

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPAIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Opposizione ex art. 615 c.p.c. dopo la novella del d.l. 35/2015

L'art. 615 c.p.c., come modificato dall'art. 2 del Decreto-Legge 14 marzo 2005 n. 35 (in Gazz. Uff., 16 marzo 2005, n. 62), convertito, con modificazioni, in legge 14 maggio 2005, n. 80, espressamente dispone che "Quando si contesta il diritto della parte istante a procedere ad esecuzione forzata e questa non è ancora iniziata, si può proporre opposizione al precetto con citazione davanti al giudice competente per materia o per valore e per territorio a norma dell'art. 27. Il giudice, concorrendo gravi motivi, sospende su istanza di parte l'efficacia esecutiva del titolo".

La predetta modifica normativa, introducendo la possibilità per il giudice dell'opposizione a precetto di sospendere, concorrendo gravi motivi, l'efficacia esecutiva del titolo, ha essenzialmente risolto la problematica, dibattuta in dottrina e giurisprudenza, in ordine alla mancanza di strumenti processuali tipici diretti a paralizzare l'inizio dell'esecuzione, con conseguente necessità di attendere l'inizio dell'esecuzione per poterne chiedere la sospensione, e all'eventuale ammissibilità di un provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c. volto ad inibire l'inizio dell'esecuzione.

Tribunale di Bari, sezione lavoro, sentenza del 19.07.2016

...omissis...

osserva in diritto:

il Giudicante premette che l'art. 615 c.p.c., come modificato dall'art. 2 del Decreto-Legge 14 marzo 2005 n. 35 (in Gazz. Uff., 16 marzo 2005, n. 62), convertito, con modificazioni, in legge 14 maggio 2005, n. 80, espressamente dispone che □Quando si contesta il diritto della parte istante a procedere ad esecuzione forzata e questa non è ancora iniziata, si può proporre opposizione al precetto con citazione davanti al giudice competente per materia o per valore e per territorio a norma dell'art. 27. Il giudice, concorrendo gravi motivi, sospende su istanza di parte l'efficacia esecutiva del titolo□.

La predetta modifica normativa, introducendo la possibilità per il giudice dell'opposizione a precetto di sospendere, concorrendo gravi motivi, l'efficacia esecutiva del titolo, ha essenzialmente risolto la problematica, dibattuta in dottrina e giurisprudenza, in ordine alla mancanza di strumenti processuali tipici diretti a paralizzare l'inizio dell'esecuzione, con conseguente necessità di attendere l'inizio dell'esecuzione per poterne chiedere la sospensione, e all'eventuale ammissibilità di un provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c. volto ad inibire l'inizio dell'esecuzione.

Orbene, la ratio della norma introdotta dal Decreto-Legge 14 marzo 2005 n. 35, convertito, con modificazioni, in legge 14 maggio 2005, n. 80 è evidentemente quella di impedire che l'opponente debba attendere l'inizio dell'esecuzione per sollecitarne la sospensione e, quindi, che egli debba comunque subire gli effetti pregiudizievoli del primo atto esecutivo. Sul punto si osserva che ai sensi dell'art. 615, comma 1, c.p.c. novellato il giudice può sospendere esclusivamente l'efficacia esecutiva del titolo e, ove venisse iniziata l'esecuzione con il pignoramento non potrebbe più controvertersi della sospensione dell'efficacia del titolo esecutivo, bensì esclusivamente dell'esecuzione stessa e la relativa □competenza□ a sospendere l'esecuzione spetterebbe al giudice dell'esecuzione, innanzi al quale dovrebbe essere proposta un'autonoma opposizione (così ancora Tribunale Roma, 17 maggio 2006). Dunque, considerato che il provvedimento di sospensione richiesto in forza dell'art. 615, comma 1, c.p.c. novellato ha funzione cautelare, in quanto serve ad impedire che l'esecuzione sia iniziata prima che si giudichi del merito delle ragioni che sostanziano l'opposizione a precetto e che il regime di questo provvedimento deve ritenersi essere quello del procedimento cautelare, va effettuata, in questa sede, una delibazione del fumus boni iuris e del periculum in mora. La surriferita interpretazione, del resto, appare autorevolmente avallata dalla suprema Corte, la quale con l'ordinanza n. 5368 del 2006, premesso che la modifica normativa è stata introdotta proprio al fine di colmare il vuoto di tutela cautelare lasciato dalla formulazione dell'art. 623 non novellato, ove era prevista unicamente la possibilità di sospendere un processo esecutivo già iniziato, ha ritenuto che la funzione cautelare è essenzialmente quella di impedire che l'esecuzione sia iniziata prima che si giudichi del merito delle ragioni che sostanziano l'opposizione a precetto (così Cass. n. 5368/2006).

