

## **MODERATORE**

..Consente il confronto ai Giudici dell'esecuzione italiani. Si era pensato che, al di là dei momenti di incontro organizzati dal Consiglio Superiore della Magistratura e dai tanti seminari di studio che, soprattutto negli ultimi anni hanno consentito l'approfondimento del tema esecutivo, fosse opportuno vedersi, anche fisicamente, per confrontare le esperienze, le interpretazioni, in una fase di continuo sviluppo della dottrina e anche soprattutto della normativa vigente. Siamo arrivati al terzo anno di questo appuntamento e abbiamo deciso di ampliare la platea di coloro che potevano partecipare a questo incontro, di ampliarla consentendo la partecipazione anche a quelli che sono i nostri interlocutori principali in questo lavoro, almeno a partire dal 2006, cioè i custodi. Quindi abbiamo consentito ai Giudici dell'esecuzione di invitare a loro volta qui a San Servolo un numero necessariamente limitato in relazione alle possibilità organizzative che avevamo di custodi delle procedure esecutive.

Oggi quindi inizia questo pomeriggio questo nostro incontro sulla materia esecutiva. La struttura che organizza questo incontro si chiama CESPEC, Centro Studi per le Procedure Esecutive e Concorsuali. Il CESPEC è stato costituito, creato da un gruppo di Giudici dell'esecuzione proprio per consentire questi incontri, per favorirli; è una associazione aperta soltanto ai Giudici, che si pone l'obiettivo di organizzare dei momenti di incontro comuni, collettivi.

Prima di introdurre la prima sessione, dando comunque il benvenuto a tutti coloro che hanno deciso di essere presenti oggi, mi tocca il compito di dare alcune indicazioni di tipo organizzativo. La prima è un po' in contraddizione con quello che è successo oggi, dovevamo iniziare alle 14.30, sono quasi le 15, ma oggi sarà l'unica volta; da domani abbiamo – avete letto il programma – uno scadenziario estremamente denso di appuntamenti e quindi prego tutti di essere presenti puntualmente all'orario indicato nel programma. Domani mattina si inizierà alle 9 in punto e così via, fino all'ultimo giorno.

Una seconda indicazione è limitata invece soltanto ai Giudici, perché domani alle 12.30 ci sarà l'Assemblea nazionale annuale del CESPEC; è una assemblea importante perché in questi anni la struttura stessa della nostra associazione è andata articolandosi, c'era un comitato esecutivo con un segretario e un tesoriere a cui si è affiancato poi un comitato scientifico. C'è un po' di ricambio direi naturale nella organizzazione del gruppo, nella struttura e nelle presenze, c'è da segnare le linee del nostro lavoro per i prossimi 12 mesi. Ci sono una serie di idee e di progetti, anche in stato molto avanzato, progetti che riguardano la materia esecutiva, ma materia fallimentare. C'è qualche progetto specifico pensato per i Magistrati che hanno assunto le funzioni di Giudice dell'esecuzione negli ultimi mesi o a seguito di trasferimenti o perché nominati come prima funzione, abbiamo insomma una serie di progetti. Di questo dovremo discutere domani all'assemblea che si terrà alle 12 e mezza, quindi veramente invito tutti i Giudici dell'esecuzione a essere presenti perché è una struttura che funziona sostanzialmente su base volontaristica e quindi più persone si impegnano a farla funzionare e meglio sarà. E' una struttura che per motivi anche un po' legati alle regole della Magistratura è aperta soltanto ai Giudici dell'esecuzione. Ci farebbe piacere allargarla a altri, ma in questa fase non possiamo

che mantenerla con questo tipo di organizzazione. Un'ultima indicazione è di tipo più ludico, diciamo, nel senso che stasera c'è una cena in piedi per tutti coloro che sono interessati a partecipare e si terrà qui nei pressi della mensa. È una cena offerta da uno di coloro che sponsorizzano questa iniziativa che, per quanto si è cercato e si cerca in tutti i modi di tenerla stretta nei costi, qualcosa costa, abbiamo alcuni sponsor, poi ne parleremo nei giorni prossimi, anche per spiegare come funziona questo meccanismo. Stasera, quindi, alle 8 in punto c'è questa cena in piedi. Poi vedremo se è il caso di organizzare qualche altra cosa, cioè qualche Magistrato molto abile a suonare, che potrebbe darci una mano a organizzare qualcosa.

Prima di questa cosa perché se uno vuole ottenere una serata ludica deve pagare il suo prezzo, alle 18.30 c'è, in coda al convegno di oggi, una presentazione che, a parte gli scherzi, invece ritengo molto interessante, perché è la presentazione del progetto di vendite on line che il Tribunale di Milano, proprio in questi giorni ha lanciato. E' un progetto che ha avuto già un immediato fortissimo riscontro a livello di stampa. Voi sapete che in genere si parla di questioni giudiziarie soltanto per parlarne abbastanza male oppure se ne parla poco. Invece questa idea delle vendite giudiziarie on line si è conquistata delle pagine sul Corriere della Sera e anche addirittura sul sito di Repubblica on line in prima pagina, nella pagina principale. Quindi è una iniziativa importante che sta attirando l'attenzione di molti e i protagonisti di questa iniziativa ce la illustreranno oggi. Con questo ho finito il mio compito di introduzione di questa prima giornata.

Credo si possa passare ad illustrare i momenti di questo pomeriggio. Noi inizieremo con una prima riflessione su una materia che probabilmente interessa un po' più i Giudici e gli Avvocati, un po' meno i custodi, che è la materia delle opposizioni. La disciplina delle opposizioni ha avuto ripetuti interventi modificativi del legislatore negli ultimi anni; cercheremo di fare il punto sulle opposizioni alla luce di quello che è successo nel 2005–2006 e nel 2009 e anche alla luce di quelli che sono stati gli orientamenti interpretativi dottrinali e giurisprudenziali su questo tema.

Devo dire che questo è un tema che è diventato quasi un appuntamento fisso qui a San Servolo perché ogni anno e in genere in apertura affrontiamo il tema delle opposizioni esecutive, proprio perché è il tema che poi nel lavoro giudiziario di tutti i giorni ci porta il maggior tipo di problemi.

I frequentatori della mailing list avranno saputo dell'assenza del Presidente Paolo Vittoria, che ha mandato una relazione scritta, che credo che sia in distribuzione, sul tema sul quale avrebbe dovuto intervenire e che, per un problema sopravvenuto proprio negli ultimi giorni, gli ha impedito di essere qui.

I due relatori, che però saranno soprattutto coloro che introducono le tematiche in esame sono il prof. Bruno Capponi, Ordinario di Procedura Civile alla LUISS, e la dottoressa Anna Maria Soldi, Giudice dell'esecuzione del Tribunale di Roma. Sono ciascuno nel proprio ambito due dei maggiori conoscitori della materia e credo che possano introdurre le tematiche in modo approfondito.

Successivamente il secondo segmento di questo pomeriggio è dedicato a un altro tipo di modifica normativa che è intervenuta, cioè la previsione di una nuova norma, l'Art. 614 bis, che introduce le condanne per il caso di inadempimento agli obblighi

di fare. E' una materia conosciuta in molti ordinamenti esteri e che è stata assunta dal nostro ordinamento con la legge 69/2009.

Insieme si parlerà anche dei nuovi titoli esecutivi. Anche qui l'esperienza europea, in questo caso comunitaria, ha fatto sì che siano stati assunti nel nostro ordinamento una serie di titoli esecutivi, essenzialmente il Decreto Ingiuntivo Europeo, ma anche i cosiddetti titoli esecutivi europei, che modificano in qualche misura il quadro, il catalogo dei titoli esecutivi. Quindi il secondo segmento sarà dedicato a questo. Qui c'è una sostituzione, perché anche qui, proprio nei giorni scorsi, il collega francese Alain Chalopin ha dichiarato la sua impossibilità a essere qui a Venezia, ma sarà egregiamente sostituito da Franco De Stefano, Giudice della Corte d'Appello di Salerno, che ha affrontato, insieme a Chalopin, proprio questo tipo di tematica. Insieme a Franco De Stefano la materia sarà introdotta dalla dottoressa Luciana Barreca del Tribunale di Roma. Dopo di che ci sarà questo spazio finale dedicato a un ragionamento, a una dimostrazione sulle vendite immobiliari on line.

Direi che si può cominciare a parlare della materia delle opposizioni esecutive e dell'estinzione del processo.

Dal punto di vista organizzativo consiglieri ai relatori di introdurre ognuno dei singoli argomenti con una introduzione di una decina di minuti, lasciando poi lo spazio per il dibattito a tutti i colleghi e a tutti coloro che sono interessati. Volevo anche più o meno individuare i grossi temi sui quali il dibattito dovrebbe muoversi, che a mio avviso dovrebbero essere in primo luogo un punto sulle opposizioni esecutive a tre anni dalla riforma e alla luce della nuova previsione di appellabilità dell'opposizione alle esecuzioni previste dalla legge n. 69/2009 e questo potrebbe essere un primo segmento di riflessione.

Un secondo segmento potrebbe riguardare invece la questione, mai troppo discussa, dell'interpretazione dell'Art. 624 comma 3, la famosa estinzione conseguente alla sospensione, che è la norma poi che è stata in maniera più decisa modificata dalla riforma del 2009.

Un terzo settore, un terzo momento potrebbe essere dedicato alla materia dell'estinzione, anch'essa modificata dalla riforma, sia pure per aspetti importanti, ma in qualche misura di dettaglio. Infine un momento di riflessione lo dedicherei finale anche all'incidenza delle altre norme della riforma sulla materia delle opposizioni esecutive. Voi sapete che la riforma del 2009, la legge n. 69/2009, ha introdotto una serie di norme che incidono in maniera abbastanza significativa sul giudizio di cognizione, arrivando a introdurre una nuova tipologia di processo, che è il giudizio sommario di cognizione. Credo che una riflessione sull'incidenza di queste modifiche sull'esecuzione in generale e sulle opposizioni esecutive in particolare possa essere molto utile soprattutto per coloro che, come tutti i Giudici presenti e la maggioranza di coloro che partecipano a questo seminario, si trovano poi a fare i conti con la pratica giudiziaria.

Direi che queste quattro tematiche, lasciando poi ovviamente aperto al dibattito ogni possibilità di approfondimento, possono darci il filo conduttore di questo dibattito. Quindi io inizierei dando la parola al prof. Bruno Capponi per sentire qual è la sua

idea di cosa è diventato il giudizio di opposizione esecutiva dopo questa serie di riforme che l'hanno interessato in maniera molto approfondita.

**PROF. BRUNO CAPPONI:**

Grazie Presidente. Buonasera a tutti voi. Il titolo della sessione è, come ricordava il Presidente Vigorito, le opposizioni e l'estinzione. Pudicamente questo titolo tace dell'esito intermedio che è appunto la sospensione, cioè intanto c'è una estinzione in quanto, grazie al meccanismo che tutti ben conosciamo dell'Art. 624 c'è stata una sospensione. Quindi il primo argomento che io volevo introdurre per il dibattito, fermo restando che le nostre non saranno relazioni tradizionali ex cattedra, è appunto il problema della sospensione che tutti abbiamo avvertito fin dalla riforma del 2006 come uno strappo, con una norma che è stata variamente definita norma pazzo, norma folle, norma inapplicabile, norma che mettendo insieme i vari pezzi ne faceva sempre avanzare uno. Per esempio nessun ha mai spiegato con chiarezza a cosa potesse servire la cauzione. Ci sono ricostruzioni che tutti conosciamo, che danno un senso anche a questo istituto, ma diciamo abbiamo tutti quanti avuto l'impressione di un meccanismo un po' leonardesco, un po' faticoso, farraginoso, la cui finalizzazione era chiara, ma non era altrettanto chiaro il modo in cui dovesse poi in concreto operare.

Allora, dovendo ragionare per un uditorio così qualificato come il nostro stasera, sul fenomeno della sospensione, mi è sembrato che un taglio interessante poteva essere quello di identificare il contenuto e la funzione del provvedimento di sospensione in rapporto alle varie opposizioni, perché noi siamo portati a pensare, e lo facciamo in rapporto al 624, che la sospensione sia un fenomeno unitario in realtà probabilmente dovremmo parlare di tante sospensioni quante sono le opposizioni, perché la sospensione, cioè lo stesso provvedimento disciplinato dal 624, svolge un ruolo diverso in rapporto alle varie opposizioni. Quindi questa è la prima prospettiva dalla quale muoviamo e quindi questo è il significato del primo punto del nostro dibattito.

