. 4612) formatasi con riferimento alle ipotesi

nell'esecuzione o nell'opposizione.

Nell'ipotesi in cui, invece, il successore interviene e fa valere un suo interesse contrario alla prosecuzione del processo (caso di specie), bastano tali attività per impedire che esso continui, a prescindere dal consenso o meno del dante causa, "perché non è configurabile un interesse giuridico dell'alienante alla realizzazione coattiva del diritto ceduto, se l'acquirente non lo ha"; respinta, a tal proposito, la contestazione secondo la quale, in virtù del disposto del III comma dell'art. 111, per l'estromissione dell'alienante deve considerarsi necessario il suo consenso, essendo detta regola esclusivamente "funzionale al processo di cognizione", non già a quello di esecuzione.

Da quanto esposto, emerge evidente che la sentenza in parola costituisce il più approfondito ed organico (se non unico) tentativo della Cassazione di risolvere adeguatamente - ossia tenendo conto, ai fini della verifica dell'applicabilità dei principi di cui all'art. 111, della effettiva differenza, sia sotto il profilo strutturale che funzionale, tra cognizione ed esecuzione - le più rilevanti questioni problematiche che possono sorgere nel processo esecutivo in seguito alla cessione del diritto di credito da parte del procedente: essa, in definitiva, ritiene il dante causa comunque formalmente legittimato all'azione esecutiva in forza delle risultanze del titolo; giudica possibile per l'esecutato proporre utilmente un'opposizione ex art. 615 facendo valere la carenza di titolarità del diritto sostanziale per cui si procede; riconosce la possibilità per il successore che ne ha interesse di intervenire (nello stesso procedimento oppure nel giudizio di opposizione) e chiedere che il processo prosegua, oppure, per quello che dimostra un interesse opposto, di intervenire e chiedere che il processo si arresti, senza bisogno del consenso dell'alienante⁹³.

A proposito del rapporto tra le disposizioni contenute nell'art. 111 e l'esecuzione, poi, solo alcune di esse - a causa delle importanti differenze di struttura e di forma rispetto alla cognizione - sono considerate applicabili al processo esecutivo, e per di più

di successione nella posizione del debitore esecutato, materia che si affronterà nella prossima sezione.

⁹³ Nella nota su Guida al diritto, 2001, 36, 42 ss, Ragozzo commenta favorevolmente tale ultima soluzione, evidenziando come sia considerazione giuridicamente valida che, nella fattispecie descritta, debba essere prediletta la posizione del successore a titolo particolare che ha interesse a non continuare il processo, piuttosto che quella della parte originaria che, una volta ceduto il diritto, "non ha più alcun interesse giuridico specifico all'azione".

parzialmente (precisamente, solo il III comma: *in toto* esclusivamente il disposto relativo al potere di intervento, in parte quello relativo all'estromissione, per la quale non si richiede il consenso dell'alienante); concludendo, possono o meno condividersi i risultati attinti da tale statuizione, ma l'itinerario argomentativo svolto sembra certamente più corretto sotto il profilo metodologico rispetto a quello delle sentenze di cui al precedente paragrafo.

Passando ai provvedimenti di merito, va soprattutto segnalata una importante sentenza del Tribunale di Napoli, sez. V, 25 marzo 2003⁹⁴, con massima di tal tenore: "L'art. 111 c.p.c., che disciplina le ipotesi di successione a titolo particolare nel diritto controverso, essendo espressamente dettato per il processo di cognizione, risulta solo in parte applicabile nel processo esecutivo. In particolare in caso di cessione del credito, ove tale evento venga a conoscenza del debitore, si determina una situazione di arresto del processo esecutivo, che può essere evitata in caso di intervento del cessionario che faccia istanza di prosecuzione dell'espropriazione. Tuttavia affinché tale intervento risulti tempestivo ed idoneo ad impedire l'estinzione della procedura esecutiva è necessario che avvenga prima che la relativa questione sia stata sollevata o eccepita nel corso del processo stesso"⁹⁵.

Il nucleo essenziale di tale decisione va senza dubbio individuato nell'assunto secondo il quale il procedente che cede ad altri il suo credito non ha più alcun diritto di proseguire nell'esecuzione, non essendo più titolare di quella pretesa creditoria alla cui attuazione è finalizzato il procedimento esecutivo, che, tra l'altro, nel suo svolgimento non può minimamente prescindere dall'impulso della parte titolare del diritto incartato nel titolo.

Distinta concettualmente l'ipotesi in cui la cessione non viene portata a conoscenza del debitore - situazione nella quale, poiché la cessione non è opponibile al ceduto, si ritiene

⁹⁴ In *Giurisprudenza napoletana* 3/2004, 118 ss.

⁹⁵ Nello stesso senso, sempre del Tribunale di Napoli (medesimo estensore), la precedente ordinanza sez. V, 7 maggio 2001, in *Giurisprudenza napoletana* 3/2002, 118 ss, con cui era stata pronunciata la sospensione dell'esecuzione avverso la quale era stata proposta l'opposizione definitiva con la sentenza di cui sopra, secondo la quale "La cessione del credito, in pendenza del procedimento di espropriazione forzata, non seguita dall'intervento in giudizio del cessionario, comporta la sospensione della procedura esecutiva, non essendo applicabile l'art. 111 c.p.c. allorquando la prestazione patrimoniale non può più pervenire nella sfera giuridica del cedente".

che l'esecuzione prosegua correttamente con la sola partecipazione del dante causa, con possibilità del successore di intervenire nel processo già incardinato usufruendo degli effetti sostanziali e processuali - da quella in cui, invece, questi ne sia stato reso edotto, è la seconda situazione ad evidenziare problemi interpretativi di più difficile soluzione: in tale ultimo caso, infatti, sotto il profilo sostanziale la cessione è opponibile (art. 1264 c.c.) al debitore ceduto, il quale può utilmente adempiere solo nei confronti del cessionario, motivo per cui non pare ragionevole ritenere che l'esecuzione possa proseguire ex art. 111 ad istanza (e, dunque, per la soddisfazione) esclusiva di un soggetto che in corso di causa si è spogliato del suo diritto e che fuori del processo non risulterebbe più legittimato a ricevere la prestazione.

In definitiva, il comma I dell'art. 111 viene considerato applicabile al solo processo di cognizione, ove si tratta essenzialmente di decidere in ordine all'esistenza di un diritto, e non invece a quello di esecuzione, ove vi sono esclusivamente diritti da attuare: solo nel primo caso, infatti, può efficacemente operare il meccanismo di estensione automatica al successore degli effetti della sentenza previsto dall'ultimo comma della citata disposizione (idoneo a far sì che, anche intervenuta la cessione, non vada persa l'attività processuale svolta tra le parti originarie)⁹⁶, mentre nel secondo, non potendo ricorrersi a tale strumento, con l'esecuzione della prestazione in favore di chi non è più titolare del diritto si concretizzerebbe un risultato del tutto opposto all'assetto di interessi ormai operante sul piano sostanziale, frustrando la stessa funzione propria del processo esecutivo, che - come è noto - costituisce lo strumento concesso al creditore perché possa realizzare coattivamente (ossia contro la volontà del debitore) la propria pretesa, presupponendo, dunque, la titolarità sostanziale del diritto per cui si procede in capo al soggetto agente.

Per tutti questi motivi, nell'ipotesi in cui si verifichi una successione a titolo particolare *inter vivos* nella posizione del creditore precedente, si opina - sulla scia di quanto aveva già statuito, sostanzialmente, la (prima esaminata) Cass. 9211/2001 - che "la ulteriore prosecuzione del processo presuppone pertanto il concreto intervento dell'effettivo ed attuale titolare del diritto ... , rimanendo il dante causa sprovvisto di qualsivoglia

⁹⁶ Cfr. sul punto nota 31 del presente capitolo.

legittimazione a proseguire nell'azione promossa"; in altre parole, "la cessione del credito costituisce dunque causa di arresto del processo di esecuzione", rappresentando l'intervento dell'avente causa interessato a proseguire il giudizio l'unico evento in grado di consentire una utile e legittima continuazione della procedura.

Il provvedimento del Tribunale di Napoli si differenzia, però, consapevolmente in un aspetto fondamentale rispetto a quello della Suprema Corte, dal momento che ritiene necessario, perché il processo intrapreso possa proseguire, che l'intervento *de quo* avvenga prima che dell'evento successione sia stato edotto il giudice, mentre la Corte su questo preciso aspetto manifestava una posizione meno rigida, ritenendo che fosse sufficiente anche un intervento successivo (ed addirittura anche solo nel giudizio di opposizione).

Siffatta impostazione viene giustificata sulla base della considerazione che un'opposizione fondata sulla carenza di legittimazione ad agire per aver ceduto il credito produce nel processo esecutivo "una fase di paralisi che ne determina la improcedibilità (e quindi la sua definitiva conclusione)"⁹⁷, non sanabile nè da un fatto successivo (come può essere l'intervento tardivo di cui si discorre), né temporaneamente emendabile in forza dell'efficacia esecutiva del titolo (che la sentenza della Cassazione aveva pensato poter sostenere nelle more la procedura fino all'entrata in gioco dell'avente causa); tanto più che, accogliendo l'altra opinione che ritiene (anche) sufficiente la sola costituzione del successore nell'opposizione, si potrebbe correre il rischio - non prevedendo alcun limite temporale all'intervento del successore nell'esecuzione - di condannare il processo di esecuzione ad una più o meno indefinita quiescenza, con conseguente violazione delle esigenze di economia processuale che, in fondo, stanno alla base dell'art. 111.

In conclusione, anche tale sentenza, come la più volte citata Cass. 9211/2001, affronta in maniera organica e su basi (almeno per chi scrive) metodologicamente corrette il rapporto tra l'art. 111 e l'esecuzione, attingendo - in buona sostanza - i medesimi risultati (eccettuate, naturalmente, le differenze in tema di intervento).

⁹⁷ Parimenti alle ipotesi di distruzione del bene oggetto di procedura o di estinzione dell'obbligazione; su

6) CONCLUSIONI

Da quanto sin'ora esposto dovrebbero essere emerse le opinioni dello scrivente in merito alla complessa questione della successione nel diritto del creditore procedente, sia con riferimento alla possibilità di prosecuzione del procedimento esecutivo, che con riguardo al rapporto con la generale norma di cui all'art. 111, molto più vicine all'orientamento che non ritiene applicabile la citata norma alle successioni *inter vivos* a titolo particolare verificatesi *a latere creditoris* che a quello che le ritiene, invece, da essa regolate.

La conclusione a mio avviso⁹⁸ - considerato che non mi pare argomento sufficientemente probante quello di dedurre la generale applicabilità dell'art. 111 ad altri tipi di processo dalla sua inserzione, invece che nella parte dedicata al processo di cognizione, nelle disposizioni generali del codice di procedura civile (ovvero dall'utilizzo nella sua formulazione testuale del termine processo, ritenuto di portata generale)⁹⁹, essendo da escludere, infatti, che alla generalità proclamata *ex verbis* corrisponda effettivamente sempre anche la sostanza delle norme e che esse disciplinino allo stesso modo pure le altre parti del codice, dovendo invece essere verificata punto per punto la loro compatibilità (trattandosi di disposizioni dettate molto verosimilmente da un legislatore troppo attento alla cognizione) coll'esecuzione¹⁰⁰ - non può che trarsi da un accurato esame della compatibilità tra l'art. 111 (tendendo conto anche che esso è composto da una pluralità di norme, teoricamente distinguibili una dall'altra)¹⁰¹ e la struttura e la funzione del processo esecutivo, potendosi propenderne per l'applicabilità solo in seguito all'esito positivo di tale valutazione.

La dottrina e la giurisprudenza che consentono, verificatasi la successione *de qua*, che il processo continui anche (nel senso che resta sempre ferma la facoltà per il successore di

tale questione, in parte, la nota 47 del primo capitolo.

⁹⁸ È questa, del resto, anche l'opinione anche della Lorenzetto Peserico (*La successione...*, cit., 9), l'Autrice che ha maggiormente studiato la fattispecie di successione di cui si discorre.

⁹⁹ Così ad es. Romagnoli, *Considerazioni...*, cit., 331 e Merlin, *Principio del contraddittorio...*, cit., 332.

¹⁰⁰ La China, *L'esecuzione...*, cit., 4. Si vedano su tale questione anche le acute osservazioni della Lorenzetto Peserico compiute *supra* alle note 40-41-42.

¹⁰¹ Così Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 12-13.

intervenire nel procedimento per fare proprio il risultato effettivo dell'esecuzione) con la sola partecipazione del dante causa non più titolare del diritto sostanziale mi sembra, a dire il vero, che lascino, però, insoluto (anzi, probabilmente nemmeno lo affrontano, almeno *ex professo*) il problema più importante *in subiecta materia*: assodato, cioè, che il fine fondamentale del processo esecutivo è l'attuazione del diritto consacrato nel titolo, non si comprende come possa realizzarsi tale obiettivo nell'ipotesi in cui, in ottemperanza al disposto di cui all'art. 111, l'esecuzione sia proseguita dal solo dante causa, nonostante questi abbia ceduto ad altri il proprio diritto di credito.

In tali condizioni, infatti, alla conclusione del procedimento la somma di denaro ed il possesso della cosa non possono che entrare a far parte della sfera di disponibilità propria del soggetto agente formalmente e parte procedente dell'esecuzione, a nulla potendo valere tra l'altro - a differenza della cognizione - il meccanismo di estensione automatica ("La sentenza pronunciata contro questi ultimi spiega sempre i suoi effetti anche contro il successore a titolo particolare") di cui al IV comma del cennato articolo¹⁰², poichè esso, mentre può utilizzarsi per gli effetti della sentenza, certamente non può operare su una *res materialis* quale è il risultato di un'esecuzione forzata; non è nemmeno legislativamente previsto, inoltre, a carico del dante causa che ne ha beneficiato, uno specifico obbligo di riconsegnare quanto ottenuto all'effettivo titolare del diritto¹⁰³ (ossia a colui che unico, se non fosse già stato incardinato il processo, avrebbe avuto la piena legittimazione sostanziale e processuale di agire *in executivis*¹⁰⁴): *rebus sic stantibus*, lo scopo fondamentale dell'esecuzione (realizzazione del diritto consacrato nel titolo) non può certo dirsi raggiunto, in quanto il risultato è andato a vantaggio, anzichè dell'effettivo titolare, di un soggetto che dal punto di vista sostanziale non è più titolare del diritto attuato col procedimento.

Si aggiunga, poi, che detta conclusione appare ancora più da respingere se solo si considera che, poichè dal punto di vista sostanziale il debitore, avuta legale scienza della cessione di credito, non potrebbe nemmeno adempiere con efficacia (per lui)

¹⁰² Sull'importanza fondamentale di tale norma si veda *supra* la nota 31.

¹⁰³ Così pure Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 323-327.

¹⁰⁴ Su quest'aspetto, si rimanda alle considerazioni svolte al paragrafo 6 della prima sezione del secondo capitolo.

liberatoria in favore del cedente, il risultato dell'esecuzione, ad opinare nel senso qui criticato, andrebbe a vantaggio di un soggetto che fuori dal processo non può più ricevere nemmeno l'adempimento spontaneo, evento senza dubbio contrario ad ogni logica: l'utilità dell'art. 111 resta, dunque, limitata al giudizio di cognizione, nel quale solo è compatibile la conservazione della legittimazione ad agire in capo al soggetto non più titolare del diritto, mentre "in sede esecutiva l'attuazione della prestazione in favore di chi non ne sia più titolare cancellerebbe l'efficacia stessa della cessione, venendo la prestazione ad essere forzatamente eseguita nel patrimonio di un soggetto a favore del quale, sul piano sostanziale, la medesima prestazione non potrebbe essere spontaneamente e utilmente eseguita"¹⁰⁵.

Ulteriore argomento contro l'applicabilità dell'art. 111 al processo esecutivo è stato correttamente (almeno a mio parere) individuato¹⁰⁶ negli effetti fortemente negativi che, con la continuazione dell'azione esecutiva ai sensi della cennata norma, si verificherebbero per l'avente causa, il quale, oltre a non ottenere alcun vantaggio pratico in seguito alla conclusione del processo, ne riceverebbe anche un danno notevole, in quanto con il conseguimento del risultato finale dell'esecuzione l'esecutato risulterebbe liberato dalla sua obbligazione¹⁰⁷: in tal modo, esclusa la possibilità di iniziare una nuova procedura contro il debitore (ormai libero dal suo obbligo), al successore per ottenere la soddisfazione del suo diritto non resterebbe che chiedere al dante causa la restituzione di quanto riportato a seguito del processo esecutivo, ed, in caso di suo rifiuto, intraprendere prima un vero e proprio giudizio di cognizione e poi, ottenuto il titolo, un'esecuzione forzata.

Pertanto, penso sia ragionevole escludere che l'applicazione dell'art. 111 possa estendersi anche alle successioni *inter vivos* nella posizione del creditore procedente, perché coll'attuazione del diritto a beneficio di chi non ne è più titolare si finirebbe per porre nel nulla la stessa efficacia sostanziale della cessione, oltre che per frustrare lo scopo stesso del processo esecutivo.

¹⁰⁵ La condivisibile osservazione è di Sensale, *L'espropriazione...*, cit., 389.

¹⁰⁶ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 327-328.

¹⁰⁷ Si veda sul punto la nota 171 del paragrafo 6 della prima sezione del secondo capitolo.

Devo osservare, comunque, che se il discorso svolto è del tutto valido in linea generale, nel senso che senza dubbio in astratto sarebbe preferibile - alla luce dei principi generali e soprattutto dei rapporti tra diritto e processo cui in precedenza si è fatto cenno - che a procedere in via esecutiva sia sempre l'effettivo titolare del diritto, lo stesso non può dirsi invece per due ipotesi particolari, nelle quali - benché naturalmente non possa escludersi che, avuta in qualche modo conoscenza della cessione, l'avente causa *sua sponte* decida di intervenire - il processo sembra possa proseguire legittimamente ad iniziativa del solo soggetto fotografato nel titolo.

La prima si verifica tutte le volte in cui il debitore non sia stato legalmente edotto della cessione (che perciò non è opponibile nei suoi confronti), per cui il pagamento che l'esecutato realizza tramite la soggezione alla sanzione esecutiva ha per lui efficacia liberatoria, perchè avviene a vantaggio del soggetto che almeno di fronte a lui è il suo creditore, ragion per cui si è ritenuto¹⁰⁸ che in tali condizioni la prosecuzione del processo ad istanza del dante causa sia pienamente giustificabile (anche dal punto di vista sostanziale): a ben riflettere, tale conclusione non mi convince fino in fondo, perché mi sembra colga solo parte della realtà dei fatti, in quanto se è vero che per il profilo analizzato l'esecuzione raggiunge il suo scopo (la liberazione del debitore), non altrettanto avviene per l'altro profilo (l'attuazione del diritto nei confronti di chi ne è effettivamente titolare), in quanto la prestazione va a vantaggio di un soggetto che si è comunque spogliato - anche se con modalità non opponibili al debitore - del suo diritto.

La seconda può verificarsi quando dell'evento successione, portato questa volta alla legale conoscenza del debitore, non sia data informazione al giudice dell'esecuzione (o dell'eventuale opposizione), potendosi - *rectius*, dovendosi - infatti, in tal caso, ritenere che il processo esecutivo possa benissimo proseguire e giungere fino alla sua conclusione naturale ad istanza del solo dante causa, ma ciò non tanto in virtù dell'art. 111, quanto in forza del principio dell'efficacia incondizionata del titolo esecutivo¹⁰⁹ (per parte sua, la citata Cass. 6 luglio 2001, n. 9211 relativamente alla possibilità di continuazione del processo fa riferimento al fatto che "l'efficacia esecutiva del titolo

¹⁰⁸ La già citata Tribunale di Napoli, sentenza sez. V, 25 marzo 2003.

¹⁰⁹ Su cui si vedano le osservazioni di Garbagnati e Mandrioli, nota 128 del secondo capitolo.

non cessa”), per la quale, come è noto, il titolo - presupposto necessario e sufficiente dell’esecuzione - permette al precedente, anche in assenza del diritto sostanziale fotografato, di agire *in executivis* finché non viene meno per l’eventuale accoglimento di un’opposizione di merito: qui, a mio avviso, siamo di fronte ad un’azione esecutiva che, sebbene processualmente legittima, si presenta come sostanzialmente non giusta, sia perché l’adempimento del debitore non avviene con efficacia liberatoria, sia perché si attua il diritto a favore di chi non ne è più titolare¹¹⁰.

Entrambe le fattispecie delineate, che possono certamente configurarsi - in parte la prima, completamente la seconda - come patologiche (ovviamente, come sopra precisato, non dal punto di vista processuale bensì sostanziale), in alcuni casi ritengo, invece, possano essere esenti da tali critiche, perché potrebbe pensarsi, ad es., che cedente e cessionario si accordino perché sia il primo a proseguire e concludere il processo esecutivo già pendente al momento della cessione, ed a trasferire stragiudizialmente al secondo quanto ottenuto dal processo esecutivo¹¹¹: siffatta situazione, essendoci un interesse comune di entrambi i contraenti a che il procedimento sia continuato dall’originario precedente in forza dell’efficacia incondizionata del titolo, mi sembra che possa considerarsi sia processualmente legittima (perché il titolo resta in piedi) che sostanzialmente giusta (perché il denaro ed il possesso della cosa vanno comunque a vantaggio del titolare del diritto, anche se ciò avviene in via stragiudiziale). Ora, sottolineata la portata dell’efficacia incondizionata del titolo anche *in subiecta materia*, va chiarita una questione fondamentale, ossia come, in mancanza di un intervento spontaneo del successore, possa assumere rilevanza processuale il fenomeno

¹¹⁰ Si richiamano sul punto le (già citate) interessanti osservazioni di Bove, *L’esecuzione..*, cit., 100, per il quale il processo esecutivo, indipendentemente dalla sua legittimità processuale, può conseguire un risultato, che “può essere più o meno lecito, ma ciò non secondo i criteri del processo, sibbene secondo i canoni del diritto sostanziale. Allora si può dire che, secondo la prospettiva sostanziale, è ovviamente giustificato che il titolare del credito si soddisfi e che ciò faccia in base al patrimonio del suo debitore. Manca quindi una giustificazione sostanziale dei risultati se il precedente non è titolare del credito”.

¹¹¹ Con riguardo a ciò, segnalo che si tratta di un’ipotesi piuttosto frequente nella pratica degli affari, atteso che alcuni dei contratti posti a base delle operazioni di cartolarizzazione - di cui *supra* alla nota 13 - contengono delle clausole che impegnano le parti a non rendere processualmente pubblica la cessione almeno fino a che non se ne manifesti la necessità, così che tante procedure esecutive, pure in presenza del trasferimento del credito, continuano con la presenza del solo creditore cedente, che incassa il ricavato della vendita e poi lo gira al cessionario.

successorio riguardante la posizione del creditore procedente: sulla questione, mentre si dà per scontato che trattasi di fatto che non può essere conosciuto d'ufficio dal giudice e che debba essere sollevato solo da una specifica attività del debitore, vi sono due opinioni, una che propende per l'utilizzo dell'opposizione agli atti esecutivi¹¹², l'altra per il ricorso all'opposizione all'esecuzione¹¹³.

Per parte mia, la carenza di legittimazione del dante causa può essere oggetto solo di un'opposizione all'esecuzione con cui si contesta, in seguito alla cessione, la sopravvenuta estinzione (soggettiva) del diritto incartato nel titolo, avendo la parte esecutata diritto di far valere il proprio interesse a non subire l'esecuzione dal cedente non più titolare del diritto; non ritengo, infatti, che la questione delineata possa essere fatta valere con un'opposizione ex art. 617 avverso i singoli atti del processo in quanto posti in essere da un soggetto non più titolare del diritto¹¹⁴, perché, dal punto di vista della regolarità formale, data la permanenza del titolo gli atti mi sembrano legittimi poiché compiuti dal soggetto in esso rappresentato.

Proposta, dunque, opposizione ex art. 615 finalizzata all'accertamento dell'inesistenza del diritto per cui si procede, bisogna verificare i possibili esiti del processo esecutivo nel caso in cui il successore intenda manifestare la volontà di proseguire l'esecuzione, non potendo che dedursi a mio avviso, nell'ipotesi contraria, che il gravame debba essere accolto con conseguente caducazione della procedura, poichè, non corrispondendo più alla realtà fotografata nel titolo un assetto sostanziale effettivo, risulta venuto meno per eventi successivi il diritto a tutela del quale si era iniziata l'azione¹¹⁵.

Tale ipotesi penso, poi, possa verificarsi anche autonomamente (prescindendo cioè dall'eventuale opposizione), ben potendo il successore intervenire e, dopo aver

¹¹² Come si ricorda (se ne è discusso al paragrafo terzo della presente sezione), è questa essenzialmente l'opinione di Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 382-385, e Bonsignori, voce *Esecuzione...*, cit., 609-610.

¹¹³ La pensano così, invece, sulla scia della citata Cass. 6 luglio 2001, n. 9211, Sensale, *L'espropriazione...*, cit., 389, e Tota, *Note...*, cit., 616.

¹¹⁴ Così invece Lorenzetto Peserico.

¹¹⁵ Si afferma (Oriani, voce *Opposizione...*, cit., 589) che in simili casi l'opposizione in esame si attegga quale opposizione di merito, con la quale "si deduce la inesistenza del diritto contenuto nel titolo", ad

dimostrato documentalmente di essere lui l'effettivo ed attuale titolare del diritto incartato nel titolo, dichiarare di voler rinunciare all'esecuzione, non avendovi (per qualsivoglia motivo) più interesse: in tali condizioni, ritengo che il giudice dell'esecuzione debba, ricorrendone le altre condizioni di legge, procedere all'estinzione della procedura anche senza il consenso dell'originario procedente, non essendo "configurabile un interesse giuridico dell'alienante alla realizzazione coattiva del credito ceduto, se l'acquirente non lo ha"¹¹⁶.

Con riferimento a ciò, potrebbe prospettarsi il caso che il dante causa continui l'esecuzione all'insaputa del successore, e che questi continui ad ignorarlo anche dopo la proposizione dell'opposizione da parte del debitore esecutato, per cui potrebbe trovarsi nell'impossibilità oggettiva di dichiarare la propria volontà di continuazione, con conseguente accoglimento dell'opposizione e caducazione della procedura¹¹⁷: per tale motivo, sarebbe opportuno ritenere che il giudice dell'esecuzione, proposta da parte dell'esecutato domanda di accertamento negativo del diritto dell'istante di procedere, ordini - potrebbe forse farsi luogo ad un'applicazione estensiva dell'art. 107 - la notificazione del ricorso anche al successore, dando luogo ad una sorta di litisconsorzio necessario processuale, in modo da consentirgli di scegliere consapevolmente il contegno processuale più opportuno per la tutela dei suoi interessi.

A questo punto, esclusi con la migliore dottrina¹¹⁸ che la modificazione sostanziale *de qua* possa portare alla chiusura del processo, non resta che ritenere che l'esecuzione debba continuare necessariamente, almeno se si vuole che raggiunga il suo scopo fondamentale, con la partecipazione dell'avente causa attuale titolare del diritto: in tali condizioni, essendo assolutamente necessaria nell'azione esecutiva la perfetta coincidenza tra agente e titolare del diritto perché si compia la funzione ultima di tale

es. perché si è verificato un "fatto estintivo del credito", nel nostro caso la cessione ad altri.

¹¹⁶ La frase citata è della Cass. 6 luglio 2001, n. 9211, la quale ha espresso tale concetto in un substrato fattuale diverso, con l'avente causa che aveva proposto una specifica opposizione per affermare il suo interesse contrario alla prosecuzione del processo, ma penso che, mutato ciò che vi è da mutare, esso conservi la sua valenza anche nell'ipotesi prospettata da me.

¹¹⁷ Ipotesi che può essere molto negativa per le ragioni dell'avente causa quando, chiuso il processo esecutivo, il debitore si spoglia di tutti i suoi beni aggredibili, lasciando il titolare del diritto - se i beni non sono gravati da garanzia reale - in possesso di un titolo non più utilmente spendibile.

¹¹⁸ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 334-338.

tipo di processo (ossia la realizzazione concreta del diritto consacrato nel titolo), in ipotesi di successione a titolo particolare *inter vivos* riguardante il precedente l'esecuzione può proseguire solo con l'intervento dell'avente causa.

A tal proposito, non può infatti, a mio avviso, ragionevolmente contestarsi che il successore, se lo voglia, possa prendere parte ad un processo esecutivo iniziato da altri (ritenendosi invece che ne debba intraprendere un altro *ex novo*), perché fanno propendere per tale risultato sia considerazioni di carattere generale - *in primis* il rispetto del principio di economia processuale, che consente di valersi di tutti gli effetti sostanziale e processuali già prodotti¹¹⁹, poi la circostanza che costituisce ormai patrimonio acquisito che ogni qual volta sul piano sostanziale si verifichi una successione (a titolo universale o particolare, tra vivi o *mortis causa*) tutte le azioni, i poteri ed i diritti legati a tale situazione si trasferiscono all'avente causa, ivi compreso il potere di agire in giudizio¹²⁰ - sia questioni più prettamente giuridiche, individuabili nel fatto che l'esistenza del titolo esecutivo non è di ostacolo a tale intervento, in quanto, dimostratosi ampiamente¹²¹ come sia possibile per un terzo titolare di un diritto dipendente, come è il successore, avvalersi del titolo esecutivo formato a favore del dante causa, oltrepassandone così il tenore testuale, per agire *in executivis* per la realizzazione della situazione sostanziale attiva in cui è subentrato, lo stesso vale logicamente anche per l'ipotesi in cui l'esecuzione è già in svolgimento.

Ritengo, poi, che l'intervento del successore determini l'estromissione automatica del dante causa dal processo senza bisogno del consenso delle altre parti¹²², perché ad opinare nel senso opposto, qualora l'alienante non acconsenta alla sua estromissione, potrebbe corrersi il rischio di trovarsi di fronte ad un contrasto tra le due posizioni (in

¹¹⁹ La citata Cass. 6 luglio 2001, n. 9211, sulla questione afferma testualmente che imporre al successore "di tornare ad iniziare il processo esecutivo, impedendogli di proseguirlo, significherebbe privarlo della possibilità di valersi degli effetti processuali e di diritto sostanziale prodotti dagli atti già compiuti".

¹²⁰ Sul punto soprattutto Redenti, *Sui trasferimenti...*, cit., 82; più ampiamente al paragrafo primo della prima sezione del secondo capitolo.

¹²¹ Prima sezione del secondo capitolo.

¹²² Così la citata Cass. 6 luglio 2001, n. 9211, sulla base che tale "regola è funzionale al processo di cognizione, perché l'alienante può avere interesse a che resti accertato che egli era titolare del diritto che ha ceduto, non lo è al processo esecutivo".

ordine sia alla distribuzione del ricavato che alla conduzione stessa della procedura) o, quanto meno, all'impossibilità per questo soggetto di avere ulteriore rilievo processuale. Ora, sono due gli aspetti che vengono maggiormente in rilievo a proposito dell'intervento del successore: le modalità tramite cui intervenire, ed il momento in cui intervenire.

Circa la prima questione, in dottrina si è sostenuto che tale intervento debba essere ricondotto all'intervento principale di cui all'art. 105¹²³, oppure che debba applicarsi analogicamente il disposto di cui all'art. 511¹²⁴, ovvero che si tratti semplicemente dell'intervento di cui all'art. 111, III comma¹²⁵.

A me, a dire il vero, tali dispute sembrano piuttosto sterili¹²⁶, soprattutto alla luce del principio della libertà delle forme di cui all'art. 121, per il quale nel silenzio della legge può essere utilizzata la forma più idonea per il raggiungimento dello scopo attribuito all'atto stesso¹²⁷: ritengo, pertanto, che possa bastare allo scopo anche un semplice atto di costituzione in sostituzione dell'originario precedente, in cui il successore, dando atto della cessione del credito, dichiara di voler intervenire e proseguire il processo già incardinato, facendo propri tutti gli atti precedentemente compiuti.

Circa il momento in cui deve essere effettuato l'intervento, si è affermato in giurisprudenza - non mi pare che la dottrina abbia preso espressa posizione in merito - sia che, perchè il processo intrapreso possa proseguire, l'intervento debba avvenire prima che dell'evento successione sia stato edotto il giudice, determinandosi nell'ipotesi opposta l'improcedibilità definitiva dell'azione¹²⁸, sia che sia sufficiente anche un intervento successivo (ed addirittura anche solo nel giudizio di opposizione)¹²⁹.

¹²³ Gatti, *Estinzione...*, cit., 81.

¹²⁴ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 374-375.

¹²⁵ Tota, *Note...*, cit., 619.

¹²⁶ Così già Bonsignori, voce *Esecuzione...*, cit., 610, che ritiene sufficiente un ricorso al giudice dell'esecuzione a norma dell'art. 499, II comma.

¹²⁷ Su tale argomento si veda, tra gli altri, Oriani, voce *Atti processuali*. I) Diritto processuale civile, in Enc. Giur., III, Roma, 1988, nonché *Id.* voce *Nullità degli atti processuali civili*. I) Diritto processuale civile, in Enc. Giur., XXI, Roma, 1990.

¹²⁸ Tribunale di Napoli, sentenza sez. V, 25 marzo 2003.

¹²⁹ Cass. 6 luglio 2001, n. 9211

Tra le due tesi penso sia da accogliere la seconda, posto che la prima non mi pare tenga nella giusta considerazione il principio dell'efficacia incondizionata del titolo, comunque in grado di reggere, come sopra spiegato, la prosecuzione del processo finché il diritto di procedere *in executivis* non viene meno per l'eventuale accoglimento di un'opposizione di merito: nel nostro caso, nelle more della statuizione sull'inesistenza del diritto di credito del cedente, l'intervento del successore - nel processo esecutivo o addirittura solo nel giudizio di opposizione¹³⁰, se non in entrambi, come io ritengo preferibile - dovrebbe essere sufficiente ad attuare nuovamente nel processo esecutivo quella coincidenza tra soggetto agente e titolare del diritto, che si è visto essere essenziale in tal tipo di procedimento.