Ciò premesso, venendo ora alla delibazione del fumus boni iuris, va rilevato in generale che nel giudizio di opposizione all'esecuzione non possono porsi

questioni in contrasto con il titolo esecutivo giudiziale e deducibili invece con specifici mezzi di impugnazione di esso (cfr., ex plurimis, Cass. n. 10650/1996).

Invero, si osserva che in sede di opposizione all'esecuzione promossa sulla base di un titolo giudiziale, il potere del giudice è limitato all'accertamento della portata esecutiva del titolo posto a fondamento dell'esecuzione stessa, mentre le eventuali ragioni di merito incidenti sulla formazione del titolo devono essere fatte valere unicamente tramite l'impugnazione della sentenza o del diverso titolo giudiziale che costituisce il medesimo (cfr., ex plurimis, Cass. n. 24752/2008). La giurisprudenza di legittimità è infatti unanime nel ritenere che il Giudice dell'esecuzione, nel contesto di un'azione esecutiva avente origine in un titolo di natura giudiziale, non può far luogo al controllo in ordine alla legittimità del titolo stesso basato su questioni dedotte o deducibili nel corso del procedimento dal quale il titolo esecutivo si è formato. All'uopo, il Giudice dell'esecuzione può occuparsi unicamente di eventuali fatti estintivi o modificativi sopravvenuti alla formazione del titolo, ovvero concernenti la interpretazione del medesimo, oltre che dei vizi propri dell'azione esecutiva.

I principi appena esposti devono intendersi applicabili anche nel caso di opposizione a precetto intimato sulla base di un decreto ingiuntivo.

Infatti, quando viene intimato il pagamento di una somma di danaro mediante precetto, sulla base di un decreto d'ingiunzione, come nella specie, l'altra parte per difendersi dispone in astratto di due mezzi, l'opposizione a precetto e l'opposizione al decreto. Il primo rimedio può essere impiegato per contestare che la parte istante abbia diritto di procedere ad esecuzione forzata, il secondo rientra nella più ampia categoria delle impugnazioni del titolo esecutivo. La scelta tra i due mezzi deve essere compiuta secondo la regola per cui, quando l'esecuzione è minacciata in base ad un provvedimento giurisdizionale, debbono essere fatte valere mediante impugnazione del titolo e non mediante opposizione a precetto le ragioni di nullità della decisione, ovverosia i vizi in cui sia incorso il giudice nel procedere o nel giudicare, mentre debbono essere fatte valere con opposizione a precetto e non con l'impugnazione del titolo le ragioni che si traducono nella stessa mancanza del titolo esecutivo ovvero i vizi del procedimento esecutivo.

E' principio pacifico nella giurisprudenza di legittimità e di merito, infatti, quello secondo il quale: "Le eventuali cause di nullità o di ingiustizia del titolo esecutivo di provenienza giudiziale possono essere fatte valere esclusivamente, salva la residuale ipotesi della inesistenza, con il rimedio dell'opposizione al decreto ingiuntivo restando devoluta al Giudice dell'opposizione all'esecuzione la cognizione dei soli motivi di illegittimità strettamente attinenti alla procedura esecutiva e, in ogni caso, estranei alle valutazioni di merito della decisione contenuta nel titolo esecutivo" (Trib. Trieste, 04/05/2011; Trib. Palermo Sez. IV, 14/10/2010; Cass. 13.11.2009 n. 24027; Trib. Monza Trib. Monza 27.1.2011; Trib. Milano 5.5.2011).