Ora evidentemente io vorrei saltare le definizioni istituzionali perché quelle dobbiamo assolutamente darle per scontato in un contesto come il nostro, ciò nonostante forse non è inopportuno ricordare che lo stesso sistema delle opposizioni è cambiato recentemente, perché noi eravamo abituati a ragionare sulla base di una contrapposizione tra opposizioni di merito e opposizione formale, opposizione agli atti esecutivi, cioè, facendo due gruppi contrapposti: da un lato 615, 619 e 512, e dall'altro lato 617 come opposizione al contenuto in realtà residuale, cioè tutto ciò che non rientrava nelle opposizioni cosiddette di merito finiva per rientrare, o almeno questo è stato il risultato di tanta giurisprudenza sull'opposizione agli atti, finiva per rientrare nell'ambito di applicazione del 617. Ora, però, se facciamo uno sforzo di analisi, ci rendiamo conto che con l'opposizione all'esecuzione si contesta il diritto della parte istante di procedere a esecuzione forzata. Vuol dire cioè che si contesta l'efficacia stessa del titolo esecutivo e questa è la ragione per cui questa opposizione si può proporre tanto prima, quanto dopo l'inizio in senso tecnico dell'esecuzione. Però è evidente che se ragioniamo nella prospettiva della sospensione, se raccordiamo la sospensione alla promozione dell'opposizione pre-esecutiva, cioè

dell'opposizione e precetto, la sospensione sarà la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo, come giustamente dice il primo comma del 615, cioè sarà una inibitoria. Una inibitoria che si possa iniziare l'esecuzione sulla base di quel titolo, perché io attacco il titolo. E allora quel provvedimento del primo comma del 615 è un provvedimento, parlo di quello sospensivo, il cui oggetto corrisponde esattamente al contenuto dell'opposizione, c'è corrispondenza, diciamo, perfetta tra oggetto dell'opposizioni e oggetto del provvedimento sospensivo. Questo già non succede più con la sospensione che si ha in esito all'opposizione all'esecuzione che taluno definisce opposizione al pignoramento. Io credo che in realtà questa definizione si ritaglia meglio sull'opposizione di terzo all'esecuzione, che non all'opposizione all'esecuzione in senso proprio, ma insomma ci siamo intesi, parliamo dell'opposizione all'esecuzione promossa dopo l'inizio dell'esecuzione, dopo il pignoramento. In questo caso qual è l'oggetto del provvedimento sospensivo? Il provvedimento sospensivo qui non riguarda il titolo, non riguarda neanche l'atto iniziale o eventuali ulteriori atti dell'esecuzione, riguarda soltanto la possibilità di progredire nell'esecuzione. Vediamo poi l'opposizione di terzo: l'opposizione di terzo non si può che proporre quando il pignoramento è stato effettuato, perché il pregiudizio del terzo nasce dal pignoramento. Il terzo non contesta il titolo di per sé, nel senso che il terzo è del tutto indifferente a che non processo di esecuzione vi sia tra un precedente e un debitore che non sia lui, o che non siano i suoi beni oggetto dell'azione esecutiva. Il terzo vuole soltanto che sia affermata da un Giudice della cognizione, che è appunto il Giudice dell'opposizioni di terzo, che lui ha un diritto di proprietà, o altro diritto reale sul bene oggetto del pignoramento. Il provvedimento sospensivo, in questo caso, non riguarda evidentemente il titolo, perché il terzo per definizione non può contestare il titolo esecutivo, e riguarda soltanto la proseguibilità del processo di esecuzione perché il terzo ha interesse a evitare che il bene venga venduto, perché sappiamo che il 620 dà una certa disciplina nell'opposizione tardiva, anche dell'opposizione tempestiva, che però non sia seguita da un provvedimento di sospensione. Quindi anche nel nostro caso la sospensione non ha a oggetto il titolo, lascia in vita gli atti già compiuti, e soltanto inibisce al processo di proseguire. Adesso se non ci sono interventi su questo punto andrei avanti su opposizione agli atti esecutivi e controversia distributiva. Opposizione agli atti esecutivi: probabilmente non si va lontani dal vero se si afferma che nel sistema originario del Codice l'opposizione agli atti era concepita come una specie di rimedio interno all'esecuzione, un rimedio orto-processuale, per la denuncia di nullità e per la sostituzione di atti nulli con atti perfettamente validi, in modo tale da far proseguire su un giusto binario il processo esecutivo. Ci sono vari sintomi del fatto che l'opposizione agli atti fosse concepita come uno strumento interno all'esecuzione, a differenza delle opposizioni cosiddette di merito, che erano giudizi esterni all'esecuzione, che si raccordavano con l'esecuzione in corso mediante lo strumento della sospensione; però senza la sospensione l'esecuzione andava per la sua strada, e l'opposizione andava per una strada totalmente indipendente.

Non così per l'opposizione agli atti, perché? Perché anzitutto inizialmente, sempre, prima delle recenti riforme, il Codice non prevedeva che il Giudice dell'esecuzione

potesse sospendere l'esecuzione perché era stata proposta una opposizione agli atti; il Giudice poteva dare provvedimenti indirezionabili, opportuni, tra cui la giurisprudenza alla fine aveva anche identificato la sospensione, però di per sé il 624 richiamava l'opposizione all'esecuzione, l'opposizione di terzo all'esecuzione, non anche l'opposizione agli atti. Perché? La risposta forse ce la danno altre due norme, cioè il 530 e il 569, secondo le quali, e queste norme sono rimaste invariate, il Giudice dell'esecuzione non avrebbe potuto provvedere sulla vendita se prima non avesse risolto in forma conciliativa o deciso le opposizioni agli atti proposte anteriormente. Il che significa che nella concezione originaria del Codice, l'opposizione agli atti sebbene non fosse prevista come causa di sospensione dell'esecuzione, era però un qualcosa che impediva il procedere dell'esecuzione, perché il Giudice dell'esecuzione doveva prima risolvere questi problemi, e poi provvedere eventualmente sulla vendita. Anzi, se apriamo il Codice, vediamo che proprio forse abbagliato da questa idea il Legislatore qua fa un errore, perché il 530 dice addirittura che le opposizioni agli atti sono decise dal Giudice dell'esecuzione, il che è evidentemente un errore, perché il Giudice dell'esecuzione in quanto tale non può decidere nulla, ma decide queste opposizioni come Giudice della cognizione, e poi in base appunto alle norme introdotte recentemente dalla Legge 69 del 2009, non può neanche essere lo stesso Giudice dell'esecuzione adesso a essere il Giudice istruttore della causa di opposizione. Però la conformazione dell'opposizione agli atti nel tempo è cambiata, c'è lo studio fondamentale del professor Oriani, che ormai è un po' anzianotto, però è tuttora attuale, che dimostra come nel tempo l'opposizione agli atti esecutiva sia cambiata, e sia diventata appunto un rimedio di chiusura onnivoro, per cui non soltanto le questioni relative alla invalidità degli atti, ma tutte le possibili questioni, non escluse quelle relative ai vari incidenti cognitivi che il Giudice dell'esecuzione si trova, si è trovato a affrontare. Ma adesso, proprio grazie alle recenti riforme del 2005-2006, il legislatore, se possiamo utilizzare un'espressione da politici, ha sdoganato l'opposizione agli atti, perché ha espressamente previsto che le contestazioni in sede di riparto, cioè quelle che nella originaria conformazione del Codice erano autonomi i giudizi oppositivi, peraltro caratterizzati da una sospensione necessaria, perché il Giudice poteva solo decidere se sospendere in tutto o in parte, ma doveva decidere, doveva sospendere la distribuzione, adesso quelle controversie invece sono diventati incidenti interni all'esecuzione, che il Giudice dell'esecuzione, in quanto tale, non come Giudice della cognizione risolve con ordinanza, avverso la quale ordinanza l'unico strumento è appunto quello dell'opposizione agli atti. Il recente legislatore ha anche affermato chiaramente ciò che la prassi aveva introdotto in modo pretorio, cioè che si può sospendere l'esecuzione a seguito della proposizione di un'opposizione agli atti esecutivi. Quindi, diciamo, cercando di riannodare le fila del discorso dopo questa specie di esame a volo d'uccello del possibile contenuto delle opposizioni, dobbiamo sicuramente dire che il provvedimento di sospensione, collegato alle opposizioni, pur essendo disciplinato come un provvedimento unitario, sembra che sia sempre lo stesso, in realtà non è così, perché occorre vedere in quale opposizione è collocato, perché nelle diverse opposizioni svolge un ruolo totalmente diverso. La cosa più evidente è l'opposizione

al precetto in rapporto a tutte le altre; nell'opposizione a precetto il Giudice sospende l'efficacia esecutiva del titolo. Un potere che il Giudice dell'esecuzione non ha mai, il Giudice dell'esecuzione non può mai incidere sul titolo. Lo potrà fare, diciamo, come Giudice della cognizione del giudizio di opposizione, definendone il merito dell'opposizione. Ma come Giudice della cautela, tra virgolette, nel provvedimento di sospensione, il Giudice dell'esecuzione può incidere solo sul processo di esecuzione e non può incidere sul titolo. Forse il discorso, diciamo, è più chiaro se si richiama il potere di sospensione del Giudice dell'impugnazione, perché quando si parla di processo esecutivo occorre sempre ricordarsi che prima del 624 c'è il 623, che è la norma generale, rubricata ai limiti della sospensione; e il 623 cosa ci dice? Che se la sospensione non è disposta dalla legge, o dal Giudice davanti al quale è impugnato il titolo, essa è disposta dal Giudice dell'esecuzione. Quindi il potere del Giudice dell'esecuzione è residuale in rapporto alla previsione del 623. Non so se vogliamo aprire già un dibattito o completiamo questo discorso?

## **MODERATORE**

Magari completiamo questo discorso e poi passiamo la parola a Anna Maria Soldi per individuare più specificamente le modifiche introdotte dalla Legge 69.

## **PROF. BRUNO CAPPONI**

Allora completiamo questo discorso. Facciamo un brevissimo riferimento quindi al potere di sospensione del Giudice dell'impugnazione del titolo, che è appunto il Giudice dell'imputazione, perché sappiamo che la giurisprudenza da sempre ha escluso che il Giudice davanti a cui ha impugnato il titolo potesse essere il Giudice dell'opposizione al precetto. E' sempre il Giudice dell'impugnazione il Giudice del 623. E questo Giudice ha dei poteri molto ampi, perché in base all'art. 283 questo Giudice può sospendere sia l'efficacia esecutiva del titolo, e sia l'esecuzione; quindi, diciamo così, ha un potere più ampio di quello del Giudice dell'esecuzione. Di norma si dice che il Giudice dell'impugnazione ha un potere sospensivo che è potere di inibitoria, e cioè potere di sospendere l'efficacia esecutiva del titolo, o potere che incide su un processo esecutivo in atto, a seconda del momento in cui viene esercitato. Cioè si tende a dire: è un potere unitario, e a seconda del momento in cui interviene è potere di sospendere l'efficacia esecutiva, ovvero potere di sospendere l'esecuzione vera e propria. Probabilmente questa idea ha di molto condizionato anche l'interprete del primo comma del 615, che è una interpretazione che non è affatto facile, perché non sono affatto chiare le ragioni per cui il precedente legislatore nell'affidare un potere sospensivo al Giudice dell'opposizione al precetto, gli ha dato soltanto il potere di sospendere l'efficacia esecutiva del titolo e non anche quello di sospendere l'esecuzione. Però poi in realtà se ragioniamo con maggiore calma su questo problema, noi probabilmente arriviamo alla conclusione che è inappagante la conclusione di dire "la differenza è soltanto nel momento in cui è esercitato il potere sospensivo", perché si tratta di due poteri sostanzialmente diversi.

Perché il potere di sospendere l'efficacia esecutiva del titolo è un potere di inibitoria che impedisce l'azionabilità del titolo in qualsiasi processo di esecuzione. E' – se possiamo utilizzare questa espressione – un potere che sopprime, seppure provvisoriamente, il titolo. Quindi, se noi immaginiamo come due cerchi concentrici questi due poteri, sicuramente è il cerchio dal raggio più ampio, è il potere più esteso. E, diciamo, il Giudice dell'impugnazione potrebbe, come è stato recentemente ben sostenuto da una monografia di Impagnatiello, potrebbe e anzi dovrebbe emettere entrambi i provvedimenti sospensivi: quello generale di inibitoria e quello che incide sul singolo processo esecutivo. Perché? Perché il provvedimento che si limita a sospendere il processo esecutivo in atto non è un provvedimento inibitorio che incide sull'efficacia esecutiva del titolo, e quindi il creditore procedente anche se ha un giudizio esecutivo sospeso, potrebbe ulteriormente esercitare l'azione esecutiva, perché nessun Giudice gli ha detto che quel titolo ha perso l'efficacia esecutiva. Quindi altro è sospendere l'efficacia esecutiva del titolo, e altro è sospendere l'esecuzione, sono due poteri diversi, che se osservati, diciamo così, attraverso il prisma delle opposizioni cosa ci dicono? Ci dicono che il potere di sospendere l'efficacia esecutiva del titolo quando coincide con l'oggetto dell'opposizione, facciamo il caso dell'opposizione a precetto, quel provvedimento possiamo considerarlo un provvedimento anticipatorio, perché anticipa il provvedimento sospensivo, quello che sarà il risultato dell'opposizione; l'opposizione al precetto, se accolta, caduca il titolo esecutivo.

Il provvedimento di sospensione del processo, che abbiamo detto non incide sul titolo, non incide sulla regolarità e quindi sulla validità degli atti compiuti fino al provvedimento sospensivo, è un provvedimento strumentale, è un provvedimento servente, è un provvedimento di collegamento tra un processo esecutivo in atto che pende, che continua a esistere, sebbene sospeso, e un giudizio di opposizione che senza quel collegamento se ne andrebbe per la sua strada, e invece diventa pregiudiziale la definizione di quel giudizio di opposizione rispetto al procedere dell'esecuzione. Questa annotazione, diciamo, che mi sembra abbastanza chiara, poco discutibile dal punto di vista dei principi, dimostra forse il perché dei tanti problemi applicativi del 624, sia nella precedente, sia anche nell'attuale stesura. Cioè il 624 ha dato per scontato che il provvedimento sospensivo nell'opposizione all'esecuzione vera e propria, nell'opposizione di terzo all'esecuzione, adesso anche nell'opposizione agli atti esecutivi, fosse un provvedimento anticipatorio. Così non è, perché per il provvedimento anticipato è esclusivamente quello che incide sul titolo. Se la sospensione non incide sul titolo, e di norma, diciamo, è così per i provvedimenti del Giudice dell'esecuzione, quindi per i provvedimenti a cui si riferisce il 624, quello è un provvedimento che ha, diciamo, una natura limitata, strumentale, che non anticipa, non può anticipare l'esito dell'accoglimento dell'opposizione, ma ha un effetto solo conservativo, cioè impedisce che il processo possa attingere esiti che poi sono stabili, perché sappiamo che il processo esecutivo è ripartito in fasi, una delle quali soggetta a un proprio regime di stabilità, impedisce che si crei questo effetto prima della definizione nel merito dell'opposizione. Se abbiamo chiara questa distinzione, capiamo il perché - forse - dei tanti problemi



applicativi del 624, che, diciamo così, ha un po' sbagliato obiettivo, c'è una aberratio ictus, si direbbe in penale. Cioè ha cercato di costruire per il 624 un regime che forse era possibile per il 615 primo comma, o per il provvedimento di inibitoria pronunciato dal Giudice dell'impugnazione, ma che certo invece non si può adattare se non, diciamo, con delle forti manipolazioni, non si può adattare al provvedimento sospensivo del Giudice dell'esecuzione che, ripeto, è l'unico Giudice che non può mai sospendere l'efficacia esecutiva del titolo, ma che può intervenire solo e esclusivamente sull'esecuzione.