A spingere per questa tesi, inoltre, non sono poi certamente estranee le esigenze di economia processuale, soprattutto nell'ottica secondo la quale è sempre meglio evitare, quando le *condiciones iuris* lo consentano (e questo mi sembra certamente il caso), che al medesimo risultato si giunga attraverso due processi, se è possibile farlo tramite uno solo¹³¹.

¹³⁰ Così il Supremo Collegio.

¹³¹ Si vedano a tal proposito le osservazioni svolte soprattutto al paragrafo 7 della seconda sezione del secondo capitolo.

SEZIONE SECONDA
SUCCESSIONE PER ATTO TRA VIVI
POSIZIONE DEL DEBITORE ESECUTATO

SOMMARIO: 1) Introduzione; 2) Orientamenti della dottrina, tesi restrittiva sui poteri del terzo acquirente della *res* pignorata; 3) Orientamenti della dottrina, tesi estensiva sui poteri del terzo acquirente della *res* pignorata; 4) Orientamenti della giurisprudenza, tesi restrittiva sui poteri del terzo acquirente della *res* pignorata; 5) Orientamenti della giurisprudenza, tesi estensiva sui poteri del terzo acquirente della *res* pignorata; 6) Conclusioni.

1) INTRODUZIONE

Rispetto alla fattispecie di successione analizzata nella sezione immediatamente precedente, certamente più interesse in dottrina¹³² hanno suscitato le ipotesi di successione a titolo particolare *inter vivos* afferente alla posizione del debitore esecutato, individuate essenzialmente¹³³ nella cessione, con atto compiuto (o solo perfezionatosi) successivamente al completamento del pignoramento, del bene oggetto dell'espropriazione: questione senza dubbio complessa sotto il profilo dommatico, poiché in tale circostanza (a differenza di quanto visto nell'ipotesi di cessione del diritto di credito da parte del creditore) ci si trova a dover fare i conti non solo con la nota (e generale) problematica della applicabilità dell'art. 111 al processo di esecuzione, ma anche con le (specifiche e) puntuali disposizioni di cui agli artt. 2913 e ss. c.c., disciplinanti la sorte delle alienazioni del bene pignorato.

Ed è proprio sulla fattispecie di alienazione del bene pignorato che ci si soffermerà in questa sezione, perché le altre ipotesi di successione in senso lato che potrebbero riguardare il debitore esecutato (come ad es. la successione nel debito) non penso possano presentare, solo perché si verificano durante la pendenza dell'esecuzione, profili ulteriori rispetto a quelli già analizzati ai paragrafi 4, 5, 6 e 7 della seconda sezione del capitolo precedente.

Come è noto, è opinione unanime che l'art. 2913 c.c., nel sancire che gli atti *de quibus*

¹³² Si vedano i lavori indicati alla nota 52 del primo capitolo.

¹³³ Quello descritto non è l'unico caso ipotizzabile, ma è senza dubbio quello verificatosi con maggior frequenza statistica nella pratica, come dimostrano anche le numerose decisioni della Suprema Corte

“non hanno effetto in pregiudizio” del creditore pignorante e di quelli intervenuti, mentre da un lato stabilisce *ex professo* la loro inefficacia nei confronti dei soggetti indicati¹³⁴⁻¹³⁵ (segnando il principio della prevalenza dell’attività giurisdizionale preordinata all’attuazione della sanzione esecutiva rispetto all’attività negoziale della parte, ossia il principio della prevalenza dell’azione esecutiva sulla disposizione privata)¹³⁶, dall’altro finisce per riconoscere indirettamente che essi sono in sé validi e pienamente efficaci tra le parti¹³⁷⁻¹³⁸.

Funzione fondamentale della citata norma¹³⁹ - in cui si è vista¹⁴⁰ l’estensione a quello esecutivo del principio cardine del processo di cognizione, secondo cui la durata del processo non può andare a danno dell’attore che ha ragione¹⁴¹ - è, infatti, sia quella di

sul punto (come si vedrà nei prossimi paragrafi della presente sezione).

¹³⁴ “Funzione del pignoramento è l’assoggettare i beni pignorati ad un vincolo di indisponibilità. Si tratta di un regime non di indisponibilità assoluta, ma di inefficacia relativa”: così Proto Pisani, *Lezioni...*, cit., 772. La portata di tale inefficacia (se solo sostanziale oppure anche processuale) verrà chiarita nei successivi paragrafi.

¹³⁵ Sugli effetti del pignoramento si veda, tra gli altri, Andrioli, *Intorno agli “effetti sostanziali del pignoramento” e del sequestro conservativo immobiliare*, in Foro It, 1951, I, 1595 ss.

¹³⁶ Affermazione (quasi testuale) di Colesanti, *Processo esecutivo e trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1968, 34. Nella stessa direzione sostanzialmente Micheli, *L’esecuzione...*, cit., 64, per il quale il fondamento dell’inefficacia stessa va ricercato “nella natura pubblicistica del pignoramento, dipendente dall’esercizio della funzione giurisdizionale”.

¹³⁷ Cass. 14 dicembre 1992, n. 13164, in *Giur. It.*, 1993, I, 1, 1446, con nota di Lupoi, statuisce che l’inefficacia dell’alienazione dei beni pignorati nei confronti del creditore pignorante e dei creditori intervenuti è condizionata alla permanenza del processo esecutivo, “con la conseguenza che, nel caso in cui tale processo si estingue, l’atto di alienazione acquista efficacia anche nei confronti dei soggetti che vi partecipavano in qualità di creditori pignoranti o intervenuti”.

¹³⁸ L’art. 2085 del codice civile del 1865 stabiliva, invece, che dalla trascrizione (del precetto) “.. il debitore non può alienare i beni medesimi ..”, senza specificarne, però, le conseguenze: tra le varie opinioni diffuse a tal proposito (molte delle quali orientate per la sanzione della nullità relativa, altre per quella assoluta, altre per una mera annullabilità), significativa - per l’influenza avuta nella redazione della codificazione successiva - è quella del Carnicini (*L’alienazione dell’immobile colpito da pignoramento nel diritto italiano*, in Riv. Dir. Proc., 1934, I, 125 ss; *Contributo alla teoria del pignoramento*, Padova, 1936, 80 ss), secondo cui l’alienazione *de qua* doveva considerarsi sin dall’inizio valida ed efficace *erga omnes* (ossia sia nei confronti delle parti che del terzo), benché gravata dal vincolo impresso dal pignoramento.

¹³⁹ Nel formulare la quale (così Verde, *Il pignoramento in danno...*, cit., 97) si è cercato “di conciliare due esigenze: lasciare all’esecutato il potere di disporre dei beni pignorati ed impedire che dagli eventuali atti di disposizione i creditori subiscano pregiudizio”.

¹⁴⁰ Martinetto (Bove-Capponi-Sassani), *L’espropriazione forzata*, in Giurisprudenza sistematica di diritto processuale civile, diretta da Proto Pisani, Torino, 1988, 108.

¹⁴¹ Chiovenda, *Sulla perpetuatio...*, cit., I, 271 ss.

far sì che i beni pignorati vengano trasformati in denaro nel medesimo stato in cui trovavano al momento del pignoramento¹⁴², evitando così che eventuali atti dispositivi successivi possano avere influenza sul processo ed impedendo che “durante il tempo necessario per procedere alla vendita forzata il debitore disponga dei beni pignorati, vanificando in tal modo lo scopo del processo di espropriazione forzata”¹⁴³; che quella di anticipare al pignoramento, anziché al decreto di trasferimento, gli effetti dell’acquisto del bene a vantaggio dell’aggiudicatario o dell’assegnatario¹⁴⁴, a cui favore - in definitiva - è risolto il conflitto sostanziale tra i diritti incompatibili dell’avente causa dal debitore e quelli dei creditori pignorante ed intervenuti¹⁴⁵.

Il legislatore, dunque, per raggiungere lo scopo proprio del processo esecutivo (ossia l’attuazione concreta del diritto) ed annullare la possibilità del debitore di compiere atti pregiudizievoli per il creditore pignorante e gli interventori, di fronte alla scelta tra l’eliminazione del suo potere di disporre delle cose oggetto di pignoramento ed il considerare tali atti inidonei ad esplicare i propri effetti tipici nei confronti di quella determinata categoria di soggetti (“titolari di un potere che la legge considera prevalente rispetto al diritto di proprietà, od altro diritto reale”), ha optato per il secondo capo dell’alternativa, per evidenti esigenze “di economia giuridica, applicazione del principio del minimo mezzo”¹⁴⁶.

In altre parole, limitandosi all’ipotesi di pignoramento immobiliare - si concentrerà, infatti, l’attenzione sull’esecuzione forzata avente ad oggetto beni immobili, ma il discorso resta valido, con i necessari adattamenti, anche per gli altri tipi di

¹⁴² Micheli, *Dell’esecuzione...*, cit., 56, 65, per il quale la insensibilità dell’espropriazione rispetto alle alienazioni intervenute durante la sua pendenza costituisce un aspetto della irrilevanza della durata del processo, con la conseguenza che “il diritto deve venire attuato come se il processo esecutivo non fosse stato necessario, al momento, cioè, in cui si è verificato il pignoramento”.

¹⁴³ Proto Pisani, *Lezioni...*, cit., 772.

¹⁴⁴ Acutamente Andrioli, *Fallimento e atti che limitano la disponibilità dei beni*, in Riv. Dir. Proc., 1961, 562 (nota 2), sottolinea come “la norma, che illumina l’intera disciplina del pignoramento, è racchiusa nell’art. 2919, che, dopo aver affermato il carattere derivativo dell’acquisto dell’aggiudicatario o dell’assegnatario del debitore, vi apporta deroga statuendo che non sono opponibili all’aggiudicatario e all’assegnatario quegli stessi atti che sono inopponibili al creditore pignorante e agli intervenuti”.

¹⁴⁵ Miccolis, *Giudizi...*, cit., 351.

¹⁴⁶ Micheli, *Dell’esecuzione...*, cit., 51,63. Nello stesso senso, tra gli altri, anche Donati, *Riflessioni...*, cit., 973 ss; Luiso, *L’acquirente...*, cit., 450 ss; Miccolis, *Sulla legittimazione...*, cit., 467 ss; Verde, *Il*

pignoramento -, si vuol dire che l'atto di alienazione¹⁴⁷ posto in essere e trascritto dopo la trascrizione del pignoramento¹⁴⁸ è di per sé inopponibile all'esecuzione pendente, nel senso che il debitore esecutato non perde il diritto di disporre del bene, ma tutti gli atti di disposizione di tale diritto non sono produttivi di effetti sul procedimento in corso (in modo da non frustrarne le finalità stesse), che continua sullo stesso bene come se questo fosse sempre nel patrimonio dell'alienante: inefficacia non oggettiva, bensì soggettiva, nel senso che i soli beneficiari sono i creditori che hanno dato vita o preso parte al procedimento¹⁴⁹; inefficacia, inoltre, non assoluta, ma relativa, nel senso che, una volta venuto meno il vincolo pignoratorio (per vicende sue proprie, come quella determinata dall'art. 497, o come conseguenza della dichiarazione di estinzione o improcedibilità¹⁵⁰), l'atto riacquisterà la sua piena opponibilità anche nei confronti di quei soggetti che in precedenza ne erano rimasti salvi; inefficacia, infine, che opera di diritto, non dovendo essere accertata o costituita né dal giudice dell'esecuzione, né da quello (eventualmente adito) dell'opposizione.

L'art. 2914 c.c. dal canto suo - a completamento del sistema di inopponibilità previsto dall'articolo precedente - dichiara, attuando una tendenziale equiparazione del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione agli aventi causa dal

pignoramento in danno..., cit., 94.

¹⁴⁷ Benchè il testo legislativo parli esclusivamente di "alienazione", non vi è dubbio in dottrina (Verde-Capponi, *Profili...*, III, cit., 85) che "l'inefficacia-inopponibilità interessi anche quegli atti di disposizione, diversi dall'alienazione, da cui derivi una sostanziale alterazione della consistenza economica dei beni pignorati", come ad es. la costituzione di diritti reali di godimento o garanzia, la transazione, gli atti a titolo gratuito.

¹⁴⁸ A proposito della rilevanza della trascrizione *de qua* si sostiene, in dottrina, sia che (Capponi, voce *Pignoramento*, in Enc. Giur., XXIII, Roma, 1991, 3) il pignoramento immobiliare non si compie e non consiste nella sola ingiunzione, "essendo necessaria la trascrizione dell'atto se non altro per concretarne gli effetti sostanziali, che peraltro sono i più rilevanti sotto il profilo pratico", sia che (G. Ricci, "*Ingiunzione*" o "*forme particolari*"? *Un dubbio in tema di pignoramento*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1977, 1642) la trascrizione del pignoramento immobiliare ha un valore profondamente diverso da quello pubblicitario di cui agli artt. 2643 e seg. c.c., essendo prevista, infatti, non dal codice civile, ma da quello di procedura (art. 555 c.p.c.), "il che vuol dire che si tratta di un atto esecutivo in senso proprio, la cui funzione non è tanto quella di rendere opponibile ai terzi un pignoramento già verificatosi, quanto piuttosto quella di porsi come elemento costitutivo del pignoramento stesso, che senza di essa non può pertanto dirsi condotto a perfezione". Sul punto, tra gli altri, anche Proto Pisani, *La trascrizione...*, cit., 358 ss, e Verde, voce *Pignoramento...*, 769 ss.

¹⁴⁹ Anche quelli il cui intervento sia posteriore al compimento dell'atto in esame (Micheli, *Dell'esecuzione...*, cit., 56) e quelli che intervengono senza titolo (Verde, *Il pignoramento...*, cit., 110).

¹⁵⁰ Sulla distinzione tra queste due fattispecie, anche ai fini delle vicende in tema di prescrizione del

debitore¹⁵¹, l'inefficacia di tutte quelle alienazioni anteriori al pignoramento, ma le cui formalità "pubblicitarie" (trascrizione per gli immobili o mobili registrati, notificazione o accettazione per i crediti, data certa per le universalità di mobili, possesso per i mobili) siano state poste in essere solo dopo il perfezionamento del pignoramento stesso¹⁵²⁻¹⁵³.

Regolato in maniera dettagliata l'aspetto sostanziale del problema, il legislatore non si è preoccupato, però, di disciplinare quello processuale relativo alla legittimazione passiva dopo l'alienazione del bene pignorato, non chiarendo - il vuoto normativo sul punto è assoluto, nulla essendo previsto in ordine alla questione se il trasferimento della *res* pignorata abbia (o meno) influenza sull'esecuzione - se soggetto passivo in tali circostanze dovesse considerarsi il dante causa oppure l'avente causa, e sorgendo, così, il dubbio "se l'esecuzione potesse proseguire nei confronti del soggetto originariamente aggredito ovvero se dovesse essere riassunta nei confronti di colui che avesse acquistato il bene successivamente al pignoramento"¹⁵⁴: in altri termini, ci si domanda se il diritto del terzo, anche se pregiudicato sotto il profilo sostanziale, possa trovare una qualche tutela nel processo esecutivo e, nell'affermativa, precisarne i poteri¹⁵⁵.

diritto azionato, si veda la nota 47 del primo capitolo.

¹⁵¹ Andrioli, *Commento...*, III, cit., 76; Colesanti, *Processo esecutivo...*, cit., 30 ss; Micheli, *Dell'esecuzione...*, cit., 83.

¹⁵² Capponi, voce *Pignoramento...*, 19, ritiene che, a ben vedere, "il fenomeno regolato dall'art. 2914 c.c., a differenza di quello disciplinato dall'art. 2913 c.c., va ricondotto non già al vincolo del pignoramento, bensì proprio ai diversi sistemi di pubblicità relativi alla circolazione delle diverse categorie di beni", per cui tale inefficacia non è un effetto del pignoramento, derivando semplicemente dall'omissione di quelle formalità pubblicitarie previste dal codice civile che regolano l'opponibilità degli atti verso i terzi. Per Colesanti, *Processo esecutivo...*, cit., 30-43, non è importante tanto stabilire se nel caso in esame la trascrizione abbia natura dichiarativa o costitutiva, quanto porre l'attenzione sul fatto che rispetto all'art. 2914 n. 1 c.c. "l'avente causa ha l'onere di provvedere a conservare il suo acquisto mediante la trascrizione, non solo e non tanto per prevalere nei confronti di ogni altro avente causa dalmedesimo autore ... ma altresì per evitare di soccombere dinanzi al pignorante e ai creditori che intervengono nell'esecuzione".

¹⁵³ Tale norma (unitamente alla successiva disposizione di cui all'art. 2915 c.c.) è alla base di uno studio dell'Andrioli, *Fallimento e atti...*, cit., 553 ss., inteso a cogliere un parallelismo negli effetti tra la sentenza dichiarativa di fallimento ed il pignoramento. Sulla questione anche Colesanti, *Processo esecutivo...*, cit., 4, 14, *passim*, unitamente a *Fallimento e trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1972, *passim*.

¹⁵⁴ Verde, *Il pignoramento...*, cit., 103.

¹⁵⁵ Miccolis, *L'espropriazione*, cit., 32, secondo il quale le questioni processuali hanno ad oggetto "l'individuazione degli strumenti di tutela che consentono a quest'ultimo di partecipare al processo

Le soluzioni in astratto prospettabili sono diverse, potendosi innanzitutto ritenere che la cessione in parola non faccia assolutamente venire meno la legittimazione passiva dell'alienante (eventualmente come sostituto processuale del nuovo titolare del diritto), con continuazione del processo nei suoi confronti e senza che l'avente causa sia legittimato né ad intervenire (oppure ad intervenire per esercitare solo un potere residuale, come ad es. quello di ottenere l'attribuzione del residuo in luogo del debitore esecutato) né a proporre le opposizioni esecutive; potrebbe, inoltre, ipotizzarsi che dalla validità *erga omnes* (nel senso sopra precisato) dell'atto di disposizione *de quo* debba necessariamente inferirsi che il terzo acquirente sia la vera e propria parte processuale passiva dell'esecuzione, con tutte le conseguenze che ne derivano (compreso probabilmente l'obbligo del creditore procedente di coinvolgere¹⁵⁶ tale terzo nel processo); sarebbe ragionevole, infine, anche pensare che l'inefficacia di cui agli artt. 2913 e 2914 c.c. operi solo a livello sostanziale e non abbia alcun riflesso sull'esecuzione pendente, con l'acquirente (in quanto nuovo titolare del diritto sulla cosa pignorata) legittimato, dunque, ad intervenire con pienezza di poteri processuali ed a proporre le opposizioni esecutive.

Le ipotesi delineate non racchiudono naturalmente, nella loro linearità, le molteplici opinioni dottrinarie e giurisprudenziali, le quali al loro interno contemplano, invece, numerose e significative varianti: semplificando per comodità di lavoro, perciò, nella successiva esposizione si ridurranno a due le posizioni rilevanti (una, che non riconosce alcun potere nel processo esecutivo - ovvero riconosce poteri minimi - all'acquirente della cosa pignorata¹⁵⁷; l'altra, che, invece, gli attribuisce determinati poteri più o meno ampi¹⁵⁸), atteso che l'ultima cui si è fatto cenno (ossia quella che prevede l'obbligo per

esecutivo, di controllarne il regolare svolgimento, di influire sul convincimento del giudice, di percepire il residuo dopo il soddisfacimento del creditore”.

¹⁵⁶ Termine utilizzato da Miccolis, *Giudizi...*, cit., 353.

¹⁵⁷ È la posizione, tra gli altri, di Costantino, *Il terzo proprietario...*, cit., 389 ss; Laserra, *L'alienazione...*, cit., 2219 ss; Lazzaro, *Posizione del terzo...*, cit., 1272 ss; Oriani, *L'opposizione...*, cit., 297 ss (dello stesso Autore anche la voce *Opposizione...*, cit., 634 ss); Redenti, *Diritto...*, cit., III, 138; Vaccarella, *Il terzo proprietario...*, cit., 416 ss.

¹⁵⁸ È la posizione, principalmente, di Donati, *Riflessioni...*, cit., 970 ss; Luiso, *L'acquirente...*, cit., 450 ss; Miccolis, *Sulla legittimazione...*, cit., 467 ss (dello stesso Autore anche *Giudizi...*, cit., 352 ss, e *L'espropriazione...*, cit., 30 ss); Merlin, *Principio del contraddittorio...*, cit., 327 ss; Montesano, *Garanzie di difesa...*, cit., 925 ss; Proto Pisani, *Un "grand arrêt"...*, cit., 970 ss; Verde, *Il pignoramento*

il precedente di far partecipare il terzo) non ha, in realtà, riscosso il favore nè degli interpreti nè della giurisprudenza¹⁵⁹.

2) ORIENTAMENTI DELLA DOTTRINA, TESI RESTRITTIVA SUI POTERI DEL TERZO ACQUIRENTE DELLA RES PIGNORATA

Nel riportare le opinioni di coloro che non riconoscono, almeno all'interno del processo esecutivo¹⁶⁰, strumenti di tutela al successore a titolo particolare *inter vivos* nella posizione del debitore (ovvero gli riconoscono poteri minimi), seguirò un criterio tendenzialmente cronologico, indicando prima gli Autori che hanno scritto antecedentemente alla fondamentale sentenza della Cassazione 4 settembre 1985, n. 4612¹⁶¹⁻¹⁶² e poi, invece, quelli che si sono occupati della questione solo

in danno..., cit. 91 ss (dello stesso Autore anche voce *Pignoramento...*, cit., 800).

¹⁵⁹ Ipotesi formulata da Verde, *Il pignoramento...*, cit., 103, con conclusione che “da noi non fu ritenuta accettabile, perché importava uno spreco di attività, con perdita di tempo, spese e rischio di incappare in nullità”. Nello stesso senso, tra gli altri, Miccolis, *Giudizi...*, cit., 353, per il quale *in subiecta materia* tutte le questioni si pongono in merito solo ai poteri di iniziativa del terzo, non anche all'onere del creditore pignorante di *coinvolgere* nel processo esecutivo l'acquirente della *res pignorata* (corsivo dell'Autore); Vaccarella, *Il terzo proprietario...*, cit., 416, il quale ritiene che nei confronti di tale soggetto non sono pensabili né le attività prescritte dall'art. 603 né l'avviso ex art. 498. Per Luiso, *L'acquirente...*, cit., 454, poi “è ovviamente escluso - nè, io credo, sia mai stato da alcuno sostenuto - che incomba al creditore precedente l'onere di chiamare in causa il successore; ciò veramente gli arrecherebbe pregiudizio”. Sul punto pure Cass. 18 febbraio 1969, n. 559, in *Foro It.*, I, 1142 ss, e Cass. 24 ottobre 1975, n. 3532, in *Giur. It.*, 1976, I, 1, 758.

¹⁶⁰ Nell'ipotesi in cui abbia acquistato, non consapevolmente, un immobile pignorato, non può, infatti, disconoscersi il diritto dell'acquirente di agire separatamente - tramite un'ordinaria azione contenziosa - contro l'alienante per ottenere il risarcimento dei danni subiti nel caso in cui l'esecuzione si concluda normalmente con la vendita del bene staggito, e soprattutto contro il notaio rogante per responsabilità professionale, in ipotesi di mancata, o imperfetta, attuazione delle necessarie visure ipocatastali tendenti a verificare la “libertà” del bene da pesi e vincoli pregiudizievoli. Sul punto, la giurisprudenza è pacifica: Appello Napoli 26 gennaio 2006, in *Notariato* 2006, 3, 251, statuisce, infatti, che “in caso di vendita di immobile gravato da pignoramento sussiste la responsabilità solidale del notaio rogante per aver omesso le necessarie visure presso i registri immobiliari e del venditore per la mendace affermazione circa l'inesistenza di pesi gravanti sull'immobile”, costituendo, per il suddetto professionista incaricato della preparazione e stesura di un atto pubblico di trasferimento immobiliare, la preventiva verifica della libertà e disponibilità del bene uno specifico “obbligo derivante dall'incarico conferitogli dal cliente e, quindi, fa parte dell'oggetto della prestazione d'opera professionale”: così Cass. 11 gennaio 2006, n. 264, in *Giur. Bollettino Legisl. Tecnica*, 2006, 1, 208. La situazione è naturalmente diversa se l'acquirente abbia acquistato l'immobile ben sapendo che esso era gravato da pignoramento, non potendo in tal caso certamente pretendere alcun risarcimento danni.

¹⁶¹ In *Foro It.*, 1986, I, 494 ss.; in *Arch. Locazioni*, 1985, 649; in *Giust. Civ.*, 1986, I, 441 ss., con nota di Luiso; in *Riv. Dir. Proc.*, 1987, 467 ss., con nota di Miccolis; in *Dir. e Giust.*, 1986, 970 ss, con note di Proto Pisani e Donati.

¹⁶² Ho definito tale sentenza (su cui diffusamente al par. 5 di questa sezione) fondamentale sia perchè ha

successivamente alla sua pronuncia: la posizione di questi ultimi è, infatti, forse più meditata, poichè hanno avuto sia la possibilità che la necessità di confrontarsi con una sistemazione della materia differente, mai affermata (o almeno non affermata con nettezza) prima di tale decisione.

Partendo, come è ovvio, dai primi, degna di nota appare, innanzitutto, la posizione di Lazzaro, il quale esprime, in primo luogo, la propria adesione all'idea che il pignoramento, pur avendo importanti riflessi di natura sostanziale, costituisca in realtà uno strumento espressamente processuale, traendo ulteriore conferma di ciò dalla sua struttura "a porta aperta", nel senso che il ritenere ammissibile l'intervento di altri creditori, divenuti tali in un momento successivo all'acquisto del terzo, non può trovare spiegazioni sul piano sostanziale, ma esclusivamente nell'esigenza processuale di garantire la *par condicio creditorum*¹⁶³.

La *ratio* sottostante al vincolo pignoratorio - che prevede con gli artt. 2913 e 2914 c.c. l'inefficacia rispetto al creditore precedente ed a quelli intervenuti degli atti, in sè validi, di disposizione successivi - viene individuata nella tutela della fondamentale esigenza (simmetricamente soddisfatta nel processo di cognizione dal principio della *perpetuatio iurisdictionis*) di evitare che il tempo necessario per giungere alla vendita forzata possa andare a danno del creditore precedente - il quale può sempre fare riferimento al medesimo bene colpito dal pignoramento, la cui soggezione all'esecuzione non è travolta dall'eventuale alienazione posteriore - realizzandosi, in buona sostanza, una assoluta insensibilità per il processo esecutivo, che può comunque raggiungere i propri fini¹⁶⁴ continuando, sempre, nei confronti del debitore esecutato¹⁶⁵⁻¹⁶⁶.

affermato sul tema principi assolutamente divergenti dall'orientamento fino ad allora prevalente (che si avrà modo di specificare ed approfondire successivamente) - attribuendo, in buona sostanza, all'acquirente del bene pignortato la piena possibilità di prendere parte al processo esecutivo iniziato nei confronti del suo dante causa e proporre l'opposizione all'esecuzione e quella agli atti esecutivi, laddove l'orientamento precedente gli concedeva solo l'opposizione di terzo all'esecuzione - sia perchè ha suscitato un ampio dibattito in dottrina sulla posizione e sui poteri del terzo acquirente del bene pignorato. Proto Pisani, *Un "grand arret"...*, cit., 973, ad es., dopo un breve commento alla stessa, sottolinea che "queste sommarie osservazioni sono sufficienti ad evidenziare l'importanza della pronuncia in epigrafe, ed a fare intuire le dimensioni del dibattito che necessariamente essa è destinata a suscitare".

¹⁶³ Lazzaro, *Posizione del terzo...*, cit., 1269.

¹⁶⁴ Lazzaro, *Posizione del terzo...*, cit., 1270.

¹⁶⁵ Sul punto, nello stesso senso (ossia sempre giustificando tale continuazione sulla base dell'art. 2913

Muovendo da tali premesse, diviene naturale per l'Autore in parola inferire, in ordine al ruolo dell'acquirente del bene pignorato, che esso "non ha, in tale processo, una posizione attiva di protezione (precaria e condizionata al mancato trasferimento coattivo), ma uno stato passivo di soggezione che può cessare soltanto col venir meno della fattispecie che la determina"¹⁶⁷, ragion per cui, pur proseguendo il processo nei suoi confronti, non gli si può riconoscere alcuna forma di tutela interna, nè la possibilità di proporre le opposizioni di cui agli artt. 615 e 617; allo stesso modo, trovandosi in una posizione di totale estraneità, esso non può nemmeno intervenire o essere chiamato a partecipare all'esecuzione in corso, esclusa anche ogni possibilità di estromissione dell'alienante, non riconoscendosi applicabile alla fattispecie in esame il disposto dell'art. 111¹⁶⁸⁻¹⁶⁹.

c.c.) tra gli altri Andrioli, *Appunti di diritto processuale civile*, Napoli, 1962; Bonsignori, voce *Pignoramento*, in *Nov. Dig. It.*, XIII, Torino, 1966; Colesanti, *Processo esecutivo ..*, cit., 25 ss; Proto Pisani, *La trascrizione...*, cit., 371; Satta, *Commentario...*, cit., 134.

¹⁶⁶ Anche Micheli, *L'esecuzione...*, cit., 64-65, ritiene che in tale ipotesi permane la legittimazione passiva del debitore alienante, il quale rimane in giudizio personalmente e non quale sostituto processuale dell'acquirente, realizzandosi una perfetta coincidenza tra alienazione della *res litigiosa* e alienazione della *res pignorata*: pertanto, "il creditore non è tenuto a seguire i vari trasferimenti del bene pignorato, onde egli prosegue l'esecuzione in capo del soggetto passivo-debitore in quanto questi all'inizio dell'esecuzione risultava proprietario del bene stesso".

¹⁶⁷ Lazzaro, *Posizione del terzo...*, cit., 1271.

¹⁶⁸ Lazzaro, *Posizione del terzo...*, cit., 1272, ove, relativamente alla questione specifica dell'art. 111, si sostiene che esso serve a rendere irrilevanti per il processo successioni nel diritto controverso aventi sotto ogni altro versante efficacia assoluta, "ma non può trovare applicazione nel caso di modificazioni già per altra via prive di efficacia anche sul piano degli effetti sostanziali".

¹⁶⁹ Non prendono posizione sui mezzi di tutela concessi al terzo acquirente del bene pignorato ma sono concordi nel ritenere che la sua posizione non sia regolata dall'art. 111 anche Bonsignori, voce *Esecuzione...*, cit., 609, per il quale quando la successione a titolo particolare avvenga per atto tra vivi ed il processo in corso sia l'espropriazione forzata, "il trasferimento è inefficace a norma dell'art. 2913 c.c., per cui il problema non si pone neppure"; La China, *L'esecuzione...*, cit., 361, secondo cui le vicende relative al trasferimento della proprietà sui beni oggetto dell'espropriazione forzata "non si prestano, di per sè, ad un raffronto con le disposizioni degli artt. 110 e 111 c.p.c." poichè sono disciplinate dalle norme sugli effetti sostanziali del pignoramento; e Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 19, per la quale nella fattispecie in esame, vista la presenza di una puntuale disposizione come l'art. 2913 c.c., non vi è assolutamente spazio per ritenere applicabile l'art. 111 (che, in astratto, potrebbe essere suscettibile di applicazione estensiva solo nel caso in cui vi sia totale vuoto normativo). L'Autrice da ultimo menzionata (*La successione...*, cit., 328-331) trae ulteriore conferma della tesi esposta guardando all'esecuzione in forma specifica, nella quale - posto che il possesso o la detenzione dei beni eseguiti devono sussistere in capo al soggetto passivo al momento della conclusione del processo (potendo solo così realizzarsi concretamente il fine ultimo dell'esecuzione) e che il trasferimento della titolarità sul bene implica, molto probabilmente, anche il passaggio del possesso su di esso unitamente all'obbligo inerente - facendo applicazione dell'art. 111, con continuazione dell'azione esecutiva tra le parti originarie come se il trasferimento *de quo* non si

Significativa poi, e certamente singolare, non tanto per le conclusioni conseguite, quanto per le motivazioni di base, è la posizione di Laserra: quest'Autore - fondamentalmente come tutti quelli di cui si discorrà in questo paragrafo - ritiene che l'atto di disposizione del bene pignorato posto in essere dopo il perfezionamento del pignoramento non abbia effetti sul processo in corso, che continua come se nulla fosse avvenuto, attesa la *perpetuatio legitimationis* del debitore, ed evitando, così, che traggano vantaggio dall'alienazione *de qua* dei soggetti (venditore e compratore) autori di una violazione di legge, precisamente dell'ingiunzione di cui all'art. 492¹⁷⁰.

Il fondamento di tale *perpetuatio* non viene, però, individuato nè nell'art. 111, nè nel suo corollario della asserita trasformazione, in seguito alla vendita, da ordinaria in straordinaria della legittimazione dell'esecutato, perchè essi (*rectius*, le teorie che su di essi si fondano per giustificare la continuazione del processo esecutivo tra le parti originarie) si appoggiano su un presupposto di teoria generale - ossia che la vendita del diritto controverso è di per sè idonea a determinare nel processo "un mutamento sia della situazione legittimante agli atti di parte sia, quindi, della legittimazione a tali atti"¹⁷¹ - non più valido sotto il profilo strettamente giuridico, superato dalla nuova idea che la legittimazione ad agire in generale, intesa come legittimazione agli atti processuali, si trova ad avere in realtà, come situazione legittimante, solamente la prospettazione della parte circa l'esistenza del diritto, non più l'effettiva spettanza soggettiva del diritto controverso¹⁷².

Esteso tale concetto al fenomeno della successione nel diritto controverso (si tratta, infatti, di aspetti strettamente collegati l'un l'altro) - con la conseguenza che, dunque, anche per quest'ultimo deve farsi riferimento alla prospettazione e non all'effettività - si

fosse avuto, si condannerebbe il procedimento "ad una prosecuzione inutile perchè l'originario esecutato .. , contro il quale si dovrebbe continuare a procedere, non sarebbe più nel possesso dei beni al momento della conclusione dell'esecuzione", che perciò non potrebbe raggiungere il suo scopo.

¹⁷⁰ Laserra, *L'alienazione...*, cit., 2219-2221.

¹⁷¹ Laserra, *L'alienazione...*, cit., 2222.

