CAPITOLO I

IL PROCESSO DI ESECUZIONE FORZATA NEI SUOI ASPETTI GENERALI

SOMMARIO: 1. Schema della disciplina del processo di esecuzione. – 2. L'attività giurisdizionale esecutiva nel quadro della tutela giurisdizionale. – 3. Il processo esecutivo: sue caratteristiche e suoi principi. – 4. I diversi tipi di esecuzione forzata e di processo esecutivo. – 5. L'azione esecutiva e il titolo esecutivo. – 6. I soggetti del processo esecutivo: gli organi, le parti, i terzi; l'efficacia soggettiva del titolo esecutivo. – 7. I presupposti del processo esecutivo: presupposti generali (competenza, capacità e legittimazione processuale) e speciali (notificazione del titolo e del precetto). – 8. I difensori nel processo esecutivo. Gli atti conclusivi del processo esecutivo. Le spese dell'esecuzione forzata.

1. *Schema della disciplina del processo di esecuzione.*

Il processo esecutivo – o attività giurisdizionale di esecuzione forzata – costituisce l'oggetto della disciplina contenuta nel III libro del codice di procedura civile. Questo libro, che è intitolato, appunto, «*Del processo di esecuzione*», è dedicato al processo esecutivo, di cui contiene l'intera disciplina (eccezion fatta soltanto per i procedimenti concorsuali e per taluni procedimenti esecutivi speciali, specialmente fiscali) e comprende (come già notammo nel vol. I, § 5) anche la disciplina di alcuni procedimenti che sono strutturalmente di cognizione e che soltanto funzionalmente sono coordinati all'esecuzione forzata: le opposizioni nel processo esecutivo (v. oltre, cap. 5°).

Anche la disciplina del processo di esecuzione, come quella del processo di cognizione e quella dei procedimenti speciali, è di tipo descrittivo, nel senso che consiste in una serie di norme che prescrivono (e così anche descrivono) come si svolge il processo di esecuzione, disciplinando dettagliatamente la serie degli atti nei quali si articola il processo (v. vol. I, § 8; vol. II, § 1).

Inoltre, anche questa disciplina, come quella del processo di cognizione e quella dei procedimenti speciali, va coordinata con la disciplina contenuta nel I libro, dedicato alle disposizioni generali. Ma, a questo riguardo, va tenuto presente che se, da un lato, tali disposizioni generali sono in linea di massima applicabili ad ogni tipo di attività giurisdizionale, dall'altro lato – e come già abbiamo avuto occasione di osservare (v. vol. I, § 10) – il legislatore, nel dettare le suddette disposi-

zioni generali, si è in realtà quasi sempre riferito al processo di cognizione. Da ciò deriva che, mentre il coordinamento tra le disposizioni generali e la disciplina del processo di cognizione è già scontata ed implicita nel testo delle norme, il coordinamento tra le disposizioni generali e la disciplina del processo di esecuzione richiede una delicata opera di adattamento, nel senso che, rispetto a ciascuna delle disposizioni generali, si deve porre e risolvere il problema del «se» e del «come» esse si applicano nel processo esecutivo (1). Il che vale, naturalmente, anche per i principi ispiratori del sistema, a cominciare dagli orientamenti che si riconducono alla nozione costituzionale di «giusto processo» (2).

È per l'appunto questa la ragione per la quale, a differenza di quanto abbiamo fatto nel dare inizio all'esame della disciplina del processo di cognizione (nel vol. II), dobbiamo premettere all'esame della disciplina del processo di esecuzione forzata alcune considerazioni di ordine generale. Ciò a svolgimento di rilievi, che nel vol. I (al § 5) erano stati soltanto adombrati, circa le caratteristiche funzionali e strutturali del processo di esecuzione forzata e circa le particolarità dell'azione esecutiva rispetto all'azione in generale (§ 16), nonché circa le particolarità dei presupposti del processo di esecuzione forzata.