## **MODERATORE**

Perfetto, vedo che il professor Capponi ha messo direttamente i piedi nel piatto, come suol dirsi, nel senso che ci ha offerto una lettura del rapporto tra sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo e sospensione dell'esecuzione, che consente a noi tutti di riflettere sul senso del nuovo 624, e anche di capire i rapporti tra la sospensione di cui all'art. 615 e la sospensione di cui all'art. 624. Devo dire che si tratta di norme che nell'interpretazione dei pratici, e anche nell'interpretazione della dottrina, hanno avuto letture anche abbastanza diverse, sia da questa che è stata prospettata dal professor Capponi, sia da altre che sono state prospettate anche nei nostri incontri negli anni scorso. Per esempio, il rapporto tra la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo di cui all'art. 615 comma 1, e la sospensione dell'esecuzione di cui all'art. 624, cui abbiamo dedicato due incontri, poi nella prassi ha avuto delle risposte molto diversificate. I Tribunali non di secondo livello, quale il Tribunale di Milano, e alcune sezioni del Tribunale di Roma, continuano, a esempio, a sostenere che l'inizio della procedura esecutiva preclude al Giudice della posizione a precetto la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo. Le cose che ci ha detto oggi il professor Capponi, e su questo punto mi sentirei assolutamente di dividerle, ci spiegano che si tratta di due figure assolutamente diverse tra di loro per funzione e struttura, per cui non si riesce a capire quale sarebbe il motivo per cui l'inizio dell'esecuzione precluderebbe al Giudice dell'opposizione a precetto la possibilità di intervenire appunto sul titolo, non sull'esecuzione. Questo però è già un tema di cui credo sia il caso di discutere in questa sede, immagino che qualcuno tra i presenti sosterrà una delle tesi, e qualcun altro avrà sostenuto l'altra. Il secondo nodo è quello legato alla natura dell'art. 624, la lettura del professor Capponi è una lettura in cui si individua, giustamente, l'impossibilità di un parallelismo secco tra il provvedimento anticipatorio cautelare e la sospensione dell'esecuzioni. Ma forse proprio partendo dalla impossibilità di questo parallelismo secco, è il caso di fare qualche ulteriore riflessione. E credo che in questo senso, su questo, ma anche sulle altre modifiche che al giudizio di opposizione e alla sospensione sono state introdotte dalla legge 69, potrà soffermarsi la dottoressa Soldi; dopodiché su questi e su tutti gli altri temi, vedo già qualcuno che si prenota, si potrà iniziare il dibattito. Prego.

## **DOTT.SSA ANNA MARIA SOLDI**

Innanzitutto mi riaccorderei, per coloro che erano presenti già l'anno scorso, ai risultati del dibattito, del nostro confronto del 2008, così vediamo, prima di andare a esaminare le novità, se qualcosa è cambiato nei nostri orientamenti. L'anno scorso praticamente arrivammo a una soluzione prevalente, ricordo, e qualcuno mi corregga se ricordo male, nel senso della reclamabilità innanzitutto del provvedimento di sospensione dell'efficacia del titolo, primo punto, e quanto al discorso del rapporto tra il potere di sospensione dell'efficacia del titolo, e il potere di sospensione del processo esecutivo previsto dall'art. 624, mi pare che la tesi prevalente fosse nel senso della concorrenza dei poteri; cioè noi come Giudici dell'esecuzione praticamente abbiamo ritenuto, dall'esito del nostro confronto, che quand'anche fosse stata proposta un'opposizione ai sensi del 615 comma 1, per determinati motivi, con istanza di sospensione del titolo, questo fatto, a prescindere dall'esito della decisione sull'istanza di sospensione del titolo, o dal fatto che si fosse o meno deciso sull'istanza cautelare, una istanza di sospensione del medesimo tenore, cioè per i medesimi motivi, potesse essere riproposta ai sensi del 615 secondo comma al Giudice dell'esecuzioni. Quindi, in buona sostanza, se si proponeva un'opposizione all'esecuzione deducendo una compensazione del credito con istanza di sospensione del titolo al Giudice dell'opposizione al precetto, questo solo fatto non era preclusivo alla richiesta della sospensione del processo esecutivo mediante una opposizione ai sensi del 615 comma 2, da proporsi una volta che il pignoramento fosse stato eseguito, anche se fondata sugli stessi motivi, quindi medesima eccezione di compensazione. Io volevo partire da questo per vedere se gli orientamenti, anche perché abbiamo gli uditori con i quali già abbiamo avuto dei confronti nei nostri uffici giudiziari, e negli incontri di studio, volevo innanzitutto partire da questo punto, cioè siamo ancora d'accordo, cioè sono questi gli orientamenti a cui ci siamo praticamente ispirati in questo ulteriore anno di applicazione? Qualcuno vuole dire qualcosa? Nessuno. Allora vado avanti sul 624. Sempre riaccordandomi all'incontro dell'anno scorso, c'è stata una vera e propria contrapposizione di tesi, ne avevamo una assolutamente minoritaria e una prevalente, sull'interpretazione dell'art. 624 vecchia formulazione. Il professor Capponi ha ricordato l'impossibilità di temperare i vari profili della vecchia norma, diciamo, in modo da portare a un'interpretazione univoca, e quindi le interpretazioni erano due: c'era chi sosteneva che la estinzione del pignoramento, del cosiddetto pignoramento, potesse essere sempre disposta nel caso in cui il processo esecutivo fosse stato sospeso, sulla base della mera richiesta dell'opponente, quando questo, e solo questo, non avesse introdotto il giudizio di merito. Quindi dalla sospensione del processo esecutivo, ex art. 624, si giungeva all'estinzione, laddove l'opponente avesse rinunciato a introdurre il giudizio di merito, che noi sappiamo può essere pacificamente introdotto anche dagli opposti, perché questo è quanto praticamente recita l'art. 616 e quindi era sostanzialmente la sua iniziativa quella a decretare la possibilità o meno che dalla sospensione si giungesse all'epilogo dell'estinzioni. La tesi, questa prima tesi, ma è inutile che la andiamo a riesaminare, trovava il suo punto forte nel concetto di cauzione; era cauzione non avrebbe avuto senso praticamente se non per cautelare la

posizione dei creditori. La tesi opposta è quella che invece il legislatore, sembra, e adesso lo vediamo insieme, aver recepito; la tesi opposta era quella secondo cui una volta sospeso il processo esecutivo ai sensi del 624, e quindi in presenza di un'opposizione all'esecuzione 615, o di un'opposizione di terzo all'esecuzione 619, una volta quindi disposta la sospensione si poteva ottenere la estinzione a richiesta dell'opponente a condizione che il giudizio di merito nel termine perentorio previsto dall'art. 616, non fosse stato introdotto da alcuno degli interessati. Quindi non soltanto dall'opponente, cui i sostenitori della prima tesi rimettevano il pallino, ma da tutti i soggetti legittimati, e quindi opponente e opposti. Purtroppo la nostra attenzione l'anno scorso è stata concentrata più che sulle modalità applicative del 624, conseguenti all'applicazione, praticamente su una presa di posizione, stavamo lì a discutere su quali erano gli argomenti sistematici o letterali spendibili a favore della prima tesi o a favore della seconda. Oggi diciamo che alcuni problemi li possiamo almeno considerare risolti dal legislatore, poi condivisibili o meno, e poi andiamo a avere il punto di sistematicità, che cosa ci possiamo dire sulla natura di questo provvedimento sospensivo. Oggi la legge praticamente prevede che alla estinzione del processo si giunga una volta che il processo stesso sia stato sospeso ai sensi del 624 quando il giudizio di merito non venga introdotto nel termine perentorio dell'art. 616. Quindi sospensione del processo esecutivo, estinzione come esito obbligato una volta che la causa di merito non sia stata introdotta. Il fatto che si citi l'art. 616, il termine perentorio, sembra rendere palese che la causa di merito non deve essere stata introdotta da alcuno dei soggetti legittimati, quindi né dall'opponente, ma tanto meno degli opposti. Quindi a questo punto abbiamo sostanzialmente un provvedimento di sospensione che è destinato a stabilizzarsi. Perché a stabilizzarsi? Perché praticamente la sospensione rende improcedibile l'esecuzione, quello che diceva il professore; quindi non è possibile compiere atti propulsivi. Ma in realtà non compiere atti propulsivi di per sé non soddisfa l'opponente, sia esso il debitore, sia esso il terzo proprietario. Perché non lo soddisfa? Perché comunque in un caso il suo patrimonio resta congelato, nel secondo caso il suo bene resta comunque in qualche modo pregiudicato dalla trascrizione di un pignoramento - immaginiamo che sia un pignoramento immobiliare -, e quindi la legge aggiunge un elemento, e cioè: dalla sospensione stabilizzata, quando non sia stato introdotto il giudizio di merito, si va de plano alla estinzione; l'estinzione non è più a distanza dell'interessato, ma è un esito obbligato del fatto che la sospensione si sia stabilizzata. Quindi sospensione, presupposto della stabilizzazione, mancata introduzione a cura di tutti i legittimati, estinzione obbligata. Perché dico obbligata? Perché a differenza del vecchio 624 il Giudice provvede d'ufficio, e quindi tutti noi ci dobbiamo porre il problema, ove mai questa norma avrà una applicazione pratica, di come scadenzarci l'attività, perché una volta che i processi saranno stati sospesi, occorre monitorare la scadenza dei termini perentori per verificare e chiedere alla cancelleria che ci trasmetta il fascicolo perché noi possiamo praticamente provvedere. Come provvedere? La norma parla di ordinanza - io vi pongo i problemi, adesso poi li esamineremo insieme - quindi ciò come porta che dovremmo convocare le parti ai sensi dell'art. 485. Per altro questa convocazione vi è più utile se consideriamo che ci potrebbe essere praticamente una

introduzione della causa di merito che sia fuggita evidentemente alla nostra cancelleria. Perché? Perché per provvedere d'ufficio, secondo lo scadenziario che io ipotizzo, e cioè che la cancelleria ci porti il fascicolo, si presuppone che la cancelleria abbia verificato che un'iscrizione a ruolo del processo esecutivo non sia stata registrata, però praticamente l'audizione delle parti può rendere certo eventualmente questo effetto. Ma chi provvede? E qui è l'ulteriore questione. L'anno scorso ci ponevamo il problema di chi fosse l'organo competente, e si era arrivati alla conclusione, se non ricordo male, che in base alla lettera della legge dovesse essere colui che aveva disposto la sospensione, perché il legislatore così si era espresso. Oggi è specifica l'investitura del Giudice dell'esecuzione, quindi è il Giudice dell'esecuzione a chiedere alla propria cancelleria di monitorare eventualmente le scadenze dei termini perentori laddove i processi esecutivi in presenza di ricorso in opposizione siano stati sospesi. Due problemi ulteriori che mi ponevo: la decorrenza del termine e le conseguenze derivanti dalla mancata o tardiva introduzione del giudizio di merito. Lo scopo di questa norma così costruita oggi, a me sembra, nonostante sia palese che il contenuto resti conservativo, perché effettivamente la sospensione in sé e per sé considerata senza prendere nel dovuto conto l'estinzione obbligata successiva, non soddisfa appieno. Allora, il discorso secondo me va scisso, una cosa è la fattispecie complessa, sospensione e estinzione; la fattispecie complessa giunge a soddisfare in modo completo l'interesse di colui che si è opposto e ha conseguito la sua ragione cautelare. Cioè io debitore, opponente, che dico che non devo subire l'espropriazione.. rimane il titolo, e infatti non è invocabile in altro processo. Però qual è il fatto? E' vero, rimane il titolo, in fondo questa qui è a scorciatoia, sì.. cosa gli restituisce?.. la fattispecie complessa. Io dicevo che se consideriamo la fattispecie complessa, e cioè sospensione e appendice obbligata di estinzione ufficiosa, sostanzialmente l'interesse di colui che si è opposto potrebbe essere soddisfatto, e quindi potrebbe immaginarsi l'ipotesi che il legislatore abbia inteso costruire un modello di provvedimento cautelare, diciamo, assimilabile agli anticipatori, e lo abbia sostanzialmente adattato con le necessità richieste dal caso concreto, alle esigenze del processo esecutivo e delle opposizioni esecutive. Però chiaramente per arrivare a questa conclusione dobbiamo considerare la fattispecie totale. Chiaramente se consideriamo il provvedimento di sospensione in sé e per sé come provvedimento che impedisce esclusivamente il compimento degli atti esecutivi e non prendiamo in considerazione l'obbligatoria estinzione successiva e ufficiosa è evidentemente che è un provvedimento conservativo. Ma su questo dobbiamo dibattere, anche perché la scelta dell'una o dell'altra soluzione alcune conseguenze le può portare, e poi vediamo eventualmente quali. Nel caso in cui il processo di merito dovesse essere non introdotto, chiaramente l'estinzione non può essere disposta né d'ufficio, né tanto meno a istanza di parte. Che cosa succede se il processo di merito venga introdotto, ma tardivamente? In questo caso, secondo me, la causa di merito dovrebbe essere improcedibile, l'effetto quindi dovrebbe comunque essere quello della possibilità di dichiarare l'estinzione del processo egualmente e quindi la chiusura della causa del processo di merito. Quindi immaginiamo che il Giudice non provveda d'ufficio, immaginiamo che una delle parti interessate, e cioè l'opponente

faccia istanza di estinzione; il Giudice dispone, ai sensi del 485, l'audizione delle parti, e il Giudice a quel punto deve verificare non soltanto che la causa di merito non sia stata introdotta, ovvero sia stata introdotta e nel caso in cui sia stata introdotta anche che lo sia stata tempestivamente. Per cui supponiamo che venga il creditore opposto e dica: "No, Giudice, l'estinzione con la dichiaro perché io la causa l'ho introdotta"; è compito del Giudice dell'esecuzione per stabilire se accogliere o meno la richiesta di estinzione e valutare anche l'osservanza del termine perentorio. E a questi fini dovrà tenere in considerazione, se si applica il rito ordinario, la data di notificazione dell'atto di citazione, ovvero se si dovesse applicare il rito del lavoro, la data di deposito del ricorso; quindi ulteriore condizione e necessità di verifica. Quanto al fatto che il 624 praticamente prevede che si ordini la cancellazione della trascrizione del pignoramento, che cosa significa? Io ritengo, e mi direte voi se siete d'accordo, che praticamente con questa espressione sostanzialmente l'art. 624 faccia pieno rinvio all'applicazione del 632, e cioè avrebbe potuto dirlo espressamente e forse sarebbe stato più semplice; dire che cancella il pignoramento vuol dire che deve compiere un incombenza, che è uno dei tanti che deve compiere ai sensi del 632, e che secondo me sono tutti obbligatori, e cioè se deve liquidare i compensi ai delegati deve farlo con il provvedimento, se deve liquidare il compenso al C.T.U. deve farlo il provvedimento, pacificamente deve cancellare la trascrizione del pignoramento, e poi resta fermo il concetto secondo cui la salvezza dei cosiddetti atti compiuti, che nella vecchia norma metteva tra due virgole sbagliate, questa volta non cita, ma io credo che dobbiamo ritenerla comunque applicabile attraverso un rinvio pieno al 632.