¹⁷² Laserra, *L'alienazione...*, cit., 2223, secondo cui tale affermazione è pienamente fondata, posto che al momento della proposizione della domanda non si in grado di sapere se il diritto di cui si chiede tutela esista o no, essendo questione che sarà decisa solo al termine del giudizio. Sul punto, si vedano, tra gli altri, Fazzalari, *Note in tema di diritto e processo*, Milano, 1957, 132 ss; Garbagnati, *La sostituzione processuale*, Milano, 1942, 168 ss; Proto Pisani, *Opposizione...*, cit., 94, 638, 644; Vocino, *Considerazioni sul giudicato*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1962, 1485 ss.

ottiene che, se nel processo sia mancata la prospettazione della successione, esso continua tra le parti originarie, trovando tale circostanza titolo nella regola generale della legittimazione, per la quale i soggetti del processo continuano a corrispondere a quelli del diritto controverso (come se la successione non vi fosse stata, anche se in realtà c'è stata): per tali motivi, la vendita non appare, in definitiva, evento capace in sè e per sè di influire sulla legittimazione al compimento degli atti processuali di parte¹⁷³.

Parimenti, nemmeno gli artt. 2913 e 2914 c.c. sono considerati idonei a giustificare la *perpetuatio legitimationis* del debitore, in virtù della considerazione che tali norme determinano non una nullità dell'acquisto bensì solo una sua inopponibilità al processo, ragion per cui l'acquirente diviene contemporaneamente proprietario del bene e soggetto passivo della responsabilità esecutiva: *rebus sic stantibus*, se si prescindesse dalla regola della prospettazione, la legittimazione processuale - riferita alla effettiva sussistenza del diritto - non potrebbe che avere come suo naturale riferimento il vero titolare del diritto, dunque nella nostra ipotesi il terzo subacquirente¹⁷⁴.

Ritenute insufficienti le vie sopra indicate, il fondamento della legittimazione passiva del dante causa viene individuato altrimenti, ossia “nella permanente immutabilità, per il processo espropriativo e anche dopo la vendita della *res pignolata*, della situazione legittimante, che resta, in ogni caso, il diritto, affermato, dell'alienante”, che discende non già dagli artt. 2913 e 2914 c.c., bensì dall'art. 2919 c.c., che “oggettivizza, appunto, l'effetto traslativo della vendita forzata su ‘i diritti che sulla cosa spettavano a colui che ha subito l'espropriazione’ e cioè, indubbiamente, al soggetto passivo dell'espropriazione”¹⁷⁵.

La *perpetuatio legitimationis* in esame, del resto, trova piena conferma nelle puntuali disposizioni normative del terzo libro del codice che regolano - in numero chiuso - la

¹⁷³ Laserra, *L'alienazione...*, cit., 2225.

¹⁷⁴ Laserra, *L'alienazione...*, cit., 2226, che ipotizza anche il caso in cui l'acquisto del terzo sia, invece, opponibile al creditore precedente (per motivi, ad es., di nullità del pignoramento), ritenendo che anche allora il processo debba continuare con l'originario debitore; in siffatta fattispecie, non potrebbe certo giustificarsi la *perpetuatio* sulla base della inefficacia di cui agli artt. 2913 e 2914 c.c., perchè l'acquisto è pienamente opponibile al procedimento in corso: anche tale ragione sembra atta a negare la valenza delle citate norme ai fini indicati, poichè ogni regola deve “presentarsi adattabile a tutti gli accidenti della cosa”.

¹⁷⁵ Laserra, *L'alienazione...*, cit., 2228-2229.

posizione delle parti del processo esecutivo, con la posizione sostanziale del soggetto passivo rigidamente bloccata al tempo del pignoramento: a dimostrazione di ciò, viene evidenziato che sono soltanto due le figure di esecutato previste dalla legge, ossia il debitore ed il terzo proprietario (si ribadisce, al momento del pignoramento, non diventato tale successivamente), senza spazio alcuno perchè possa essere considerato parte l'acquirente del bene pignorato¹⁷⁶.

Muovendo dalle suesposte considerazioni, è agevole per l'Autore in parola dedurre che, del debitore alienante, non sia ammissibile nè un'estromissione obbligatoria, nè tanto meno un'estromissione consensuale, in quanto non consentite nè dal disposto dell'art. 2919 c.c. nè dalla tipizzazione in numero chiuso delle posizioni processuali nel procedimento esecutivo realizzata dal codice di rito; allo stesso modo, non si consente che il subacquirente possa intervenire nell'esecuzione, rivestendo lo stesso soltanto un ruolo passivo di soggezione rispetto all'azione esecutiva in corso e non attivo (che non può assurgere nemmeno a funzione di semplice controllo), in ragione del fatto che un tale intervento non è legislativamente previsto nel terzo libro (è infatti disciplinato solo quello del creditore), nè è applicabile alla fattispecie in esame il disposto dell'art. 111, III comma, il quale postula necessariamente l'avvenuta prospettazione della successione ad opera della parti originarie (che non è possibile, invece, in relazione al trasferimento del bene pignorato): a tal proposito, si sottolinea, inoltre, come tale terzo, non essendo parte legittimata della procedura, non possa proporre nè la domanda di scioglimento del cumulo dei mezzi di espropriazione, nè quella di conversione o riduzione del pignoramento, nè sollevare l'eccezione di estinzione del processo esecutivo¹⁷⁷.

Continuando, il compratore del bene pignorato non viene ritenuto legittimato alla proposizione nè dell'opposizione all'esecuzione nè di quella agli atti esecutivi, che sono rimedi - per la loro funzione e per il loro oggetto - attribuiti dal legislatore esclusivamente alle parti del processo (debitore e terzo proprietario ex art. 602), non a

¹⁷⁶ Laserra, *L'alienazione...*, cit., 2230.

¹⁷⁷ Laserra, *L'alienazione...*, cit., 2231-2239, ove (2238) - riconosciuto comunque in astratto al subacquirente *de quo* un interesse a partecipare al processo derivante dalla sua qualità di proprietario - si evidenzia, con particolare riferimento al rapporto tra legittimazione ed interesse (concetti distinti che si fondano su diversi presupposti), che "la disparità di trattamento è frutto di una precisa volontà di legge, specificamente diretta a crearla nella consapevolezza dell'identità dell'interesse".

“chi non partecipa al processo esecutivo nè può parteciparvi” (non gli si permette, inoltre, nemmeno di intervenire in tali giudizi quando siano proposti dai soggetti legittimati); l’unica possibilità difensiva concessagli è l’opposizione di terzo all’esecuzione, con cui possono essere fatti valere, però, solo vizi assoluti, originari e rilevabili di ufficio che siano attinenti all’originaria inesistenza o originaria nullità assoluta del pignoramento, di modo che il suo prevalente e persistente diritto sulla *res* sia semplicemente accertato¹⁷⁸.

Passando a coloro che hanno scritto dopo la citata Cass. 4 settembre 1985, n. 4612, posizione parimenti estrema quanto ai risultati attinti è sicuramente quella di Vaccarella, il quale muove dall’assunto che siano soltanto due le categorie di terzo proprietario interessate dall’esecuzione, quello che vede coinvolto un suo bene non vincolato a garanzia del credito (che dispone solamente dell’opposizione ex art. 619), e quello che vede coinvolto un suo bene vincolato a garanzia del credito (che gode, invece, di tutti i rimedi propri dell’esecutato), concludendo che, ragionevolmente, l’acquirente della *res* pignorata - il quale al momento del pignoramento non aveva alcun rapporto rilevante *sub specie iuris* con il bene, tanto che viene legittimamente ignorato dal processo stesso - non possa farsi rientrare che nella prima categoria delineata.

Avendo, dunque, tale soggetto certamente interesse a rimuovere il vincolo pignoratorio al fine di liberare il bene di cui è divenuto titolare, nella sua qualità può far valere la nullità del pignoramento esclusivamente con l’opposizione di terzo ex art. 619 c.p.c., dato che quella dichiarazione di nullità è strumentale per rendere il suo diritto opponibile ai creditori partecipanti, mentre non può usufruire delle altre opposizioni esecutive (riservate solo al debitore esecutato ed ai terzi proprietari di beni vincolati a garanzia del credito per cui si agisce)¹⁷⁹: in tale (per lui pregiudizievole) limitazione non può, inoltre, rinvenirsi un pregiudizio ingiusto, bensì solo un effetto legittimo e naturale della sua condizione di avente causa¹⁸⁰.

Siffatta situazione giuridica si ritiene, in buona sostanza, determinata dalla circostanza

¹⁷⁸ Laserra, *L’alienazione...*, cit., 2240-2249.

¹⁷⁹ Vaccarella, *Il terzo proprietario...*, cit., 416, 417.

¹⁸⁰ Vaccarella, *Il terzo proprietario...*, cit., 419.

che la posizione dell'acquirente come terzo rispetto al processo esecutivo in corso "è scolpita dall'atto di pignoramento che (illegittimamente o legittimamente) ha assoggettato il bene all'espropriazione"¹⁸¹; a tale terzo, in virtù della tipizzazione dei rimedi esecutivi, è riservata esclusivamente - e per il solo fatto che si affermi terzo proprietario della cosa pignorata - la possibilità di ricorrere ai sensi dell'art. 619, e ciò indipendentemente dall'opponibilità (o meno) del suo acquisto al creditore, questione, quest'ultima, che determina solamente la fondatezza (o meno) nel merito del gravame: in altre parole, un'opposizione in tal senso non andrebbe incontro ad una dichiarazione di inammissibilità in rito perchè proposta ad opera di un soggetto non legittimato, bensì ad un rigetto nel merito a causa della prevalenza del diritto del precedente, se frattanto non sarà stato eliminato, per altri motivi, il pignoramento¹⁸².

I motivi esposti, del resto, confermano pure l'assunto che il terzo *de quo* non può proporre ricorso ex art. 615, atteso che la qualità di terzo acquirente del bene oggetto di pignoramento, mentre da un lato legittima all'opposizione di terzo, dall'altro "non può quella stessa qualità - per il solo fatto che è stata acquistata dopo il pignoramento - essere anche la situazione legittimante per l'acquisto della qualità di 'parte - soggetto passivo' dell'espropriazione"¹⁸³, essendo incongruo che lo stesso soggetto sia trattato una volta da terzo, l'altra da parte passiva del procedimento.

Si aggiunga a ciò, inoltre, che l'Autore in discorso pensa che l'irrilevanza per l'esecuzione dell'acquisto successivo al pignoramento ai sensi dell'art. 2913 c.c. stia, in ultima analisi, a significare essenzialmente che esso "non legittima l'assunzione di alcun ruolo *all'interno* del processo esecutivo, nemmeno a seguito di autonoma iniziativa del terzo", visto che, ad opinare diversamente (permettendogli cioè di partecipare ed esercitare poteri), si finirebbe per rendere, invece, l'alienazione in parola rilevante per la procedura, raggiungendo un effetto non voluto dal legislatore¹⁸⁴: in conclusione, per

¹⁸¹ Vaccarella, *Il terzo proprietario...*, cit., 424.

¹⁸² Vaccarella, *Il terzo proprietario...*, cit., 422.

¹⁸³ Vaccarella, *Il terzo proprietario...*, cit., 422.

¹⁸⁴ Vaccarella, *Il terzo proprietario...*, cit., 424 (corsivo nel testo).

ragioni di coerenza del sistema¹⁸⁵ il terzo acquirente - proprio perché la sua qualità è definitivamente sancita dall'atto di pignoramento, essendo infatti quello il momento rilevante ai fini della discriminazione tra soggetto passivo e terzo - non può prendere parte in alcun modo al processo esecutivo, avendo soltanto la facoltà di tentare di eliminare dall'esterno (tramite la deduzione della "sopravvenuta prevalenza del suo diritto grazie all'invalidità dell'atto che congela, a favore del creditore, la situazione del bene") il vincolo pignoratizio per ottenere che il suo acquisto, già di per sé valido, assuma piena efficacia *erga omnes*¹⁸⁶, con riserva della legittimazione a far valere la nullità del processo solo a chi ha un interesse giuridicamente rilevante, mentre quello del terzo in esame è semplicemente di fatto (per la stessa ragione, esso non ha diritto nemmeno di conseguire l'attribuzione del residuo dopo la distribuzione del ricavato, che spetta a norma di legge al debitore o al terzo proprietario del bene vincolato a garanzia del credito)¹⁸⁷.

Molto vicina alla tesi appena esposta sembra quella di Costantino, il quale pure suddivide le figure di terzo proprietario esistenti nel nostro sistema in due categorie, una composta da terzi estranei al rapporto obbligatorio ed alla responsabilità patrimoniale, l'altra da terzi estranei al rapporto obbligatorio ma responsabili per debito altrui: la

¹⁸⁵ Vaccarella, *Il terzo proprietario...*, cit., 433.

¹⁸⁶ Vaccarella, *Il terzo proprietario...*, cit., 433, ove si precisa, altresì, la notevole differenza di tale gravame rispetto all'opposizione all'esecuzione proponibile dal soggetto legittimato, che ha ad oggetto essenzialmente l'inesistenza dell'azione esecutiva o l'impignorabilità, laddove l'altro attiene, invece, solo alla non appartenenza del bene al patrimonio dell'esecutato: trattasi, dunque, di due azioni "profondamente diverse", come dimostra anche la circostanza che l'accoglimento di una non preclude al medesimo creditore l'instaurazione di una nuova azione sullo stesso bene, mentre l'accoglimento dell'altra sì. Siffatta considerazione serve all'Autore anche per confutare la tesi - avanzata da altri (precisamente Luiso, *L'acquirente...*, cit., 450 ss, su cui più diffusamente nel paragrafo successivo) - che la posizione del terzo acquirente possa considerarsi regolata dall'art. 111, avendo quest'ultimo la possibilità di proporre opposizione ex art. 615 o ex art. 619 a seconda che il suo diritto sia prevalente o no così come nel processo di cognizione il successore può intervenire ex art. 111, III comma, o ex art. 105 a seconda che sia soggetto o meno agli effetti della sentenza (a seconda, ovviamente, della priorità della trascrizione): tale opinione viene ritenuta non valida *sub specie iuris*, poichè basata su un presupposto considerato errato, atteso che i due interventi previsti per l'avente causa nel giudizio ordinario sono, in realtà, "uno solo, e cioè l'intervento", non essendoci diversità tra l'uno e l'altro, laddove le due opposizioni esecutive - come visto sopra - sono invece rimedi funzionalmente differenti.

¹⁸⁷ Vaccarella, *Il terzo proprietario...*, cit., 424, 425. Verde, *Il pignoramento in danno...*, cit., 94 (nota 8) sottolinea, in merito alla scelta di non consentire l'attribuzione del residuo al terzo, la coerenza del discorso di Vaccarella.

prima, a sua volta, si ritiene formata da titolari di diritti derivanti da un titolo di acquisto efficace nei confronti del precedente ed opponibile all'aggiudicatario (proprietario di immobile in virtù di acquisto trascritto prima della trascrizione del pignoramento) e titolari di diritti derivanti da un titolo di acquisto efficace nei confronti del precedente ma inopponibile all'aggiudicatario (proprietario, in virtù di titolo di acquisto anteriore al pignoramento, di beni mobili pignorati nell'abitazione del debitore), a garanzia dei quali non è prevista alcuna disposizione normativa diretta a provocare la loro partecipazione al processo in corso - verosimilmente perché esistono a loro vantaggio delle forme di tutela che per i primi sono successive all'esecuzione, quale ad es. la rivendica, e che per i secondi si identificano nell'opposizione ex art. 619 - ed il cui interesse consiste, in buona sostanza, nel liberare il proprio bene illegittimamente espropriato; la seconda, invece, formata da titolari di diritti derivanti da un titolo di acquisto efficace nei confronti del precedente (terzo acquirente di immobile ipotecato) e titolari di diritti derivanti da un titolo di acquisto inefficace nei confronti del precedente (titolari di diritti ai sensi dell'art. 2812 c.c.), che devono necessariamente partecipare al processo esecutivo - ed essere forniti di strumenti di tutela preventiva quali le opposizioni esecutive - ed il cui interesse ha ad oggetto, essenzialmente, l'eventuale residuo del ricavato di vendita¹⁸⁸.

Nella prospettiva dello Studioso in discorso, l'acquirente della cosa pignorata, non potendo essere ricompreso in nessuna delle categorie delineate, non trova alcuna collocazione nella ricostruzione effettuata, costituendo una figura di terzo vista dall'ordinamento (la cui finalità è quella di attuare un equo temperamento degli interessi tra tutte le categorie di terzi e gli altri soggetti partecipanti all'esecuzione) come immeritevole di tutela¹⁸⁹; esso, pertanto, poiché titolare di un diritto inefficace nei confronti del precedente, non solo non dovrà, ma non potrà essere coinvolto in alcun atto del processo esecutivo, che mantiene come unico soggetto passivo l'originario debitore esecutato¹⁹⁰.

¹⁸⁸ Costantino, *Il terzo proprietario...*, cit., 392-396.

¹⁸⁹ Costantino, *Il terzo proprietario...*, cit., 398.

¹⁹⁰ Costantino, *Il terzo proprietario...*, cit., 405.

In tali condizioni, l'inefficacia di cui all'art. 2913 c.c. elimina ogni interesse giuridico per il pendente procedimento del subacquirente in esame, il quale, per tale motivo, "non può pretendere, come i terzi estranei alla responsabilità patrimoniale, di sottrarre il bene all'esecuzione; né può pretendere, nei confronti del creditore procedente e dei creditori concorrenti, per i quali il suo titolo di acquisto è 'inefficace', l'eventuale residuo del prezzo di vendita, al pari dei terzi i beni dei quali sono vincolati a garanzia del credito in base ad un titolo di acquisto 'efficace'", restandogli esclusivamente la possibilità di proporre opposizione ex art. 619 al fine di far prevalere il suo acquisto sul pignoramento¹⁹¹.

Simile nelle sue linee fondamentali a quella dei due Autori appena considerati, ma con qualche rilevante distinguo, è la tesi di Oriani, il quale pure ritiene che all'acquirente del bene pignorato - sebbene sia certo il suo interesse ad eliminare l'intera esecuzione (ma anche solo a controllarne la regolarità formale) perché il suo acquisto assuma piena efficacia *erga omnes* - non spettino i poteri propri dell'esecutato¹⁹²: esso, infatti, non potendo la sua posizione essere accomunata a quella dei terzi responsabili senza debito (a tal proposito, non è legislativamente previsto nemmeno che gli si dia avviso della pendenza della procedura esecutiva), non ha *os ad loquendum*¹⁹³ nel processo esecutivo¹⁹⁴.

¹⁹¹ Costantino, *Il terzo proprietario...*, cit., 405-406.

¹⁹² Oriani, *L'opposizione...*, cit., 297.

¹⁹³ Espressione mutuata da Redenti, *Diritto...*, cit., 138, per il quale, una volta iniziatosi coll'atto di pignoramento un processo esecutivo, il debitore esecutato è privato del diritto di disposizione sui beni pignorati (art. 2913 c.c.), restando gli atti di disposizione compiuti irrilevanti per il creditore pignorante e per quelli intervenuti. In tali condizioni, i successori a titolo particolare nella posizione del debitore non possono nemmeno intervenire nell'esecuzione (non trovando in questo caso applicazione l'art. 111), ma "subiscono passivamente gli effetti di tutti gli atti esecutivi compiuti a carico del loro dante causa, senza avere neppure *os ad loquendum* in proposito".

¹⁹⁴ Pur condividendo, in buona sostanza, l'impostazione propria degli Autori di cui si è discusso nel presente paragrafo (ossia impossibilità di intervenire nel processo esecutivo, potendo eventualmente solo proporre l'opposizione ai sensi dell'art. 619), Gatti, *Estinzione...*, cit., 79-85, ritiene invece che al terzo acquirente possa essere riconosciuta la possibilità di essere sentito dal giudice quale interessato ai sensi dell'art. 485. A proposito dell'art. 111, l'Autrice opina che esso non sia applicabile (almeno nella sua totalità) all'esecuzione, e che pertanto la legittimazione passiva del debitore dopo l'alienazione derivi esclusivamente dal disposto dell'art. 2913 c.c., comunque interpretata (inefficacia relativa sostanziale o anche solo processuale); è giudicato, invece, ammissibile l'intervento del terzo in questione (ai sensi dell'art. 111, o anche dell'art. 105, II comma) in tutte le parentesi di cognizione collegate all'esecuzione, come ad es. nel giudizio di reclamo avverso l'ordinanza di estinzione della

Infatti, essendo la sua alienazione inopponibile ex art. 2913 c.c. al processo in corso, permane la legittimazione processuale passiva del debitore, con totale divieto per l'avente causa di prendere parte all'esecuzione, fatta salva, però per quest'ultimo la possibilità - unica posizione attiva interna alla procedura riconosciutagli - di farsi attribuire il residuo della distribuzione¹⁹⁵.

Per chiarire, il compimento dopo il pignoramento dell'atto di disposizione da parte del debitore esecutato, se da un lato, essendo inefficace nei confronti dei creditori partecipanti all'esecuzione, comporta che il procedimento continui tra le parti originarie, dall'altro, essendo pienamente valido tra i contraenti, determina la legittimità della pretesa del compratore all'attribuzione del residuo: di conseguenza, il successore a titolo particolare *a latere debitoris* non è legittimato a proporre nè l'opposizione all'esecuzione nè l'opposizione agli atti esecutivi (che, con riferimento al lato passivo dell'esecuzione, competono solo al debitore ed al "terzo assoggettato all'esecuzione"), "neppure per il tramite dell'art. 111 c.p.c."¹⁹⁶, ma solo a richiedere, al posto del debitore, la consegna della somma eventualmente residuata dopo la distribuzione del ricavato, con possibilità anche di tutelare nelle vie cognitive ordinarie tale diritto¹⁹⁷.

A prescindere da ciò, comunque, al terzo acquirente del bene pignorato - riconosciuto che l'originario debitore potrebbe non avere più l'interesse a far valere un'eventuale illegittimità, sostanziale e/o formale, del procedimento esecutivo - viene concessa, al fine di liberare il bene dal vincolo pignoratorio che comprime il suo diritto su di esso, la possibilità di opporsi all'esecuzione ai sensi dell'art. 619¹⁹⁸, senza poter, però, far valere

procedura.

¹⁹⁵ E' questo l'unico motivo di discordanza rispetto alle tesi di Vaccarella e Costantino, per i quali - come visto - non è concepibile nemmeno tale diritto, "del quale non vi è traccia nella legge" (così Vaccarella, *Il terzo proprietario...*, cit., 431).

¹⁹⁶ Oriani, voce *Opposizione...*, cit., 635. L'Autore (*L'opposizione...*, cit., 301, nota 60) sottolinea a tal proposito come altra dottrina (precisamente Verde, *Il pignoramento...*, cit., 99 ss, e Voce *Pignoramento...*, cit., 799 ss) abbia precisato l'impossibilità di equiparare l'alienazione della *res pignorata* a quella della *res controversa*, attesa l'esistenza di notevoli differenze di disciplina. Su tale questione si tornerà nel paragrafo successivo.

¹⁹⁷ Oriani, *L'opposizione...*, cit., 301. Su tale aspetto del diritto alla restituzione concorde Bonsignori, voce *Esecuzione...*, cit., 609.

¹⁹⁸ Oriani, *L'opposizione...*, cit., 303, ove - sulla scia di Vaccarella, *Il terzo proprietario...*, cit., 417-418) - viene riconosciuto che i rimedi esecutivi variano a seconda dei soggetti, del ruolo svolto e degli interessi tutelati.

con tale strumento questioni afferenti all'inesistenza del titolo o all'impignorabilità del bene¹⁹⁹, bensì potendo/dovendo esclusivamente dimostrare, per riuscire vittorioso, “che il vincolo non era sorto sul bene pignorato, con la conseguente piena efficacia dell'acquisto anche nei confronti del processo esecutivo”²⁰⁰⁻²⁰¹.

Precisato tale aspetto, resta in ultimo da chiarire il rapporto di compatibilità tra il rimedio *de quo* e l'opposizione agli atti esecutivi proponibile dai soggetti legittimati²⁰², soprattutto in ordine alla natura (assoluta o relativa) dei vizi sollevabili, atteso che potrebbe corrersi il rischio di consentire al subacquirente più di quanto sia concesso agli altri ricorrenti, permettendogli di far valere nel suo gravame indirettamente questioni precluse (per decorso del termine di cui all'art. 617) per gli altri; la soluzione idonea a contemperare tutte le esigenze in campo viene individuata secondo tali modalità: il terzo può “dedurre solo vizi rilevabili di ufficio dal g.e. e non sanabili con la mancata proposizione dell'opposizione agli atti entro i cinque giorni dall'effettuazione del pignoramento”, mentre le nullità insanabili non possono essere sollevate dopo l'udienza di autorizzazione alla vendita nè è ammissibile un'azione di rivendica dopo l'esaurimento della procedura²⁰³.

3) ORIENTAMENTI DELLA DOTTRINA, TESI ESTENSIVA SUI POTERI DEL TERZO ACQUIRENTE DELLA RES PIGNORATA

Anche per questa corrente dottrinarica si procederà, ovviamente, alla stessa maniera del

¹⁹⁹ Oriani, *L'opposizione...*, cit., 302 (nota 63), che richiama il costante orientamento giurisprudenziale sul punto.

²⁰⁰ Oriani, *L'opposizione...*, cit., 304.

²⁰¹ Opinione sicuramente meno articolata, ma simile nei risultati conseguiti a quella di Oriani, pare quella di Vellani, *Questioni in tema...*, cit., 703 ss, per il quale il riconoscimento che l'esecutato può compiere validamente atti di disposizione giuridica del bene pignorato - senza che questi, però, abbiano effetti pregiudizievoli per le parti attive dell'esecuzione - comporta che il terzo acquirente possa chiedere l'attribuzione del residuo in luogo del debitore, nonchè proporre opposizione (non è chiarito, però, di quale tipo si tratti, se ex art. 615 o ex art. 619) affinché, dichiarata ad es. la nullità del pignoramento, il suo acquisto, prima soggettivamente inefficace, assuma piena opponibilità nei confronti di tutti.

²⁰² Sulla questione della legittimazione, in generale, a proporre opposizione agli atti esecutivi si veda *amplius* lo stesso Oriani, *L'opposizione...*, cit., 273-348, *passim*.

²⁰³ Oriani, *L'opposizione...*, cit., 304-305, il quale riconosce - ma solo all'acquirente che sia allo stesso tempo anche creditore del debitore esecutato - la possibilità di usufruire in via surrogatoria di tutti i rimedi concessi al debitore.

paragrafo precedente, riportando le varie opinioni secondo un criterio tendenzialmente cronologico.

La prima a venire in rilievo è la posizione di Romagnoli, il quale, assodata l'inefficacia soggettiva (per i creditori) dell'atto di disposizione del bene oggetto di pignoramento, che perviene al compratore gravato dal vincolo esecutivo²⁰⁴, ritiene che nell'ipotesi in parola, poichè l'art. 2913 c.c. preclude l'applicazione dell'art. 111, non si configuri alcuna successione e che al terzo - mero partecipante passivo dell'esecuzione - non possa riconoscersi alcuna legittimazione ad intervenire nè a proporre opposizione, continuando il processo nei confronti del soggetto pignorato, al quale permane la legittimazione formale passiva.

Le superiori considerazioni non impediscono, però, all'Autore in questione di ammettere la partecipazione del subacquirente alla procedura espropriativa a lato (non in luogo, a quanto pare) dell'originario esecutato, giustificandola sulla base della circostanza che esso, in quanto attuale titolare del diritto sulla cosa, ha, al contrario dell'autore della vendita, un interesse concreto "a far sentire la propria voce"²⁰⁵ al giudice dell'esecuzione in ordine alle modalità di svolgimento del procedimento, anche e soprattutto ai fini dell'attribuzione dell'eventuale residuo, ormai appartenente al suo patrimonio²⁰⁶.

Di Nanni, dal canto suo, aderendo a quell'opinione che distingue la figura della parte da quella del terzo puramente in base alla posizione processuale assunta dal soggetto²⁰⁷, ritiene l'acquirente della *res* pignorata vera e propria parte dell'esecuzione, poichè il bene, pur dopo il trapasso della proprietà, resta comunque assoggettato al soddisfacimento dei diritti dei creditori, trovandosi ad essere, ai fini esecutivi,

²⁰⁴ Evidente il richiamo alla nota teoria di Carnacini, *Contributo...*, cit., 126, nota 136 della presente sezione.

²⁰⁵ In merito all'espressione virgolettata, si veda la nota 191 della presente sezione.

²⁰⁶ Romagnoli, *Considerazioni...*, cit., 332-334, e già prima (anche se con un quadro normativo di riferimento diverso, su cui alla già citata nota 136) Carnacini, *Contributo...*, cit., 139. Conforme sul punto l'opinione di Tarzia, *L'oggetto...*, cit., 461 (nota 164), per il quale è da condividere l'assunto secondo cui il terzo acquirente del bene pignorato può intervenire nel processo, affiancando il debitore esecutato, per tutelare i suoi interessi e farsi collocare sul residuo.

²⁰⁷ Sviluppata, tra gli altri, da Allorio, *La cosa...*, 251-261; Andrioli, *La legittimazione ad agire*, in Riv. It. scienze giuridiche, 1935, 278; Calamandrei, *Istituzioni...*, cit., II, 188 ss; Satta, *Commentario...*, cit., I,

interamente assimilato al patrimonio del debitore: in tali condizioni, coloro che vantano un diritto di natura reale su di esso, anche se sono estranei rispetto al rapporto originario tra creditore e debitore cristallizzato nel titolo, “subiscono gli effetti del titolo esecutivo nel momento in cui esso, assoggettando alla relativa sanzione il patrimonio del debitore, estende immediatamente la sua efficacia su tutti i beni gravati da responsabilità”, per cui, rivestendo una posizione processuale perfettamente assimilabile a quella del debitore, devono essere ritenuti forniti di tutte le facoltà ed i poteri propri di quest’ultimo (compresa, ovviamente, la possibilità di proporre le opposizioni esecutive)²⁰⁸.

Transitando agli Autori che si sono confrontati con i principi espressi da Cass. 4 settembre 1985, n. 4612, uno degli studi più approfonditi sulla questione è quello di Luiso, il quale, prima di analizzare nello specifico i poteri del terzo subacquirente, si occupa di chiarire quale sia la retta portata dell’art. 2913 c.c., la cui *ratio*, come è noto, viene concordemente individuata in dottrina nell’esigenza di evitare che l’alienazione del bene pignorato possa creare al processo esecutivo un ostacolo insormontabile, identificato dall’Autore in discorso, per parte sua, in tre situazioni concrete (che si verificherebbero certamente in assenza della detta norma): il compratore si troverebbe ad avere un titolo prevalente, poichè anteriore, rispetto a quello dell’aggiudicatario; potrebbe, inoltre, servirsi del suo acquisto per proporre una opposizione di terzo fondata; essendo, infine, necessario perchè si proceda a vendita che il bene appartenga²⁰⁹ all’esecutato, il giudice dell’esecuzione, nell’ipotesi delineata, non potrebbe emettere l’ordinanza di vendita perchè esso non risulterebbe più intestato al soggetto pignorato²¹⁰.

Relativamente allo strumento utilizzato dal legislatore per conseguire il sopra indicato fine, si ritiene che debba essere preferita l’interpretazione più ossequiosa del “principio del minimo mezzo” (ossia quella che riesce a contenere l’inefficacia prevista dalla

253.

²⁰⁸ Di Nanni, *nota senza titolo a Cass. 18 febbraio 1969, n. 559*, in *Foro It.*, 1969, I, 1142 ss.

²⁰⁹ Ovviamente, come ha autorevolmente insegnato Tarzia, *L’oggetto..*, cit., 366, non nel senso della proprietà ma della semplice “pertinenza” risultante dagli atti.

²¹⁰ Luiso, *L’acquirente..*, cit., 450-451.

disposizione in esame nei limiti strettamente necessari ad evitare gli inconvenienti indicati)²¹¹, e che, dunque, tra due le teorie rilevanti in proposito - l'inefficacia sostanziale relativa, secondo la quale l'alienazione, del tutto valida tra le parti e gli altri terzi, sarebbe inidonea sul piano sostanziale a trasferire la proprietà nei confronti dei creditori²¹²; e l'efficacia sostanziale assoluta, per la quale l'alienazione sarebbe produttiva di effetti sostanziali anche nei confronti dei creditori, ma il bene rimarrebbe comunque oggetto della pendente azione esecutiva perchè continuerebbe ad essere sempre gravato dal vincolo pignorativo²¹³ - si debba prediligere la seconda²¹⁴, in quanto la prima non rispetta il citato criterio, atteso che non pare necessario considerare l'acquisto del terzo inefficace anche sotto il profilo sostanziale per raggiungere l'obiettivo voluto, bastando semplicemente renderlo inopponibile rispetto sia al processo esecutivo che ad ogni altra autonoma azione di cognizione in cui è posto come fatto costitutivo della domanda²¹⁵⁻²¹⁶.

Continuando, si precisa che l'opinione accolta (efficacia sostanziale assoluta) può a sua volta, in astratto, svilupparsi secondo due modalità, una delle quali prevede l'inefficacia processuale dell'atto, mentre l'altra, invece, l'efficacia processuale, di modo che, per quest'ultima, sarebbe il diritto acquistato dal terzo - divenuto sostituto processuale del dante causa - ad essere oggetto di esecuzione prima e vendita coatta poi: questa seconda

²¹¹ Luiso, *L'acquirente...*, cit., 451.

²¹² E' la posizione, sostanzialmente, di tutti gli Autori citati sin'ora in questa sezione, eccetto logicamente quelli di cui alla nota successiva.

²¹³ Come si ricorderà, è l'opinione espressa *ex professo* da Carnacini ed in maniera più velata da Laserra, Romagnoli (sui quali si veda ai paragrafi precedenti) e Bonsignori, voce *Pignoramento*, cit., 81, per il quale "la cosa pignorata, anche se alienata, resta vincolata all'espropriazione a favore del creditore pignorante e degli intervenuti".

²¹⁴ E' questa, a quanto pare, anche l'opinione di Proto Pisani, *Un grand arrèt...*, cit., 971, secondo il quale l'acquisto del terzo sarebbe inefficace nei confronti dei creditori precedenti ed interventori "unicamente nel senso che la alienazione non sarebbe idonea a sottrarre il bene pignorato alla responsabilità per i debiti del debitore pignorato" (corsivo dell'Autore), con la conseguenza che, in applicazione dell'art. 111, il processo può legittimamente proseguire, anche dopo la vendita, nei confronti dell'originario soggetto passivo.