In altri termini, il giudice dell'opposizione a precetto ha il potere di sindacare l'esecutorietà del titolo, ma detto potere può essere esercitato solo in via

residuale, ovverosia quando le contestazioni non possono essere avanzate con un mezzo di impugnazione legislativamente previsto. Dunque, onde evitare che l'istituto ex art. 615 c.p.c. sia sovrapponibile alle ipotesi di sospensione dei titoli di formazione giudiziale, previste per l'impugnazione e la revocazione della sentenza (artt. 281, 351, 373, 401, 431, 447 bis c.p.c.), per l'opposizione di terzo ordinaria (art. 407 c.p.c.), per l'opposizione a decreto ingiuntivo (come nel caso di specie, artt. 645 e 649 c.p.c.) e per l'opposizione all'ordinanza di convalida di licenza o sfratto per finita locazione o per morosità (art. 668 c.p.c.) si ritiene che sarà inibito al giudice dell'esecuzione compiere valutazioni che spettano al giudice di merito.

In virtù di tutto quanto innanzi esposto, dunque, il giudice dell'opposizione a precetto può sospendere la provvisoria esecutività del titolo - decreto ingiuntivo - solo se l'istanza di sospensione è avanzata per motivi diversi da quelli che costituiscono oggetto dell'impugnazione del titolo esecutivo davanti al giudice della cognizione (impugnazione). Ne consegue che il potere di sospensione non può in alcun modo comportare la valutazione di elementi oggetto del thema decidendum del processo in cui il titolo si è formato.

Orbene, nel caso di specie, l'odierno opponente non ha fatto valere ragioni di invalidità successive alla formazione del titolo giudiziale (decreto ingiuntivo) posto a base del precetto, ovvero vizi del procedimento esecutivo, ma unicamente vizi relativi alla pretesa sostanziale contenuta nel titolo esecutivo - decreto ingiuntivo - opposto.

Infatti, ha dedotto motivi inerenti al merito della pretesa posta alla base del decreto ingiuntivo, ossia l'asseritamente erronea interpretazione dell'art. 5 CCNL di categoria posto a fondamento del credito contestato in forza della quale discenderebbe, in tesi, anche un indebito arricchimento dell'odierno opposto, nonché l'eccezione di compensazione avverso il credito in questione. Tali motivi non rilevano in questa sede, in virtù dei principi suesposti, in quanto le evidenziate contestazioni afferiscono chiaramente ad asseriti errores in iudicando compiuti nel processo decisionale che ha condotto all'emanazione del decreto ingiuntivo e che non determinano l'inesistenza del decreto ingiuntivo medesimo.

Nè si riferiscono a fatti modificativi e/o estintivi successivi alla formazione del titolo, anzi, lo stesso opponente, a corredo del proprio assunto difensivo, richiama atti di messa in mora e comunicazioni intercorse con l'opposto aventi data antecedente all'emissione del decreto ingiuntivo.

A ciò aggiungasi che non sono stati neppure dedotti vizi relativi al quomodo dell'esecuzione, nel senso che non si contesta la legittimità del modo con quale l'esercizio dell'azione esecutiva è stata preannunciata, né la regolarità formale degli atti che hanno preannunciato l'esecuzione.

In altre parole, sono state proposte nella presente sede delle contestazioni di merito che devono essere fatte valere nel giudizio di impugnazione del titolo giudiziale ossia, di opposizione al decreto ingiuntivo, anche perché, lo si ribadisce, l'ipotesi eccezionale dell'inesistenza del titolo esecutivo non ricorre

nel caso di specie. Tanto in ossequio all'ulteriore principio che nel corso del giudizio di opposizione a precetto o all'esecuzione non è possibile incidere sulle vicende del processo di cognizione in corso, nel quale il titolo esecutivo provvisorio, a base del precetto e/o dell'esecuzione, si è formato ed è in discussione (cfr. da ultimo Cass. 26948/14 e 26732/14).