Altro profilo sulle spese, e qui voglio saperlo da voi, perché dobbiamo trovare un orientamento, vi dico, non so se siete d'accordo, il riferimento alla cancellazione del pignoramento inteso come riferimento pieno al 632 ci porta a dire che si liquidano le spese del processo esecutivo; le spese del procedimento cosiddetto cautelare, e cioè di questo procedimento che si è tenuto davanti al G.E., regolato dall'art. 185 disposizioni di attuazione, che si è concluso con il provvedimento di sospensione. Si liquidano in questo momento oppure no? E questo è rilevante.. no se è anticipatorio, però se fosse anticipatorio si dovrebbero liquidare prima, e ecco arrivo a darvi la ragione per cui dicevo che era rilevante stabilire se questo provvedimento è anticipatorio con l'adattamento al vestitino del processo esecutivo, o se è conservativo come dice il professore. Perché? Perché se è anticipatorio, allora in base alla nuova formulazione del 669 octies che prevede che anche nel caso di accoglimento si debba procedere alla liquidazione delle spese, la liquidazione andrebbe fatta al momento dell'adozione dell'ordinanza di sospensione.. scusate, anche questo davo per scontato.. Allora, se fosse anticipatorio e se fosse anche ante causam, ma sull'ante causam mi sento più tranquillo perché? Perché qui si parla di introduzione di causa di merito e mi rifaccio a quello che ci siamo detti negli anni passati, laddove abbiamo sostenuto aderendo noi tutti Giudici dell'esecuzione in contrasto a gran parte della dottrina, la concezione cosiddetta bifasica, cioè noi ci siamo detti che le opposizioni esecutive si articolano in una doppia fase, una davanti al G.E. che è endo-esecutiva, e che si conclude con un atto cautelare reclamabile, ma pur sempre antecedente alla introduzione della causa di merito, e poi a una causa di

merito che si deve introdurre nel termine perentorio che è rimessa all'iniziativa degli interessati, e che è quella che dà luogo al contenzioso puro. Per altro poi su questo torneremo anche per stabilire quando si applicano le novità della legge del 2009. E allora se è vero che siamo fuori dalla causa di merito e se è vero che è anticipatorio nell'accezione che vi ho detto io, cioè intendendola come fattispecie complessa sospensione/estinzione obbligata, probabilmente la liquidazione delle spese del procedimento cautelare dovrebbe essere contenuta nel provvedimento che reca la sospensione. Se invece aderiamo alla tesi della natura conservativa, allora le spese vanno nel calderone generale delle spese non meglio identificate citate dal 624 comma 3. Ed ecco quindi forse il dato in cui rileva stabilire, anche se poi, diciamo, facciamo una cosa nell'altra cambia poco, se vogliamo affinare, diciamo, il sistema, probabilmente una risposta a questo quesito la dobbiamo dare. Un'ultima cosa, quello che vi dicevo sulla decorrenza del termine, accorgimento pratico, soprattutto per chi va oggi a aprire un ufficio giudiziario, come il Giudice dell'esecuzione, e cioè nel provvedimento di sospensione non è forse il caso di dire che praticamente il termine perentorio per l'introduzione della causa di merito decorre dalla definitività del provvedimento sospensivo? Perché vi dico questo? Perché negli uffici giudiziari grossi come quello di Roma, dove io lavoro, molte volte i reclami vengono fissati dopo molto tempo, io normalmente do 120 giorni come termine perentorio per introdurre la causa di merito. E' possibile che dopo 90 nessuno abbia ancora trattato praticamente il reclamo. Che accade? Se lo scopo di questa norma è quello di deflazionare il contenzioso e di dare la possibilità alle parti di dire: "va bene, togliamolo di mezzo questo processo esecutivo", se noi non agganciamo la decorrenza del termine perentorio a un momento certo, di fatto costringiamo gli interessati a introdurre la causa di merito pure se non la vogliono, perché non sanno che fare, perché non sanno quale sarà l'esito dell'eventuale reclamo. E allora questo sotto il profilo diciamo.. ma non lo so se sia il caso, cioè questo me lo direte voi se qualcuno di noi pensa che sia il caso. Ultima cosa, e non dico nient'altro, il legislatore questa volta si è dimenticato, se leggiamo insieme il terzo comma, di citare un'ipotesi di sospensione. Il terzo comma inizia: "Nei casi di sospensione del processo, disposta ai sensi del primo comma – e cioè il 624 – se l'ordinanza non viene reclamata o viene confermata". Quindi sospensione disposta dal G.E., ipotesi tipica contemplata; se non viene introdotta la causa di merito, stabilizzazione, estinzione obbligata. Se il provvedimento di sospensione del G.E. viene confermato nessun problema, e quindi a quel punto mancata introduzione del Giudice di merito, sospensione e estinzione. E se la sospensione viene disposta dal Collegio in sede di reclamo? Non lo cita, cioè questa ipotesi non viene considerata. Io credo che possa essere ritenuta una dimenticanza, anche perché avremmo una disarmonia del sistema talmente grossa da essere.. cioè una spiegazione alternativa non mi sembra che si possa rinvenire. Quindi, direi, la fattispecie opera in qualunque caso di sospensione definitiva, anche se dovesse essere disposta la sospensione in sede di reclamo.

## **MODERATORE**

Credo che abbiamo già messo molta carne al fuoco intorno al tema, che poi è il tema di sempre in questi anni, almeno il tema di questi anni, che è quello della sospensione, o meglio di questa fattispecie sospensiva estintiva che il legislatore del 2006 si è inventato e sulla quale stiamo ragionando da molto tempo. Le questioni sono state già poste, aveva chiesto di parlare e di intervenire su questo tema la dottoressa Barreca. Pregherei chiunque intervenga di premettere cognome e ufficio di appartenenza.

## **DOTT. SSA LUCIANA BARRECA**

Sono Luciana Barreca del Tribunale di Roma, subito per una testimonianza, per testimoniare che addirittura c'è un contrasto un po' latente presso l'ufficio sulla questione della natura del provvedimento di sospensione. Ho sentito che oggi Anna Maria Soldi ha fatto un passo avanti rispetto alla sua tesi dicendo che il provvedimento di sospensione comunque in sé è conservativo, salvo a vedere la fattispecie complessa. In realtà a me sembra pienamente da condividere in assoluto la posizione del professor Capponi, cioè ritengo che il provvedimento di sospensione abbia natura conservativa, non anticipatoria, malgrado i tentativi di questo legislatore di trasformarlo. Questo comporta, secondo me, due conseguenze: una è quella sulle spese di cui parlava la collega Soldi, e l'altra è quella sulla estinzione del giudizio di opposizione. Cioè il provvedimento mantiene la sua natura di cautelare, sicuramente cautelare, ma conservativo ante causam, cioè in vista dell'opposizione funzionale a conservare gli effetti, diciamo così, sospensivi nella prospettiva dell'opposizione, tanto è vero che non si può reggere da solo e che dobbiamo pensare, a differenza degli anticipatori dell'octies, dobbiamo pensare a un altro, a un momento di completamento che è l'estinzione. Perché ritengo che, e qui c'è il contrasto, però per il momento a Roma mi pare che non diamo le spese con la sospensione, era prevalsa poi questa idea..

## **DOTT. SSA ANNA MARIA SOLDI**

Anche perché non era certo il risultato..

## **DOTT.SSA LUCANA BARRECA**

Sì, però perché secondo me anche è anche utile, scusatemi ma dobbiamo ragionare anche in questi termini dal punto di vista poi dell'applicazione rispetto alla norma sulle spese, perché ritengo, a maggior ragione oggi in cui c'è una previsione, e provvedendo anche sulle spese che non rinvia sic et simpliciter al 632, io sono d'accordo che e' un rinvio implicito al 632, però mi parrebbe che la ricostruzione possa essere così: provvedimento conservativo ante causam, al quale si applicano degli aspetti, diciamo così, di disciplina dell'anticipatorio negli stretti limiti in cui sono previsti dal 624 terzo comma, quindi provvedimento di sospensione col quale

non si dispone sulle spese del procedimento cautelare, quindi della sola fase della sospensione, perché comunque non potrebbero essere le spese del processo esecutivo, il quale resta ancora in piedi. Quindi neanche dici “istighiamo le parti ad andare avanti perché hanno bisogno di avere liquidate.. perché così devono insistere per le spese”, perché comunque resterebbero le spese più ingenti, che sono quelle del processo esecutivo; perché, se vogliamo, le spese della fase cautelare alla fine sono il ricorso, la notificazione, l’udienza e poi arriviamo a.. insomma, non sono delle.. Questo ci evita di creare un titolo esecutivo, oppure una ragione di reclamo solo sulle spese. Dopodiché se il provvedimento resta.. se segue il giudizio di merito, che è l’opposizione, mi pare, come per tutti i procedimenti cautelari, le spese della fase cautelare saranno coperte poi, saranno contemplate, diciamo così, nel sentenza che chiude l’opposizione. Se invece segue la fase della estinzione, il nostro provvedimento, come dice il 624, comprenderà le spese dell’esecuzione e le spese in questa comprese della fase cautelare; cioè nella nota spese l’Avvocato indicherà sia le spese del processo esecutivo, inserendo anche l’incidente, chiamiamolo così, sospensivo.

#### **DOTT. SSA ANNA MARIA SOLDI**

Anche se poi questa è la prima ricostruzione. L’altra questione, invece, sulla quale devo dire sono più in dubbio, ma che mi pare coerente con la mia premessa che avevo sostenuto già, l’estinzione del processo di opposizione, cioè se il giudizio di opposizione viene introdotto nel termine perentorio, che questi sono gli unici due punti di disaccordo, per il resto direi che sono d’accordo con le ricostruzioni, viene introdotto, ma poi si estingue, se si applica la norma dell’octies, cioè dell’anticipatorio vero e proprio, diciamo così che dovrebbe seguire anche l’estinzione del processo esecutivo, secondo il meccanismo del 624 terzo comma. Se invece si ritiene che il provvedimento sia conservativo, evidentemente l’estinzione del giudizio di opposizione per la norma apposita che è quella oggi dell’ottavo comma dell’octies, determinerà che il processo esecutivo possa essere riassunto, cioè che non possa scattare la fattispecie estintiva. Quindi vediamo che non è solo un vezzo da accademia, diciamo, definire conservativo piuttosto che anticipatorio il provvedimento, ma porta due conseguenze abbastanza significative. Era solo questo che volevo.. però per evidenziare che c’era un contatto anche interno.

#### **MODERATORE**

Vediamo se c’è qualche altro intervento.. nel frattempo potrei dire che probabilmente l’esame di questa fattispecie ci impone una riflessione sull’aspetto dinamico della fattispecie stessa, e probabilmente l’unica cosa che ha detto Luciana Barreca è quella che poi ci spiega perché una ricostruzione in termini, il provvedimento puramente conservativo può essere insoddisfacente; perché mi pare abbastanza incomprensibile un’ipotesi in cui essendoci una previsione di estinzione di fronte ad una mancata riassunzione, un effetto che è processualmente e sostanzialmente identico come



quello dell'abbandono del giudizio in corso di procedura, produce un effetto del tutto diverso. Questo è uno dei temi più controversi. Io però adesso, al di là di questo tema, sennò finiamo un po' per impiccarci su una ricostruzione sostanzialmente teorica, vorrei invitare tutti a riflettere sugli aspetti pratici che sono stati prospettati, come fare provvedimento di sospensione? Da che momento far decorrere il termine per l'introduzione del giudizio di merito? Che è un questione estremamente importante dal punto di vista della certezza dei rapporti e anche dell'organizzazione dell'ufficio, come organizzare l'ufficio in modo tale che si possa provvedere con una dichiarazione di estinzione d'ufficio del provvedimento. Credo che questi temi per degli operatori pratici abbiano comunque una significativa rilevanza. C'è qualcuno che vuole intervenire? Il dottor Barbieri e poi il professor Saletti.