²¹⁵ Luiso, *L'acquirente...*, cit., 451-452.

²¹⁶ Su tale argomento si veda l'osservazione di Oriani, *L'opposizione...*, cit., 300 (nota 56), secondo cui la distinzione prospettata da Luiso è priva di concreto rilievo per la sua impostazione, "dato che nei confronti del creditore precedente, dei creditori intervenuti e dell'aggiudicatario l'acquirente non può instaurare alcun dialogo".

tesi, però, non viene giudicata valida *sub specie iuris*, perchè, seguendo i suoi precetti, verrebbero penalizzati sia i creditori del debitore originario, che non potrebbero più intervenire dopo l'alienazione²¹⁷, sia l'acquirente stesso, che non potrebbe fare valere contro l'aggiudicatario, se esistenti, ulteriori titoli di acquisto sul bene diversi da quello proveniente dal debitore, con notevole ed ingiusta compressione dei suoi diritti.

Sulla base di tali considerazioni, emerge evidente la preferenza per la prima tesi, con conclusione agevolmente intuibile: "La vendita forzata non può avere ad oggetto i diritti del terzo acquirente, bensì (solo) quelli dell'esecutato; ne consegue che costui non è sostituto processuale dell'altro, e - in definitiva - che l'alienazione del bene pignorato è sostanzialmente efficace, ma processualmente irrilevante nei confronti dei creditori, e dell'esecuzione in genere"²¹⁸.

Passando poi ad analizzare la posizione processuale di questo terzo, Luiso ritiene che le relative questioni non siano minimamente pregiudicate dalle scelte del legislatore in ordine alla sorte degli atti di disposizione dei beni pignorati, essendo fenomeni del tutto distinti l'uno dall'altro, e che, perciò, dalla vista irrilevanza non possa dedursi automaticamente l'impossibilità per l'acquirente di prendere parte al processo²¹⁹⁻²²⁰: anzi, essendo esso soggetto agli effetti delle misure esecutive, la sua partecipazione potrebbe escludersi solo in virtù di puntuali disposizioni o prevalenti esigenze di tutela dell'avversario, a ben vedere entrambe assenti nel nostro sistema; partecipazione, del resto, che è pienamente consentita, se non dalla applicabilità alla fattispecie in esame dell'art. 111 nella sua totalità (esclusa dall'Autore), quanto meno in via analogica (sulla base di un più ampio principio da esso enucleabile, e che è stato codificato solo per il processo di cognizione)²²¹.

Da tali premesse, ne consegue che - esclusa l'estromissione automatica del debitore

²¹⁷ Vengono richiamate a tal proposito le osservazioni di Verde sulle differenze *res litigiosa* e *res pignorata*, su cui per il momento si veda la nota 194 della presente sezione.

²¹⁸ Luiso, *L'acquirente...*, cit., 452-453.

²¹⁹ La conclusione affermata trova, a suo dire (Luiso, *L'acquirente...*, cit., 454), conferma rilevante nei paralleli risultati conseguiti nel processo di cognizione, nel quale l'intervento del successore ed i suoi poteri sono problemi che prescindono dalla teoria della rilevanza o dell'irrilevanza, nel senso che, sia accedendo all'una che all'altra tesi, la soluzione non muta.

²²⁰ Come pensano, invece, in buona sostanza Vaccarella, Costantino ed Oriani.

esecutato - all'acquirente, logicamente, vengono riconosciuti i più ampi poteri, sia interni che esterni al processo: possibilità di compiere tutti gli atti di pertinenza del debitore, comprese le attività previste dalle disposizioni di cui agli artt. 483, 495 e 496²²², e di essere sentito dal giudice ogni volta che la legge dispone l'audizione delle parti; di eccepire l'estinzione della procedura per i motivi di cui agli artt. 630 e 631; di chiedere l'attribuzione del residuo in luogo dell'esecutato²²³; di proporre l'opposizione all'esecuzione ed agli atti esecutivi²²⁴, nonchè quella di terzo²²⁵⁻²²⁶⁻²²⁷.

Anche Miccolis si è occupato *funditus* della questione, richiamando, in merito agli effetti dell'art. 2913 c.c., la distinzione (operata, come sopra precisato, da Luiso) tra la teoria dell'inefficacia sostanziale relativa e quella dell'inefficacia processuale, per precisare che - in linea generale - ogni volta che il diritto del terzo sia efficace dal punto di vista sostanziale, esso deve essere anche opponibile (e dunque tutelabile) processualmente, pena la violazione delle norme costituzionali di cui all'art. 24, I e II comma²²⁸: per l'Autore in discorso, pertanto, l'acquisto della *res pignorata* è sempre inefficace dal punto di vista sostanziale nei confronti dei soggetti indicati dalla cennata

²²¹ Luiso, *L'acquirente...*, cit., 453.

²²² Si ricordi, sulla specifica questione, la tesi contraria di Laserra, nota 175 di questa sezione.

²²³ Posizione questa, tra gli esponenti della opposta corrente, già Oriani, su cui nota 193 del precedente paragrafo.

²²⁴ Per Oriani, *L'opposizione...*, cit., 303 (nota 65), tale tesi sarebbe accettabile solo se si potesse considerare il terzo acquirente della *res pignorata* come "terzo assogettato all'esecuzione" (opinione, come precisato al paragrafo precedente, da lui non condivisa), spettando, infatti, solo a questi ed al debitore la facoltà di proporre tali opposizioni.

²²⁵ Luiso, *L'acquirente...*, cit., 455.

²²⁶ Il concedere al terzo la possibilità di proporre sia l'opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi che quella di terzo rappresenta per Vaccarella, *Il terzo proprietario...*, cit., 422, 433, un eccesso di tutela attribuito a tale soggetto, nonchè un grave errore di prospettiva, in quanto "significa riconoscere che è terzo - ed è trattato da terzo, anche quando vuol far valere un vizio delle procedura - soltanto chi ha una fondata opposizione da proporre".

²²⁷ Peculiare appare poi, relativamente ai poteri, la posizione di Proto Pisani, *Un grand arrêt...*, cit., 972, per il quale in seguito all'alienazione del bene pignorato si realizza, dei due oggetti del processo espropriativo, "una scissione del debito rispetto alla responsabilità", con la conseguenza che mentre il debitore continua ad essere l'unico soggetto passivo legittimato rispetto al debito, e può dunque esercitare tutti i poteri relativi al diritto di procedere in via esecutiva (ad es., proporre opposizione all'esecuzione), il terzo diviene soggetto passivo legittimato rispetto alla responsabilità, potendo esercitare tutti i poteri relativi al processo (ad es., proporre opposizione agli atti esecutivi ed eccezione di estinzione del processo).

²²⁸ Miccolis, *Sulla legittimazione...*, cit., 474-477.

norma, senza, però, che da ciò si debba o si possa dedurre il mancato trasferimento della proprietà in loro favore, atteso che tale inefficacia (sostanziale) deve essere intesa “sempre limitata soggettivamente ed oggettivamente al soddisfacimento del credito per il quale si procede”²²⁹, nel senso che il diritto, pur valido ed efficace *erga omnes*, è destinato ad essere pregiudicato dalla situazione sostanziale prima dei creditori che hanno dato avvio e preso parte all’azione esecutiva e poi dell’aggiudicatario²³⁰, mentre è questione ultronea non ricavabile dalla disposizione in parola quella dell’opponibilità processuale dell’acquisto.

Su quest’ultimo aspetto, avendo le norme processuali relative all’espropriazione contro il terzo proprietario (artt. 602-604) un campo di applicazione quantitativamente minore rispetto alla previsione sostanziale di cui all’art. 2910, II comma, c.c., la giurisprudenza²³¹ ha chiarito che il terzo, nè debitore nè terzo proprietario ex art. 602, che subisce legittimamente gli effetti dell’esecuzione deve essere almeno “messo a giorno” della pendenza della procedura; da ciò, si è dedotto che il diritto del terzo in questione è opponibile al creditore qualora il procedente, prima dell’inizio del processo esecutivo, sia a conoscenza o sia tenuto a conoscere dell’esistenza del diritto reale altrui, essendo inopponibile nell’ipotesi opposta²³².

Nella fattispecie oggetto della nostra analisi, il creditore ha rivolto il pignoramento nei confronti del soggetto che in quella data risultava proprietario del bene, pertanto il problema dell’opponibilità dell’acquisto del terzo non ha ragione di porsi nemmeno, non rinvenendosi alcun onere del procedente di avvisarlo, e permanendo certamente la legittimazione passiva in capo al precedente titolare del diritto²³³; l’opponibilità si pone, invece, nel momento in cui il subacquirente decide di prendere parte, di sua iniziativa,

²²⁹ Miccolis, *Sulla legittimazione...*, cit., 478.

²³⁰ Miccolis, *Giudizi...*, cit., 355.

²³¹ Soprattutto costituzionale: sentenza 3 marzo 1982, n. 51, in *Foro It.*, 1982, I, 1231, con nota di Proto Pisani; sentenza 14 novembre 1984, n. 249, in *Foro It.*, 1985, I, 2539, con nota di Miccolis, *Il diritto alla difesa nell’espropriazione per credito fondiario*.

²³² Miccolis, *Sulla legittimazione...*, cit., 483.

²³³ Miccolis, *Giudizi...*, cit., 358.

all'esecuzione²³⁴, facoltà che gli è concessa perchè non in contrasto con gli interessi dei creditori alla prosecuzione della procedura senza intralci, dato che i poteri ad esso attribuiti - partecipare all'incanto ed aggiudicarsi il bene pignorato; essere sentito dal giudice dell'esecuzione; ottenere l'attribuzione del residuo; proporre opposizione all'esecuzione ed agli atti esecutivi - non si aggiungono ma si sostituiscono solamente a quelli dell'alienante (eccettuata naturalmente la possibilità di acquistare il bene, ovviamente riconosciuta solo a lui), il quale molto verosimilmente dopo la vendita si disinteresserà del processo esecutivo²³⁵.

Se non si accoglie l'idea che l'intervento del terzo ed i suoi poteri possano giustificarsi sotto il profilo strettamente giuridico grazie ad un'interpretazione estensiva dell'art. 111 (ritenuto tale, cioè, da disciplinare non solo il trasferimento della *res litigiosa* ma anche quello della *res pignorata*)²³⁶, ci si avvede che essi, in realtà, sono già previsti in precise norme del codice di rito, potendo, ad es., l'art. 604 consentire che il terzo in questione sia ammesso all'incanto, l'art. 485 che nei casi previsti sia ascoltato dal giudice quale interessato e l'art. 511, interpretato non letteralmente, che ottenga la consegna dell'eventuale residuo della distribuzione²³⁷.

Per quanto riguarda le citate opposizioni, si ritiene che la legittimazione alla loro proposizione derivi naturalmente dalla legittimazione all'intervento e che esse, per giunta, non determinino alcun contrasto con gli interessi dei creditori, infatti: per l'opposizione all'esecuzione la risposta è immediata, dato che essa, eccettuata la questione sulla pignorabilità dei beni, è strutturalmente identica a quella di terzo²³⁸; per quella agli atti esecutivi, il contrasto semmai è con l'*interesse* del creditore ad un

²³⁴ Miccolis, *Sulla legittimazione...*, cit., 484-485.

²³⁵ Miccolis, *Giudizi...*, cit., 360.

²³⁶ Si richiama (Miccolis, *Giudizi...*, cit., 357, nota 95) sul punto la nota analisi di Verde, su cui già la nota 194 del paragrafo precedente.

²³⁷ Miccolis, *Giudizi...*, cit., 361, secondo cui, comunque, non è sicuramente importante "verificare ai sensi di quale norma l'acquirente del bene pignorato possa intervenire nel processo esecutivo, anche in considerazione del fatto che in ogni caso i poteri attribuiti dalle differenti disposizioni comunque devono 'adattarsi al processo esecutivo'".

²³⁸ Su questo punto, invece, si vedano le acute osservazioni di Vaccarella sulla notevole diversità tra i due gravami, su cui alla nota 184 del paragrafo precedente.

processo irregolare, più che privo di intralci²³⁹.

Sicuramente importante è, poi, l'analisi compiuta dalla Merlin, la quale - delineate le diverse soluzioni prospettabili astrattamente²⁴⁰: riconduzione allo schema normativo di cui agli artt. 602 ss., con onere a carico del precedente di coinvolgere nell'esecuzione il nuovo proprietario; successione nella posizione dell'esecutato ai sensi dell'art. 111, con concessione di tutti i poteri spettanti a quest'ultimo; esclusione di ogni rilevanza processuale dell'acquisto, con possibilità di proporre esclusivamente l'opposizione ex art. 619; attribuzione della qualità di soggetto legittimato a proporre in via surrogatoria (solo) le opposizioni esecutive - ritiene che la posizione del terzo acquirente dell'immobile pignorato possa inquadrarsi correttamente dal punto di vista sistematico solamente ricorrendo allo schema modellato dall'art. 111, norma che, essendo collocata tra le disposizioni generali del codice, può ragionevolmente considerarsi applicabile, in via tendenziale, a tutti i tipi di procedimento, compreso quello esecutivo²⁴¹.

L'opinione contraria, a ben riflettere, si fonda su un "salto logico", poichè dalla inefficacia sostanziale relativa disposta dall'art. 2913 c.c. deduce la conseguenza che la posizione del compratore non merita alcuna tutela nel processo in corso, essendo totalmente irrilevante: ora, tale passaggio appare del tutto apodittico, perchè l'inefficacia *de qua* sta a significare solo che il diritto acquistato dal terzo è destinato ad essere pregiudicato dalla posizione dell'aggiudicatario (o assegnatario), non che il suo titolare non possa partecipare al procedimento che produrrà quell'effetto, trattandosi di questione la cui soluzione non può trarsi dal citato articolo, ma ricavarsi sulla base delle indicazioni generali vigenti nell'esecuzione forzata per casi simili²⁴²⁻²⁴³.

Si pensi, infatti, alla figura dei terzi, anche essi titolari di un diritto inefficace rispetto al creditore (ai quali l'ordinamento conferisce, però, piena rilevanza nell'esecuzione), indicati dall'art. 602, disposizione - la cui *ratio* deve essere individuata nella necessità

²³⁹ Miccolis, *Giudizi...*, cit., 362-363, corsivo dell'Autore.

²⁴⁰ Metodo seguito, come si è visto nel paragrafo precedente, anche da Vaccarella e Costantino.

²⁴¹ Merlin, *Principio del contraddittorio...*, cit., 331-332, ove, sull'ultima affermazione, si aggiunge che le indagini sin'ora effettuate non sono riuscite a dimostrare l'incompatibilità di tale articolo con la struttura del processo esecutivo. Si veda anche la nota 21 di questo capitolo.

²⁴² Merlin, *Principio del contraddittorio...*, cit., 332.

di considerarli soggetti passivi dell'azione esecutiva perchè hanno acquistato, pur in modo inefficace rispetto ai creditori, trascrivendo (e così rendendo pubblico) il loro titolo prima dell'inizio della procedura - importante ai fini che qui interessano perchè dimostra che in un'ipotesi simile il legislatore ha optato per disgiungere (ritenendo così possibile la distinzione tra i due aspetti) la valutazione processuale da quella sostanziale, contrapponendo all'inefficacia sostanziale di un atto la sua piena efficacia processuale: se la situazione descritta è, poi, diversa da quella dell'acquirente della *res* pignorata poichè in quest'ultimo caso la trascrizione (e dunque la pubblicizzazione) dell'acquisto è successiva all'inizio degli atti esecutivi, con la conseguenza che a tale soggetto deve essere concessa una tutela processuale minore, ciò significa semplicemente che il "quesito attinente alle *forme* (e quindi si badi, non al *se*)" può essere risolto tramite il ricorso all'art. 111²⁴⁴.

La soluzione delineata, in aggiunta, viene sostenuta dall'Autrice anche perchè appare la più conforme ai principi fondamentali del processo civile, segnatamente a quello che predilige, tra le diverse modalità, quella che consenta la partecipazione al procedimento giurisdizionale di tutti coloro che sono destinati a subire gli effetti del provvedimento finale, anche per rispetto dell'art. 24 Cost.²⁴⁵.

Altra posizione importante è quella di Donati, il quale pure²⁴⁶, tra la tesi dell'inefficacia relativa dell'alienazione della *res* pignorata e quella del pignoramento come vincolo di destinazione (meramente processuale), aderisce alla seconda, ritenendo che l'atto di disposizione sia idoneo a trasferire la proprietà nei confronti di tutti (dunque anche dei creditori precedente ed intervenuti), ma che, nello stesso tempo, il bene resti assoggettato all'esecuzione: in tal modo, infatti, si ottiene lo stesso il risultato di non pregiudicare il soddisfacimento del credito per cui si procede, mentre sarebbe risultato eccessivo rispetto allo scopo perseguito (in spregio al principio del minimo mezzo)

²⁴³ Opposta, come si ricorderà, la posizione degli Autori di cui al precedente paragrafo.

²⁴⁴ Merlin, *Principio del contraddittorio...*, cit., 332-334 (corsivo nel testo). Viene richiamata anche, non condivisa, l'opinione di Costantino a proposito della figura dei terzi (si veda la nota 186 del precedente paragrafo).

²⁴⁵ Merlin, *Principio del contraddittorio...*, cit., 334.

²⁴⁶ Si veda sopra Luiso.

paralizzare *erga omnes* l'efficacia dell'alienazione²⁴⁷.

La scelta tra l'una e l'altra teoria è importante non solo sotto il profilo squisitamente dommatico, ma anche per le ricadute concrete in ordine alla posizione ed ai poteri processuali da attribuire al terzo in questione: accedendo infatti all'idea dell'inefficacia sostanziale relativa, al subacquirente, poichè soggetto del tutto estraneo rispetto al processo (non essendosi realizzato nei confronti dei creditori il passaggio della proprietà), si dovrebbe negare ogni mezzo di tutela interno, oltre che la possibilità di proporre le opposizioni esecutive; soluzione opposta invece - da preferire perchè nell'altra ipotesi il terzo, considerato il quasi certo disinteresse del debitore all'esecuzione in corso, si troverebbe completamente privo di possibilità difensive in un procedimento destinato a concludersi con provvedimento che influisce sulla sua sfera giuridica - qualora si consideri il pignoramento come vincolo meramente processuale, tale da non impedire che il trasferimento del bene (comunque sempre gravato dal vincolo) sia pienamente efficace anche per i creditori²⁴⁸.

Quest'ultima ipotesi, nella quale è individuata una successione a titolo particolare nel diritto sul bene pignorato, si ritiene che sia disciplinata dall'art. 111 (norma che, essendo inserita tra le disposizioni generali, può applicarsi al di là del solo giudizio di cognizione), che consente, da un lato, la continuazione del processo²⁴⁹ contro il debitore, che nel frattempo, in virtù della cessione, ha acquisito la qualità di legittimato straordinario, e, dall'altro, l'intervento del terzo, che, in quanto attuale titolare del diritto, ha assunto la qualità di legittimato passivo ordinario, dunque come tale fornito di tutti i poteri spettanti al debitore: in tali condizioni, si attua infatti un equo contemperamento tra gli interessi del creditore, che può proseguire l'esecuzione contro

²⁴⁷ Donati, *Riflessioni...*, cit., 981-984, ove si sostiene, altresì, il diverso significato dell'art. 2919 c.c. rispetto all'art. 2913 c.c., nel senso che se per il primo, esistendo tra aggiudicatario e acquirente del bene pignorato un conflitto tra diritti incompatibili, si può utilizzare lo schema dell'inefficacia-inopponibilità, da risolvere attribuendo al pignoramento la funzione di anticipare gli effetti della vendita forzata, per il secondo le cose stanno, invece, diversamente, perchè, non essendoci un conflitto tra diritti incompatibili, la trasformazione del bene in denaro può avvenire indipendentemente da chi ne sia proprietario, con la conseguenza che il vincolo processuale di destinazione sulla cosa è comunque idoneo al raggiungimento dello scopo.

²⁴⁸ Donati, *Riflessioni...*, cit., 984-986.

²⁴⁹ Ciò significa, ad es., che il giudice può emanare una valida ordinanza di vendita senza la previa audizione del compratore

l'originario esecutato, senza subire l'intralcio di dover chiamare in giudizio il terzo, e quelli dell'acquirente, che può esercitare senza limitazioni il suo diritto di difesa, potendosi per di più - fornendo così ulteriore giustificazione teorica alla vista concessione di facoltà difensive - anche assimilare la sua posizione a quella del terzo proprietario di cui all'art. 602, poichè entrambe le ipotesi rappresentano fattispecie di responsabilità senza debito²⁵⁰⁻²⁵¹.

Quanto più propriamente ai singoli poteri processuali, gli stessi sono riconosciuti "solo in quanto correlati ad una effettiva esigenza di tutela del proprio diritto", ragion per cui non è ammessa l'opposizione all'esecuzione diretta a contestare il diritto di credito, in quanto esso si riferisce esclusivamente al rapporto originario creditore-debitore (e, dunque, è proponibile solo da quest'ultimo); sono, invece, consentite la possibilità di essere sentito dal giudice in ordine alle modalità di svolgimento della procedura, la facoltà di proporre opposizione agli atti esecutivi ed all'esecuzione per impignorabilità del bene, oltre che di far valere l'estinzione del processo: in conclusione, fatta salva la cennata limitazione, sono concessi al terzo acquirente gli stessi poteri del terzo proprietario, anche in considerazione del fatto che ciò non rende minimamente più difficoltosa la realizzazione del diritto del creditore (poichè, così opinando, non si realizza un ampliamento dei mezzi difensivi della parte passiva dell'esecuzione, rimanendo invariato il totale)²⁵².

In ultimo (solo, naturalmente, dal punto di vista cronologico) si pone Verde, il quale, dopo aver toccato incidentalmente l'argomento oggetto della nostra analisi in precedenti lavori di contenuto più ampio²⁵³, lo ha affrontato espressamente in uno scritto originato

²⁵⁰ Donati, *Riflessioni...*, cit., 987-991.

²⁵¹ Dello stesso avviso anche Montesano, *Garanzie...*, cit., 927 (nota 3), per il quale pare ragionevole equiparare ai terzi ex art. 602 l'acquirente del bene pignorato, attribuendogli la possibilità di proporre le medesime opposizioni concesse ai primi.

²⁵² Donati, *Riflessioni...*, cit., 991-994.

²⁵³ Verde, *Il pignoramento...*, cit., 99 ss; Verde, voce *Pignoramento...*, cit., 799 ss. In entrambi tali opere vi sono le importanti osservazioni, cui in precedenza si è fatto più volte cenno (alle note 161 e 182 della presente sezione), sul parallelo tra *res pignorata* e *res litigiosa*, secondo le quali nel sistema attuale non è stata accolta l'equiparazione, propria del codice del 1865, tra le due fattispecie, conclusione attinta sulla base delle seguenti considerazioni: se nel processo di cognizione il trasferimento del diritto controverso è valido ed efficace ed il dante causa resta in giudizio come sostituto processuale dell'avente causa, che può intervenire ed essere chiamato, nel processo esecutivo l'alienazione del

(*rectius*, che trae occasione) dallo studio di un caso pratico sicuramente molto singolare²⁵⁴.

Relativamente al nucleo del discorso, ossia l'interpretazione dell'inefficacia disposta dall'art. 2913 c.c., l'Autore ritiene che essa debba intendersi nel più limitato senso (più rispettoso del principio del minimo mezzo, rispetto alla teoria dell'inefficacia sostanziale propria della dottrina prevalente) che gli atti di disposizione successivi al pignoramento, efficaci nei confronti dell'esecutato, lo siano anche verso il creditore procedente e gli interventori nella misura in cui non pregiudichino le loro ragioni²⁵⁵; non viene però condivisa la tesi estrema²⁵⁶ che si tratti di mera inefficacia processuale,

bene pignorato è inefficace, permanendo la legittimazione processuale del debitore alienante ed escludendosi l'intervento dell'avente causa; nel processo esecutivo gli atti di disposizione sono inopponibili anche nei confronti dei creditori intervenuti, mentre nel processo di cognizione tale regola non vige; se alla base dell'art. 111 vi è il principio della retrodatazione della sentenza alla data della domanda, esso non può essere esteso all'esecuzione, ove il pignoramento astrae il bene dalla sua situazione sostanziale.

²⁵⁴ Verde, *Il pignoramento in danno...*, cit., 91 ss, su cui anche Della Pietra, *Pluralità di pignoramenti...*, cit., 681 ss. La questione è la seguente: dopo l'alienazione del bene pignorato, pure i creditori del compratore trascrivono un pignoramento sul medesimo immobile, dando, così, vita ad un secondo processo esecutivo avente lo stesso oggetto ma soggetti diversi rispetto al primo, che procede autonomamente e, per caso, si conclude prima dell'altro, con la vendita forzata in danno del terzo acquirente trascritta, pertanto, anteriormente rispetto a quella in danno dell'originario debitore; il conflitto tra i due aggiudicatari viene risolto dal tribunale in favore del primo, e dal giudice di appello in favore del secondo. Verde ritiene, a tal proposito, che il giudice della seconda esecuzione avrebbe dovuto riunire i due procedimenti, con formazione di due masse passive distinte, rispetto alle quali i creditori del primo processo avrebbero dovuto essere soddisfatti con prelazione; non seguita tale via, la prevalenza tra le due aggiudicazioni deve essere attribuita a quella trascritta per prima, "in quanto non è possibile che l'ufficio esecutivo trasferisca forzatamente un bene che sia già stato in precedenza trasferito in via coattiva" (106). Della Pietra, dal canto suo, considera invece che i creditori del secondo avrebbero dovuto avvertire ex art. 498 quelli del primo, i quali avrebbero avuto poi l'onere di spiegare intervento nel secondo (dove, formate due masse separate, sarebbero stati soddisfatti con preferenza), incorrendo nel rischio, in mancanza di ciò, di vedere travolti i loro diritti sul bene dall'effetto purgativo proprio del decreto di trasferimento; rispetto al caso di specie, la prevalenza tra le due aggiudicazioni deve essere, invece, attribuita a quella eseguita sulla base del primo pignoramento, poichè questo ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 2914 e 2919 c.c. - anche al pignoramento possono infatti applicarsi le regole traibili dalle cennate norme - è "opponibile ai creditori ed all'acquirente della seconda procedura" perchè "trascritto prima della trascrizione del pignoramento da essi seguito" (698). Sulla questione *de qua* anche Miccolis, *Giudizi...*, cit., 363 (nota 110).

²⁵⁵ Verde, *Il pignoramento in danno...*, cit., 96, ove si parla di effetti simili a quelli dell'azione revocatoria ordinaria: se infatti nel caso di cui all'art. 2901 c.c. il creditore deve proporre un'autonoma azione per ottenere la declaratoria di inefficacia di determinati atti, dopo il pignoramento lo stesso effetto è prodotto automaticamente dalla legge. Lo stesso Autore precedentemente (voce *Pignoramento...*, cit., 801), però, aderiva alla tesi dell'inefficacia relativa, scrivendo che l'atto di disposizione "benchè valido, non produce effetti in pregiudizio del processo".

²⁵⁶ Soprattutto di Luiso, *L'acquirente...*, cit., *passim*; si vedano, inoltre, gli altri Studiosi indicati alla

secondo la quale il bene oggetto dell'esecuzione sarebbe trasferito - con atto valido ed efficace *erga omnes* - col vincolo del pignoramento, troppo riduttiva del contenuto precettivo della norma.

Il riflesso processuale di un'inefficacia sostanziale siffatta (ossia con le viste limitazioni) si riduce, in pratica, a che il bene sia venduto in sede esecutiva senza che abbiano prodotto effetto su di esso gli atti successivi, con le conseguenze che il compratore non è considerato terzo proprietario ed i creditori dell'esecutato possono soddisfarsi sul ricavato anche se intervenuti dopo l'alienazione del bene pignorato: da tali premesse, ne discende che, perchè sia rispettata la garanzia del diritto alla difesa di cui all'art. 24 Cost., necessariamente bisogna attribuire al terzo acquirente - da considerarsi vera e propria parte del processo esecutivo poichè proprietario del bene espropriato (dunque, non per debito ma per responsabilità)²⁵⁷ - "un potere di controllo in via giudiziale sull'espropriazione onde accertare che la stessa, svolgendosi in maniera tale da non pregiudicare i creditori, non sia lesiva delle sue ragioni"²⁵⁸.

Per tali motivi, al soggetto in parola, dato per scontato che non si possano attribuire poteri maggiori di quelli spettanti all'esecutato, può concedersi, oltre al potere di intervento²⁵⁹, o la sola facoltà di proporre le opposizioni all'esecuzione e quella in sede di riparto (qualora si consideri tutelabile solo il pregiudizio derivante da inesistenza del diritto di procedere, da impignorabilità del bene, da errata misura del credito), oppure anche quella di proporre opposizioni agli atti esecutivi e sollevare l'eccezione di estinzione del processo (qualora si consideri tutelabile anche il pregiudizio derivante da un procedimento viziato formalmente)²⁶⁰.

precedente nota 211.

²⁵⁷ Su tale questione si veda Proto Pisani, nota 212 di questo paragrafo.

²⁵⁸ Verde, *Il pignoramento in danno...*, cit., 98-99, ove si precisa anche che, quando ancora accettava la teoria dell'inefficacia relativa, già aveva "ritenuto arbitrario escludere che l'acquirente della cosa pignorata avesse la possibilità di far controllare la regolarità della procedura", soprattutto con riferimento all'orientamento in tema di legittimati all'opposizione agli atti esecutivi (su quest'ultimo punto si veda *supra* Oriani alla nota 200 di questa sezione).

²⁵⁹ Verde, *Il pignoramento in danno...*, cit., 106, ove anche, relativamente all'art. 111, si precisa che l'inefficacia relativa e la relativa inopponibilità processuale degli atti di disposizione *de quibus* "creano un soistema autonomo che non è riconducibile a quello previsto in generale dall'art. 111 c.p.c."

²⁶⁰ Verde, *Il pignoramento in danno...*, cit., 100.

4) ORIENTAMENTI DELLA GIURISPRUDENZA, TESI RESTRITTIVA SUI POTERI DEL TERZO ACQUIRENTE DELLA RES PIGNORATA

Non dovrebbe sbagliarsi dicendo che l'orientamento principale della giurisprudenza - tranne le poche ma significative eccezioni di cui si discorrerà al successivo paragrafo - era ed è nel senso di non riconoscere poteri processuali al terzo acquirente della *res* pignorata, ovvero di riconoscerglieli in misura minima, sulla scia di quella dottrina che può definirsi certamente prevalente prima della emanazione della già citata Cass. 4 settembre 1985, n. 4612, e senza dubbio, anche se forse minoritaria dal punto di vista quantitativo, ancora rilevante dopo²⁶¹.

In buona sostanza, nel suo ambito possono individuarsi - semplificando per esigenze di schematizzazione - due indirizzi: uno, assolutamente prevalente, che nega al terzo in questione la possibilità di incidere sul processo in corso, permettendogli solo di proporre opposizione di terzo all'esecuzione, con cui ottenere, previa declaratoria della nullità del pignoramento, la liberazione del suo bene; l'altro, minoritario, che gli riconosce, invece, (anche) la facoltà di proporre opposizione agli atti esecutivi.

L'itinerario argomentativo svolto dalle più rilevanti decisioni del primo filone segnalato è facilmente sintetizzabile: Cass. 18 febbraio 1969, n. 559²⁶², ad es., considerato che l'inefficacia relativa degli atti di disposizione sancita dall'art. 2913 c.c. mira ad evitare ogni pregiudizio per i creditori presenti nel processo esecutivo e che, pertanto, la posizione dell'acquirente non è quella attiva di protezione (sia pure precaria e condizionata al mancato trasferimento coattivo), ma è una posizione passiva di soggezione (che può cessare soltanto col venir meno del pignoramento), non riconosce a tale soggetto la legittimazione ad esercitare il controllo sulla regolarità formale del procedimento, atteso che diversamente l'atto di alienazione indebolirebbe la posizione dei creditori; essa, però, sebbene altri la pensino diversamente²⁶³, non sembra

²⁶¹ A tal proposito, si sostiene infatti - Miccolis, *Giudizi...*, cit., 353 - che tale è la posizione della "dottrina prevalente" e della "giurisprudenza unanime sino a Cass. n. 4612 del 1985".

²⁶² In *Foro It.*, 1969, I, 1142, con nota contraria di Di Nanni, e in *Giust. Civ.*, 1969, I, 1266, con nota adesiva di Lazzaro.

²⁶³ Costantino, *Il terzo proprietario...*, cit., 392, infatti, ritiene che tale pronuncia escluda l'ammissibilità di

escludere²⁶⁴ che il terzo possa usufruire di un qualche rimedio difensivo, ritenendo, a tal proposito, che l'unico limite ipotizzabile alla subordinazione dell'interesse del successore a titolo particolare rispetto a quello dei creditori - costituito dal collegamento col vincolo esecutivo in funzione del quale è predisposta - riguarda "quelle azioni tendenti alla rimozione dell'atto dal quale il vincolo stesso deriva o all'accertamento della sua sopravvenuta elisione": pur non chiarendosi nello specifico quale sia il mezzo processuale utilizzabile²⁶⁵, autorevole dottrina lo identifica nell'opposizione ex art. 619²⁶⁶.

Altra decisione importante è senza dubbio Cass. 23 marzo 1978, n. 1408²⁶⁷, che, a differenza di quella appena citata e seguendo l'insegnamento di Cass. 24 ottobre 1975, n. 3532²⁶⁸ - per la quale l'acquirente, mentre non può proporre opposizione agli atti esecutivi, può invece proporre opposizione ex art. 619 per far valere il vizio del pignoramento e rendere così il suo acquisto pienamente efficace - statuisce che il terzo ha un indubbio interesse "all'accertamento giurisdizionale della nullità del pignoramento; ma ciò in via strumentale rispetto alla precipua finalità dell'azione, che è quella dell'accertamento giurisdizionale dell'efficacia dell'acquisto del terzo nei confronti del creditore pignorante e dei creditori intervenuti, essendo nullo il pignoramento, e, conseguentemente, della illegittimità dell'esecuzione in ragione del suo oggetto"; in altri termini, si concede all'acquirente l'opposizione di terzo all'esecuzione per far valere la (sopravvenuta) prevalenza del suo diritto, e dunque la piena opponibilità *erga omnes*, grazie all'invalidità del vincolo processuale che cristallizza(va) a favore del creditore la situazione del bene²⁶⁹.

qualsiasi iniziativa del terzo acquirente del bene pignorato.