A conferma di quanto innanzi esposto si osserva che l'odierna opponente ha proposto anche opposizione a decreto ingiuntivo, attualmente pendente (procedimento n.r.g. 8856/2016) spiegando, in quella sede, come è emerso in sede di discussione orale, deduzioni di merito pressoché analoghe a quelle avanzate nel presente giudizio. Sul punto, è sufficiente richiamare l'orientamento giurisprudenziale assolutamente prevalente secondo cui □l'eventuale contemporanea pendenza del giudizio cognitivo impone che ogni vizio di formazione del provvedimento sia fatto valere in quella sede, ed esclude la possibilità che il giudice dell'opposizione sia chiamato a conoscere degli stessi vizi già dedotti o che avrebbero potuto essere dedotti davanti al giudice della cognizione. In questi casi xxxxxxxx pendenza del giudizio cognitivo nel corso del quale il titolo si è formato, impediscono di dedurre censure o già assorbite da quel giudicato, ovvero tuttora oggetto di accertamento da parte del giudice della cognizione□ (cfr., ex plurimis, Cass. n. 27159/2006, Cass. n. 8331/2001, Trib. Bologna n. 13/2009).

Non sfugge al Giudicante che l'unico motivo di opposizione ritualmente introdotto e rilevante in questa sede attiene alla quantificazione delle spese dell'atto di precetto; tuttavia deve osservarsi che, anche ove la contestazione mossa fosse ritenuta fondata, il minor importo in tesi dovuto in base allo scaglione invocato, ma comunque vantato dal creditore, legittimerebbe in ogni caso quest'ultimo a dare ulteriore impulso alla procedura, precludendo ogni ipotesi di sospensiva.

In virtù di quanto innanzi esposto, quindi, le eccezioni formulate dalla società opponente non sono pertinenti in questa sede.

Pertanto, si ritiene che nel caso di specie non risulta evidente il fumus di fondatezza della pretesa, almeno nei limiti della sommarietà propria della presente fase ed impregiudicata ogni altra valutazione nel merito.

Quanto al periculum in mora, poi, va considerato che le deduzioni prospettate dalla società opponente sono genericissime e non risultano in alcun modo documentate, di talché non risulta comprovato un effettivo pericolo di grave ed irreparabile pregiudizio. In particolare, non è stato allegato né comprovato nulla in ordine al pregiudizio economico che esponga l'esecutato al rischio grave di una seria compromissione della sua attività economica e produttiva in conseguenza dell'esecuzione. Inoltre, non vi è neppure alcuna specifica allegazione in ordine al pericolo di irrecuperabilità delle somme di talché non è dato ravvisare tale pericolo. Anzi, da quanto dedotto dall'opposto nella memoria di costituzione e dalla documentazione versata in atti, risulta che il Morelli, oltre ad essere titolare di pensione (cfr. doc. n. 5 fascicolo parete opposta), è proprietario di un immobile sito in Altamura alla Via delle Cappelle n. 119 adibito ad abitazione principalexxxx, concesso in locazione, sicché la

posizione economica dell'opposto non appare idonea a determinare la sua incapacità restitutoria in ordine alle somme per cui è causa.

Pertanto, non risulta comprovato neppure un effettivo pericolo di grave ed irreparabile pregiudizio.

Allo stato, dunque, non sono ravvisabili gravi motivi per accogliere l'istanza di sospensione di cui all'art. 615, primo comma, c.p.c. avanzata da parte opponente.

Le considerazioni innanzi svolte sono dirimenti ed assorbono ulteriori questioni eventualmente contestate tra le parti con riferimento alla presente fase cautelare, riservata ogni altra valutazione nel merito.

p.q.m.

Non sospende per le ragioni tutte esposte in narrativa l'efficacia esecutiva del titolo e rimette le parti innanzi a sé all'udienza del 30.3.2017 già fissata per la discussione sul merito, riservando all'esito ogni ulteriore provvedimento.

Si Comunichi.

Bari, 19.7.2016

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

Per approfondimenti, si veda

Giulio SPINA

La Nuova Esecuzione.

Le procedure esecutive nelle riforme 2015-2016 (con schemi, tabelle e formule).

LNPC Libri, Milano, 2016,

ISBN:9788822827937