### **DOTT. BARBIERI**

Io soltanto per dire che praticamente tecnicamente condivido in pieno quello che diceva la dottoressa Soldi sul fatto che la decorrenza del termine per l'introduzione del giudizio di merito andrebbe assegnato individuando la stabilità del provvedimento sospensivo. E' anche vero che qual ora dovesse essere, credo, assegnato un termine effettivo, quindi non 120 giorni da, ma entro il 30 ottobre 2011, bisognerebbe probabilmente ritenere che ove questo provvedimento dovesse essere reclamato, il Giudice del reclamo avrà l'obbligo di concedere un nuovo termine, quindi la parte dovrebbe sostanzialmente.. cioè l'unica accortezza dovrebbe essere quella di dare il termine successivamente.. o venisse messo in udienza alla decorrenza del termine per il reclamo, in modo tale che le parti possano..

### **DOTT. SSA ANNA MARIA SOLDI**

Però definitività.. se è dalla definitività vuol dire dalla scadenza del termine per il reclamo, ovvero dalla decisione del reclamo..

### **DOTT. BARBIERI**

Sì, sì, dico, ove lo si voglia costruire assegnando un termine specifico, per alcuni aspetti risolvere i problemi, si potrebbe assegnare questo termine successivamente alla decorrenza del termine per il reclamo con il presupposto teorico che qualora dovesse essere reclamato deve essere necessariamente riassegnato. Sotto il profilo del raccordo tra Giudice dell'esecuzione e cancelleria, io penso che una soluzione pratica utile potrebbe essere quella di fissare un'udienza successivamente alla scadenza del termine per l'introduzione del Giudice di merito davanti al Giudice dell'esecuzione; certo, questo avrebbe come unico problema pratico l'incognita del reclamo che ove dovesse essere.. però potrebbe risolvere una buona parte delle questioni..

## **MODERATORE**

Problemi organizzativi. Il professor Saletti aveva chiesto di parlare

## **PROF. SALETTI**

Io volevo dire soltanto.. io sono un po' in dissenso su quello che ho sentito fino adesso, soprattutto sulla natura meramente strumentale del provvedimento di sospensione, perché nel disegno più generale del Codice abbiamo dei provvedimenti cautelari anticipatori che sono dei provvedimenti di carattere sospensivo; il legislatore ha mostrato di considerarli cautelari-anticipatori. Però non voglio discutere di questo che è un problema.. volevo soffermarmi un momento su questa idea che c'è, che ho sentito, che il Giudice dell'esecuzione deve dichiarare l'estinzione del procedimento, se non c'è stata. Io su questo ho qualche dubbio, il Giudice ha il potere di dichiarare l'estinzione del procedimento d'ufficio, il procedimento esecutivo d'ufficio dopo il provvedimento di sospensione non seguito dalla instaurazione della causa; ma non credo che debba pronunciare. Il procedimento si è estinto, e se verrà riproposto il Giudice potrà anche d'ufficio rilevare l'intervenuta estinzione, ma che lui debba preoccuparsi di mettere in essere un meccanismo per dichiarare estinto quel procedimento, a me sembra che non sia previsto dal Codice. Tra l'altro mi sembra che sia anche molto complesso da organizzare dal punto di vista pratico. In fondo cosa succede? Viene dato un provvedimento in sospensione, viene fissato il termine per l'instaurazione del giudizio di merito o per la prosecuzione del giudizio di opposizioni, a seconda di come vogliamo considerarlo, dopodiché se questo termine viene rispettato non c'è problema, se questo termine non viene rispettato, il procedimento esecutivo sarà fermo e quindi non ci sarà bisogno di una statuizione del provvedimento del Giudice. Quand'è che occorrerà la statuizione del Giudice? Quando la parte che è gravata dal pignoramento che vuole vedere cancellata la trascrizione farà una istanza al Giudice e chiederà che venga fissata una udienza per l'audizione delle parti e per la dichiarazione di estinzione. Mi sembra che vi carichiate di un lavoro enorme che la legge non vi impone. Grazie.

## **MODERATORE**

Probabilmente su questo, come dire, risentiamo di un problema pratico. I nostri uffici, e anche da nostre statistiche sulle procedure esecutive sono gravate da un numero inimmaginabile di procedure esecutive che nel corso dei decenni sono state sospese e mai definite, che fanno parte del carico di lavoro dei nostri uffici. E allora c'è questo problema proprio di comprensione di definizione numerica del.. per esempio a Roma credo che ne abbia 3 mila in queste condizioni, e quindi probabilmente la nostra interpretazione, che probabilmente è un eccesso di funzione, nasce da questa preoccupazione di definire, quasi definitiva dei nostri ruoli processuali; quindi un'esigenza meramente pratica, più che..

### **DOTT.SSA ANNA MARIA SOLDI**

Poi dal punto di vista pratico c'è anche il problema del compenso degli ausiliari, perché se non lo estinguiamo credo che avremo parecchi fastidi, e quindi a un certo punto..

### **MODERATORE**

C'era Pino Campagna, giudice del Tribunale di Reggio Calabria.

### **DOTT. PINO CAMPAGNA**

Volevo un chiarimento e alla perplessità su quello che ha detto Luciana. Per quanto riguarda le spese della fase cautelare, purtroppo mi sono trovato a dover vedere introdotti i giudizi di merito solo e esclusivamente per vedersi riconoscere le parti, gli opposenti, le spese della fase cautelare. Mi sono accaduti due casi di opposizione di terzo dove la procedura esecutiva non si concludeva con la sospensione, ma tra gli immobili pignorati vi erano alcuni che erano di terzi, di proprietà quindi non del debitore esecutato, sulla base dell'istanza cautelare avevo sospeso la procedura esecutiva limitatamente ovviamente agli immobili di proprietà di terzi. Ovviamente mi sono visto introdotto il giudizio di merito, mi sono anche un po' incavolato con gli opposenti, però mi è stato detto "ma se io non faccio il giudizio di merito non mi riconoscerete mai le spese della fase cautelare". E quindi vi chiedo: di fronte a queste situazioni come è possibile ovviare? Non sarebbe invece opportuno, contrariamente a quello che ha detto Luciana, se non ho capito male, invece liquidare immediatamente col provvedimento di sospensione le spese della fase cautelare? Anche se sono esegue, però le parti le richiedono. Primo dubbio. Secondo dubbio: vi dico la prassi che ho utilizzato proprio a luglio una volta introdotta la nuova normativa del 624 terzo comma. Al solito, per evitare la comparizione delle parti, quindi per non appesantire comunicazioni di cancelleria, etc., etc., io mi faccio rilasciare una attestazione della cancelleria in cui mi si dice che il provvedimento di sospensione è stato comunicato in tale data alla parti, e che avverso a quel provvedimento non è stato proposto reclamo e quindi io con questa attestazione, che, ripeto, è nel mio provvedimento, non convoco le parti, estinguo direttamente la procedura esecutiva. Vorrei capire quanto sia ortodossa, e quindi è utile, per evitare sempre la solita comparizione delle parti, che appesantisce le udienze. Grazie.

### **MODERATORE**

Ci sono altri interventi? Il dottor Fanticini, Giudice del Tribunale di Reggio Emilia.

## **DOTT. FANTICINI**

Parto dalla fine, dal punto di vista pratico già ora non abbiamo i problemi di 90 giorni sulla decisione di un reclamo in un Tribunale come quello di Reggio Emilia, io quindi fisso già ora un termine piuttosto breve per l'introduzione del giudizio di merito. Il problema di verificare se è stato instaurato oppure no il giudizio di merito, me lo risolve automaticamente la cancelleria che periodicamente mi passa i fascicoli, o comunque un elenco di fascicoli, dove non è stata depositata l'istanza di vendita, dove non è stata depositata la documentazione ipocatastale, e i fascicoli che sono sospesi per la vecchia divisione, quindi quando il Giudice della divisione sospendeva il processo e mandava le parti per avviare il giudizio divisorio, e quindi qui c'è una vecchia Cassazione, che se non sbaglio è del '68, che diceva che la mancata instaurazione della divisione comporta l'estinzione del processo esecutivo, e quindi in questi casi periodicamente faccio una verifica e convoco le parti per sapere se hanno instaurato o non hanno instaurato tempestivamente. Non credo di andare fuori tema se torno un attimo indietro alla sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo dell'opposizione precetto. Il professor Capponi dice: ha natura coincidente, ha oggetto coincidente con quello dell'opposizione, a precetto formulata, contestazione del diritto di procedura a esecuzione forzata. Uno dei punti non fermi a cui eravamo arrivati nel 2008, era invece sul fatto che l'opposizione precetto può contestare il diritto di procedere a esecuzione forzata, e la misura cautelare della sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo può non essere una misura congrua rispetto a questa finalità. L'esempio che si era fatto l'anno scorso, che mi è capitato anche nei giorni scorsi, era quando la parte minaccia di agire in esecutivo forza di un non titolo esecutivo, l'assegno provo di data, la sentenza di revocatoria fallimentare non passata in giudicato, che quindi non spiega effetti esecutivi, e così via. Oppure quando si contestano le spese del precetto, quindi non si contesta il titolo, ma si contesta, che so, che le spese legali per la notifica del precetto, e la realizzazione del precetto, sono state calcolate su uno scaglione di molto superiore. In questi casi la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo, si era detto, se non sbaglio, e per una volta Cottone era d'accordo con me, che sarebbe un nonsense perché si arriverebbe a dire: "caro opponente, hai ragione, ti riconosco il fumus, nel senso che tu mi stai dicendo che questo non è un titolo esecutivo, ergo privo un atto che già non è dotato di esecutorietà, degli effetti esecutivi". In questi casi si diceva che potrebbe residuare uno spazio per la vecchia inibitoria ex art. 700. L'egregio professore invece ha detto che la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo è da intendersi come inibitoria; in questo senso si era espresso, mi ricordo, l'anno scorso anche il Presidente Vittoria, che aveva detto che dovremmo interpretare in maniera un pochino più leggera il dato letterale della norma. Io invece resto al dato letterale della norma e quindi pongo questa questione.

## **MODERATORE**

Ci sono altri? Direi che magari i due relatori possono.. se intendono aggiungere qualcosa, e poi abbiamo ancora una mezz'ora per affrontare qualche altro dei nodi relativi alla riforma di quest'anno. Prego, chi di voi..?

## **PROF. BRUNO CAPPONI**

Sulle cose che abbiamo già detto magari volevo aggiungere soltanto una cosa, per poi passare al nuovo terzo comma del 624. E volevo soltanto aggiungere che questa di cui parliamo è una materia purtroppo abbastanza infelice, in cui registriamo una serie di disarmonie, e in cui il legislatore non è che aiuti tantissimo negli interpreti, perché quando interviene lo fa in modo abbastanza improvvisato, con norme di dubbia paternità. Però facciamo questo discorso: prima parlavamo del potere del Giudice davanti a cui è impugnato il titolo, di sospenderle l'efficacia esecutiva, nonché di sospendere l'esecuzione, è un potere che è riconosciuto da una serie di norme, è inutile farne l'elenco, lo conosciamo tutti. Però quello che invece conta rilevare è che tutti i provvedimenti in tema di inibitoria sono dati dal Giudice dell'impugnazioni con ordinanza non impugnabile. Se non vado errato, l'unica norma che parla di ordinanza, senza aggiungere "non impugnabile", è l'art. 830 sul potere di inibitoria della Corte d'Appello in caso di impugnazione per nullità del lodo arbitrale. Però, diciamo, la Dottrina prevalentemente interpreta anche questa norma nel sistema delle altre, e dice che anche quell'ordinanza, sebbene non espressamente qualificata dalla legge non impugnabile, è un'ordinanza che come le altre non è soggetta ad alcun mezzo di impugnazione, opposizione, reclamo, appello, ricorso straordinario, e via discorrendo, e cioè è un'ordinanza che te la tieni per quella che è. Abbiamo anche detto prima che il potere del primo comma del 615, cioè il potere di inibire l'esecuzione sospendo l'efficacia esecutiva del titolo, è un potere molto simile a quello del Giudice dell'impugnazione del titolo, cioè del Giudice dell'impugnazione della sentenza, ed è un potere molto diverso da quello che invece ha il Giudice dell'esecuzione. Ciò nonostante è un orientamento abbastanza consolidato e, diciamo così, ne facciamo parte tutti, perché l'ho sostenuto anch'io, però adesso mi sono venuti dei dubbi, dice che il provvedimento del 615 comma 1 è reclamabile. Se ci riflettiamo però non c'è né un argomento sistematico, né un argomento letterale per sostenere la reclamabilità. Cioè l'argomento sistematico nasce proprio dal fatto che il potere inibitorio sospensivo di qualsiasi Giudice dell'impugnazione è un potere che si esercita con provvedimenti non impugnabili, ordinanze non impugnabili. Mentre dal punto di vista letterale vediamo che il 624 fa chiaro riferimento al provvedimento assunto dal Giudice dell'esecuzione, perché quella è la sede e la materia in cui si parla.. e poi l'ultimo comma richiama, con una clausola generale di compatibilità, la sospensione che ha luogo nel giudizio di opposizione agli atti esecutivi, ma non richiama il primo comma del 615. Per cui mi sembra che nonostante le nostre opinioni consolidate, perché ormai si può dire che è consolidata l'idea che quel provvedimento è reclamabile, mi sembra però che non ci siano argomenti né di tipo sistematico, e né di tipo proprio testuale, letterale, interpretativo, fondato proprio