²⁶⁴ Così Oriani, *Nullità del pignoramento...*, cit., 1858.

²⁶⁵ Sempre Oriani, *Nullità del pignoramento...*, cit., 1859, ove "non si indicava, però, quale è l'opposizione proponibile, se agli atti ... o di terzo, nè se il successore è abilitato a proporre eccezione di estinzione".

²⁶⁶ In tale senso Donati, *Riflessioni...*, cit., 975 (nota 4); Miccolis, *Sulla legittimazione...*, cit., 470 (nota 3); Vaccarella, *Il terzo proprietario...*, cit., 416; Verde, *Il pignoramento in danno...*, cit., 95 (note 9-10).

²⁶⁷ In *Foro It.*, 1978, I, 1855, con nota di richiami di Oriani.

²⁶⁸ In *Giur. It.*, 1976, I, 1, 758.

²⁶⁹ Conformi anche Cass. 8 maggio 1981, n. 3026, in *Rep. Foro It.*, 1981, voce *Esecuzione forzata in genere*, n. 79, e Cass. 27 agosto 1984, n. 4703, in *Rep. Foro It.*, 1984, voce *Esecuzione forzata in genere*, n. 58, oltre che Trib. Cassino, 11 marzo 1996, in *Foro It.*, 1997, I, 3039, quest'ultima con

Parimenti significative (anzi forse ancora di più, perchè vengono dopo il più volte citato *grand arrêt*²⁷⁰ della Suprema Corte del 1985, di cui in motivazione tengono conto) sono, poi, Cass. 14 aprile 1993, n. 4409²⁷¹, e Cass. 26 luglio 2004, n. 14003²⁷², le quali, in buona sostanza, affermano i seguenti principi: tra coloro che subiscono gli effetti dell'esecuzione, soggetti legittimati a proporre opposizione agli atti esecutivi sono, oltre naturalmente al debitore, esclusivamente i terzi indicati dagli artt. 602 e 2812 c.c., la cui posizione è del tutto assimilabile a quella dell'altro e del quale hanno le stesse facoltà; al terzo acquirente dell'immobile pignorato, l'ordinamento non conferisce invece alcun potere processuale, considerando che il suo acquisto è inopponibile al creditore precedente ed a quelli intervenuti ai sensi degli artt. 2913 e 2914 c.c. e che esso, pertanto, non può essere considerato un loro legittimo contraddittore; costrui, in definitiva, è titolare solo di un interesse meramente di fatto alla caducazione del pignoramento, mentre la legittimazione all'opposizione in parola deve essere riconosciuta da puntuali disposizioni normative.

Anche a volerlo considerare successore del debitore ai sensi dell'art. 111, non può comunque essere esclusa la prevalenza del diritto dei creditori acquista attraverso il pignoramento; *rebus sic stantibus*, quindi, “come ritenuto dalla dottrina prevalente, l'acquirente del bene pignorato non può intervenire neppure in via adesiva nell'espropriazione forzata, essendogli preclusa ogni attività ex art. 617 c.p.c. di sindacato negli *interna corporis* del processo esecutivo, non potendo divenire parte-soggetto passivo dell'esecuzione. L'unico mezzo di tutela riconosciutogli è l'opposizione di terzo ai sensi dell'art. 619 c.p.c., al fine di far valere l'originaria inesistenza o la nullità assoluta del vincolo originale e quindi di sottrarre il bene all'espropriazione”, oltre la possibilità di ottenere l'attribuzione del residuo²⁷³.

massima in tal senso: “L'acquirente del bene pignorato con titolo trascritto posteriormente al pignoramento non è abilitato a proporre opposizione all'esecuzione e opposizione agli atti esecutivi, potendo far valere la nullità del pignoramento (e degli atti successivi sui quali il vizio si è riverberato) con l'opposizione di terzo all'esecuzione”.

²⁷⁰ Cfr. Proto Pisani, nota 52 del primo capitolo.

²⁷¹ In *Giust. Civ.*, 1993, I, 2698.

²⁷² In *Riv. Esec. Forz.*, 2004, III, 809, con nota di richiami.

²⁷³ Cass. 26 luglio 2004, n. 14003, cit., statuizione nella quale possono essere facilmente individuabili sia

Come anticipato, il secondo filone individuato - certamente meno rilevante - legittima, invece, l'acquirente ad azionare l'opposizione agli atti esecutivi: al suo interno, rilevano, soprattutto, Cass. 24 luglio 1964, n. 2029²⁷⁴ e Cass. 20 aprile 1968, n. 1232²⁷⁵, le quali espressamente attribuiscono al terzo in questione la possibilità di utilizzare il rimedio in parola²⁷⁶.

Come si vede, tutte le statuizioni riportate (anche se, a dire il vero, il discorso sembra più valido per quelle del primo filone) si basano su una considerazione cardine, ossia che l'atto di disposizione in esame è *tamquam non esset* sia dal punto di vista processuale che sostanziale, nel senso che innanzitutto non produce effetti pregiudizievole nei confronti dei creditori che partecipano all'esecuzione, ma nemmeno consente all'acquirente di porsi, in quanto effettivo proprietario, come parte processuale: partendo da siffatti presupposti, la conclusione, necessitata, non può che essere quella di non considerare tale soggetto legittimato all'esercizio dei poteri riservati alla parte passiva del procedimento pendente, attribuendogli solo il rimedio tipico dei terzi estranei al processo.

5) ORIENTAMENTI DELLA GIURISPRUDENZA, TESI ESTENSIVA SUI POTERI DEL TERZO ACQUIRENTE DELLA RES PIGNORATA

Fondamentale (e prima) espressione dell'orientamento estensivo è certamente la cennata Cass. 4 settembre 1985, n. 4612²⁷⁷, la quale, ritenendo che la soluzione propugnata dalla sopra citata Cass. 24 ottobre 1975, n. 3532 debba essere superata, sembra quasi tentare

l'impostazione seguita che i risultati attinti da Vaccarella, Costantino ed Oriani (in realtà, in merito all'attribuzione del residuo, era solo Oriani fra i tre che la consentiva), su cui *supra* al paragrafo 2.

²⁷⁴ In *Foro It.*, 1964, I, 176.

²⁷⁵ In *Foro it.*, 1968, I, 1744.

²⁷⁶ Anche Cass. 22 ottobre 1960, n. 2869, in *Foro It.*, 1960, I, 1908 e Cass. 28 aprile 1976, n. 1520, in *Giur. It.*, 1977, I, 1, 610 - che hanno ad oggetto, però, fattispecie parzialmente diverse, riguardanti cioè non il terzo acquirente della *res pignorata*, bensì il creditore ipotecario che ha iscritto ipoteca successivamente alla trascrizione del pignoramento - consentono la proposizione dell'opposizione agli atti esecutivi, con termine decorrente, per la prima, dal giorno dell'udienza fissata dal giudice per permettere al creditore procedente di notificare l'avviso di cui all'art. 498, e, per la seconda, dalla data in cui il creditore era intervenuto nell'espropriazione.

²⁷⁷ Commentata criticamente da Costantino, Oriani e Vaccarella, è stata invece giudicata in linea di massima favorevolmente da Donati, Luiso, Merlin, Miccolis, Montesano, Proto Pisani e Verde negli scritti cui si è fatto cenno ai precedenti paragrafi 2 e 3.

di ridisegnare, “con notevole impegno sistematico”, un quadro completo dell’intero problema²⁷⁸.

In via assolutamente preliminare, essa, in ordine alla sorte degli atti di disposizione compiuti dopo il pignoramento, opina che il principio di cui all’art. 2913 c.c., analogamente alla norma generale prevista dall’art. 2644 c.c., miri a regolare esclusivamente un conflitto fra diritti di più soggetti sullo stesso immobile, sancendo l’inopponibilità di determinati atti nei confronti di determinati soggetti: “inefficacia, dunque, soggettivamente relativa” - nel senso che il terzo acquirente non può far valere verso i creditori partecipanti all’esecuzione il diritto derivante dal titolo, il quale diritto deve cedere di fronte a costoro, relativamente ai quali è considerato inesistente dalla legge - che “va contenuta nei limiti in cui l’incompatibilità sussiste, cioè nei limiti in cui i due diritti non possono coesistere”.

In altri termini, il diritto acquistato dal terzo sull’immobile pignorato è sì incompatibile con quello acquistato dal creditore con l’esecuzione del pignoramento, “ma nei limiti in cui, senza la disposizione dell’art. 2913 c.c., sarebbe d’ostacolo al soddisfacimento del creditore pignorante attraverso l’espropriazione forzata”: interpretato così il disposto dell’art. 2913 c.c., il terzo, pur se la *res* pignorata continua ad essere assoggettata all’esecuzione in virtù del permanere su di essa del vincolo del pignoramento, “è, per il resto, anche di fronte al creditore pignorante (e ai creditori intervenuti), titolare del diritto di proprietà ... sull’immobile pignorato”, motivo per cui l’espropriazione - parimenti a quanto accade per il terzo proprietario nei casi previsti dagli artt. 602-604 - dovrebbe svolgersi nei suoi confronti, ponendosi dunque la questione della sua successione all’interno del processo (dovendosi cioè, in buona sostanza, verificare chi, a questo punto, debba considerarsi soggetto passivo, se il dante causa o l’avente causa).

Il problema, in liena teorica, potrebbe risolversi sulla base dell’applicazione al caso di specie dell’art. 111, norma che, essendo inserita tra le disposizioni generali, dovrebbe valere per ogni tipo di procedimento; a ben vedere, però, la sua formulazione postula necessariamente un giudizio di cognizione (si fa infatti riferimento, ad es., al “diritto controverso”), per cui non può essere oggetto di applicazione analogica ad un

²⁷⁸ Così Luiso, *L’acquirente...*, cit., 450.

procedimento come quello esecutivo in cui non vi sono controversie da decidere ma diritti da attuare: la soluzione, dunque, “se non può rinvenirsi in via diretta nell’art. 111 c.p.c., va ricercata nell’adattamento di tale norma al processo esecutivo”.

Pertanto, se nella cognizione la citata disposizione tende a tutelare la continuità del contraddittorio, evitando tutti gli ostacoli che possono derivare dalla successione, che non produce effetti nei confronti dell’altra parte, nell’esecuzione, sussistendo la medesima esigenza, il fine perseguito è quello di garantire al creditore la prosecuzione dell’azione esecutiva contro l’originario esecutato, senza subire così quegli intralci derivanti dal trasferimento del bene, da considerarsi irrilevante per il processo.

Raggiunto tale obiettivo, non può poi - poichè il procedimento si svolge su un bene determinato, coinvolgendone il titolare - non considerarsi rilevante il trasferimento a titolo particolare del diritto sul bene, che però non produce effetti nel processo esecutivo automaticamente, ma soltanto in seguito ad un’iniziativa del nuovo proprietario, che, invece che nell’intervento tipico della cognizione, “consiste in un atto di partecipazione allo svolgimento di attività processuali esecutive ovvero nella proposizione di contestazioni circa la legittimità sostanziale o formale dell’esecuzione”, determinando la sostituzione del successore al debitore nella legittimazione passiva: in tali condizioni, diviene naturale concludere che il terzo acquirente “ha diritto di essere sentito ed ha la facoltà di interloquire in ordine alle modalità dell’esecuzione ed inoltre ... è legittimato all’opposizione agli atti esecutivi ed all’opposizione all’esecuzione per impignorabilità del bene ... oltre ad essere legittimato, in via di surrogazione al debitore esecutato, all’opposizione all’esecuzione per inesistenza o sopravvenuta cessazione del diritto a procedere ad esecuzione forzata”, non potendo altrimenti tutelare il suo diritto sul bene acquistato.

Seguono, poi, l’insegnamento appena descritto - senza però prendere espressa posizione sul complesso problema del significato dell’inefficacia di cui all’art. 2913 c.c. e della posizione processuale del terzo acquirente - Cass. 19 dicembre 1989, n. 5684²⁷⁹ e Cass. 14 aprile 2000, n. 4856²⁸⁰.

²⁷⁹ In *Rep. Foro It.*, 1989, voce *Esecuzione forzata in genere*, n. 46.

²⁸⁰ In *Rep. Foro It.*, 2000, voce *Esecuzione in genere*, n. 11.

Da quanto esposto, emerge evidente che l'orientamento in esame si differenzia da quello di cui al paragrafo precedente, oltre naturalmente che per le conclusioni attinte, per un motivo essenziale, ossia per la differente interpretazione dell'elemento costituente il nucleo di tutto il discorso, cioè l'interpretazione della portata dell'art. 2913 c.c., che - in questa prospettiva - viene ridotta al minimo necessario perchè la *ratio* della norma possa essere soddisfatta, non accompagnandosi, dunque, alla tutela delle ragioni dei creditori l'impossibilità per l'acquirente di essere vera e propria parte processuale: di qui, la naturale attribuzione a tale terzo di tutti i poteri propri del soggetto passivo dell'esecuzione.

6) CONCLUSIONI

Dall'esposizione sin'ora compiuta emerge evidente che, relativamente alla posizione processuale del terzo acquirente del bene pignorato, in dottrina e giurisprudenza vi sono essenzialmente due tesi prevalenti, le quali, limitando l'analisi agli aspetti fondamentali, possono essere così individuate: una, che attribuisce a tale soggetto la qualità di terzo estraneo rispetto all'esecuzione, non riconoscendogli i poteri propri della parte ma esclusivamente la possibilità di attaccare il pignoramento, per ottenere che la sua compravendita acquisti piena valenza, tramite un'opposizione ex art. 619; l'altra, che invece lo considera vera e propria parte del processo esecutivo, conferendogli tutti i poteri propri della parte passiva del procedimento, ivi compresa la possibilità di proporre opposizione ex art. 615 e 617.

Alla base dei due orientamenti vi è, logicamente, una diversa concezione della portata dell'inopponibilità di cui all'art. 2913 c.c., che per alcuni²⁸¹ si identifica nella completa irrilevanza dell'acquisto rispetto al processo in corso, determinando la conseguente impossibilità di attribuire al terzo in questione alcun ruolo processuale, mentre per altri²⁸² configura una semplice inefficacia sostanziale relativa, dalla quale non può inferirsi alcunchè in merito alla posizione processuale del terzo, questione ultronea non giudicata ricavabile dalla disposizione in parola bensì sulla base di diverse

²⁸¹ Soprattutto Costantino, Oriani e Vaccarella.

²⁸² Seppur con alcune differenze, Donati, Luiso, Merlin, Miccolis, Proto Pisani, Verde.

considerazioni (a tal proposito, si ricorre ad es. all'art. 111²⁸³; alle disposizione di cui agli art. 604, 485 e 511²⁸⁴; all'art. 24 Cost.²⁸⁵).

Non è certamente semplice, ora, prendere posizione tra le due opinioni di cui si è discorso, dato che entrambe sono senza dubbio molto meditate (oltre che ben motivate) e, per di più, sostenute da alcuni dei più autorevoli Studiosi della materia esecutiva; la mia difficoltà aumenta, poi, se solo si considera che, se da un lato sono portato a propendere per una delle due, dall'altro tale mia adesione non è piena, perché - almeno allo stato attuale dei miei studi²⁸⁶ - vi è un aspetto importante di quell'orientamento (per altri versi condiviso *in toto*) che mi convince solo parzialmente.

Tra le due teorie, mi sembra da prediligere, perchè più ossequiosa del dato normativo di riferimento, quella che, in buona sostanza, considera l'acquisto del terzo (anche se valido in sé e per sé) irrilevante nei confronti dell'esecuzione e, dunque, inopponibile ai creditori precedente ed intervenuti, con la conseguenza che a tale soggetto non può attribuirsi nessuna posizione processuale attiva, non avendo questi nemmeno *os ad loquendum*²⁸⁷ nel processo: l'atto di trasferimento in questione, infatti, è giustamente considerato "inefficace"²⁸⁸, "inopponibile"²⁸⁹ e "*tamquam non esset*"²⁹⁰ ai sensi dell'art. 2913 c.c., non produttivo di alcun effetto nei confronti delle parti del processo, data la funzione essenziale della citata norma, consistente nel permettere che i beni pignorati siano trasformati in denaro nel medesimo stato in cui trovavano al momento del pignoramento, in modo da evitare così che eventuali atti dispositivi successivi possano avere influenza sul processo ed impedire che durante il tempo necessario per procedere alla vendita forzata il debitore disponga dei beni pignorati, finendo per vanificare in tal modo lo scopo del processo di espropriazione forzata, che è quello di

²⁸³ Donati, Luiso, Merlin.

²⁸⁴ Miccolis.

²⁸⁵ Verde.

²⁸⁶ È probabile, infatti, che si tratti solo di una mia attuale incapacità di comprendere pienamente gli argomenti trattati.

²⁸⁷ Così Oriani, si veda *supra* nota 191.

²⁸⁸ Costantino, *Il terzo proprietario...*, cit., 405.

²⁸⁹ Vaccarella, *Il terzo proprietario...*, cit., 422.

anticipare al pignoramento, anziché al decreto di trasferimento, gli effetti dell'acquisto del bene a favore dell'aggiudicatario.

Si coglie, dunque, nel segno, a mio avviso, a sostenere che la posizione dell'acquirente come terzo rispetto al processo esecutivo in corso "è scolpita dall'atto di pignoramento che (illegittimamente o legittimamente) ha assoggettato il bene all'espropriazione"²⁹¹, non essendo nemmeno idoneo l'acquisto successivo, poichè inefficace ai sensi dell'art. 2913 c.c., ad attribuire *ex post* all'acquirente la posizione di parte: l'inefficacia del suo acquisto impedisce, infatti, "di configurare un suo interesse sostanziale rispetto al processo esecutivo"²⁹²⁻²⁹³.

In tale prospettiva, appare logicamente conseguenziale qualificare tale terzo come figura immeritevole di tutela - terzo che, in quanto titolare di un diritto inefficace nei confronti dei creditori, non solo non dovrà, ma non potrà essere coinvolto in alcun atto del processo esecutivo, che legittimamente conserva come unico soggetto passivo l'originario debitore esecutato²⁹⁴, al momento del pignoramento (unica data rilevante per valutare la posizione sostanziale rispetto alla *res* pignorata per stabilire chi è soggetto passivo dell'espropriazione ovvero chi è *terzo rispetto all'espropriazione*²⁹⁵) proprietario del bene - non attribuendogli la possibilità né di esercitare i poteri di pertinenza del debitore interni al processo (ossia di compiere tutte le attività previste dalle disposizioni di cui agli artt. 483, 495 e 496; di essere sentito dal giudice ogni volta

²⁹⁰ Oriani, *L'opposizione...*, cit., 301.

²⁹¹ Vaccarella, *supra* nota 179.

²⁹² Costantino, *Il terzo proprietario...*, cit., 405.

²⁹³ Come è noto, autorevole dottrina (tra gli altri: Luiso, *L'acquirente...*, cit., 451; Miccolis, *Sulla legittimazione...*, cit., 478; Verde, *Il pignoramento in danno...*, cit., 94) ritiene, invece, che l'inefficacia ex art. 2913 c.c. non debba essere interpretata in tal modo, bensì secondo il principio del minimo mezzo, ossia entro i limiti strettamente necessari ad eliminare tutti i possibili inconvenienti derivanti dagli atti di disposizione del debitore, senza farne derivare l'impossibilità per il terzo di prendere parte al processo: a tale opinione si potrebbe, forse, obiettare che comunque nell'interpretazione qui difesa si persegue tale obiettivo, posto che comunque la portata della norma è fortemente limitata: si ha, infatti, un'inefficacia non oggettiva, bensì soggettiva, nel senso che i soli beneficiari sono i creditori che hanno dato vita o preso parte al procedimento; inefficacia, inoltre, non assoluta, ma relativa, nel senso che, una volta venuto meno il vincolo pignoratorio, l'atto riacquisterà la sua piena opponibilità anche nei confronti di quei soggetti che in precedenza ne erano rimasti salvi

²⁹⁴ Così Costantino, *supra* nota 188.

²⁹⁵ Vaccarella, *Il terzo proprietario...*, cit., 424, corsivo del'Autore.

che la legge dispone l'audizione delle parti; di eccepire l'estinzione della procedura per i motivi di cui agli artt. 630 e 631; di chiedere l'attribuzione del residuo in luogo dell'esecutato²⁹⁶) nè di proporre le opposizioni proprie del debitore (all'esecuzione ed agli atti esecutivi).

Né penso sarebbe utile, per sostenere la posizione contraria, obiettare che il nostro terzo sia da considerarsi successore a titolo particolare dell'alienante ai sensi dell'art. 111 (e dunque, come tale, fornito di tutti i poteri della parte), perché tale norma non mi pare, per due ordini di motivazioni soprattutto, applicabile alla fattispecie che stiamo esaminando: la prima ragione, di carattere generale, risiede nella considerazione che dalla sua inclusione nelle disposizioni generali non è lecito dedurre automaticamente la sua applicabilità anche al processo esecutivo, stante la evidente differenza strutturale e funzionale²⁹⁷; la seconda, specifica dell'ipotesi in esame, attiene al fatto che se si è scelto di interpretare l'inefficacia di cui all'art. 2913 c.c. nel senso forte della totale irrilevanza ed inopponibilità dell'acquisto rispetto al processo pendente, non può certamente vedersi, almeno di fronte ai creditori, l'acquirente come successore dell'originario esecutato, perché rispetto a quei soggetti il suo acquisto è *tamquam non esset*, per cui in tali condizioni l'art. 111 non può a mio avviso avere alcuno spazio operativo²⁹⁸.

Ad opinare nel senso qui difeso, senza dubbio l'acquirente in questione resta obiettivamente pregiudicato nelle sue possibilità difensive, ma ciò credo sia da vedersi semplicemente come una naturale conseguenza "della sua condizione di avente causa"²⁹⁹, non tutelata in alcun modo dall'ordinamento (tale figura, infatti, non è

²⁹⁶ Su questa specifica questione, si ricorda che mentre Oriani (nota 193) ritiene che il terzo abbia diritto all'attribuzione del residuo in luogo dell'originario esecutato, Costantino (nota 189) e Vaccarella (185) sostengono, invece, che non goda nemmeno di tale diritto: entrambe le posizioni sono certamente in astratto condivisibili, anche se la seconda è, forse, più coerente rispetto alle premesse.

²⁹⁷ Aspetto già affrontato al paragrafo sesto della prima sezione di questo capitolo: la conclusione attinta in quella sede, benché l'analisi verta sul tema di successione nella posizione del creditore precedente, vale certamente anche con riguardo al debitore esecutato.

²⁹⁸ Su tale questione, molto chiaro Romagnoli, *Considerazioni...*, cit., 333, il quale scrive che nel processo esecutivo per espropriazione non si verifica alcuna successione dal lato passivo, posto che "l'art. 2913 c.c. esclude automaticamente l'applicazione dell'art. 111 c.p.c."

²⁹⁹ In tal senso Vaccarella, *Il terzo proprietario...*, cit., 419.

equiparabile a quella dei responsabili senza debito³⁰⁰, per i quali sono normativamente previste le stesse possibilità difensive del debitore esecutato), non costituendo, a mio avviso, tale sola circostanza - ossia che in tal modo resti privo di ogni possibilità difensiva - motivo tale da fargli riconoscere i poteri propri della parte³⁰¹.

Il superiore assunto, ritengo, non potrebbe nemmeno essere ragionevolmente infirmato dalla considerazione che, perché la posizione in questione subisce sempre gli effetti dell'esecuzione, per tale solo motivo gli si debba *ex necesse* concedere - pena la violazione del diritto di difesa - la facoltà di prendere parte al processo ed esercitare tutti i poteri propri dell'originario esecutato³⁰², posto che il terzo ha scelto consapevolmente di mettersi in quella situazione, per cui - in base al principio dell'autoresponsabilità - è naturale che ne sopporti le conseguenze³⁰³: non è detto, infatti, che a tutti i soggetti operanti in un ordinamento giuridico debba essere sempre e comunque assicurata la pienezza dei poteri in relazione ad una determinata fattispecie, quando la loro negazione (o limitazione, più o meno forte) sia giustificata e determinata dalla particolare situazione in cui si verte.

L'insegnamento difeso trova, a mio parere, anche una qualche giustificazione sotto il profilo etico, se ben si riflette sul fatto che l'acquisto in parola comunque integra sempre l'inosservanza di un precetto legislativo³⁰⁴: si evita, così, di premiare sia il soggetto passivo del pignoramento, che dall'ufficiale giudiziario aveva ricevuto l'ingiunzione ex art. 492 di astenersi da qualunque atto diretto a sottrarre alla garanzia del credito il bene pignorato, sia l'acquirente, che anche lui ha violato, o concorso a violare, la detta ingiunzione³⁰⁵.

³⁰⁰ Oriani, *L'opposizione...*, cit., 299.

³⁰¹ Così Vaccarella, *Il terzo proprietario...*, cit., 419, nel criticare la nota Cass. 4 settembre 1985, n. 4612.

³⁰² Così un po' tutti gli Autori di cui *supra* al terzo paragrafo.

³⁰³ Nell'ipotesi, invece, in cui abbia acquistato un immobile ignorando che fosse pignorato, egli avrà il pieno diritto di agire contro l'alienante con un'ordinaria azione di risarcimento danni, nonchè contro il notaio rogante per responsabilità professionale; si veda *amplius* la nota 127 della presente sezione, con la giurisprudenza ivi citata.

³⁰⁴ Oriani, *L'opposizione...*, cit., 300-301, scrive che "l'inottemperanza all'ingiunzione, se non è sanzionata nei rapporti tra i contraenti ... , rende, invece, l'atto di disposizione *tamquam non esset* nei confronti del processo esecutivo, che conosce unicamente il debitore".

³⁰⁵ Laserra, *L'alienazione...*, cit., 2220.

Sin qui la parte negativa (ossia di negazione di poteri processuali) di tale orientamento, che presenta però, contemporaneamente, anche un importante aspetto positivo (ossia attributivo di poteri), poiché comunque riconosce a detto terzo la possibilità di far prevalere il suo acquisto sul pignoramento, attraverso la declaratoria dell'invalidità dello stesso, proponendo opposizione ex art. 619³⁰⁶.

Su questo specifico punto si sono levate le acute critiche di alcuni degli esponenti dell'opposta posizione, che hanno evidenziato l'intima contraddizione in cui, a loro avviso, incorre tale dottrina, poiché il terzo può agire con tale rimedio esclusivamente quando abbia un diritto opponibile all'esecuzione, mentre il suo diritto - nella prospettiva delineata - non è opponibile fin quando resti in piedi il processo esecutivo³⁰⁷; in altri termini, considerato che lo strumento di cui all'art. 619 consente solo a chi pretende di avere la proprietà (o altro diritto reale) sul bene pignorato di ottenerne la liberazione dall'esecuzione, esso non può essere utilizzato dal terzo in questione, che non vanta alcuna situazione sostanziale preesistente al pignoramento tale da giustificare l'eliminazione, dato che l'atto di disposizione è considerato non idoneo ex art. 2913 c.c. a produrre effetti nei confronti dei creditori³⁰⁸.

A ben riflettere, se la *ratio* dell'opposizione di terzo all'esecuzione è quella di impedire che il processo esecutivo colpisca beni di un terzo, arrestandolo per questa sua errata direzione oggettiva ed attuando così una separazione di tali beni da quelli del debitore³⁰⁹, se ne deduce agevolmente, a mio avviso, che la critica mossa è fondata, poiché alla base di tale gravame deve esserci necessariamente un diritto del terzo che sia, già prima dell'inizio dell'esecuzione, prevalente sul diritto del creditore procedente fatto valere col pignoramento³¹⁰, mentre la situazione sostanziale vantata

³⁰⁶ Così gli Autori citati *supra* al paragrafo 2 e la giurisprudenza richiamata *supra* al paragrafo 4.

³⁰⁷ Verde, *Il pignoramento...*, cit., 95.

³⁰⁸ Donati, *Riflessioni...*, cit., 978.

³⁰⁹ La funzione dell'opposizione di terzo all'esecuzione è, infatti, individuata (Vaccarella, voce *Opposizioni all'esecuzione*, in Enc. Giur., XXI, Roma, 1990, 16) nell'essere "strumento concesso al terzo per eliminare o ridurre il pregiudizio che gli deriva dall'illegittimità, quanto all'oggetto, del processo esecutivo svolgentesi nei confronti del debitore".

³¹⁰ Mandrioli, voce *Opposizione...*, cit., 465, a tal proposito precisa che con l'opposizione ex art. 619 si contesta la legittimità del pignoramento "in quanto ha colpito beni di esso terzo pregiudicando un suo diritto prevalente"; Proto Pisani, *Opposizione...*, cit., 333, a sua volta scrive espressamente che il

dall'acquirente del bene pignorato non è (almeno nell'ottica di coloro che non gli attribuiscono alcun mezzo di tutela interno al processo, nè la possibilità di proporre le opposizioni ex artt. 615 e 617) tale rispetto ai creditori, considerata la ritenuta irrilevanza ex art. 2913 c.c. dell'acquisto, ma potendo, semmai, divenirlo solo in seguito all'accertamento dell'invalidità del vincolo esecutivo.

Ora, che tramite l'opposizione ex art. 619 si possa giungere ad accertare - come oggetto principale della decisione - la nullità/invalidità del pignoramento per vizi suoi propri³¹¹, piuttosto che l'estraneità del bene rispetto al patrimonio dell'esecutato, è conclusione che, a dire il vero, non so quanto sia rispettosa della lettera e della funzione di tale norma (se è corretto quanto si è affermato poco sopra a tal riguardo), oltre che dell'armonia dell'intero sistema delle opposizioni esecutive, a me parendo di esclusiva competenza, invece, dell'opposizione ex art 617 (soprattutto per i vizi per i quali la si ritiene sganciata dal termine di decadenza³¹²): dedurre, infatti, la “sopravvenuta prevalenza del suo diritto grazie all'invalidità dell'atto che congela, a favore del creditore, la situazione del bene”³¹³ - per ottenere così che l'acquisto, già di per sé valido, assuma piena efficacia *erga omnes* (effetto secondario quest'ultimo, non frutto della decisione giudiziale in sé e per sé, ma determinato solo dalla caducazione del pignoramento) - comporta necessariamente a mio parere, benchè vi sia stato il tentativo di voler considerare tale cognizione meramente strumentale rispetto all'oggetto del giudizio³¹⁴, che, in realtà, l'oggetto dell'opposizione di terzo sia essenzialmente la statuizione su una nullità formale di un atto esecutivo e non sulla domanda del “terzo che pretende di avere la proprietà o altro diritto reale sui bene pignorati”³¹⁵.

concetto di terzo ai sensi dell'art. 619 deve individuarsi “sulla base della titolarità sostanziale di un diritto prevalente sul bene oggetto dell'esecuzione”.

³¹¹ È questa infatti la prospettiva cui ricorre la dottrina e la giurisprudenza richiamate alla immediatamente precedente nota 304 per giustificare il suo utilizzo nella fattispecie di cui si discorre.

³¹² È noto infatti - si veda per tutti Oriani, *L'opposizione...*, cit., 169 ss - che alcuni vizi del processo esecutivo sono considerati così gravi da non essere sanati dal decorso del termine ex art. 617.

³¹³ Così Vaccarella, *Il terzo proprietario...*, cit., nota 184.

³¹⁴ Come fa la già citata (nota 265) Cass. 23 marzo 1978, n. 1408.

³¹⁵ La stessa giurisprudenza della Cassazione infatti - anche se (cfr. sentenze richiamate *supra* al paragrafo 4) nella specifica ipotesi del terzo acquirente del bene pignorato riconosce a tale soggetto il potere di proporre opposizione di terzo all'esecuzione per far valere, previa declaratoria della invalidità del pignoramento, la piena efficacia del suo acquisto - in via generale nega che il terzo

Tale deduzione, se in parte viene affievolita nella sua forza, non penso perda il suo valore di fondo anche di fronte alla circostanza che l'intrinseca contraddittorietà denunciata è, comunque, parsa subito chiara - soprattutto in relazione al rapporto con l'opposizione agli atti esecutivi - anche ad alcune voci della dottrina favorevole a concedere al terzo il rimedio dell'opposizione ex art. 619, che ne hanno fortemente limitato l'utilizzo ritenendo possibile, tramite essa, la deduzione non di ogni tipo di vizio afferente al pignoramento, ma delle sole nullità insanabili e rilevabili di ufficio dal giudice³¹⁶, nella prospettiva che in tale giudizio la prevalenza del diritto del terzo "deve essere solo accertata non anche costituita"³¹⁷: trattasi senza dubbio di una precisazione fondamentale - perché in assenza di essa si sarebbe potuto correre il rischio di attribuire al terzo una posizione più favorevole rispetto a quella delle altre parti, permettendogli di far valere *sine die* (almeno fino alla chiusura del processo) nullità precluse, invece, per gli altri a causa del decorso del termine - ma comunque non idonea, a mio dire, a ricondurre completamente l'opposizione di terzo all'esecuzione entro il suo alveo naturale previsto dal codice di rito, che non può che essere il giudizio sulla estraneità del bene dal patrimonio dell'esecutato.