Nel quadro di questa necessaria illustrazione delle particolarità funzionali e strutturali dell'attività giurisdizionale esecutiva, emergerà anche la contrapposizione tra l'*espropriazione*, da un lato, e, dall'altro lato, i due tipi di *esecuzione forzata in forma specifica* (esecuzione *per consegna o rilascio* ed esecuzione forzata *degli obblighi di fare o non fare*). Ciò che rileviamo fin d'ora perché appunto a tale contrapposizione il legislatore si è riferito nel suddividere la disciplina del III libro del codice in sei titoli, secondo un preciso ordine logico. Più precisamente, il primo titolo è dedicato alla disciplina degli *atti anteriori all'inizio del processo esecutivo* vero e proprio e comuni ad ogni tipo di esecuzione forzata (titolo esecutivo e precetto); il secondo, il terzo ed il quarto titolo sono dedicati alla disciplina di *ciascuno dei tre tipi di esecuzione forzata* or ora accennati, con priorità per quello di applicazione di gran lunga più frequente (l'espropriazione); il quinto titolo è dedicato a quelle parentesi di cognizione alle quali abbiamo accennato sopra e che sono le *opposizioni nel processo esecutivo*; mentre l'ultimo titolo è dedicato alla disciplina di episodi eventuali che si possono inserire nel processo esecutivo, e del quale possono determinare l'arresto: *sospensione ed estinzione del processo esecutivo*.

(1) Su quest'argomento v., ampiamente, S. LA CHINA, *L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del codice di procedura civile*, Milano, 1970 e, con riguardo ad un settore più specifico, G.F. RICCI, *La connessione nel processo esecutivo*, Milano, 1986.

(2) Sull'argomento v. G. TARZIA, *Il giusto processo di esecuzione*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 329; F. TOMMASEO, *L'esecuzione forzata*, Padova, 2009, p. 14; P. VITTORIA, *Giusto processo ed effettività della tutela giurisdizionale esecutiva nelle recenti e meno recenti modifiche del codice di procedura civile*, in *Riv. es. forz.*, 2009, p. 365; B. CAPPONI, *Diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2025, p. 53.

Si deve, infine, ricordare, in questa prima visione sintetica della disciplina del processo di esecuzione, che tale disciplina – come già quella del processo di cognizione – si riconduce, sia sotto il profilo della funzione che sotto quello del risultato, ad un gruppo di norme fondamentali che, appunto perché concernono la tutela giurisdizionale nella sua esigenza e nel suo risultato di diritto sostanziale, sono contenute nel codice civile. Più precisamente, occorre tener presente che il IV titolo (del libro VI) del codice civile, intitolato «*Della tutela giurisdizionale dei diritti*», contiene, dopo un capo I intitolato alle disposizioni generali, un capo II, intitolato «*Della esecuzione forzata*» (3) e che riguarda questo tipo di processo sotto il profilo, appunto, della sua funzione e del suo risultato. Questo capo si ripartisce a sua volta in due sezioni, dedicate l'una all'espropriazione e l'altra all'esecuzione forzata in forma specifica.

2. *L'attività giurisdizionale esecutiva nel quadro della tutela giurisdizionale.*

Quando (nel vol. I, §§ 5 e 6) effettuiamo una prima indicazione sommaria dei caratteri propri dell'attività giurisdizionale esecutiva nel più ampio quadro dell'attività giurisdizionale in generale, osserviamo che – sotto il profilo della funzione –, mentre la cognizione vuol conseguire la formulazione concreta della regola di diritto, ossia l'accertamento dell'esistenza del diritto, l'esecuzione forzata vuol conseguire l'attuazione pratica, materiale, di questa regola, in via coattiva o forzata, ossia attraverso l'impiego effettivo o potenziale della forza, da parte dell'ordinamento. E osserviamo pure che – sotto il profilo della struttura – le caratteristiche idonee al conseguimento di tale funzione, pur variando in relazione ai diversi tipi dei diritti da portare ad esecuzione, convergono nel possibile impiego della forza per superare le eventuali resistenze del soggetto che subisce l'esecuzione. «Possibile» nel senso che proprio tale possibilità ne rende, il più delle volte, inutile l'impiego effettivo. «Impiego della forza» in relazione al fatto che qui non si tratta di operare nel mondo del conoscere, ma, almeno tendenzialmente, in quello materiale; non si tratta di giudicare, ma di agire per conformare la realtà materiale a quanto risulta accertato.

In realtà, quando l'ordinamento giuridico ha conseguito, sull'esistenza del diritto, un determinato grado di certezza, pur contando sull'adempimento spontaneo da parte del soggetto passivo di tale diritto, non può non prevedere l'ipotesi che tale adempimento spontaneo non si verifichi. Più precisamente, non può – se vuole essere ordinamento giuridico – non apprestare, per tale ipotesi, gli strumenti idonei a soddisfare il diritto al di fuori della volontà di questo soggetto, o addirittura contro di essa. Tale ipotesi – che è caratterizzata dalla

(3) Si tratta degli artt. 2910 e ss. L'intero capo è commentato da G.A. MICHELI, in *Comm. c.c., a cura di Scialoja e Branca*, Bologna e Roma, 1953, p. 361; poi da S. MAZZAMUTO, *ivi*, Bologna, 2020.

divergenza tra la già accertata situazione di diritto e quella di fatto – dà luogo, infatti, in capo al titolare del diritto, ad una nuova esigenza di tutela giurisdizionale, diversa da quella già soddisfatta dal processo di cognizione (quando l'accertamento sia stato conseguito in via giudiziale: v. vol. I, § 6) o dalle altre forme di accertamento (v. vol. I, § 6 e qui, oltre, § 9), e risultata non sufficiente.