sulla norma del 624, per dire che quel provvedimento è reclamabile. Diciamo, a ulteriore dimostrazione della difficoltà di questa materia, forse possiamo ricordare che nel 2000 la Corte di Cassazione iniziò a dire che per il vuoto di tutela che c'era in corrispondenza dell'opposizione al precetto, si poteva ottenere un provvedimento ex art. 700 di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo. Quindi la Corte ha dato per scontato che quel provvedimento fosse di natura cautelare, e quindi potesse avere tutto il corredo di norme del procedimento cautelare uniforme. Cosa che invece, come sappiamo, è fortemente contestata da molti, anche a proposito del 624, perché si dice: è stato richiamato il reclamo, ma non è detto che è stato con ciò riconosciuto il carattere cautelare del provvedimento, così come, per fare un esempio, il provvedimento di sospensione necessaria si impugna con il regolamento di competenza, ma non è detto che sia un provvedimento sulla competenza, cioè lo strumento che volta per volta il legislatore discrezionalmente può scegliere per rendere giustiziabile un determinato provvedimento, non è detto che sia rivelatore della natura di quello stesso provvedimento. Per cui, diciamo, il dubbio che vi sottopongo è che noi o accediamo all'idea che i provvedimenti di inibitoria sono provvedimenti cautelari e forse dal mio punto di vista lo sono molto più i provvedimenti di inibitoria generale, cioè di inibitoria tout court, piuttosto che i provvedimenti sospensivi all'interno dell'esecuzione, anche perché sappiamo che c'è tutto il discorso che i famosi cari motivi del 624 sono più legati al fumus che al periculum, perché il periculum è nella stessa esecuzione, che di per sé è un fatto legittimo, perché sorretto dal titolo esecutivo, insomma questi sono discorsi complessi che forse non è il caso di affrontare qui. O altrimenti, diciamo, tutto questo sistema che utilizziamo attualmente è un sistema del quale dobbiamo riconoscere la assoluta asistematicità, e all'interno di questo sistema certamente è strano che il provvedimento del 615 primo comma sia reclamabile laddove non sia soggetto a alcuna impugnazione il provvedimento parimenti di inibitoria del Giudice dell'impugnazione. Sul punto la Dottrina è molto divisa, come sapete, la Giurisprudenza continua a affermare in modo abbastanza monolitico che i provvedimenti di inibitoria non hanno natura cautelare. Per cui assistiamo, diciamo, a questo evento un po' paradossale, che è un provvedimento di inibitoria che così inibisce l'inizio stesso dell'esecuzione non è considerato cautelare, e non vengono, diciamo, a questo associati gli strumenti di rimedi tipici dei provvedimenti che ha del procedimento cautelare. Il provvedimento di sospensione interno all'esecuzione, che è sempre stato un provvedimento di raccordo tra l'esecuzione e un giudizio esterno di cognizione, la cui natura cautelare è fortemente discutibile, si può riconoscere una funzione cautelare, ma forse una struttura proprio cautelare è difficile, questo provvedimento invece gode di una garanzia che altri provvedimenti non hanno. Adesso guardando la cosa nella veste dell'Avvocato, quando si prende un'inibitoria da parte del Giudice d'appello, o dalla Corte d'Appello in sede di impugnativa di un lodo, è un provvedimento pesantissimo. E' un provvedimento pesante la cui durata nel tempo purtroppo è quella che è. Se posso, dopo questo, introdurre un altro problema legato al nuovo testo del 624, che ne sono tantissimi, ne abbiamo sentiti tanti dalla dottoressa Soldi, che è una studiosa di prim'ordine di queste questioni, e

continua a pubblicare testi a cui dobbiamo tutti fare riferimento, perché sono di una completezza invidiabile, io volevo solo sottolineare un aspetto, e cioè quando è uscito nel 2006 questo 624 di incertissima paternità, non si è mai capito da dove fosse nato, è un figlio di ignota madre, l'espressione utilizzata era "estinzione del pignoramento" e allora tutti quanti, i puristi più o meno hanno detto "ma insomma, quando mai si è visto l'estinzione del pignoramento, insomma facciamo capo ai principi, il pignoramento non si è mai estinto.." E forse dandosi carico di queste critiche, il legislatore del 2009 ha parlato invece di estinzione del processo esecutivo, si estingue il processo esecutivo. Però, diciamo, questa modifica ha posto in luce tutta una serie di altri problemi, perché il legislatore ha ragionato come se ci fosse un solo pignoramento nel processo esecutivo, e come se nel processo esecutivo non ci fossero interventi di creditori moniti di titolo. Quindi i problemi che ha attualmente la norma, diciamo, nell'applicazione pratica, sono almeno due, derivanti da un lato dalla possibilità di un pignoramento successivo, che sicuramente è un pignoramento che sta in quel processo esecutivo, e se il processo esecutivo viene meno perché c'è un problema sul primo pignoramento, non è detto che quello problema deva travolgere l'atto autonomo che è il pignoramento successivo. Però sappiamo tutti che nella pratica il pignoramento successivo non è una cosa frequentissima, spesso, anzi, ha lo stesso primo pignorante che lo fa quando teme che ci sia un problema, allora ne fa un altro per dire: "Va beh, se cade il primo pignoramento ce n'è comunque un altro, ce n'è comunque un secondo". Ma il problema serio è dato dall'intervento dei creditori, perché l'interpretazione di questa norma nell'attuale formulazione si coniuga con una recente sentenza della Cassazione, forse riesco anche a dare i dati, la sentenza 3531 del 13 febbraio 2009, estensore Travaglino, che questa è una sentenza molto, molto, molto pericolosa e criticabile, perché è una sentenza che afferma in un caso un po' particolare che occorrerebbe conoscere nel dettaglio, e forse non abbiamo tempo di esaminare proprio il caso di specie, ma in linea di principio questa sentenza afferma che se viene meno il titolo del creditore precedente, questo evento sopravvenuto travolge la posizione di tutti gli altri intervenuti, sebbene muniti di titolo esecutivo. Addirittura la sentenza dice che chi interviene nell'esecuzione opera una scelta di rischio, perché sa che sulla base del titolo potrebbe fare un pignoramento successivo, e se non fa un pignoramento successivo praticamente accetta il rischio che l'azione del creditore precedente potrebbe venire meno per una serie di vicende legate al titolo. Quindi praticamente la Cassazione dice che chi interviene nell'esecuzione da altri promossa si deve preoccupare non soltanto, diciamo, dei possibili problemi degli atti iniziali, ma addirittura della possibile stabilità del titolo di chi procede nell'esecuzione. Per cui accetta il rischio intervenendo, che la sentenza, se è una sentenza possa essere riformata, annullata, e diciamo in questa prospettiva addirittura una sentenza passata in giudicato non darebbe garanzie, perché la sentenza passata in giudicato è soggetta a impugnazioni straordinarie. Quindi pensate che compito difficile ha l'interventore se passa un principio del genere, grazie al quale il venir meno dell'azione del creditore precedente travolge l'intero processo esecutivo. Allora se appunto abbiniamo il principio recentemente affermato dal Corte, e considerate che la Corte si era espressa su un caso simile soltanto una volta, nel 1978, con una

sentenza di quello che era allora il maestro delle esecuzioni in Cassazione, e cioè Aldo Schermi, che aveva dato del caso una soluzione un po' diversa, distinguendo appunto i vizi riconoscibili, e quindi fondando la soluzione sulla tutela dell'affidamento; i vizi riconoscibili del processo all'atto dell'intervento, dai vizi che invece, per non essere riconoscibili dall'interventore non possono ricadere a suo danno. Facendo in sostanza il discorso che mi sembra l'unico ragionevole: se chi interviene nel processo esecutivo da altri promosso, ha la possibilità, al momento dell'intervento, di riconoscere un vizio, allora si assume il rischio della decadenza dell'azione del precedente. Se invece non c'è alcun vizio negli atti conoscibili, sino al momento in cui interviene, ma c'è un fenomeno successivo che può essere quello del venir meno del titolo esecutivo per fatti imprevedibili da parte dell'interventore, c'è tutto un sistema di norme, dall'art. 500, all'art. 629, che ci dovrebbe dire che l'azione del creditore munito di titolo concorre con quella del creditore pignorante, e che il venir meno dell'azione del pignorante non importa il venir meno del processo esecutivo, perché gli atti dell'esecuzione possono essere compiuti da ogni creditore munito di titolo. Quindi il venir meno del titolo del pignorante non dovrebbe travolgere la posizione degli altri. Diciamo che questo è un problema la cui soluzione poi finisce per ricadere sull'interpretazione anche dell'attuale terzo del 624, perché se in un'esecuzione in cui ci sono vari interventi, al luogo la fattispecie estintiva, la domanda che ci facciamo è: ma ciò che si estingue è veramente il processo esecutivo? Qui il problema si ribalta, ma perché nel 624, versione 2006, si parlava di estinzione del pignoramento e ci chiedevamo: ma in realtà è estinzione del processo esecutivo. Adesso si parla di estinzione del processo esecutivo e a migliore dimostrazione che questa norma è stata scritta malissimo, sia nella versione del 2006, sia in quella del 2009, adesso siamo costretti a chiederci, ancorché la norma parli di estinzione di del processo esecutivo, ma non sarà estinzione del pignoramento? Nel senso che se ci sono altre azioni autonome e concorrenti, ma perché debbono essere travolte dalla vicenda istintiva dell'azione del creditore pignorante? Questo è un problema che forse potremmo dibattere.

## **MODERATORE**

Credo che dovremmo farci un altro convegno su questo problema qui. A me interessava, però, visto che abbiamo ancora 20 minuti, che provassimo in qualche modo a puntualizzare le altre modifiche che sono state introdotte dalla Legge del 2009, in questo senso credo che, non per tagliare il dibattito, ma il tempo è quasi finito, direi che prima di dibattere magari su questo punto ancora un po', dare la parola alla dottoressa Soldi per cercare di individuare, di segnalare, per quanto possibile, le altre modifiche introdotte dalla Legge del 2009, alla materia delle opposizioni esecutive in generale.



## **DOTT. SSA ANNA MARIA SOLDI**

Diciamo che nella materia delle opposizioni esecutive abbiamo due modifiche dirette, diciamo, introdotte dalla legge n. 69 del 2009, le modifiche dirette sono quelle dettate dall'art. 616 nella parte in cui si ripristina il regime di appellabilità delle sentenze di opposizione all'esecuzione, e conseguentemente il regime di appellabilità anche di quelle rese sull'opposizione di terzo all'esecuzione, adesso ci torneremo, e la modifica introdotta dal 196 bis, disposizioni di attuazione del Codice di rito, che sancisce un'ipotesi di incompatibilità, sulla quale ora torneremo. Quindi alcune modifiche sono dirette e sostanzialmente mi sembra di poterle enucleare nelle due che ho detto. Il problema è che le opposizioni esecutive sono dei veri e propri giudizi, anche se dei giudizi di cognizione ordinaria, soggetti a peculiarità di rito, quanto all'introduzione, all'articolazione delle fasi, ma comunque dei processi di cognizione ordinaria. E quindi diciamo che l'impatto della riforma di cui alla Legge 69 del 2009 sulle opposizioni esecutive, è anche un impatto che deriva dalla applicazione delle nuove norme dettate dal Libro I e Libro II del Codice di rito, che vanno a modificare il processo di cognizione ordinaria. Quindi mi porrei un primo quesito, che poi è quello che io mi sono posta come Giudice: vediamo quando e a quali opposizioni esecutive si applicano le nuove norme; perché adesso che torniamo in ufficio e finisce la feriale, dobbiamo capire quale rito si applica, almeno nella parte in cui ciò può rilevare. La norma transitoria in generale dettata dall'art. 58 della Legge 69 del 2009 al primo comma stabilisce che sia le disposizioni del Codice di rito, che le disposizioni di attuazione del Codice di rito, si applicano ai giudizi instaurati dopo la data della sua entrata in vigore. Innanzitutto, interpretazione del significato "dopo la data dell'entrata in vigore"; la data dell'entrata in vigore è il 4 luglio, il professor Capponi in un articolo che mi ha fornito, pubblicato non mi ricordo dove, fa rilevare che dire "dopo" vuol dire a questo punto dal giorno successivo, e quindi il giorno 6, 6 luglio. Cioè "dopo" significherebbe il giorno successivo, quindi noi mettiamoci in testa il 6 luglio, quindi dobbiamo aver riguardo alla data del 6 luglio. Quindi ai giudizi instaurati. Quali sono i giudizi instaurati? Sono quelli promossi, e poi vedremo in base al rito. Allora, distinguiamo a tal proposito le opposizioni esecutive preventive dalle successive. Per le preventive pochi problemi, e cioè se sono soggette a rito ordinario le citazioni notificate dal 6 luglio in poi. Se sono soggette al rito del lavoro, e cioè 618 bis, ovvero giudizio sommario di cui ora parleremo, che si introduce con ricorso, a quel punto i ricorsi depositati dal 6 luglio. E queste sono le preventive, interrompetemi se dico fesserie, perché io sto ragionando qua con voi. Se invece, e qui mi sembra più concreto il problema, si fa riferimento alle opposizioni esecutive successive, e cioè a quelle che sono soggette alla struttura bifasica, e quindi si propongono con ricorso al Giudice delle esecuzioni in Cancelleria, si articolano nella prima fase davanti al G.E., che si conclude col provvedimento sulla sospensione, e poi proseguono eventualmente con la causa di merito, bisogna stabilire quando il giudizio è pendente. E cioè il processo di cognizione vero e proprio è quello che si introduce dal momento del deposito del ricorso presso il G.E., anche se, come dicevo prima io, rifacendomi al nostro precedente dibattito, quella fase probabilmente è endoprocedimentale, è la nostra tesi, e quindi la causa di merito vera