Stanto così le cose, anche alla luce dell'orientamento giurisprudenziale appena segnalato³¹⁸, mi sembra che l'attribuzione al terzo di tale potere - se certamente può giustificarsi in astratto sulla base di esigenze di giustizia sostanziale, potendo

opponente ai sensi dell'art. 619, legittimato a far valere il proprio diritto reale sul bene pignorato, possa, non essendo parte del processo esecutivo, eccepire i vizi della procedura: così, ad es., Cass. 12 agosto 2000, n. 10810, in *Rep. Foro It.* 2000, voce *Esecuzione in genere*, n. 29, e Cass. 16 febbraio 1998, n. 1627, in *Rep. Foro It.* 1998, voce *Esecuzione in genere*, n. 77. Parimenti, Cass. 24 marzo 1979, n. 1709, in *Giust. Civ.*, 1979, I, 579 ss, statuisce che il terzo opponente non può dedurre l'impignorabilità assoluta di determinati beni, in quanto, a parte la considerazione che è carente di interesse a far valere l'impignorabilità, va precisato che la stessa non può essere nemmeno rilevata d'ufficio nel giudizio di opposizione di terzo; diversamente, infatti, "resterebbe da chiedersi se un soggetto che per definizione è estraneo al processo esecutivo, qual è il terzo opponente, sia titolare di un interesse giuridicamente rilevante a dolersi, mediante impugnazione, del mancato esercizio, da parte del giudice, di un potere officioso in relazione ad una materia (la pignorabilità dei beni) che incide nella sfera patrimoniale del creditore procedente e del debitore esecutato, mentre al terzo (il quale per giurisprudenza costante non può dedurre i vizi del procedimento) è dato di interloquire in tale procedimento solo mediante lo strumento dell'opposizione ex art. 619 c.p.c., che ha un suo proprio contenuto e finalità tipiche".

³¹⁶ Oriani, *L'opposizione...*, cit., 304-305.

³¹⁷ Laserra, *L'alienazione...*, cit., 2244-2245.

³¹⁸ Cfr. nota 313.

difficilmente accettarsi che un'esecuzione prosegua sino alla vendita del bene (con pregiudizio definitivo delle ragioni dell'acquirente in questione) anche nel caso di nullità assoluta/inesistenza del pignoramento - non sia pienamente coerente rispetto alle premesse (da me completamente condivise) da cui muove la dottrina *de qua*, in base alle quali, data l'inopponibilità dell'atto di trasferimento, il soggetto in parola riveste la figura di mero titolare di un diritto inefficace rispetto al processo, dunque di una situazione sostanziale non tutelabile ex art. 619 perché non prevalente su quella del precedente, tanto meno (per i motivi sopra visti) tramite la deduzione con tale rimedio di vizi propri del processo (*rectius*, del pignoramento)³¹⁹.

Concludendo, a me pare che se si accetta l'idea che il terzo sia titolare di un diritto inopponibile rispetto al processo (con la conseguente negazione che ad esso si possano attribuire poteri processuali), per ragioni di coerenza di sistema non gli si dovrebbe riconoscere nemmeno la possibilità di ottenere la liberazione del suo bene dal pignoramento tramite la deduzione, in via di opposizione di terzo all'esecuzione, di nullità formali del vincolo esecutivo - naturalmente, è ovvio che potrà beneficiare di una eventuale decisione (d'ufficio o sollecitata dall'originario esecutato) del giudice che dichiari l'estinzione o l'improseguibilità dell'esecuzione o la nullità o invalidità del pignoramento -, ma ritenere semplicemente che questa sua condizione pregiudizievole sia conseguenza del suo *status* processuale, giudicato - per i motivi visti - non meritevole di tutela.

Sempre per ragioni di coerenza sistematica, e per non incorrere nelle contraddizioni logiche sopra evidenziate, l'unica strada percorribile per concedere al terzo la possibilità di far venire meno il processo esecutivo e tutelare le sue ragioni - se si ritiene che questa

³¹⁹ Vaccarella, *Il terzo proprietario...*, cit., 421-422, a tal proposito osserva che l'acquirente del bene pignorato, per il solo fatto che si afferma terzo proprietario del bene, è legittimato all'opposizione di terzo all'esecuzione, determinando l'inopponibilità del suo acquisto soltanto l'infondatezza nel merito del gravame. Ora, tale opinione per quello che dice è certamente condivisibile (nel senso che non può contestarsi che nella fattispecie delineata il ricorso sia sempre ammissibile in rito ma destinato ad un rigetto nel merito), ma il discorso completo dell'Autore sull'opposizione ex art. 619 non può essere da me accettato fino in fondo perché presuppone sempre la possibilità che sia statuita "la (sopravvenuta) prevalenza del suo diritto grazie all'invalidità dell'atto che congela, a favore del creditore, la situazione del bene" (433), situazione che si è visto non considerata rispettosa del sistema dei rimedi previsti dalla legge per opporsi all'esecuzione.

sia l'esigenza prevalente nella fattispecie in esame - mi sembra quella di aderire all'altro orientamento di cui si è discusso nella presente sezione: quindi delle due l'una, o non si concede alcun potere al terzo (nemmeno l'opposizione ex art. 619), oppure gli si concedono tutti i poteri propri della parte.

In ultimo, non penso possa poi dubitarsi che, qualora l'acquirente in questione sia anche creditore dell'esecutato, abbia la facoltà di esercitare in via surrogatoria tutte le iniziative proprie del debitore, tra cui si ritiene rientrino pure l'opposizione agli atti esecutivi³²⁰ e l'opposizione all'esecuzione³²¹, sempre fermo, però, l'assunto che ricorrano tutte le condizioni di cui all'art. 2900 c.c. e che tali poteri gli competano non "in quanto tale, ma in quanto sia creditore, un qualunque creditore del debitore"³²²; a ragionare nell'altro senso, infatti, si finirebbe per concedergli surrettiziamente poteri che nella visione qui difesa gli si erano espressamente negati.

³²⁰ Così Oriani, *L'opposizione...*, cit., 305-306.

³²¹ Mandrioli, voce *Opposizione...*, cit., 444 e Monteleone, *Profili sostanziali...*, cit., 171 ss.

³²² Oriani, *L'opposizione...*, cit., 306.

SEZIONE TERZA

SUCCESSIONE *MORTIS CAUSA*

SOMMARIO: 1) Introduzione; 2) Il problema dell'interruzione; 3) Orientamenti della dottrina; 4) Conclusioni.

1) INTRODUZIONE

Senza voler ripere concetti già altrove esposti³²³ circa la possibilità che durante un processo di esecuzione si verifichino degli eventi - non potendo tra l'altro essere la mera pendenza dell'azione esecutiva ad impedire che essi avvengano - a cui è collegata come conseguenza sul piano sostanziale la successione in una nuova posizione giuridica e dopo aver analizzato il fenomeno degli atti *inter vivos*, resta ora da concentrare l'attenzione sulle modificazioni *mortis causa*, per valutare quali effetti possano produrre sulla esecuzione in corso, consapevoli che nemmeno tale aspetto è normativamente regolato dal nostro codice di rito³²⁴.

Per tale motivo, non potendosi risolvere la questione in esame se non tramite un'analisi sistematica, come per l'altra tipologia di successione è stato fatto con riferimento all'art. 111³²⁵, così per quella in esame si è tentato di capire se possa essere oggetto di applicazione al processo esecutivo l'art. 110 (e, naturalmente, l'art. 111, II comma, per quelle a titolo particolare)³²⁶, apparendo questa sicuramente la soluzione più immediata (visto che dette disposizioni hanno ad oggetto la medesima situazione sostanziale) e semplice (poichè consente che il procedimento esecutivo venga continuato dall'erede)³²⁷; siffatta verifica, come già più volte esplicitato³²⁸, naturalmente potrebbe

³²³ Precisamente al paragrafo 3 del primo capitolo ed al paragrafo 1 della prima sezione del terzo capitolo.

³²⁴ Bonsignori, voce *Esecuzione...*, cit., 609, evidenzia che "l'ennesima lacuna, che si riscontra nella struttura del processo d'esecuzione, concerne la carenza di qualsiasi disposizione che regoli gli effetti della morte o della perdita della capacità di una parte o del suo procuratore".

³²⁵ Si vedano a tal proposito gli Autori cui si è fatto cenno nelle due precedenti sezioni del presente capitolo.

³²⁶ Disposizioni dettate espressamente per il processo di cognizione, come evidenziato alla nota 7 del presente capitolo.

³²⁷ Si è osservato (Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 7, nota 6) come in dottrina ed in giurisprudenza il problema dell'applicabilità dell'art. 111 al processo esecutivo sia stato affrontato molto più spesso che non quello relativo all'art. 110, individuandosi la ragione di ciò nella seguente

anche concludersi con esito negativo - se ad es. si ritenessero dette norme strutturalmente non compatibili con la disciplina specifica di tale procedimento -, divenendo in tal caso necessario ricercare i possibili esiti dell'esecuzione in seguito alla successione operatasi (individuabili *prima facie*, ad es., nell'intangibilità del procedimento rispetto alle intervenute modificazioni sostanziali, con continuazione dello stesso come se nulla fosse avvenuto; nella chiusura dell'*iter* espropriativo, vista l'impossibilità oggettiva, venuto meno uno dei soggetti originari, a raggiungere la sua conclusione naturale a causa dell'evento successorio; nella continuazione del processo non ai sensi delle cennate disposizioni ma con la necessaria partecipazione, comunque, del successore).

A differenza, però, della successione per atto tra vivi, la verifica in questione presuppone la risoluzione di un problema preliminare, ossia se possa considerarsi applicabile o meno al processo esecutivo l'istituto dell'interruzione - anche su tale aspetto non vi è alcuna espressa indicazione normativa³²⁹ - che, comprendendo tra le sue cause la morte di una parte, risulta chiaramente collegato con la disciplina contenuta negli artt. 110 e 111, II comma³³⁰.

In caso di risposta positiva, infatti, si avrebbe un argomento di notevole peso per ritenere che le successioni *mortis causa* intervenute nel corso di un procedimento

circostanza: sia a considerare la successione *mortis causa* rilevante per il processo (non ritenendo applicabile l'art. 110) ed ammettendosi che questo continui con l'unico soggetto che può prendere il posto del *de cuius* (cioè con l'erede), sia applicando la norma di cui all'art. 110, per la quale dopo l'avvenuta successione il processo continua con l'erede, il risultato non cambia, per cui "l'affermazione che il processo continua con l'erede potrebbe sembrare coincidente con quella secondo cui al processo esecutivo si applicherebbe l'art. 110", mentre per l'art. 111 le due affermazioni portano a risultati opposti, in un caso infatti continuandosi il processo con l'avente causa, nell'altro con il dante causa.

³²⁸ Si veda il paragrafo 3 del primo capitolo ed il paragrafo 1 della prima sezione del terzo capitolo.

³²⁹ Né - Califano, *Giusto processo...*, cit., 129 - "v'è dubbio che gli artt. 299 ss. c.p.c. si riferiscono, non fosse altro per il loro tenore letterale, solamente al processo di cognizione (in ogni sua forma e diverso rito)", preoccupandosi il codice di rito soltanto di un processo di esecuzione che si voglia intraprendere contro gli eredi del debitore (art. 477).

³³⁰ In tal senso si veda Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 21. Con riferimento al processo di cognizione, ad es., Proto Pisani, *Lezioni...*, cit., 415, scrive che "l'art. 110 va integrato dagli artt. 299, 300, 302, 303, 305", mentre Mandrioli, *Diritto processuale civile*, Torino, 2000, I, 362, considera l'interruzione "come prima conseguenza (talora addirittura automatica) della morte della parte"; Luiso, voce *Successione...*, cit., 3, infine, afferma chiaramente che i presupposti di applicazione dell'art. 110 "vanno coordinati con la disciplina della interruzione del processo, che è lo strumento tecnico attraverso il quale si rende possibile la successione".

esecutivo siano disciplinate dai menzionati articoli, poichè, facendo il caso della successione a titolo universale, il processo una volta interrotto (e, dunque, non chiuso) non potrebbe che essere ripreso da o contro l'erede; l'ipotesi opposta, invece, si presenta neutra, nel senso che dalla sola inapplicabilità dell'interruzione non sembra possa dedursi con certezza nè che l'azione esecutiva possa continuare alla stregua degli artt. 110 e 111, II comma, nè che essa possa continuare come se nulla fosse accaduto e, quindi, senza l'applicazione di dette norme³³¹.

2) IL PROBLEMA DELL'INTERRUZIONE

Sulla questione dell'applicabilità dell'istituto dell'interruzione al processo esecutivo non si riscontrano, a ben riflettere, quei dubbi e quelle incertezze dottrinali e giurisprudenziali che abbiamo visto invece per tante altre questioni affrontate nel corso del presente lavoro: a quanto consta, infatti, sebbene sulla base di motivazioni ed itinerari argomentativi diversi, non pare ci siano dubbi - tranne le poche autorevoli voci contrarie³³² - circa la non operatività di tale istituto *in subiecta materia*.

Parte importante della dottrina ritiene, ad es., che i principi relativi all'interruzione - istituto la cui funzione è pacificamente individuata nell'esigenza di garantire l'esistenza e l'integrità del contraddittorio³³³ - non trovino applicazione nell'esecuzione a causa della struttura particolare di questo tipo di procedimento, che si svolge direttamente sui beni dell'esecutato ed in assenza di un vero e proprio contraddittorio, non essendo l'esecutato parte ma semplice soggetto passivo dell'azione esecutiva³³⁴⁻³³⁵.

³³¹ Così Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 21-25.

³³² Carnelutti, *Istituzioni...*, cit., 115, secondo cui, potendo verificarsi anche durante lo svolgimento del processo esecutivo un mutamento di soggetti simile a quanto avviene nella cognizione, non si può escludere che qualche caso di interruzione si manifesti anche per il primo; e D'Onofrio, *Commento al codice di procedura civile*, Torino, 1957, II, 227, per il quale l'interruzione è uno di quei principi generali che il processo di esecuzione mutua da quello di cognizione, dovendo pertanto ritenersi applicabile.

³³³ Si veda, tra gli altri, Verde, *Profili...*, cit., II, 185: "nel caso della interruzione, v'è da garantire il diritto alla difesa e conseguentemente al contraddittorio".

³³⁴ Senza voler indugiare troppo su tale complesso problema - ricordando, però, che a tal proposito la *Relazione al Re* che accompagnava il codice di rito scriveva espressamente che "le garanzie del contraddittorio e della collegialità, che sono preziose e insopprimibili quando si tratta di decidere, si trovano impiegate fuor di luogo nel processo di esecuzione, dove non si tratta più di decidere ma di operare in conformità di un titolo già di per sé esecutivo (n. 31) -, il quale avrebbe sicuramente

bisogno dell'approfondimento proprio di un lavoro ad esso dedicato, e solo per integrare, nei limiti del necessario per meglio comprendere la collegata questione del rapporto interruzione/esecuzione, quanto già esposto alla nota 1 del primo capitolo, è opportuno sottolineare che per lungo tempo (ossia, molto verosimilmente, fino al noto scritto di Tarzia, *Il contraddittorio...*, cit., 193 ss) la dottrina maggioritaria è stata nel senso di negare che nel processo esecutivo si potesse realizzare il contraddittorio: si ricordano, tra i tanti, Furno, *Disegno sistematico...*, cit., 17 ss, e *La sospensione del processo esecutivo*, Milano, 1956, 10-11, che giustifica tale conclusione in forza del carattere pratico e materiale dell'attività del giudice e della disuguaglianza delle parti; Micheli, *Dell'esecuzione...*, cit., 19-20, per il quale il debitore esecutato "è titolare di poteri processuali strumentali che non sembra possano essere messi sullo stesso piano dell'azione spettante al creditore procedente oppure ai poteri di difesa conferiti al convenuto", poteri che non sono sufficienti ad affermare che tale tipo di procedimento sia costruito sul principio del contraddittorio; Satta, *Commentario...*, cit., III, 89, secondo cui "parlare di contraddittorio nel processo esecutivo è una vera contraddizione in termini", perché (*L'esecuzione...*, cit., 229-230) il debitore, mero soggetto passivo dell'esecuzione, "non sta di fronte al suo creditore come il soggetto di un conflitto giuridico ma come il portatore di un interesse economico"; Verde, *Intervento e prova del credito nell'espropriazione forzata*, Milano, 1968, 111-116, per il quale l'audizione della parti "non sarebbe sufficiente a realizzare la piena eguaglianza delle parti, che del contraddittorio è la ragione più profonda, proprio perché per postulato non è capace di dare sostanza a una cognizione piena del giudice, che sfoci in un regolamento idoneo a disciplinare in maniera definitiva le loro relazioni". Della stessa opinione degli Autori appena citati possono considerarsi, sostanzialmente, anche Allorio-Colesanti, voce *Esecuzione...*, cit., 734; Colesanti, *Il terzo debitore...*, cit., 234-235; Jaeger, *Diritto...*, cit., 528-530; Punzi, *L'interruzione...*, cit., 279. Già all'epoca comunque, ossia prima del citato lavoro di Tarzia, esistevano importanti voci contrarie, come quella del Carnelutti, *Istituzioni...*, cit., I, 105, ove "il contraddittorio è la regola del processo contenzioso così cognitivo come esecutivo", e *Diritto e processo*, Napoli, 1958, 296-297, ove "uno dei passi avanti della scienza del processo è stato certamente quello di affermare la necessità del contraddittorio anche nel processo esecutivo"; e D'Onofrio, *Commento...*, cit., II, sub. art. 474, 2, per il quale il contraddittorio deve dirsi vigente anche all'interno dell'esecuzione forzata perché gli atti vengono portati a cognizione dell'esecutato (questi due Autori - come si è visto *supra* alla nota 327 - sono, probabilmente proprio per tale motivo, tra coloro che ammettono l'interruzione del processo esecutivo). Sui rapporti tra il processo esecutivo ed il nuovo art. 111 Cost. (riformato dalla L. Cost. 23.11.1999 n. 2) si rimanda a quanto scritto alla nota 1 del primo capitolo.

³³⁵ La giurisprudenza, per parte sua, si mostra piuttosto compatta - soprattutto in tutta una serie di sentenze che non ritengono accoglibile l'opposizione agli atti esecutivi proposta avverso l'ordinanza del giudice dell'esecuzione non preceduta, nei casi richiesti dalla legge, dalla previa convocazione delle parti per la loro audizione ai sensi dell'art. 485 - nell'escludere che il principio trovi accoglienza in quel processo: tra tantissime, si segnalano Cass. 30 marzo 1971, n. 924, in *Rep. Foro It.*, 1971, voce *Esecuzione forzata in genere*, n. 72; Cass. 13 gennaio 1976, n. 94, in *Rep. Foro It.*, 1976, voce *Esecuzione forzata in genere*, n. 40-42; Cass. 6 marzo 1986, n. 1479, in *Rep. Foro It.*, 1986, voce *Esecuzione forzata in genere*, n. 58; Cass. 28 giugno 2002, n. 9488, in *Rep. Foro It.*, 2002, voce *Esecuzione per obbligazioni pecuniarie*. Una delle più rilevanti pare Cass. 24 luglio 1993, n. 8293, in *Giur. It.*, 1994, I, 1, 1042 (con note di Besso e Gili, *Principio del contraddittorio ed esecuzione forzata*), di cui si ripora la massima perché estremamente significativa del pensiero - direi quasi generale, non limitato a questa singola statuizione - della Suprema Corte sul punto: "Il processo esecutivo ha carattere tipicamente unilaterale e, quindi, la convocazione delle parti, che nel processo medesimo venga disposta dal giudice, quando la ritenga necessaria o quando la legge la prescriva, avviene non per costituire un formale contraddittorio ma soltanto per il migliore esercizio della potestà ordinatoria, affidata al giudice stesso. Pertanto, qualora il giudice dell'esecuzione non disponga la comparizione del debitore, nei casi previsti dalla legge, ovvero non venga portato a conoscenza del debitore stesso il decreto con il quale sia stata fissata l'udienza per la sua comparizione, non si verifica una violazione del principio del contraddittorio, deducibile in ogni momento della procedura; detta omissione può soltanto riflettersi sul successivo atto esecutivo, contro il quale il debitore, ove lo ritenga viziato, ma non per il solo fatto dell'omessa sua audizione, può insorgere esclusivamente con

Punzi, a tal proposito, pensa che tale conclusione (già desumibile comunque dalla struttura propria del processo esecutivo), sancita *ex professo* nel codice del 1865 - il cui art. 569 stabiliva, appunto, che in caso di morte del debitore l'esecuzione poteva essere proseguita nei confronti degli eredi senza bisogno di sospensione o riassunzione - sia stata implicitamente accolta nel nuovo codice di rito, per il quale è dunque possibile continuare il processo nei confronti degli aventi causa³³⁶; ciò, ovviamente, facendo salva la possibilità di indirizzare tutte le comunicazioni spettanti al soggetto venuto meno ai suoi successori, nonché, qualora l'evento si verifichi prima dell'inizio del procedimento, di notificare loro gli atti preliminari benché questi siano stati già notificati all'originario debitore³³⁷.

Pure Castoro collega l'esclusione dell'interruzione dal processo esecutivo alla mancanza del principio del contraddittorio, sostituito in tale campo dal principio

opposizione agli atti esecutivi, nei modi e nel termine di cui all'art. 617 c.p.c.". Parimenti significativa sembra anche la recente Cass. 26 gennaio 2005, n. 1618, in *Rep. Foro It.*, 2005, voce *Esecuzione in genere*, n. 64, nella cui motivazione si legge che nell'esecuzione non è configurabile un formale contraddittorio perché le attività che in esso si compiono non sono finalizzate all'accertamento di diritti, ma alla loro realizzazione concreta, trovandosi tra l'altro, in forza dell'esistenza del titolo esecutivo, il creditore procedente in una situazione privilegiata rispetto al debitore esecutato. Sulla valutazione della corrispondenza dei risultati attinti da tale orientamento rispetto ai principi di cui al novellato art. 111 Cost. (tra i quali, oltre a quello del contraddittorio, è certamente fondamentale anche quello della ragionevole durata del processo, e dunque della effettività della tutela giurisdizionale) si vedano le osservazioni di Rascio, *Note problematiche...*, cit., 545 ss, ove si giunge alla conclusione che tale giurisprudenza - nella misura in cui subordina il successo dell'opposizione alla sussistenza di un ulteriore pregiudizio (oltre a quello della mancata audizione) subito dalla parte, richiedendo cioè, in buona sostanza, che nel nuovo giudizio debbano essere necessariamente introdotte quelle ragioni che, se ne avesse avuto l'opportunità, l'esecutato avrebbe speso in sede esecutiva per indurre il giudice a pronunciare un provvedimento di contenuto diverso da quello emesso - appare "costituzionalmente doverosa" e non "invece portatrice di gravi diseconomie processuali" (563) come sarebbe quella che, ad es., consentisse al debitore di ottenere l'annullamento del provvedimento anche solo facendo valere esclusivamente la mancata convocazione all'udienza, con la conseguenza che quello successivo, non essendo state introdotte altre motivazioni, avrà il medesimo contenuto di quello annullato, con notevole aggravio (in termini di spreco di attività processuale) della posizione sia delle parti che dell'amministrazione della giustizia.

³³⁶ Conformi La China, *L'esecuzione...*, cit., 358; e Cavalaglio, voce *Interruzione...*, cit., 74, per il quale, attinendo l'evento interruttivo alla regolarità del contraddittorio, il processo non può interrompersi nei casi in cui non sia vigente il citato principio: situazione che si verifica sicuramente nel processo di esecuzione, nel quale il debitore "non può fare alcunché se non subire l'iniziativa del procedente".

³³⁷ Punzi, *L'interruzione...*, cit., 279-281, ove si sottolinea, anche, che la diversità di disciplina riservata alle ipotesi in cui la morte del debitore si sia verificata durante il corso dell'esecuzione (non interruzione) rispetto a quelli in cui la morte si sia verificata prima dell'inizio della stessa (obbligo di notificare, o di rinotificare se già notificati, agli eredi titolo e precetto) si giustifica con la necessità di tutelare gli interessi dei successori di verificare se sussista effettivamente il diritto di procedere nei loro confronti ed eventualmente di transigere in via stragiudiziale la loro posizione.

dell'audizione, la cui violazione (anche quando sia provocata dal verificarsi di un evento interruttivo) determina solamente la possibilità del soggetto interessato di proporre ricorso ex art. 617, non la nullità del procedimento per violazione del contraddittorio³³⁸; secondo Micheli, poi, la non applicabilità dell'interruzione, mancando una puntuale disposizione in tal senso, si ricava dalla lettura *a contrario* degli artt. 477 e 623, dai quali si evince che il processo esecutivo prosegue nonostante il verificarsi di un evento che impedisca la partecipazione al processo del debitore³³⁹.

Altra opinione distingue la posizione del debitore da quella del creditore, ritenendo irrilevanti per il processo esecutivo, posta la non vigenza del principio del contraddittorio, solo i fatti interruttivi afferenti al primo, ma non quelli riguardanti il secondo, al verificarsi dei quali non dovrebbe pertanto prodursi a carico di quest'ultimo l'evento dannoso provocato dalla sua conseguente ed incolpevole inattività (ad es., non dovrebbe perdere efficacia il pignoramento nel caso in cui, perfezionatasi la fattispecie interruttiva, non sia stata chiesta la vendita entro il termine di legge)³⁴⁰.

Dal canto suo, Tarzia ritiene che una cosa sia escludere l'interruzione (dato ormai fermo nell'elaborazione dottrina e giurisprudenziale), altra considerare irrilevanti per il processo eventi come la morte o la perdita della capacità della parte, con la conseguente "necessità di dirigere gli atti esecutivi contro il successore, e corrispettivamente di legittimare, dal lato attivo, il successore a compierli, abilitando questi soggetti a riceverne la legale conoscenza e a svolgere tutte le attività processuali"³⁴¹.

³³⁸ Castoro, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 1964, 66.

³³⁹ Micheli, *Sospensione...*, cit., 20.

³⁴⁰ Finocchiaro, voce *Interruzione...*, cit., 432-433.

³⁴¹ Tarzia, *Il contraddittorio...*, cit., 238. Il nucleo del pensiero esposto è ripreso, in buona sostanza, anche da Biffi, *Successione nel processo esecutivo e principio del contraddittorio*, in Riv. Dir. Proc., 1998, 594 ss, la quale pure - nel commentare, negativamente, la decisione di Trib. Reggio Emilia 8 gennaio 1996, che ha ritenuto che in caso di morte del debitore esecutato, circostanza questa irrilevante ai fini della regolarità del processo, la mancata convocazione degli eredi non costituisce motivo di nullità degli atti esecutivi per violazione della regola del contraddittorio, non sussistendo alcun onere in tal senso a carico del creditore procedente, ma spettando ad essi, eventualmente, di presentarsi e chiedere di essere sentiti - opina che la non operatività dell'interruzione non può determinare che la morte di una parte non abbia alcun effetto sul processo esecutivo, comunque informato, anche se in maniera parziale ed attenuata (cfr nota 1 primo capitolo), dal principio del contraddittorio: in tale ipotesi, pertanto, non può evitarsi che "venga rispettato l'obbligo di dirigere gli atti esecutivi, e le relative comunicazioni, nei confronti degli aventi causa, e di consentire a questi ultimi di compierli, così da permettere legittimamente la prosecuzione dell'esecuzione da parte o nei confronti del successore"

L'Autore in questione, poi, porta a più compiute conseguenze l'intuizione di Finocchiaro sulla diversa rilevanza dei fatti interruttivi a seconda che coinvolgano il debitore piuttosto che il creditore³⁴², considerando che, se l'effettuazione delle comunicazioni agli aventi causa della parte (in qualche modo) venuta meno e la legittimazione di tali soggetti a compiere e/o ricevere gli atti spettanti al loro dante causa sono idonee a salvare il processo da profili di illegittimità costituzionale per gli aspetti in esame, non altrettanto può sostenersi quando a carico di alcune parti (creditore) siano stabiliti dei termini perentori per proseguire o riassumere il procedimento, delineandosi in tal caso "l'incostituzionalità della vigente normativa per omissione, e cioè, per aver omesso di sancire la sospensione di questi termini dal momento nel quale si verifica l'evento, e la ripresa del loro decorso da quanto sia stata portata a legale conoscenza del successore, o comunque del nuovo soggetto legittimato, la pendenza del processo esecutivo"³⁴³.

Altri, infine, esclude invece l'applicabilità dell'interruzione non già per la non vigenza del principio del contraddittorio, bensì "per la profonda differenza di struttura tra il processo di cognizione e quello esecutivo", che impedisce, in mancanza di espresso richiamo, la trasposizione degli istituti del primo all'interno del secondo: nonostante ciò, comunque, i fatti interruttivi vengono giudicati lo stesso rilevanti per l'esecuzione, incidendo, sia per una parte che per l'altra, sul piano della legittimazione formale e sostanziale, con la conseguenza che tutti gli atti successivi all'evento dovranno essere

(601). Nella stessa linea, a quanto pare, anche Cass. 5 dicembre 1994, n. 10437, in *Rep. Foro It.*, 1994, voce *Procedimento civile*, n. 58, nella cui motivazione si legge che, se anche l'istituto dell'interruzione non trova applicazione nel procedimento esecutivo, "non possono ritenersi del tutto ininfluenti, nell'ambito dello stesso, i mutamenti soggettivi relativi all'esecutante ed all'esecutato", soprattutto con riferimento alle circostanze in cui si debba procedere a comunicazioni alle parti o alla loro comparizione; nella specie, comunque, controvertendosi della c.d. ultrattività del mandato al difensore in caso di morte della parte intervenuta durante il corso del processo, la Suprema Corte ha statuito che nell'ipotesi di decesso nel corso del processo esecutivo del creditore istante, il difensore non poteva avvalersi della procura anteriormente rilasciatagli per proporre opposizione agli atti esecutivi.

³⁴² Della stessa idea anche Giannozzi, *Della sospensione, interruzione ed estinzione del processo*, in Comm. Allorio, Torino, 1973, sub. art. 299, n. 7, p. 50, per il quale l'affermazione che l'interruzione non trova spazio nel processo di esecuzione, se vale per il debitore, non vale invece per il creditore, almeno fino alla emissione dell'ordinanza di vendita o di assegnazione, essendo fino ad allora il processo dominato dall'impulso di parte.

³⁴³ Tarzia, *Il contraddittorio...*, cit., 240. Definisce "gravi, e forse fondate" le riportate censure di incostituzionalità Califano, *Giusto processo...*, cit., 132.

compiuti da o contro i successori³⁴⁴.

Passando infine alla giurisprudenza, è agevole avvedersi come la stessa sia assolutamente consolidata nel ritenere inapplicabile al processo esecutivo l'istituto dell'interruzione, in quanto tale procedimento non comporta un vero e proprio giudizio (come invece quello di cognizione), ma è semplicemente volto a conseguire la realizzazione di un diritto già accertato nel titolo, non richiedendosi pertanto l'attuazione costante di un formale contraddittorio³⁴⁵.

3) ORIENTAMENTI DELLA DOTTRINA

Come per tutte le altre questioni affrontate nel corso del lavoro, anche sulle modalità di continuazione del processo esecutivo in caso di morte³⁴⁶ di una delle parti gli Autori sono divisi, ritenendo alcuni che il processo continui alla stregua dell'art. 110, altri invece che tale norma non si applichi e che si debbano, perciò, individuare soluzioni

³⁴⁴ Saletti, voce *Interruzione...*, cit., 4, il quale, da un lato, concorda con Tarzia circa il fatto che gli eventi interruttivi producano rilevanti riflessi sulla legittimazione delle parti, dissentendo, dall'altro, sulla cennata censura di incostituzionalità per contrasto con l'art. 24 Cost. avanzata da suddetto Autore per la mancata previsione della sospensione dei termini perentori a carico del creditore.

³⁴⁵ A tal fine si segnalano, *ex multis*, Cass. 8 ottobre 1968, n. 3164, in *Giust. Civ.*, 1969, I, 1361; Cass. 24 luglio 1969, n. 2807, in *Rep. Foro It.*, 1969, voce *Esecuzione forzata in genere*, n. 141; Cass. 13 giugno 1994 n. 5721, in *Giust. Civ.*, 1995, I, 482. Interessante, per la distinzione di trattamento tra gli eventi che si verificano prima dell'inizio del processo e quelli che si verificano durante la sua pendenza, anche la statuizione di Trib. Napoli 30 ottobre 2002, in *Giur. Di Merito*, 2002, f. 6, la cui massima recita: "In caso di decesso dell'obbligato successivo alla notificazione del precetto, la successione nel lato passivo dell'obbligazione deve ritenersi verificata anteriormente all'inizio dell'esecuzione e pertanto il processo esecutivo non potrà semplicemente proseguire nei confronti degli eredi della parte obbligata (come senz'altro avviene, senza che si determini alcuna interruzione e senza necessità di riassunzione, qualora il decesso dell'obbligato avvenga dopo il primo atto di esecuzione, vale a dire dopo l'atto di pignoramento ovvero, nell'esecuzione per rilascio, dopo il primo accesso dell'ufficiale giudiziario), ma dovrà essere iniziato 'ex novo' nei confronti di questi ultimi, ai quali, pertanto, dovranno essere preventivamente indirizzati gli atti preliminari all'esecuzione (sia pure con il temperamento previsto dal comma 2 dell'art. 477 c.p.c.)".

³⁴⁶ Suscita senza dubbio maggior interesse in dottrina (anche perché, veromilmente, statisticamente molto più frequente nella pratica) l'ipotesi di successione *mortis causa* a titolo universale rispetto a quella a titolo particolare, per cui il problema in esame è affrontato molto spesso solo con riguardo all'art. 110 e non al 111, II comma. Distingue le due ipotesi, invece, Bucolo, *Il processo...*, cit., 77-78, per il quale se nel corso del processo (anche esecutivo) sopravviene un'ipotesi di successione universale, il processo (anche esecutivo) prosegue nei confronti del successore universale ai sensi dell'art. 110, mentre se sopravviene un'ipotesi di successione particolare *mortis causa* (ad es. legato), il processo prosegue nei confronti del successore universale del *de cuius* ai sensi dell'art. 111, II comma.

alternative: dottrina maggioritaria può, forse, definirsi la prima³⁴⁷, anche se non mancano autorevoli voci contrarie³⁴⁸.

Il primo orientamento giustifica, in buona sostanza, la conclusione attinta in virtù di due ordini di motivazioni differenti, uno dei quali riconduce l'applicabilità dell'art. 110 al processo esecutivo alla mancata operatività dell'istituto dell'interruzione, opinando che, non interrompendosi il procedimento in caso di morte (o evento assimilabile) di una delle parti, può agevolmente, e correttamente, pensarsi "che l'art. 110 disciplini *in toto* la fattispecie da esso prevista", attuandosi la sostituzione del successore alla parte estinta senza bisogno dell'osservanza di specifiche modalità³⁴⁹; tale affermazione, poi, appare tanto più esatta se sol si consideri che nell'esecuzione non sono nemmeno in astratto ammissibili quelle ipotesi di "artificiosa sopravvivenza della parte" che si verificano nel processo di cognizione quando, ad es., il procuratore non dichiara l'evento interruttivo, motivo per cui non può che farsi applicazione diretta dell'art. 110³⁵⁰.

L'altra motivazione posta a base dell'applicabilità dell'art. 110 al processo esecutivo si fonda, invece, sul rilievo che se ai sensi degli artt. 475 e 477 è possibile intraprendere un'esecuzione forzata sia da parte dei successori (anche *mortis causa*) del soggetto indicato nominativamente nel titolo che nei loro confronti, "per identità di ragione" tale principio trova applicazione anche quando la morte avviene durante la pendenza del

³⁴⁷ Andrioli, *Commento...*, cit., III, 35; Bonsignori, voce *Esecuzione...*, cit., 609-610; Bucolo, *Il processo...*, cit., 77; Calamandrei, *Istituzioni...*, cit., II, 224; Carnelutti, *Istituzioni...*, cit., III, 124-125; Jaeger, *Corso...*, cit., 577; La China, *L'esecuzione...*, cit., 358; Proto Pisani, *Dell'esercizio...*, cit., 1213.

³⁴⁸ Soprattutto Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 314 ss, 332-333; ma anche Mandrioli, *Diritto processuale civile*, Torino, 2000, III, 47, e Monteleone, *Diritto...*, cit., III, 34.

³⁴⁹ Così Proto Pisani, *Dell'esercizio...*, cit., 1213. Il pensiero, comunque, era già di Carnelutti, *Istituzioni...*, cit., III, 124-125 e Andrioli, *Commento...*, cit., III, 35, per il quale se la morte avviene dopo il pignoramento, "non è necessario riassumere il processo nei confronti degli eredi, perchè pur fermo restando l'art. 110, non è dettata per il procedimento di esecuzione norma parallela all'art. 300".

³⁵⁰ La China, *L'esecuzione...*, cit., 359, per il quale, se la successione riguarda il precedente, bisogna distinguere a seconda che ci sia o meno un procuratore costituito, nel primo caso rimanendo questi abilitato a compiere gli atti esecutivi in virtù della ultrattività della procura, nel secondo caso spettando direttamente ai successori il compimento degli atti processuali. Se invece la successione attiene all'esecutato, non sussistono problemi per l'applicazione dell'art. 110 sia nell'espropriazione forzata, nella quale il vincolo pignoratorio impedisce che la morte possa avere efficacia sulla proprietà dei beni oggetto di esecuzione, e, mancando tra l'altro un'espressa previsione normativa, tutte le comunicazioni e notificazioni potranno essere effettuate alla parte defunta; sia nelle esecuzioni in

processo, per cui non vi sono ostacoli a ritenere le ipotesi di successioni *mortis causa* disciplinate, anche in quella sede, dall'art. 110³⁵¹.

L'orientamento contrario trova il suo principale interprete sicuramente in Lorenzetto Peserico, la quale rileva, in primo luogo, che l'art. 110, visto in sé e per sé, non dice null'altro che in caso di morte di una delle parti il processo continua (statuendo, dunque, che non si chiude), e che prosegue con la partecipazione dell'erede (individuando, così, il soggetto legittimato), senza spiegare, però, su quale tipo di rapporto continua (ossia se su quello del dante causa o quello dell'avente causa); essendo, comunque, principio fermo per l'Autrice che nel processo di cognizione l'applicazione dell'art. 110 determina la continuazione del giudizio sul rapporto del *de cuius*³⁵², valutare la

forma specifica, ove potrà proseguirsi contro l'erede dell'obbligato.

³⁵¹ Bonsignori, voce *Esecuzione...*, cit., 609-610.

³⁵² Con riferimento al processo di cognizione, parimenti a quanto si è visto alla nota 44 del presente capitolo a proposito della successione a titolo particolare *inter vivos*, anche per le fattispecie di successione *mortis causa*, si ritiene che il processo continui necessariamente sul rapporto originario e non su quello del successore. Si osserva (Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 233-247) a tal proposito che, in un particolare gruppo di ipotesi, ciò si verifica pacificamente: se infatti, quando alla morte non segue l'interruzione del giudizio (ad es. perché il procuratore non rende noto l'evento nei modi di legge) è certo che il processo non potrà che continuare sul rapporto originario, lo stesso deve dirsi nei casi in cui la riassunzione/prosecuzione avviene nonostante non ci sia stata l'accettazione dell'eredità, e dunque con il chiamato o con il curatore dell'eredità giacente, non essendo possibile pensare che il processo continui sul rapporto dell'avente causa, visto che ancora non vi è un successore; la medesima situazione si verifica, poi, quando l'erede abbia accettato con beneficio di inventario, realizzandosi in tal caso una separazione delle masse. Qualora, invece, ci sia stata interruzione del processo ed accettazione dell'eredità pura e semplice, non dovrebbero esserci in astratto ostacoli a ritenere che la continuazione avvenga sul rapporto del successore: tale soluzione non può, però, essere accolta per un motivo fondamentale. Considerato, infatti, che in tutte le ipotesi in precedenza delineate l'avversario della parte defunta mantiene nel processo la stessa situazione che aveva prima della successione, potendo opporre solo le eccezioni che avrebbe potuto opporre al defunto e non quelle che potrebbe opporre all'erede, si garantisce parità di trattamento solo se si pensi che anche nell'ultima ipotesi considerata vi sia prosecuzione sul rapporto del dante causa, posto che, opinando nell'altro senso, vi sarebbe la possibilità di opporre solo le eccezioni personali al successore e non quelle personali al *de cuius*: "ora, dato che la legge non distingue, la tutela dell'avversario deve essere identica in ogni caso in cui si verifica la morte di una parte in pendenza di giudizio", e "per essere identica, è necessario che in tutti i casi possibili il regime delle eccezioni opponibili sia eguale" (242). Tutte le motivazioni addotte per giustificare la continuazione, sempre e comunque, del processo sul rapporto del dante causa valgono, naturalmente, per le successioni *mortis causa* a titolo universale; anche per quelle a titolo particolare, comunque, il risultato attinto non muta, trovando giustificazione (Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 305-311), però, attesa l'unitarietà della disciplina di cui all'art. 111, in forza della teoria della inefficacia relativa del trasferimento su cui più diffusamente alla citata nota 44. In conclusione, stando così le cose, non assumendo nessun rilievo nel processo la morte, con il conseguente acquisto del legato, in caso di trasferimento a titolo particolare - relativamente, almeno, alla possibilità di alterare, nei rapporti con l'avversario, l'oggetto del giudizio - allo stesso modo nella successione a titolo universale non acquista rilevanza non solo l'accettazione dell'eredità ma nemmeno la morte.

compatibilità della citata disposizione con il processo esecutivo significa, tra l'altro, verificare se l'esecuzione, intervenuta la morte di una delle parti, possa proseguire sul rapporto del defunto, e possa così lo stesso raggiungere il suo risultato naturale³⁵³.

In seguito a tale operazione, emergono alcune fattispecie in cui l'azione esecutiva potrebbe continuare, anche dopo la morte di una delle parti, sulla pretesa originariamente fatta valere e raggiungere comunque il suo scopo: se viene meno l'esecutante, infatti, applicandosi l'art. 110 così come interpretato, si determina la conseguenza che il risultato del processo entra comunque nel patrimonio del soggetto venuto meno, e poi viene acquisito al termine del procedimento dall'erede; lo stesso può dirsi nell'ipotesi in cui a morire sia l'esecutato, potendo continuare anche in tal caso l'espropriazione forzata sul rapporto originario, senza condannare l'esecuzione a svolgersi inutilmente.

Diversamente avviene, invece, nelle ipotesi di esecuzione in forma specifica, ove l'applicazione dell'art. 110 potrebbe impedire che il processo raggiunga il suo risultato: essendo infatti necessario in tale forma di esecuzione, perché si raggiunga il fine ultimo del procedimento, che il soggetto passivo sia nel possesso (o detenzione) del bene oggetto del procedimento e che tale stato sussista fino alla conclusione dell'esecuzione³⁵⁴, potrebbe accadere che l'avente causa non si trovi in tale situazione, per cui la continuazione del giudizio alla stregua della cennata disposizione contro di lui significherebbe condannare l'esecuzione a non raggiungere alcun risultato³⁵⁵.

Se poi a questo si aggiunge che per l'Autrice in parola il processo di esecuzione non può certamente continuare ai sensi dell'art. 111 in caso di successione a titolo particolare intervenuta durante la sua pendenza³⁵⁶, si ha un ulteriore argomento per escludere l'applicabilità anche dell'art. 110, perché "sarebbe illogico ammettere o escludere che la morte assuma rilievo nel processo esecutivo, e che la successione possa o meno costituire motivo su cui fondare un'opposizione, a seconda che ci si trovi di

³⁵³ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 316-317.

³⁵⁴ Si veda la nota 53 del primo capitolo.

³⁵⁵ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 319-320.

³⁵⁶ *Amplius* paragrafo 3 della prima sezione del secondo capitolo.

fronte ad un caso di successione a titolo particolare o a titolo universale³⁵⁷⁻³⁵⁸.

A questo punto, non potendo applicarsi l'art. 110 ed escluso che la morte possa provocare la chiusura anticipata del processo (non potendo integrare né motivo di una fondata opposizione all'esecuzione, né una fattispecie di rinuncia agli atti o di inattività delle parti)³⁵⁹, non resta che ritenere - risolto positivamente il problema della possibilità di far valere contro o a favore dell'avente causa il titolo esecutivo formatosi contro o a favore del dante causa³⁶⁰ - che, perché l'esecuzione raggiunga il suo scopo ultimo della realizzazione del diritto consacrato nel titolo, sia il successore a dover prendere nell'azione in corso il posto del suo dante causa, e che in tal modo il processo stesso continui sul rapporto del successore, e non su quello originario: conclusione, quest'ultima, agevolmente ricavabile sia dalla circostanza che il fenomeno successorio comporta l'automatico trapasso di tutte le azioni conseguenti, che dall'osservazione secondo cui anche nel processo esecutivo deve ritenersi vigente il principio di cui all'art. 81, ragione per cui l'esecuzione non può che vedere la partecipazione dell'attuale titolare del diritto³⁶¹.

Relativamente alle modalità tramite le quali il successore *mortis causa* prende parte al processo, si esclude il ricorso agli artt. 302 e 303 in tema di prosecuzione e riassunzione, dato che si considera assodata la non operatività in tale ambito dell'istituto dell'interruzione³⁶² - essenzialmente perché, se si ammettesse che anche il processo esecutivo sia soggetto ad interruzione secondo la normativa di cui agli art. 299 ss., si sarebbe necessariamente costretti a ritenere che nelle ipotesi in cui l'interruzione non opera (ad es., mancata dichiarazione del procuratore costituito) l'azione dovrebbe

³⁵⁷ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 333.

³⁵⁸ Per Bonsignori, voce *Esecuzione...*, cit., 609, le due argomentazioni sostenute non sono probanti, la prima perché si risolve in una mera adduzione di inconveniente, la seconda perché "trascura le notevoli diversità tra legato ed eredità, che spiegano come in quest'ultimo caso il processo continui nei confronti di colui che subentra in tutti i rapporti sostanziali".

³⁵⁹ Le motivazioni, che non si ripetono per non tediare il lettore, sono quelle viste con riferimento alle ipotesi di successione a titolo particolare *inter vivos*, su cui al paragrafo terzo della prima sezione del secondo capitolo.

³⁶⁰ Anche su tale questione si rimanda alle osservazioni compiute al paragrafo 3 della prima sezione del secondo capitolo.

³⁶¹ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 370-371.

continuare sulla pretesa originaria, risultato che si è visto essere stato scartato -, non rimanendo altra via che ritenere applicabili le stesse conclusioni attinte per le successioni per atto tra vivi (ricorso all'art. 511, oltre alla possibilità che l'intervento sia provocato dall'iniziativa della controparte³⁶³)³⁶⁴.

Condividono, in buona sostanza, l'assunto che l'art. 110 non è idoneo a disciplinare le fattispecie di successione *mortis causa* intervenute durante la pendenza di un processo esecutivo anche Mandrioli³⁶⁵ e Monteleone³⁶⁶, per i quali, fondamentalmente, la successione avvenuta nel corso dell'esecuzione resta disciplinata dalle norme sostanziali inerenti al rapporto giuridico interessato.

4) CONCLUSIONI

Tra le due questioni trattate nella presente sezione non penso ci siano dubbi nell'affermare che quella più rilevante - sia per le implicazioni dommatiche ad essa connaturate che per i notevoli riflessi pratici - è la problematica dell'applicabilità dell'istituto dell'interruzione al processo esecutivo, strettamente connessa con la valutazione sulla vigenza (anche in tale processo) del principio del contraddittorio.

Si è visto sopra che, anche se sulla base di motivazioni diverse, è principio fermo in dottrina³⁶⁷ e giurisprudenza che il processo esecutivo non è soggetto ad interruzione nel caso di morte (o evento equiparabile) che colpisca una delle due parti, sebbene si sia, a mio parere correttamente, affermato che una cosa sia escludere l'interruzione, altra considerare irrilevanti per il processo eventi come la morte o la perdita della capacità della parte, con la conseguente necessità di coinvolgere il successore nell'esecuzione, legittimandolo, dal lato attivo, a compiere gli atti esecutivi, e, dal lato passivo, a subirli³⁶⁸.

³⁶² Sulla problematica generale si veda più diffusamente *supra* al paragrafo 2.

³⁶³ Su tali aspetti sempre al paragrafo 3 della prima sezione del secondo capitolo.

³⁶⁴ Lorenzetto Peserico, *La successione...*, cit., 376-379.

³⁶⁵ Mandrioli, *Diritto...*, cit., III, 47.

³⁶⁶ Monteleone, *Diritto...*, cit., III, 34.

³⁶⁷ Eccettuate alcune voci dissonanti, come Camelutti e D'Onofrio.

³⁶⁸ Tarzia, *Il contraddittorio...*, cit., 238.

Il problema che si pone ora, a mio avviso, sta nel verificare se la giustificazione che si è di norma data per escludere l'operatività dell'interruzione nel processo esecutivo, individuata essenzialmente nell'assenza di un vero e proprio contraddittorio, sia ancora valida allo stato attuale degli studi, dopo che prima Tarzia e poi altri Autori in seguito alla novella costituzionale dell'art. 111³⁶⁹ hanno dimostrato che, invece, il suddetto principio si realizza pienamente, non solo nel suo profilo formale ma pure nei suoi aspetti sostanziali e garantistici, anche nei processi esecutivi: in tali condizioni, potrebbe perciò sostenersi che, poiché l'interruzione è finalizzata all'esigenza di garantire l'esistenza e l'integrità del contraddittorio³⁷⁰ e trovando applicazione tale principio pure nel processo esecutivo, anche questo (al pari di quanto avviene per la cognizione) debba interrompersi al verificarsi degli eventi c.d. interruttivi.

Non penso che l'equazione prospettata regga, soprattutto quando, superata un'analisi di superficie, si passi a considerare nel profondo struttura e funzione dell'esecuzione³⁷¹: quello esecutivo, infatti, è un processo che tende alla maggiore celerità ed immediatezza nell'attuazione della sanzione esecutiva³⁷² - la stessa Corte Costituzionale ha, a tal proposito, espressamente riconosciuto che è "totalmente funzionale all'attuazione forzata del diritto consacrato nel titolo esecutivo"³⁷³, oltre a ritenere costituzionalmente necessaria la previsione della fase coattiva dei provvedimenti giudiziari "in quanto connotato intrinseco ed essenziale della stessa funzione giurisdizionale"³⁷⁴ - ed imprescindibili sono le esigenze di funzionalità ed efficienza ad esso sottese³⁷⁵, anche con riguardo alla dimensione temporale³⁷⁶, atteso che la ragionevole durata - pure essa, al pari del principio del contraddittorio, oggetto di specifica previsione da parte del

³⁶⁹ Si veda la nota 1 del primo capitolo.

³⁷⁰ Si veda *supra* Verde alla nota 328.

³⁷¹ Si sostiene infatti (Colesanti, *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, in Riv. Dir. Proc., 1975, 587 ss) che la garanzia del contraddittorio può atteggiarsi diversamente in relazione alle varie forme di tutela apprestate dall'ordinamento.

³⁷² Sempre Tarzia, *Il contraddittorio...*, cit., 247.

³⁷³ Corte Costituzionale, 12 novembre 2002, n. 444, in *Foro it.*, I, 2002, 3262, con nota redazionale.

³⁷⁴ Corte Costituzionale, 15 settembre 1995, n. 435, in *Foro it.*, I, 1995, 2641.

³⁷⁵ Montesano, *La garanzia...*, cit., 929 ss.

³⁷⁶ Rascio, *Note problematiche...*, cit., 545.

novellato art. 111 Cost. - va considerata “presupposto indefettibile di un’efficiente tutela giurisdizionale”³⁷⁷.

Si osserva infatti, in linea generale, che le norme costituzionali devono essere interpretate ognuna alla luce delle altre, per cui la rilevanza costituzionale della ragionevole durata impone di ritenere che di essa si deve tenere conto a anche quando si proceda all’interpretazione delle norme preposte alla garanzia del contraddittorio, ragion per cui il valore del contraddittorio deve essere essere tutelato in modo tale da assicurare, per quanto possibile, il contenimento in tempi ragionevoli del processo³⁷⁸.

Messe le cose nella giusta prospettiva (evidenziata, cioè, la necessità di conciliare il conseguimento di quanto il creditore abbia diritto di ottenere con l’esigenza di assicurare all’esecutato concrete garanzie di difesa, affinché dalla esecuzione medesima gli derivi il minor pregiudizio possibile³⁷⁹), dovrebbe ragionevolmente concludersi che, anche a considerarsi ad esso applicabile *in toto* il principio del contraddittorio, il processo esecutivo ugualmente non sia soggetto ad interruzione, posto che il principio in questione in tale ambito non può che configurarsi secondo sue proprie modalità che tengano conto delle descritte peculiarità funzionali e strutturali di tale processo, nel quale l’effettività della tutela, strettamente connessa con la durata, assume una dimensione fondamentale, tenuto conto che a predominare, tra le varie esigenze, è il conseguimento del risultato pratico, con la finale e completa esecuzione dell’obbligazione³⁸⁰: il riconoscere che l’esecuzione è comunque informata dal principio del contraddittorio (anche e soprattutto alla luce delle previsioni del nuovo art. 111 Cost.) “non deve portare ad una esecuzione forzata regolata da norme tali da

³⁷⁷ Comoglio, *Le garanzie fondamentali...*, cit., 10.

³⁷⁸ Olivieri, *La “ragionevole durata”...*, cit., 251. *Contra*, mi sembra, Califano, *Giusto processo...*, cit., 122, per il quale è la stessa formulazione dell’art. 111 Cost., Il comma, ad imporre un’interpretazione diversa, secondo la quale se il processo deve svolgersi “nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo e imparziale”, la garanzia della ragionevole durata è a tali principi subordinata, concludendosi che “la durata del giudizio è ragionevole proprio e nella misura in cui è coerente con il rispetto delle superiori esigenze”.

³⁷⁹ Così Ricciardelli, *Brevi riflessioni in tema di contraddittorio esecutivo*, in *Dir. Giur.*, 1981, 964.

³⁸⁰ Così Carpi, *Riflessioni...*, cit., 390, per il quale “non si tratta più di presentare le armi al giudicato sostanziale, blasone di nobiltà dell’attività giurisdizionale, ma finalmente di conseguire ciò che è accertato”.

renderne oltremodo difficoltoso il corso”³⁸¹, come penso senza dubbio avverrebbe qualora, al verificarsi della morte (o evento equiparabile) di una delle parti, si desse ingresso anche *in subiecta materia* all’interruzione.

Se non interrompere il processo in presenza di tali fatti non integra, dunque, alcuna violazione del contraddittorio, lo stesso non può, però, dirsi qualora tali fatti si considerassero completamente irrilevanti per lo svolgimento processuale: in assenza di specifica disciplina di legge, si pone dunque la necessità di individuare una soluzione atta a contemperare sia l’esigenza di effettività della tutela esecutiva che il rispetto del principio del contraddittorio.

In tali condizioni, nell’ipotesi di evento che colpisce la parte passiva dell’esecuzione - sempre che il fatto emerga dal processo³⁸², non essendo ipotizzabile alcuna irregolarità se il creditore, ignorando senza sua colpa la morte del debitore, non rivolge la sua attività processuale verso gli eredi, apparendo troppo gravoso, atteso che non è certo frequente la costituzione in giudizio dell’esecutato, imporgli l’onere di verificare costantemente la permanenza in vita dell’altra parte³⁸³ - non mi pare che vi sia altra strada percorribile (non vedo infatti soluzione alternativa ugualmente efficace) che pensare di dirigere gli atti esecutivi nei confronti dei successori del debitore, inoltrando ad essi tutti gli avvisi e le comunicazioni³⁸⁴: si ottiene, così, l’obiettivo di garantire il loro diritto al contraddittorio (dando loro la possibilità di avere cognizione del processo e decidere, consapevolmente, se parteciparvi attivamente o meno, sperando se del caso le opportune difese), senza recare intralcio al sollecito svolgimento dell’esecuzione ed incidere negativamente sull’effettività della tutela esecutiva.

Nell’ipotesi poi di evento riguardante il creditore procedente, la soluzione più semplice ed immediata è certamente quella di attribuire direttamente (senza ulteriori formalità) ai

³⁸¹ Carpi, *Riflessioni...*, cit., 398.

³⁸² Situazione che può verificarsi, ad es., sia nel caso in cui siano gli eredi di loro iniziativa a farsi avanti dichiarando la morte della parte, sia quando di tale fatto si abbia conoscenza dalla relata di notifica di uno degli avvisi o comunicazioni ad essa rivolti.

³⁸³ Così, a mio avviso correttamente, Biffi, *Successione...*, cit., 601-602.

³⁸⁴ In tal senso, sostanzialmente, Punzi, Tarzia e Saletti (*supra* paragrafo 2).

successori la legittimazione a compiere gli atti esecutivi spettanti al dante causa³⁸⁵.

Altra questione rilevante è stabilire la sorte dei provvedimenti del g.e. che siano stati assunti, quando la successione sia dichiarata, senza che gli eredi siano stati sentiti anche se la legge prevedeva l'audizione del debitore (fattispecie particolare di quella più ampia relativa all'audizione delle parti): di fronte a tale situazione, la dottrina prevalente³⁸⁶ ha sempre ritenuto che il provvedimento sia da considerarsi nullo per violazione del principio del contraddittorio, e dunque attaccabile con apposita opposizione agli atti esecutivi.

Tale impostazione, se da un lato tutela senza dubbio in maniera soddisfacente il principio del contraddittorio ed il più generale diritto alla difesa delle parti, dall'altro, a ben riflettere, appare però eccessivamente penalizzante dell'altra esigenza fondamentale (parimenti tutelata costituzionalmente ai sensi del riformato art. 111) presente *in subiecta materia*, ossia quella della funzionalità ed efficienza, anche con riguardo alla dimensione temporale, della tutela giurisdizionale esecutiva: si è, infatti, osservato che un'opposizione di tal fatta, proposta ad es. contro l'ordinanza di vendita adducendo come unica motivazione la mancata audizione della parte, potrebbe far "scoprire, nella successiva udienza per l'autorizzazione, magari fissata a distanza di anni, ed eventualmente dopo la rinnovazione delle operazioni di stima, che il debitore non ha nessuna osservazione da svolgere circa il tempo e la modalità della vendita, sicché il g.e. potrà sostituire l'ordinanza opposta con altra di corrispondente contenuto"³⁸⁷.

È ovvio che, ad opinare in tal senso, si condanna il processo ad un'inutile spreco di attività processuale (nonché il creditore ad un notevole differimento del momento in cui può attuarsi la realizzazione del suo diritto), posto che il debitore, lamentando solo di

³⁸⁵ Anche per tale aspetto così Tarzia e Saletti (*supra* paragrafo 2). Tarzia, a tal proposito, ritiene pure che la normativa sia incostituzionale poiché non prevede la sospensione dei termini perentori a favore dei successori della parte attiva colpita dall'evento, mentre Saletti non condivide tale posizione: tra le due tesi forse è preferibile la seconda, posto che, essendo il creditore costituito sempre tramite un procuratore, potrebbe ritenersi che detto soggetto con la sua attività sia in grado di evitare le paventate decadenze, compiendo nei termini il relativo atto.

³⁸⁶ Per l'ipotesi generale del 485 si vedano tra gli altri Andrioli, *Commento...*, cit., III, 67; La China..., *L'esecuzione...*, cit., 498-499; Oriani, *L'opposizione...*, cit., 254 ss; Tarzia, *Il contraddittorio...*, cit., 223-224. Per l'ipotesi particolare della mancata audizione degli eredi invece Biffi, *Successione...*, cit., 602-603 e Gili, *Principio...*, cit. 1044 ss.

³⁸⁷ Rascio, *Note problematiche...*, cit., 564.

non essere stato sentito, non fornisce alcun elemento utile per una rivisitazione dei presupposti di fatti e di diritto posti a base del provvedimento da assumere, che potrà ben essere di contenuto identico a quello annullato: appare, dunque, certamente condivisibile ritenere che l'opposizione proposta per la sola violazione dell'art. 485 sia da respingere per carenza di interesse, mentre possa essere accolta solo quella che sottoponga al giudicante "quelle ragioni che, se fosse stato convocato per l'udienza, egli avrebbe speso per indurre il g.e a pronunciare un'ordinanza .. dal contenuto diverso o a non pronunciarla proprio"³⁸⁸⁻³⁸⁹.

Passando all'altra problematica oggetto della nostra attenzione in questa sezione, è stato efficacemente affermato³⁹⁰ che l'analisi in senso stretto sull'applicabilità o meno dell'art. 110 in caso di morte (o evento equiparabile) della parte non sembra foriera di differenziazioni concrete notevoli sulla prosecuzione dell'esecuzione: infatti, sia a considerare la successione *mortis causa* rilevante per il processo (non ritenendo applicabile l'art. 110) ed ammettendosi che questo continui con l'unico soggetto che può prendere il posto del *de cuius* (cioè con l'erede), sia applicando la norma di cui all'art. 110, per la quale dopo l'avvenuta successione il processo continua con l'erede, il risultato non cambia, per cui l'affermazione che il processo continua con l'erede finisce per essere - almeno *prima facie* - coincidente con quella secondo cui al processo esecutivo si applicherebbe l'art. 110.

³⁸⁸ Rascio, *Note problematiche..*, cit., 574, il quale (cfr. *supra* nota 330) in tal modo riesce - condivisibilmente - a dare una copertura costituzionale a quella giurisprudenza costante che ha sempre visto l'art. 485 come semplicemente finalizzato ad assicurare il miglior esercizio del potere ordinario del g.e. (non a garantire in assoluto il principio del contraddittorio), ed ha di conseguenza ritenuto che nelle ipotesi di mancata comparizione del debitore nei casi previsti dalla legge, ovvero quando non venga portato alla sua conoscenza il decreto con il quale sia stata fissata l'udienza per la sua comparizione, non si verifichi una violazione del principio del contraddittorio, deducibile in ogni momento della procedura, potendo detta omissione soltanto riflettersi sul successivo atto esecutivo, contro il quale il debitore, ove lo ritenga viziato, ma non per il solo fatto dell'omessa sua audizione, può insorgere esclusivamente con opposizione agli atti esecutivi, nei modi e nel termine di cui all'art. 617 c.p.c.

³⁸⁹ Già Ricciardelli, *Brevi riflessioni..*, cit., 967, aveva comunque acutamente segnalato che collegare alla sola omessa fissazione dell'udienza di comparizione la nullità dell'atto esecutivo successivo comporterebbe il rischio di "inoltrare la procedura espropriativa tra le sabbie mobili di infinite opposizioni di forma, che ne rallenterebbero esasperatamente l'andamento senza conseguire alcun risultato utile".

³⁹⁰ Lorenzetto Peserico, *supra* nota 322.

Il superiore assunto è, almeno per parte mia³⁹¹, condivisibile, in quanto ciò che più interessa, in ultima analisi, è - limitando l'analisi ad un terreno più squisitamente concreto e prescindendo da ogni valutazione sistematica sul rapporto tra art. 110 e processo esecutivo³⁹² - che l'intrapresa azione esecutiva sia, nonostante le intervenute modificazioni sostanziali, in grado di raggiungere il suo scopo, ossia la soddisfazione concreta del diritto portato nel titolo.

Rebus sic stantibus, in caso di morte (o evento equiparabile) del creditore procedente, ritengo possa ragionevolmente pensarsi che il procedimento debba comunque proseguire per l'attuazione del diritto consacrato nel titolo, preferibilmente con il subingresso - che può attuarsi secondo modalità non dissimili da quelle viste a proposito dell'intervento del successore a titolo particolare, ossia con qualsiasi atto idoneo allo scopo³⁹³ - e l'impulso dei successori, a favore dei quali andrà naturalmente il risultato dell'esecuzione; penso, poi, pure che il processo - nel caso il cui l'evento che ha dato luogo alla successione non sia stato reso noto - possa proseguire anche sulla base della sola iniziativa del procuratore costituito³⁹⁴, abilitato a compiere gli atti esecutivi in virtù della ultrattività della procura, dato che anche in quest'ultima ipotesi i successori potranno beneficiare del risultato dell'esecuzione, in quanto bene che entra a far parte della massa ereditaria del defunto.

La situazione mi pare ancora più semplice quando a venire meno sia il debitore esecutato, nel qual caso il fenomeno successorio "non influisce in alcun modo sulla efficacia del già operato pignoramento"³⁹⁵, per cui potrebbe paradossalmente sostenersi,

³⁹¹ Nella prospettiva della Lorenzetto Peserico (senza dubbio molto più approfondita sotto il profilo dommatico), invece, a ben vedere le due affermazioni non sono coincidenti, in quanto si muove dal presupposto (*supra* nota 347) che l'applicazione dell'art. 110 presupponga la continuazione del processo sul rapporto del dante causa, dunque del *de cuius*.

³⁹² Si tratta, infatti, di una valutazione che mi sembra molto più sterile di quella effettuata a proposito della successione a titolo particolare, perché in quel caso, opinando in un senso piuttosto che nell'altro, vi poteva essere la possibilità di condannare il processo ad un'inutile prosecuzione, inidonea a fargli conseguire il suo obiettivo naturale dell'attuazione del diritto in favore dell'effettivo titolare. Nell'ipotesi attualmente esaminata, invece, essendone venuto meno uno, vi è solo un soggetto (l'erede) che può ottenere il risultato *de quo*.

³⁹³ Si vedano sul punto le osservazioni di cui alla nota 126 di questo capitolo.

³⁹⁴ Così già La China, *L'esecuzione...*, cit., 359.

³⁹⁵ Sempre La China, *L'esecuzione...*, cit., 359.

a mio avviso, che il processo continui, sempre per la realizzazione del diritto cristallizzato nel titolo, come se nulla fosse successo, nel senso da considerarsi irrilevante la circostanza che successivamente al pignoramento il debitore sia deceduto, posto che “i mutamenti nella titolarità del processo non sono di ostacolo allo svolgimento del processo e esecutivo, dovendosi avere riguardo alla situazione giuridica del bene quale essa era al tempo del pignoramento”³⁹⁶.

Se, poi, si ritenesse tale soluzione eccessivamente lesiva del diritto di difesa dei successori - critica che senza dubbio coglierebbe nel segno quando l'evento morte sia noto nel processo, mentre, come più sopra visto, non avrebbe alcuna rilevanza quando il creditore ignori senza colpa tale fatto - non resterebbe che pensare che il procedimento debba *ex necesse* continuare nei confronti degli eredi della parte obbligata, ma senza che in tal caso si determini alcuna interruzione e senza necessità di riassunzione: gli atti esecutivi successivi alla morte del debitore, dunque, e tutti gli avvisi e le comunicazioni devono essere rivolti nei confronti degli aventi causa, così da permettere legittimamente la prosecuzione dell'esecuzione nei loro confronti.

³⁹⁶ Concetto espresso dalla citata (supra nota 336) sentenza del Tribunale di Reggio Emilia, 8 gennaio 1996.