e propria inizia nel termine perentorio 616? In questa ipotesi la data a cui dobbiamo fare riferimento è quella della notificazione della citazione o del deposito del ricorso funzionale a introdurre la causa di merito, e cioè nel termine perentorio 616. Quindi 6 luglio, a partire dal 6 luglio, la data del deposito del ricorso di notificazione della citazione, con riferimento alla causa di merito proposta dagli interessati dopo che la fase davanti al G.E. si è conclusa. Io sarei per questa prima ipotesi, ma si può sostenere anche la seconda, perché voi sapete che la Dottrina ha affermato che il giudizio è pendente dal momento del deposito del ricorso presso la Cancelleria del Giudice dell'esecuzione. E allora accedendo a questa seconda ipotesi, dobbiamo fare riferimento ai depositi del ricorso presso la Cancelleria del G.E., e quindi probabilmente molti processi che a questo punto sono già pendenti. Perché immaginiamo che siamo ancora davanti alla fase del Giudice dell'esecuzione, cioè immaginiamo in questo caso allora praticamente dovremmo avere riguardo alla data del deposito del ricorso. Quindi 6 luglio, con riferimento all'introduzione della causa di merito, 6 luglio con riferimento eventualmente al deposito del ricorso presso la Cancelleria. Io sono per la prima, e adesso vediamo che cosa dicono gli altri. Fatta questa premessa, che mi sembra comunque di rilievo, anche per stabilire che rito dobbiamo applicare, vediamo quali possono essere le modifiche di rilievo. Allora, chiaramente poi ci soffermiamo sulle due specifiche, io ve ne cito alcune che possono essere in qualche modo avere un'incidenza concreta. Innanzitutto la modificazione della competenza per valore del Giudice di Pace; è stata elevata a 5 mila euro, e in che modo incide? Incide praticamente sulla destinazione delle cause di opposizione all'esecuzione preventiva, che praticamente passano al Giudice di Pace laddove i precetti abbiano un valore, i precetti, e quindi il credito precettato, entro i 5 mila euro, e verranno a noi come Giudici del Tribunale soltanto per crediti precettati superiori ai 5 mila euro. Per le opposizioni esecutive successive la modificazione del valore incide anche qui per la introduzione della causa di merito egualmente, competenze del valore del Giudice di Pace elevata, e quindi nella nostra eventuale indicazione dell'Ufficio giudiziario competente praticamente questa cosa potrebbe essere rilevante. Poi il riferimento all'art. 38; voi sapete che la riforma ha praticamente modificato il regime di rilevabilità dell'incompetenza. Innanzitutto sui profili di incompetenza si decide con ordinanza, le parti debbono rilevare l'incompetenza, tutte le ipotesi di incompetenza, attraverso una costituzione tempestiva, inserendo l'eccezione nella comparsa. Chiaramente questo discorso incide anche sulle nostre opposizioni esecutive, pure per quelle successive, perché noi sappiamo che la statuizione sulla competenza del Giudice dell'esecuzione non è vincolante, e quindi l'art. 38 attuale si applica anche nel caso delle opposizioni esecutive successive. Faccio riferimento all'art. 182, che sicuramente applicabile alle opposizioni esecutive come giudizio ordinario di cognizione, e due parole, prima di parlare delle due norme dirette, sul giudizio sommario. Io mi sono chiesta: il giudizio sommario in che modo incide sulle opposizioni esecutive? E cioè gli Avvocati possono proporre le opposizioni esecutive nelle forme degli articoli 702 bis e seguenti del Codice di rito?.. Montanaro dice di no. Perché?.. Io dico la mia, e poi.. Dal 702 bis deduciamo alcuni criteri, il rito sommario di cognizione si pone come un modello procedimentale

alternativo all'ordinario di cognizione, è sperimentabile in relazione a qualunque forma di tutela giurisdizionale, e quindi sia che la domanda sia di condanna, di accertamento o costituiva. Il limite è costituito dal fatto che praticamente si deve trattare di cause di competenza del Tribunale in composizione monocratica. Quindi io deduco due dati: l'esclusione del Giudice di Pace, deve trattarsi di causa qualunque sia il suo oggetto di competenza del Tribunale in composizione monocratica; Giudice di Pace fuori, tutte le ipotesi ulteriori, Tribunale in composizione collegiale, ovvero di gradi successivi. Per il resto non mi sembra di individuare un elemento discriminante dal punto di vista dell'oggetto del giudizio di cognizione, perché qualunque può essere la forma di tutela e ho vincolo soltanto sull'autorità, non vedo quale sia il problema. C'è un altro profilo, però, quello del rito del lavoro: se noi leggiamo il 702 ter, il 702 ter, adesso è inutile che discutiamo sul processo di cognizione, laddove praticamente individua nel Giudice investito della causa il potere di stabilire se l'istruttoria può essere sommaria o meno, dice che nel caso in cui si ritiene di non poter dar corso al giudizio sommario, occorre fissare l'udienza ex art. 183. Questo riferimento all'art. 183 potrebbe fare pensare a una necessità di inteso dal processo sommario di cognizione sul processo ordinario di cognizione, ma non a una compatibilità con il rito del lavoro, che non prevede l'udienza 183. E su questo la dottrina, i primi commentatori che hanno scritto sui siti, insomma l'ho letto sui siti, insomma l'ho letto da alcuni articoli, qui e là, e ho visto che hanno espresso tesi diversificate. Terzo punto, dubbia compatibilità con il rito del lavoro, cioè quindi difficoltà di innestare il processo sommario di cognizione a processi che debbono essere trattati con il rito del lavoro. Traendo le conclusioni, io direi: presentiamo il parere di Montanaro, non vedo ragione per cui il processo sommario di cognizione non possa adattarsi alle opposizioni esecutive in generale. Perché? Perché si tratta di una domanda di accertamento che praticamente può essere di competenza del Tribunale in composizione monocratica. Lo escluderei pacificamente soltanto laddove, per competenza e per favore, si debba rimettere la domanda al Giudice di Pace. Esprimo un dubbio con riferimento alle ipotesi del 618 bis, perché essendo regolate dal rito del lavoro, per le ragioni che vi ho detto potrebbe ritenersi che il rito sommario non possa eventualmente essere compatibile. Tutto questo fa riferimento, però, alla opposizione all'esecuzione e all'opposizione di terzi all'esecuzione. Perché? Perché nel caso del 617 il regime attuale di impugnabilità secondo me fa fortemente dubitare della compatibilità con il rito sommario. Perché? E lo butto lì, poi vediamo se voi avete qualcosa da dire, perché? Perché il rito sommario, per come è costruito trova il suo punto di equilibrio in un appello pieno con istruttoria a tutto campo; lo dice l'art. 702 quater, laddove consente, a differenza della norma dell'appello ordinario, di ammettere tutti i mezzi di prova, non soltanto sul presupposto della assoluta indispensabilità ai fini della decisione. E allora se l'istruttoria totale costituisce il punto di equilibrio di un giudizio sommario di cognizione, probabilmente questo giudizio sommario di cognizione non può essere adattato al giudizio ordinario di cognizione, di accertamento e pure di competenza del Tribunale in composizione monocratica, laddove la sentenza debba essere praticamente non appellata, quindi non possa essere appellata. Questa è la

provocazione. Poi volevo dire due parole sul 616: la norma del 616 è stata modificata laddove, praticamente, la legge aveva previsto, la legge del 2006, la sentenza, la causa si decide con sentenza inimpugnabile, si è limitata a escludere questo periodo, il 616 nulla dice sul regime impugnatorio, quindi il regime impugnatorio torna a essere quello ordinario. Per cui l'unica sentenza inimpugnabile è quella resa sulle opposizioni agli atti esecutivi preventivi o successive, tutte le altre sentenze che definiscono le opposizioni esecutive sono soggette a appello e poi a ricorso per Cassazione. L'incidenza del ripristino dell'appellabilità, io lo vedo di impatto soprattutto sulle controversie distributive, se avremo il tempo ne potremo parlare, perché? Perché oggi una controversia distributiva che dovesse essere definita con sentenza ai sensi dell'art. 618, ove l'ordinanza del G.E. dovesse essere opposta ai sensi del 617, mi sembra che possa a questo punto definirsi come una sentenza che decide sul diritto al concorso in quel progetto di distribuzione, e non anche una sentenza extra procedimentale. Altra provocazione, perché non ho tempo per dire nient'altro. 186 bis, altra norma diretta, incompatibilità tra il Giudice che ha conosciuto degli atti esecutivi e il Giudice che tratta la causa di merito. Il legislatore, diciamo, supera la sentenza della Corte Costituzionale che aveva dichiarato infondata la questione di legittimità sollevata per contrasto del 617 – 618 con l'art. 24, manifestamente infondata. Il legislatore ritiene che ci sia un'incompatibilità, o meglio questa è la conclusione che io vi suggerisco, e cioè: ritengo che attraverso la formulazione del 186 bis si deve ritenere che il legislatore abbia codificato un'ulteriore ipotesi di incompatibilità ascrivibile nella categoria del 51 n. 4 del Codice di Procedura Civile. Essendo un'ipotesi di incompatibilità, il Giudice dell'esecuzione che ha conosciuto degli atti, quando dovesse essere nominato come Giudice assegnatario della causa di merito, è un Giudice incompatibile rispetto a quella causa di merito, e quindi ha l'obbligo di astenersi, ovvero può essere ricusato. Per cui che cosa deve accadere nei nostri uffici giudiziari? Deve accadere che i dirigenti degli uffici debbono modificare le tabelle per fare in modo che ci sia una rotazione tale da consentire di stabilire che se Anna Maria Soldi è il Giudice delle esecuzioni che ha conosciuto degli atti, una volta che Anna Maria Soldi, e adesso vi dico l'altro particolare, ha deciso nella prima fase come Giudice dell'esecuzione, la causa di merito deve andare al collega x, secondo un criterio predeterminato. Se il dirigente dell'ufficio non provvede, a questo punto noi non possiamo farci nulla. L'unica cosa che probabilmente dobbiamo fare è quella di astenerci, ovvero di attendere che l'Avvocato ci ricusi. Cosa significa: il Giudice che ha conosciuto degli atti? E cioè chi è il Giudice che ha conosciuto degli atti? Allora, perché il Legislatore non ha detto, non ha sancito un'ipotesi di incompatibilità limitandosi a dire: "Il giudice dell'esecuzione della procedura x", perché non l'ha fatto? Ci sarà una ragione, o non ci sarà? Noi non lo sappiamo. Dobbiamo cercare di dare un significato ad una formula che sembra voler ampliare il concetto, che sarebbe stato piuttosto agevole, di Giudice dell'esecuzione persona fisica. Cioè se avesse detto: "la causa di merito non può essere trattata dal Giudice dell'esecuzione della procedura esecutiva x" sarebbe stato semplicissimo; "Chi è il Giudice dell'esecuzione della procedura x?" "Anna Maria Soldi" "Lei non può fare il Giudice di merito". Dice che non è soltanto

il Giudice dell'esecuzione, ma è quello che ha conosciuto degli atti, e quali sono questi atti? Allora sicuramente è il Giudice dell'esecuzione che ha emesso il provvedimento impugnato, e su questo non ci piove. Il punto è capire.. ci sono dubbi anche su questo?.. Questa è l'unica cosa certa! Su questo mi sento certa, perché a questo punto.. Il punto è capire quali atti ha conosciuto, quali sono gli altri atti di cui può avere conosciuto? Un'ipotesi è quella di dire che con questa formula ha voluto fare riferimento al Giudice che aveva la direzione effettiva del procedimento nel momento in cui è stato posto in essere il provvedimento o l'atto, che poi sono stati gravati, opposti ai sensi del 617, cioè colui sotto la responsabilità e le direttive del quale la procedura esecutiva in quella determinata fase si svolgeva. In questo modo avremmo una ipotesi di omnicomprensività rispetto alla gestione del procedimento e a ciò che è stato compiuto nell'ambito di quella gestione. E allora se questa fosse l'ipotesi, immaginiamo il caso che un uditore arriva domani nel nuovo ufficio giudiziario, chiaramente se non era lui il Giudice, persona fisica, che aveva la direzione del procedimento a giugno, quando è stato compiuto l'atto impugnato, è evidente che non ci sia una incompatibilità rispetto alla causa di merito. E questa è una ipotesi. L'altra ipotesi potrebbe essere quella, ma io la dica e la nego, perché ne parlavamo anche con Luciana Barreca stamattina, potrebbe essere quella di ipotizzare che, ma è complicata, è un po' cervellotica, che l'incompatibilità sussista, cioè si sia voluta configurare in un'incompatibilità rispetto al Giudice che non soltanto aveva la direzione del procedimento nel momento in cui l'atto o il provvedimento sono stati posti in essere, ma anche rispetto al Giudice eventualmente investito successivamente della direzione del procedimento, che aveva ancora il potere di controllo in autotutela di quell'atto, di quel provvedimento, cioè poteva ancora esercitare i poteri di cui all'art. 487, e cioè poteva praticamente revocare o modificare l'atto. E cioè immaginiamo un'ordinanza di vendita che è stata adottata a giugno, non eseguita, viziata, posta in essere da Anna Maria Soldi. Il mio ruolo viene dato a Francesco Cottone, il quale potrebbe ancora, non trattandosi di provvedimento eseguito, in autotutela revocarlo ai sensi del 487. Allora si può ritenere un Giudice, che a sua volta ha conosciuto dell'atto, trattandosi di un potere che comunque concorre con il 617? Questo lo dico e.. Ultima cosa, secondo me il problema dell'incompatibilità si pone soltanto sulla causa di merito introdotta col 618, cioè dal momento della citazione, non anche nella fase che va dal ricorso alla decisione sulla sospensione; quella è funzionalmente del Giudice dell'esecuzione, pure se è colui che ha conosciuto l'atto. Quindi il problema dell'incompatibilità si pone sulla causa di merito, cioè dal momento in cui nel termine perentorio concesso dal Giudice dell'esecuzione deve essere praticamente instaurato il giudizio.