BIBLIOGRAFIA

- Acone, *La domanda di sostituzione del creditore nella distribuzione del ricavato*, in Riv. Dir. Proc., 1981, 232 ss;
- Allorio, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935;
- Allorio, *Cessazione della proroga per necessità del locatore e problemi di estensione soggettiva dell'efficacia esecutiva della sentenza e dell'autorità di cosa giudicata*, Giur. It., 1970, I, 2, 367 ss;
- Allorio-Colesanti, voce *Esecuzione forzata (diritto processuale civile)*, in Novissimo Digesto, III, Torino, 1960, 724 ss;
- Andolina, *Introduzione alla teoria del titolo esecutivo*, Milano, 1968;
- Andolina, *Contributo alla dottrina del titolo esecutivo*, Milano 1982;
- Andrioli, *La legittimazione ad agire*, in Riv. It. Scienze Giuridiche, 1935, 278;
- Andrioli, *Intorno agli "effetti sostanziali del pignoramento" e del sequestro conservativo immobiliare*, in Foro It., 1951, I, 1595 ss;
- Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1957, III;
- Andrioli, *Fallimento e atti che limitano la disponibilità dei beni*, in Riv. Dir. Proc., 1961, 562;
- Andrioli, *Appunti di diritto processuale civile*, Napoli, 1962;
- Andrioli, *Opposizione del terzo acquirente d'immobile ipotecato all'esecuzione*, in Riv. Dir. Proc., 1964, 456 ss;
- Attardi, *L'interesse ad agire*, Padova, 1955;
- Attardi, voce *Interesse ad agire*, Digesto IV, civile, IX, 1993, 514 ss;
- Balena, *Brevissime note sulla sostituzione di un creditore nella distribuzione del ricavato dell'espropriazione*, in Foro It., 1992, I, 2836 ss;
- Betti, *Sostituzione processuale del cessionario e retratto litigioso*, in Riv. Dir. Proc. Civ., 1926, II, 320 ss;
- Bianca, *Diritto civile, IV, L'obbligazione*, 1993;
- Biffi, *Successione nel processo esecutivo e principio del contraddittorio*, in Riv. Dir. Proc., 1998, 594 ss;
- Bobbio, voce *Analogia*, in Noviss. Dig. It., I, 1, Torino, 1957, 602 ss;
- Bonsignori, *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, Milano, 1962;
- Bonsignori, voce *Pignoramento*, in Nov. Dig. It., XIII, Torino, 1966;
- Bonsignori, voce *Esecuzione forzata in genere*, in Dig. Disc. Priv. Sez. Civ., VII, Torino, 1991;
- Bove-Martinetto-Capponi-Sassani, *L'espropriazione forzata*, in Giurisprudenza sistematica di

diritto processuale civile, diretta da Proto Pisani, Torino, 1988;

Bove, *L'esecuzione forzata ingiusta*, 1996, Torino;

Bucolo, *Il processo esecutivo ordinario*, Padova, 1994;

Calamandrei, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, II, Padova, 1943;

Califano, *Interruzione del processo civile*, Napoli, 2004;

Califano, *Giusto processo esecutivo ed eventi interruttivi*, in *Scritti sul processo esecutivo e fallimentare in ricordo di Raimondo Anecchino*, Napoli, 2005, 95;

Calvosa, voce *Interruzione del processo civile*, in *Nov. Dig. It.*, VIII, Torino, 1962, 926;

Calò, *Sulla legittimazione dell'alienante del diritto controverso ad agire esecutivamente*, in *Temi Romana*, 1989, 277 ss;

Caponi, *La sopravvenienza della maggiore età della parte nel corso del giudizio civile*, in *Foro It.*, 1999, I, 583;

Caponi, *Efficacia della inibitoria nel tempo*, in *Foro It.*, 2002, I, 1486 ss;

Capponi, *La "sostituzione esecutiva" tra vecchio e nuovo codice*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1990, 95 ss;

Capponi, voce *Pignoramento*, in *Enc. Giur.*, XXIII, Roma, 1991;

Capponi, *Alcuni problemi sul contraddittorio e processo esecutivo (alla luce del nuovo art. 111 della Costituzione)*, in *Riv. Esec. Forz.*, 2001, I, 28 ss;

Carnicini, *L'alienazione dell'immobile colpito da pignoramento nel diritto italiano*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1934, I, 125 ss;

Carnicini, *Contributo alla teoria del pignoramento*, Padova, 1936;

Carnelutti, *Appunti sulla successione nella lite*, in *Riv. Dir. Proc. Civ.*, 1932, I, 3;

Carnelutti, *Titolo esecutivo e scienza del processo*, in *Studi di diritto processuale*, IV, Padova 1939, 127 ss;

Carnelutti, *Istituzioni del processo civile italiano*, I e II, Roma, 1956;

Carnelutti, *Diritto e processo*, Napoli, 1958;

Carpi, *L'efficacia ultra partes della sentenza civile*, Milano, 1974;

Carpi, *Riflessioni sui rapporti tra l'art. 111 della Costituzione ed il processo esecutivo*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2002, 387 ss;

Carresi, voce *Debito (Successione nel)*, in *Enc. Dir.*, XI, Milano, 1962, 744 ss;

Castoro, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 1964;

Cavalaglio, voce *Interruzione del processo di cognizione nel diritto processuale civile*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. Civ.*, X, Torino, 1993, 71;

Chiovenda, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1923;

Chiovenda, *Sulla perpetuatio iurisdictionis*, in *Saggi di diritto processuale civile*, I, Roma 1930-1931, 271 ss;

Chiovenda, *Azioni e sentenze di mero accertamento*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1933, I, 28;

Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 2° ediz., I e II, Napoli, 1934-1935;

Chizzini, *L'intervento adesivo*, 2 voll., Padova, 1991-2;

Colesanti, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti*, II, Milano, 1967;

Colesanti, *Processo esecutivo e trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1968;

Colesanti, *Fallimento e trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1972;

Colesanti, *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1975, 587 ss;

Comoglio, *Il principio di economia processuale*, I e II, Padova, 1980 e 1982;

Comoglio, *Le garanzie fondamentali del "giusto processo"*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2001, II, 16-17;

Consolo, *Il cumulo condizionale di domande*, II, Milano, 1985;

Consolo, voce *Domanda Giudiziale*, in *Dig. Disc. Priv.*, VII, Torino, 1988, 89;

Costa, *L'intervento coatto*, Padova, 1953;

Costantino, *Il terzo proprietario nei processi di espropriazione, parte I: le figure di terzi proprietario*, in *Studi Allorio*, I, Milano, 1989, 581 ss e in *Riv. Dir. Civ.*, 1986, II, 387 ss;

Dalfino, *La successione tra enti nel processo*, Torino, 2002;

D'Alessio, voce *Interruzione del processo civile*, in *Nov. Dig. It., App.*, IV, Torino, 1983, 338;

Denti, *L'esecuzione forzata in forma specifica*, Milano, 1953;

De Marini, *La successione nel diritto controverso*, Roma, 1952;

De Stefano, *Sulla possibilità del successore nel diritto controverso di chiedere al giudice l'accertamento della legittimazione ad eseguire l'esecuzione*, in *Giur. Compl. Cass. Civ.*, 1952, 536 ss;

De Stefano, *Appunti sulla successione a titolo particolare nel processo esecutivo*, in *Giur. Sic.*, 1961, 411 ss;

G. Della Pietra, *Pluralità di pignoramenti sullo stesso bene contro debitori diversi: una lacuna del codice di rito*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1992, 681 ss;

Di Nanni, *nota senza titolo a Cass. 18 febbraio 1969, n. 559*, in *Foro It.*, 1969, I, 1142 ss;

Donati, *Riflessioni in materia di poteri processuali del terzo acquirente del bene pignorato*, in *Dir. Giur.*, 1986, 970 ss;

D'Onofrio, *Commento al codice di procedura civile*, Torino, 1957, II;

Fabbrini, *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, Milano, 1963;

E. Fabiani, *Brevi note in tema di successione nel diritto controverso e limiti soggettivi di efficacia del titolo esecutivo*, in *Foro It.*, 1999, I, 263 ss;

Fazzalari, *Note in tema di diritto e processo*, Milano, 1957;

Fazzalari, *Istituzioni di diritto processuale*, Padova, 1979;

Fazzalari, *La "successione nel diritto controverso"*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1979, 528;

Fazzalari, voce *Successione nel diritto controverso*, in *Enc. Dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1384 ss;

Ferri, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 1996;

Finocchiaro, voce *Interruzione del processo* (dir. proc. civ.), in *Enc. Dir.*, XXII, Milano, 1972, 428 ss;

Furno, *Condanna e titolo esecutivo*, *Riv. It. Sc. Giur.*, 1937, 97 ss;

Furno, *Contributo alla teoria della prova legale*, Padova, 1940;

Furno, *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, Firenze, 1942;

Furno, *La sospensione del processo esecutivo*, Milano, 1956;

Garbagnati, *La sostituzione processuale*, Milano, 1942, 168 ss;

Garbagnati, *Intorno all'efficacia, nei confronti del subconduttore, dell'ordinanza di convalida della licenza intimata al sublocatore*, in *Giur. It.*, 1948, I, 1, 97 ss;

Garbagnati, *L'art. 475, 1° cpv., c.p.c., e l'accertamento dell'azione esecutiva del successore a titolo particolare*, in *Foro Pad.*, 1952, 1304 ss;

Garbagnati, *Azione e interesse*, *Jus*, 1955, 316 ss;

Garbagnati, *Espropriazione, azione esecutiva e titolo esecutivo*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1956, 1331 ss;

Garbagnati, *Sterilità di una pseudo polemica sul titolo esecutivo*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1967, 325 ss;

Gatti, *Estinzione del processo esecutivo, alienazione della res pignorata e intervento nel giudizio di reclamo del terzo acquirente: risulta utile l'applicazione dell'art. 111?*, in *Riv. Esec. Forz.*, 2001, I, 81;

Giannozzi, *Della sospensione, interruzione ed estinzione del processo*, in *Comm. Allorio*, Torino, 1973, sub. art. 299;

Gili, *Principio del contraddittorio ed esecuzione forzata*, in *Giur. It.*, 1994, I, 1, 1042;

Giorgetti, *L'estinzione atipica del processo esecutivo e i suoi rimedi*, in *Riv. Esec. Forz.*, III, 2005, 679-680;

Grasso, *Note per un rinnovato discorso sull'interesse ad agire*, in *Jus*, 1968, 349 ss;

Grasso, voce *Titolo esecutivo*, in Enc. del diritto, XLIV, Milano, 1992, 685 ss;

Iannicelli, *Note sull'estinzione del processo esecutivo*, Salerno, 2004;

Jaeger, *Diritto processuale civile*, Torino, 1944;

Jaeger, *Corso di diritto processuale civile*, Milano, 1956;

Lanfranchi, *Note in tema di interesse ad agire*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1972, 1098 ss;

Laserra, *Prospettazione ed effettività dell'art. 111 c.p.c.*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1978, 1285 ss;

Laserra, *L'alienazione del bene pignorato e la legittimazione nel processo espropriativo*, in Studi Liebman, Milano, 1979, III, 2219 ss;

Lazzaro, *Posizione del terzo acquirente di cosa pignorata rispetto al processo esecutivo in corso*, in Giust. Civ., 1969, I, 1267 ss;

La China, *L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del codice di procedura civile*, Milano, 1970;

Liebman, *Le opposizioni di merito nel processo di esecuzione*, Roma, 1931;

Liebman, *Il titolo esecutivo riguardo ai terzi*, in Riv. Dir. Proc., 1934, 127 ss;

Liebman, *Efficacia e autorità della sentenza*, Milano, 1935;

Liebman, *Il titolo esecutivo rispetto ai terzi*, in Problemi del processo civile, Milano, 1963, 375 ss;

Longo, *L'azione contro il fictus possessor nel diritto civile romano ed italiano*, Arch. Giur. 1892, (XLIX), 289 ss;

Lorenzetto Peserico, *La successione nel processo esecutivo*, Padova, 1983;

Luiso, *Efficacia del titolo esecutivo verso terzi*, Perugia, 1979;

Luiso, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso i terzi*, Milano, 1981;

Luiso, "Venir meno" della parte e successione nel processo, in Riv. Dir. Proc., 1983, 203 ss;

Luiso, *L'esecuzione ultra partes*, Milano, 1984.

Luiso, *L'acquirente del bene pignorato nel processo esecutivo*, in Gius. Civ., 1986, I, 450 ss;

Luiso, voce *Successione nel processo*, Enc. Giur., XXX, Roma, 1993;

Luiso, *Diritto processuale civile*, I, Milano, 2000;

Maimeri, *Prime osservazioni sul disegno di legge in tema di cartolarizzazione dei crediti (AC 5058)*, in Banca, borsa e titoli di credito, 1999, I, 235;

Mandrioli, *Sull'efficacia del titolo esecutivo di rilascio rispetto ai terzi detentori*, in Riv. Dir.

Proc., 1951, 230 ss;

Mandrioli, *L'opposizione del terzo detentore all'esecuzione per rilascio*, in Riv. Dir. Proc., 1951, II, 31 ss;

Mandrioli, *L'esecuzione forzata in forma specifica (premesse e nozioni generali)*, Milano, 1953;

Mandrioli, *Il terzo nel procedimento esecutivo*, in Riv. Dir. Proc., 1954, 159 ss;

Mandrioli, *L'azione esecutiva*, Milano, 1955;

Mandrioli, *Legittimazione ad agire in executivis e successione nel credito*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1957, 1351 ss;

Mandrioli, *In tema di opposizione del terzo nell'esecuzione forzata in forma specifica*, in Riv. Dir. Civ., 1973, II, 174 ss;

Mandrioli, voce *Opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi*, in Enc. Dir., XXX, 1980, 431 ss;

Mandrioli, *In tema di esecuzione per consegna o rilascio contro il terzo possessore o detentore*, in Riv. Dir. Civ., 1985, 579 ss;

Mandrioli, *In tema di rapporti tra estensione soggettiva del giudicato ed estensione soggettiva del titolo esecutivo*, in Riv. Dir. Proc., 1985, 448 ss;

Mandrioli, *Natura giuridica e portata "sostitutiva" dell'esecuzione specifica*, in Giur. It., 1986, IV, 1 ss;

Mandrioli, voce *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e non fare*, in Dig. Disc. Priv., VII, Torino 1991, 549 ss;

Mandrioli, voce *Esecuzione per consegna o rilascio*, in Dig. Disc. Priv., VII, Torino 1991, 616 ss;

Mandrioli, *Diritto processuale civile*, Torino, 2000, I, II e III;

Marengo, voce *Successione nel processo*, in Enc. del diritto, XIII, Milano, 1990, 1393 ss;

Massari, voce *Titolo esecutivo*, in Novissimo Digesto, XIX, Torino, 1973;

Mazzarella, *Contributo allo studio del titolo esecutivo*, Milano, 1965;

Mazzarella, *Scienza e teologia del titolo esecutivo*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1971, 177 ss;

Mazzarella, *Sul contraddittorio nel processo esecutivo*, in Riv. Dir. Civ., 1979, II, 638 ss;

Menchini, voce *La sospensione del processo civile. A) Processo civile di cognizione*, in Enc.

Dir., Milano, 1990, XLIII;

Menchini, *Il giudicato civile*, Torino, 1992;

Mengoni, *Gli acquisti "a non domino"*, Milano, 1975;

Merlin, *Principio del contraddittorio e terzo proprietario del ben pignorato in due recenti pronunce*, Giur. It., 1986, IV, 327 ss;

Miccolis, *Il diritto alla difesa nell'espropriazione per credito fondiario*, in Foro It., 1985, I, 2539 ss;

Miccolis, *Sulla legittimazione del terzo acquirente del bene pignorato*, in Riv. Dir. Proc., 1987, 467 ss;

Miccolis, *Giudizi sull'appartenenza e pignoramento. Contributo allo studio delle vicende della res litigiosa e pignorata*, Bari, 1994;

Miccolis, *L'espropriazione contro il terzo proprietario*, Torino, 1998;

Micheli, *Sospensione, interruzione ed estinzione del processo*, in Dir. Proc. Civ., 1942, I, 20;

Micheli, *Dell'esecuzione forzata*, in Commentario Scialoja e Branca, Bologna, 1957;

Micheli, *L'azione preventiva*, in Riv. Dir. Proc., 1959, 201 ss;

Monteleone, *Profili sostanziali e processuali dell'azione surrogatoria*, Milano, 1975;

Monteleone, *I limiti soggettivi del giudicato civile*, Padova, 1978;

Monteleone, *Diritto processuale civile*, III, Padova, 1998;

Montesano, *Appunti sull'interesse ad agire in mero accertamento*, in Riv. Dir. Proc., 1951, I, 253 ss;

Montesano, *In tema di interesse ad agire, d'ipoteca giudiziale e di funzione cautelare del processo*, in Riv. Dir. Proc., 1952, II, 15 ss;

Montesano, *Garanzie di difesa ed esecuzione ordinaria contro terzi e successori particolari dell'obbligato*, Riv. Trim. Proc. Civ., 1987, 925 ss;

Montesano-Arieta, *Diritto processuale civile*, III, Torino, 1995;

Montesano, *La garanzia costituzionale del contraddittorio e i giudizi civili di "terza via"*, in Riv. Dir. Proc., 2000, 929 ss;

Mortara, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, Milano, IV edizione, V, 97;

Olivieri, *La "ragionevole durata" del processo di cognizione (qualche considerazione sull'art. 111, 2° comma, Cost.)*, in Foro It., V, 251-268;

Oriani, *Processo di cognizione e interruzione della prescrizione*, Napoli, 1977;

Oriani, *Nullità del pignoramento, acquisto del bene pignortato e opposizione dell'acquirente agli atti esecutivi*, in Foro It., 1979, I, 1855 ss;

Oriani, *L'opposizione agli atti esecutivi*, Napoli, 1987;

Oriani, voce *Domanda Giudiziale*, in Enc. Giur., XII, Roma, 1988;

Oriani, voce *Atti processuali*. I) Diritto processuale civile, in Enc. Giur., III, Roma, 1988;

Oriani, voce *Nullità degli atti processuali civili*. I) Diritto processuale civile, in Enc. Giur., XXI, Roma, 1990;

Oriani, voce *Opposizione all'esecuzione*, in Dig. Disc. Priv. Sez. Civ., Torino, XIII-App., 1995;

Oriani, *L'espropriazione singolare per credito fondiario*, in Corriere giuridico, 3/1995, 373;

Oriani, *L'imparzialità del giudice e l'opposizione agli atti esecutivi*, in Riv. Esec. Forz., I, 2001, 1 ss;

Pardolesi, *La cartolarizzazione dei crediti in Italia*, Commentario alla legge 30 aprile 1999 n. 130, in Quaderni di giurisprudenza commerciale, Milano, 1999;

Pavanini, *Appunti sugli effetti della successione nella pretesa per atto tra vivi durante il processo*, in Riv. Dir. Proc. Civ., 1932, II, 137 ss;

Picardi, *La domanda di sostituzione nel processo esecutivo*, in Riv. Dir. Proc., 1959, 575 ss;

Picardi, *La successione processuale*, I, Milano, 1964;

Picardi, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1968;

Proto Pisani, *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965;

Proto Pisani, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Napoli, 1968;

Proto Pisani, *Appunti sui rapporti fra i limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile e la garanzia costituzionale del diritto di difesa*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1971, 1216 ss;

Proto Pisani, *Dell'esercizio dell'azione*, in Comm. Allorio, I, 2, Torino, 1973, 1046 ss;

Proto Pisani *Appunti sulla tutela sommaria*, in I processi speciali, Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi, Napoli, 1979, 309 ss;

Proto Pisani., *Note in tema di limiti soggettivi della sentenza civile*, in Foro It., 1985, I, 2387 ss;

Proto Pisani, *Un "grand arrèt" della Corte di cassazione*, in Dir. Giur., 1986, 970 ss;

Proto Pisani *Il procedimento di ingiunzione*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1987, 291 ss;

Proto Pisani *Il procedimento di convalida per sfratto*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1988, 1355 ss.;

Proto Pisani *Usi ed abusi della procedura camerale ex art. 737 ss.*, in Riv. Dir. Civ., 1990, I, 393 ss;

Proto Pisani *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1999;

Pugliatti, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano, 1935;

Pugliese, voce *Giudicato civile*, in Enc Dir., XVIII, 1968, 785 ss;

Punzi, *L'interruzione del processo*, Milano, 1963;

Punzi, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, Milano, 1971;

Rascio, *Note problematiche sulla violazione dell'art. 485 e sulle sue conseguenze*, in *Scritti sul processo esecutivo e fallimentare in ricordo di Raimondo Anecchino*, Napoli, 2005, 545 ss;

Redenti, *Sui trasferimenti delle azioni civili*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1955, 74 ss;

Redenti, *Diritto processuale civile*, Milano, 1957, III, 132;

Rescigno, voce *Debito (Successione nel)*, in *Nov. Dig. Ital.*, V, Torino, 1962, 192 ss;

G. Ricci, *"Ingiunzione" o "forme particolari"? Un dubbio in tema di pignoramento*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1977, 1642;

Ricciardelli, *Brevi riflessioni in tema di contraddittorio esecutivo*, in *Dir. Giur.*, 1981, 964;

Romagnoli, *Considerazioni sulla successione a titolo particolare nel processo esecutivo*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1961, 314 ss;

Romagnoli, voce *Successione nel processo*, in *Novissimo Digesto*, XVIII, Torino, 1971, 690 ss;

Rucellai, *Un progetto normativo per la cartolarizzazione dei crediti*, in *Giur. Comm.*, 1997, I, 161;

Rucellai, *Il disegno di legge sulla cartolarizzazione dei crediti. Rischi ed opportunità*, in *Giur. Comm.*, 1998, I, 643;

Saletti, voce *Interruzione del processo*, in *Enc. Giur.*, XVII, Roma, 1989;

Saletti, *Processo esecutivo e prescrizione. Contributo alla teoria dell'azione esecutiva*, Milano, 1992;

Santoro Passatelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1970;

Sassani, *Note sul concetto di interesse ad agire*, Rimini, 1985;

Sassani, voce *Interesse ad agire*, in *Enc. Giur.*, XVII, 1989

Satta, *Premesse generali alla dottrina dell'esecuzione forzata*, in *Riv. Dir. Proc. Civ.*, 1932, I, 335 ss;

Satta, *L'esecuzione forzata*, Milano, 1937;

Satta, *La successione nel diritto controverso*, in *Foro it.*, 1954, IV, 126 ss;

Satta, *Interesse e legittimazione*, in *Foro It.*, 1954, IV, 169 ss.

Satta *Il titolo esecutivo*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1964, I, 177 ss;

Satta, *Commentario del codice di procedura civile*, Milano, 1965, III;

Satta, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1963;

Scarselli, *La ragionevole durata del processo civile*, in Foro It., 2003, V, 126 ss;

Sensale, *L'espropriazione immobiliare e la delega al notaio degli incanti*, in Riv. Esec. Forz., II-III, 2003, 387-388;

Stolfi, *Appunti sulla c.d. successione particolare nel debito*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1948, 733 ss;

Tarzia, *L'oggetto del processo di espropriazione*, Milano, 1961, 461 ss;

Tarzia, *Il contraddittorio nel processo esecutivo*, in Riv. Dir. Proc., 1978, 193 ss;

Tarzia, *Il giusto processo di esecuzione*, in Riv. Dir. Proc., 2002, 329 ss;

Tota, *Note sulla successione a titolo particolare nel processo esecutivo*, in Riv. Esec. Forz., IV, 2002, 605 ss;

Trisorio Liuzzi, *La sospensione del processo civile di cognizione*, Bari, 1987;

Trocker, *I limiti soggettivi del giudicato tra tecniche di tutela sostanziale e garanzie di difesa processuale (profili dell'esperienza giuridica tedesca)*, in Riv. Dir. Proc., 1988, 35 ss;

Vaccarella, *Il terzo proprietario nei processi di espropriazione, parte II: la tutela*, in Riv. Dir. Civ., 1986, II, 387 ss;

Vaccarella, voce *Opposizioni all'esecuzione*, in Enc. Giur., XXI, Roma, 1990;

Vaccarella, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, II, Torino, 1993;

Vaccarella, voce *Titolo esecutivo*, in Enc. giuridica, XXXI, Roma, 1994;

Vellani, *Questioni in tema di alienazione di beni pignorati*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1956, 703 ss;

Vellani, *Sull'esercizio dell'azione esecutiva in caso di successione a titolo particolare nel diritto controverso*, in Riv. Trim. Proc. Civ., 1956, 1036 ss;

Verde, *Il pignoramento. Studio sulla natura e sugli effetti*, Napoli, 1964;

Verde, *Intervento e prova del credito nell'espropriazione forzata*, Milano, 1968;

Verde, *Pignoramento in generale*, voce in Enc. del diritto, XXXIII, Milano, 1983;

Verde, *Il pignoramento in danno dell'acquirente di cosa pignorata*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1992, 91 ss.

Verde, *Profili del processo civile*, Napoli, I, 2002;

Verde, *Profili del processo civile*, Napoli, II, 2000;

Verde-Capponi, *Profili del processo civile*, Napoli, I, 1998;

V. Verde, *Sul principio del contraddittorio nel processo esecutivo e sulla tutela del debitore esecutato di fronte all'intervento dei creditori*, in Riv. Esec. Forz., 2002, III, 459 ss;

Vocino, *Considerazioni sul giudicato*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1962, 1485 ss;

Zuconi Galli Fonseca, *Note schematiche intorno al rapporto tra pubblicità ed efficacia della sentenza contro gli aventi causa post rem iudicatam*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1968, 1420-1452.

ELENCO DECISIONI GIURISPRUDENZIALI

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

Corte Eur. Dir. Uomo, 28 luglio 1999, *Imm. Saffi c. Italia*, in *Riv. Internaz. Dir. Uomo*, 2000, 252.

Corte Costituzionale

Corte Costituzionale, 21 luglio 1981, n. 138, in *Foro It.*, 1981, I, 2352;

Corte Costituzionale, 3 marzo 1982, n. 51, in *Foro It.*, 1982, I, 1231;

Corte Costituzionale, 14 novembre 1984, n. 249, in *Foro It.*, 1985, I, 2539,

Corte Costituzionale, 15 settembre 1995, n. 435, in *Foro It.*, 1995, I, 2641;

Corte Costituzionale, 22 ottobre 1999, n. 388, in *Foro It.*, 2000, I, 1072

Corte Costituzionale, 12 novembre 2002, n. 444, in *Foro It.*, 2002, I, 3262.

Corte di Cassazione

Cass. 29 aprile 1952, n. 1189, in *Foro Pad.*, 1952, 1304 ss, ed in *Giur. Compl. Cass. Civ.*, 1952, 536 ss;

Cass. 24 luglio 1959, n. 2050, in *Foro It.*, 1960, I, 106;

Cass. 22 ottobre 1960, n. 2869, in *Foro It.*, 1960, I, 1908;

Cass. 24 gennaio 1964 n. 172, in *Giur. Civ.*, 1964, I, 1451 e *Foro It.*, 1964, I, 1197;

Cass. 29 aprile 1964, n. 1036, in *Riv. Dir. Proc.*, 1964, 456 ss;

Cass. 24 luglio 1964, n. 2029, in *Foro It.*, 1964, I, 176;

Cass. 11 giugno 1965, n. 1185, in *Foro It.*, 1966, I, 521;

Cass. 20 aprile 1968, n. 1232, *Foro It.*, 1968, I, 1744;

Cass. 8 ottobre 1968, n. 3164, in *Giust. Civ.*, 1969, I, 1361;

Cass. 7 dicembre 1968, n. 3925, in *Giust. Civ.*, 1969, I, 1750;

Cass. 18 febbraio 1969, n. 559, in *Foro It.*, I, 1142 ss;

Cass. 24 luglio 1969, n. 2807, in *Rep. Foro It.*, 1969, voce *Esecuzione forzata in genere*, n. 141;

Cass. 29 gennaio 1971, n. 288, in *Foro It.*, 1971, I, 2637;

Cass. 30 marzo 1971, n. 924, in *Rep. Foro It.*, 1971, voce *Esecuzione forzata in genere*, n. 72;

Cass. 1 marzo 1974, n. 572, in *Rep. Foro It.*, 1974, voce *Esecuzione in genere*, n. 183;

Cass. 24 ottobre 1975, n. 3532, in *Giur. It.*, 1976, I, 1, 758;

Cass. 13 gennaio 1976, n. 94, in *Rep. Foro It.*, 1976, voce *Esecuzione forzata in genere*, n. 40-42;

Cass. 28 aprile 1976, n. 1520, in *Giur. It.*, 1977, I, 1, 610;

Cass. 23 marzo 1978, n. 1408, in *Foro It.*, 1978, I, 1855;

Cass. 24 marzo 1979, n. 1709, in *Giust. Civ.*, 1979, I, 579 ss;

Cass. 27 gennaio 1981, n. 610, in *Rep. Foro It.*, 1981, voce *Cosa giudicata civile*, n. 43;

Cass. 8 maggio 1981, n. 3026, in *Rep. Foro It.*, 1981, voce *Esecuzione forzata in genere*, n. 79;

Cass. 27 agosto 1984, n. 4703, in *Rep. Foro It.*, 1984, voce *Esecuzione forzata in genere*, n. 58;

Cass. 6 marzo 1986, n. 1479, in *Rep. Foro It.*, 1986, voce *Esecuzione forzata in genere*, n. 58;

Cass. 7 aprile 1986, n. 2405, in *In Foro It.*, 1986, I, 2803;

Cass. 4 settembre 1985, n. 4612, in *Foro It.*, 1986, I, 494 ss.; in *Arch. Locazioni*, 1985, 649; in *Giust. Civ.*, 1986, I, 441 ss.; in *Riv. Dir. Proc.*, 1987, 467 ss.; in *Dir. e Giust.*, 1986, 970 ss;

Cass. 27 febbraio 1987, n. 2103, in *Rep. Foro It.*, 1987, voce *Contratto in genere*, n. 361;

Cass. 13 marzo 1987, n. 2608, in *Giur. It.*, 1987, I, 1, 1739;

Cass. 19 dicembre 1989, n. 5684, in *Rep. Foro It.*, 1989, voce *Esecuzione forzata in genere*, n. 46;

Cass. 20 marzo 1991 n. 2955, in *Rep. Foro It.*, 1991, voce *Procedimento civile*, n. 96;

Cass. 14 dicembre 1992, n. 13164, in *Giur. It.*, 1993, I, 1, 1446;

Cass. 14 aprile 1993, n. 4409, in *Giust. Civ.*, 1993, I, 2698;

Cass. 24 luglio 1993, n. 8293, in *Giur. It.*, I, 1, 1042;

Cass. 15 novembre 1993, n. 11272, in *Rep. Foro It.*, 1993, voce *Esecuzione in genere*, n. 18;

Cass. 13 giugno 1994 n. 5721, in *Giust. Civ.*, 1995, I, 482;

Cass. 17 ottobre 1994, n. 8459, in *Rep. Foro It.*, 1994, voce *Procedimento civile*, n. 51;

Cass. 5 dicembre 1994, n. 10437, in *Rep. Foro It.*, 1994, voce *Procedimento civile*, n. 58;
Cass. 15 maggio 1995, n. 9727, in *Rep. Foro It.*, 1995, voce *Procedimento civile*, n. 101;
Cass. 8 agosto 1997, n. 7353, in *Rep. Foro It.*, 1997, voce *Società*, n. 487;
Cass. 30 agosto 1995, n. 9195, in *Rep. Foro It.*, 1995, voce *Esecuzione in genere*, n. 10;
Cass. 16 febbraio 1998, n. 1627, in *Rep. Foro It.* 1998, voce *Esecuzione in genere*, n. 77;
Cass. 13 marzo 1998, n. 2748, in *Rep. Foro It.*, 1998, voce *Esecuzione per obbligazioni pecuniarie*, n. 66;
Cass. 14 giugno 1999, n. 5884, in *Rep. Foro It.*, 1999, voce *Esecuzione in genere*, n. 12;
Cass. 14 aprile 2000, n. 4856, in *Rep. Foro It.*, 2000, voce *Esecuzione in genere*, n. 11;
Cass. 12 agosto 2000, n. 10810, in *Rep. Foro It.* 2000, voce *Esecuzione in genere*, n. 29;
Cass. 19 dicembre 2000, n. 15951, in *Rep. Foro It.*, 2000, voce *Esecuzione in genere*, n. 95;
Cass. 8 marzo 2001, n. 3400, in *Giust. Civ.*, 2001;
Cass. 14 giugno 2001, n. 8056, in *Foro It.*, 2002, I, 1486 ss;
Cass. 22 giugno 2001, n. 8597, in *Rep. Foro It.* 2001, voce *Esecuzione in genere*, n. 69;
Cass. 6 luglio 2001, n. 9211, in *Foro It.*, 2002, I, 813 ss, oltre che in *Guida al diritto*, 2001, 36, 38 ss;
Cass. 28 giugno 2002, n. 9488, in *Rep. Foro It.*, 2002, voce *Esecuzione per obbligazioni pecuniarie*, n. 13;
Cass. 8 gennaio 2003 n. 73, in *Riv. Esec. Forz.*, 2004, I, 205-214;
Cass. 17 gennaio 2003 n. 601, in *Riv. Esec. Forz.*, 2004, I, 205-214;
Cass. 11 marzo 2004, n. 4985, in *Rep. Foro It.*, 2004, voce *Esecuzione in genere*, n. 36;
Cass. 1 aprile 2004, n. 6391, in *Nuova Giur. It.*, 2004, 477;
Cass. 26 luglio 2004, n. 14003, in *Riv. Esec. Forz.*, 2004, III, 809;
Cass. 26 gennaio 2005, n. 1618, in *Rep. Foro It.*, 2005, voce *Esecuzione in genere*, n. 64;
Cass. 11 gennaio 2006, n. 264, in *Giur. Bollettino Legisl. Tecnica*, 2006, 1, 208.

Corte di Appello

Appello Catania 23 dicembre 1951, in *Rep. Foro It.*, 1953, voce *Esecuzione e pignorabilità in*

genere, n. 43, e *Giust. Civ.*, 1953, 2264;

Appello Palermo, sentenza 31 ottobre 1960, in *Rep. Foro It.*, 1961, voce *Esecuzione forzata in genere*, n. 34, e *Giur. Sic.*, 1961, 411;

Appello Napoli, sentenza 26 gennaio 2006, in *Notariato* 2006, 3, 251.

Tribunale

Tribunale S. Angelo dei Lombardi, sentenza 20 luglio 1969, in *Dir. Giur.*, 1969, 842-846;

Tribunale Trani, decreto 28 agosto 1986, in *Foro It.*, 1987, I, 1912;

Tribunale Reggio Emilia, sentenza 8 gennaio 1996, in *Riv. Dir. Proc.*, 1998, 594 ss;

Tribunale Cassino, sentenza 11 marzo 1996, in *Foro It.*, 1997, I, 3039;

Tribunale Napoli, ordinanza 7 maggio 2001, in *Giurisprudenza napoletana* 3/2002, 118 ss;

Tribunale Napoli, sentenza 30 ottobre 2002, in *Giur. Di Merito*, 2002, f. 6;

Tribunale Napoli, sentenza 25 marzo 2003, in *Giurisprudenza napoletana* 3/2004, 118 ss;

Tribunale Milano, sentenza 26 maggio 2004 n. 49, in *Riv. Esec. Forz.*, III, 2005, 679-680;

Pretura

Pretura Polizzi Generosa, sentenza 3 marzo 1951, in *Foro it.*, 1951, I, 684-685;

Pretura Trieste, sentenza 27 giugno 1951, in *Rep. Foro It.*, 1952, voce *Procedimento civile* n. 59, pubblicata in *Rassegna giuliana*, 1952, 285;

Pretura Roma, sentenza 11 maggio 1953, in *Giust. Civ.*, 1953, 986-987;

Pretura Roma, ordinanza 8 giugno 1955, inedita;

Pretura di Cortina d'Ampezzo, sentenza 11 luglio 1963, in *Foro Pad.*, 1963, I, 1323-1326;

Pretura Latina, sentenza 24 aprile 1974, in *Foro It.*, 1974, I, 3257.