## **MODERATORE**

Benissimo. Abbiamo fatto un excursus sulle modifiche. Prima di dare un piccolo spazio per il dibattito, anche rispetto a queste cose che abbiamo detto, volevo soltanto dire due cose: in primo luogo, proprio su quest'ultimo problema dell'incompatibilità, sono sostanzialmente d'accordo sull'impostazione astratta, teorica che è stata data,

credo che invece dal punto di vista organizzativo, torno su questo che credo sia importante per il lavoro del Giudice, io credo che un Presidente del Tribunale debba puramente e semplicemente stabilire che le opposizioni agli atti esecutivi siano tabellarmente assegnate a uno che non è un Giudice dell'esecuzione, perché altrimenti causa per causa, procedura per procedura, sarà costretto a andare in sede di assegnazione, di designazione, a valutare se quel Giudice dell'esecuzione ha conosciuto o non ha conosciuto degli atti. Io credo che questa cosa non sia praticamente realizzabile, quindi diciamo che forse a monte di un problema teorico molto stimolante, c'è un problema organizzativo che ci mette tutti di fronte a una esigenza. Seconda cosa: credo che dobbiamo una risposta a Pino Campagna sul discorso dell'avvio alle spese che aveva sollevato. In realtà credo che nella tesi prospettata da Luciana, un po' sulla scorta di quello che aveva detto il Professor Capponi, da Luciana Barreca, si faceva comunque riferimento alla liquidazione delle spese che poi interveniva al momento del provvedimento di estinzione. Quindi il problema è stabilire se le spese le liquidi al momento del provvedimento anticipatorio, le spese del cautelare, oppure se rinvii tutto alla fase della estinzione. Adesso c'era Barbieri che voleva intervenire sulla questione della nuova formazione del 624, Montanaro sulla questione della compatibilità tra sommario e opposizioni, e Franco De Stefano, e poi chi altro?..

### **DOTT. BARBIERI**

Io volevo soltanto dire, alla luce di quello che diceva prima il professor Capponi sulla asistematicità del meccanismo, se forse in minoranza, perché so di essere in una posizione del genere, non si potrebbe.. cioè la soluzione di pensare che il provvedimento di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo e il provvedimento di sospensione dell'esecuzione appunto costituisca un'unica forma di potere, e quindi mettendo in discussione quello che Anna Maria Soldi diceva essere stata una tappa, effettivamente tale, dell'incontro dell'anno scorso, non fosse un'ipotesi che alla fine riesce a ricondurre il tutto a sistema, cioè consentendo quindi di decidere sulla reclamabilità del provvedimento di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo perché esercizio dello stesso potere di cui al secondo comma del 615 C.P.C., che espressamente dice: "l'opposizione di cui al primo comma, ove l'esecuzione è iniziata, si propone con ricorso al Giudice dell'esecuzione", quindi mi pare un elemento letterale forte, a favore della tesi che ritiene essere lo stesso potere e quindi spiega la diversità dell'oggetto del provvedimento sulla base del momento in cui l'opposizione viene introdotta. Quindi spiegherebbe, diciamo, farebbe giustizia della reclamabilità del provvedimento di quel primo comma; e probabilmente darebbe un argomento forte sulla natura anticipatoria del provvedimento di cui al secondo.. diciamo del 624 terzo comma, perché se si tratta della stessa natura di quello di cui al primo comma probabilmente dovremmo concludere facilmente per la natura anticipatoria. E poi mi chiedevo, sulla base di quello che diceva il professor Capponi, cioè se il Giudice dell'esecuzione, di fronte a diversi interventi titolati, non può, questa mi pare essere la sua tesi, sospendere la procedura esecutiva, ove ritenga che il

titolo del creditore pignorante sia un titolo viziato, perché in questo modo leverebbe anche la posizione dei creditori intervenuti con titolo, quale altro provvedimento dovrebbe adottare se non nella sospensione del titolo del creditore pignorante, lasciando a questo punto in vita il processo, e quindi lasciando in vita, ovviamente, la posizione, lasciando non lesa la posizione dei creditori intervenuti titolati. Perché altrimenti non riesco a capire qual è il provvedimento del Giudice dell'esecuzione di fronte a una opposizione con richiesta di sospensione, qualora non dovesse essere condivisa la tesi che, come dire, fa.. dovrebbe dire "sospendo l'efficacia del titolo esecutivo del creditore pignorante", e quindi fai il provvedimento di cui al 615 primo comma, e quindi adottare lo stesso provvedimento del Giudice del precetto, dell'opposizione a precetto. Allora forse si potrebbe coordinare il tutto dicendo che è lo stesso potere che si esercita in due momenti diversi. Sul sommario condivido completamente quello che ha detto Anna Maria, aspetto al varco Montanaro, anche secondo me non..

### **MODERATORE**

Quindi Montanaro è chiamato in causa, credo che debba.. Comunque invece su questo tema del 624, della sopravvivenza dell'efficacia del pignoramento della procedura esecutiva su un titolo esecutivo viziato abbastanza origine, credo che dovremmo fare non uno, ma tre convegni, e difficilmente arriveremmo a delle conclusioni condivise. Prego, Montanaro, Giudice del Tribunale di Terni.

### **DOTT. MONTANARO**

Io non ho certezze, però ho un dubbio, credo che la risposta l'abbia data la stessa Anna Maria del perché non sia ammissibile il sommario, anche se bisognerebbe distinguere di che cosa stiamo parlando. Allora sicuramente no le opposizioni, abbiamo detto, agli atti, e la ragione è quella che tu hai detto; e quindi neanche tutte quelle opposizioni a precetto che sono opposizione agli atti. E qui stiamo tranquilli. Allora distinguiamo invece le opposizioni all'esecuzione, tra opposizione a precetto, e opposizione all'esecuzione, proposte al Giudice dell'esecuzione, in cui è prevista poi l'instaurazione del giudizio di merito, diciamo. L'hai detto tu, cioè che senso ha fare una fase sommaria davanti al Giudice dell'esecuzione, cui segue un'altra fase sommaria? Allora, il legislatore nell'introdurre il rito sommario ha sposato una delle possibili tesi di che cosa è un procedimento sommario, e ha sposato la tesi sostanzialmente di "Protopisani", cioè è un procedimento in cui non è sommaria la cognizione, ma in cui è sommaria, diciamo, la.. manca la previsione di termini perentori entro i quali le parti.. etc.. Dopodiché appunto si prevede un appello in cui si può rifare tutto. Io quello che dico è questo, ma non ho una certezza, forse bisognerebbe porsi un problema più generale, in tutti i casi in cui è prevista una prima fase, tipo per esempio dove c'è stato un cautelare, ipotizziamo, è ammissibile poi instaurare il giudizio.. voglio dire, non ho una certezza, è un dubbio, è ammissibile poi instaurare il giudizio di merito come giudizio sommario? Secondo me no. Ma no

non perché sta scritto in una norma processuale specifica, ma perché dovrebbe, a mio avviso, forse discendere dalle norme costituzionali, cioè dal sistema. Cioè deve seguire una fase in cui la cognizione è piena, nel senso appunto in cui per le parti ci sono delle scadenze, delle preclusioni, etc., previste dal legislatore. Questo però presuppone a monte un altro presupposto: cioè che questo sistema sia quello voluto dalla Costituzione, che è quella è la promessa da cui appunto parte Protopisani, però non ho la certezza, lo pongo come un dubbio. Quindi rimarrebbero fuori solo le opposizioni all'esecuzione introdotte come opposizione a precetto, perché quelle appunto non sono precedute da una fase sommaria innanzi a chicchessia.

### **MODERATORE**

Non sommario su sommario, insomma.

### **DOTT. MONTANARO**

Non so se sono stato chiaro, spero di essere stato, nella sinteticità, chiaro, ma è un dubbio, non è una certezza. Poi un altro dubbio: i Giudici del reclamo invece diventano incompatibili anche loro?

### **DOTT. SSA ANNA MARIA SOLDI**

I Giudici del reclamo sul 618? Non si applica al reclamo, e poi comunque il reclamo è..

### **DOTT. MONTANARO**

Chi ti dice che hanno conosciuto gli atti?

### **INTERVENTO**

Se uno dei Giudici del Collegio ha conosciuto della sospensione e quindi di quell'atto?

### **DOTT. SSA ANNA MARIA SOLDI**

Secondo me sì, perché abbiamo detto che l'incompatibilità è sul merito, cioè se il Giudice dell'esecuzione non è incompatibilità a decidere sull'istanza di sospensione, il reclamo è parte del procedimento cautelare, e quindi è fuori dalla causa di merito.

### **MODERATORE**

Preventivo.



**DOTT. MONTANARO**

No, era la fase successiva, cioè può uno dei membri del Collegio che ha conosciuto della istanza di sospensione con riferimento a quell'atto, poi essere il Giudice unico della fase a cognizione piena?

**MODERATORE**

Noi abbiamo detto che il presupposto è che il Giudice dell'opposizione.. allora in caso di opposizione agli atti esecutivi, il Giudice che provvede sulla sospensione può essere il Giudice dell'esecuzione; se può essere Giudice dell'esecuzione, può essere anche.. quelli che fanno il reclamo contro la sospensione e poi si possono occupare anche del Giudice di..

**DOTT. MONTANARO**

Mi facevo interprete..

**MODERATORE**

Franco De Stefano.

**DOTT. FRANCO DE STEFANO**

Sì, molto velocemente. Sul potere di sospensione, tanto per tornarci un attimo conclusivamente per oggi, probabilmente non è tanto asistemico non prevedere un potere di impugnativa delle inibitorie del 282 e 83 e 351, perché quelle hanno a oggetto un titolo giudiziale in itinere, non ancora definitivo, mentre il 615 primo comma, sulla base di un'interpretazione che, benché è sconfessata dalla Corte Costituzionale, regge ancora in Dottrina, ha a oggetto fatti diversi, necessariamente diversi da quelli che attengono alla formazione del titolo. Per quanto riguarda il sommario, non ci avevo pensato, ma credo che francamente, tranne il caso del 617, o comunque anche le opposizioni alle esecuzioni in materia di lavoro, per le quali si potrebbe sostenere la competenza e il rito del lavoro, non vedrei, proprio perché si tratta di una sommarietà relativa allo sviluppo del processo, e non alla cognizione, mentre il sommario quanto al cognizione è la fase che culmina con la sospensiva, non vedrei un ostacolo, nessun tipo di ostacolo insormontabile. Pensiamo ai casi magari marginali del pagamento integrale. Cosa se ne bisogna fare di 183, triplo termine, rinvio per conclusioni..? Si fa una ordinanza, punto e basta, la vedrei così. Un 619, su una proprietà provata documentalmente, insomma, anche qui francamente io sarei più per esaltare i margini di applicabilità del sommario. Sul 616, mi rivolgo agli Avvocati presenti, visto che ancora adesso in Corte d'Appello continuiamo a dire "Fate attenzione a quando è pubblicata la sentenza", la sentenza che sarà pubblicata fino al 3, mettiamo un'altra data, fino al 3 luglio del 2009, continua a essere non appellabile

in quanto il combinato disposto del 58 secondo comma sulla applicabilità della riforma ai processi pendenti in primo grado, con la disciplina sulla impugnabilità delle sentenze, che è quella del momento del deposito, il momento in cui viene a giuridica esistenza l'atto, dovrebbe comportare che le sentenze pubblicate entro il 3 luglio 2009 sottostanno ancora al regime di ricorribilità per Cassazione. A partire dal 4 luglio, perché ci sono state naturalmente Cancellerie che non hanno applicato immediatamente la posposizione dal sabato a lunedì, pubblicate a partire dal 4 dovrebbero tornare a essere appellabili, però su questo poi si vedrà. Infine, 186 bis, io per vari motivi ormai ho molto approfondito la questione su astensioni, ricusazioni e responsabilità disciplinari, mi permetterei di dire, però, che il legislatore pur potendolo fare, in un passaggio ci aveva anche pensato, pur potendo ampliare il novero delle cause di astensioni o ricusazioni, ha scelto un'altra strada, il che potrebbe significare che l'incompatibilità diventa meramente tabellare, il che potrebbe significare che i Giudici non sono esposti a rischi di ricusazioni o a obblighi di astensione ai sensi dei primi numeri del primo comma del 52, non mi ricordo, o 51, potrebbe essere un motivo comunque di astensione, e lo lasciamo perdere; in più se ricordiamo che il 7 dell'ordinamento giudiziario, modificato dalla riforma Castella, ha previsto che la violazione delle norme tabellari non costituisce mai motivo di impugnazione o di invalidità al provvedimento, io direi che non ci sarebbe, e questo non è un incentivo a violare la legge, tutt'altro, però per evitare che della legge sia fatta un'applicazione in danno dell'ultimo arrivato, che poi sarà magari il Magistrato che si trova a rilevare quel lavoro; non ci sia una ipotesi di astensione, o di ricusazione, perché non tassativamente previsto. Certo è che un Presidente di Tribunale, un Presidente di Sezione responsabile dovrebbe immediatamente proporre la modifica tabellare. Sul che cosa significhi il conoscere di un atto, a parte le citazioni bibliche, io sarei soprattutto nei piccoli tribunali per una interpretazione piuttosto restrittiva, in quanto basterebbe reiterare, pensiamo al processo di esecuzione immobiliare, io col 617 impugno tutto, tutto quello che fa il Giudice, il Giudice dice "a" e impugno questo, dice "b" perché presupponeva "a", io avrei bisogno di un numero di Giudici uguali al numero di istanze tendenzialmente indeterminato che la mia fantasia riuscirebbe a concepire. Quindi una interpretazione, mi dispiace, in questo caso restrittiva, il Giudice che ha conosciuto è il primo punto su cui siamo tutti d'accordo, il Giudice che ha emesso l'atto. Prevedere una qualunque altra forma di incompatibilità andrebbe incontro.. non giustificata da una lettera, anche in questo caso, poco chiara, potrebbe andare incontro a problemi organizzativi disastrosi.

## **MODERATORE**

Benissimo. Se non ci sono altri interventi su questo tema, io chiuderei questa prima sezione, ringraziando il professor Bruno Capponi e la dottoressa Anna Maria Soldi, e chiamerei la dottoressa Luciana Barreca e Franco De Stefano, per la seconda Sessione. I tempi sono molto ristretti, siamo già abbastanza in ritardo, quindi non c'è uno spazio per una sospensione oggi.. A grande richiesta 10 minuti di pausa.