L'attività giurisdizionale che viene incontro a questa nuova esigenza di tutela mediante soddisfazione forzata è appunto l'attività giurisdizionale esecutiva. La quale attività si contrappone dunque alla cognizione, nel senso che, mentre con quest'ultima si passa dall'affermazione del diritto al suo accertamento, *con l'esecuzione si passa dall'accertamento all'attuazione materiale coattiva* (4).

Anche quest'attività – come quella di cognizione – si articola in una serie coordinata di atti giuridici (processuali) configurati dalle norme e che costituiscono l'esercizio di altrettante situazioni giuridiche processuali, tra le quali fanno spicco i poteri; una serie coordinata ed alternata di atti e di situazioni che nel suo insieme concreta un processo come fenomeno giuridico (v. vol. I, § 8) e precisamente il processo di esecuzione o processo esecutivo. Il quale processo esecutivo, quando fa seguito al processo di cognizione (di condanna), si coordina con quest'ultimo sotto il profilo funzionale (nel senso che la condanna è in funzione dell'esecuzione forzata: v. vol. I, § 6), pur essendo del tutto autonomo sul piano strutturale; mentre, quando si fonda su un accertamento non giudiziale (v. vol. I, § 6 e qui, oltre, § 9) è completamente autonomo anche sul piano funzionale. In relazione con questa completa autonomia strutturale del processo esecutivo dal processo di condanna che lo ha (eventualmente) preceduto, sta il rilievo fondamentale che *il processo esecutivo è introdotto da una domanda specifica e autonoma*, rivolta a specifici organi e specificamente intesa ad ottenere la prestazione della tutela giurisdizionale esecutiva (5).

Esulano dal campo della tutela esecutiva, in quanto tendono a superarne l'esigenza, sia i c.d. accordi di ristrutturazione dei debiti delle imprese *«in stato di*

(4) Per richiami orientativi su questa materia v. il vol. I, §§ 5 e 16. V. comunque, in generale, S. SATTÀ, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1937; ID., *L'esecuzione forzata*, in *Trattato di dir. civ. a cura di F. Vassalli*, Torino, 1952; C. MANDRIOLI, *L'azione esecutiva*, Milano, 1955; E. ALLORIO-V. COLESANTI, *Esecuzione forzata (dir. proc. civ.)*, in *Nss. Dig. it.*, IV, Torino, 1960, p. 724; F. MAZZARELLA, *Esecuzione forzata (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, p. 448; C. MANDRIOLI, *Sui caratteri dell'attività giurisdizionale desunti dalle norme positive*, in *Jus*, 1962, p. 161; I. ANDOLINA, *«Cognizione ed esecuzione forzata» nel sistema della tutela giurisdizionale*, Catania, 1979; E. FAZZALARI, *Istituzioni di diritto processuale*⁵, Padova, 1989, p. 186; R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, Torino, 1983; S. LA CHINA, *Esecuzione forzata (profili generali)*, in *Enc. Giur. Treccani*, XIII, Roma, 1989; A. BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1990; ID., *Esecuzione forzata in genere*, in *Dig. civ.*, VII, Torino, 1991, p. 567; R. VACCARELLA, *Esecuzione forzata*, in *Riv. es. forz.*, 2007, p. 1; F. TOMMASEO, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 1; AA.VV., *L'esecuzione forzata riformata*, a cura di G. MICCOLIS e C. PERAGO, Torino, 2009; A. TEDOLDI, *Esecuzione forzata*, Pisa, 2020; A. CHIZZINI, *In che direzione muove l'esecuzione forzata, tra tutela del credito e garanzie del debitore?*, in *Giusto proc. civ.*, 2021, p. 489; A.M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Milano, 2022; B. CAPPONI, *Diritto dell'esecuzione*, cit., p. 2.

(5) Sull'argomento v. A. SALETTI, *Processo esecutivo e prescrizione*, Milano, 1992, p. 11.

crisi», di cui all'art. 182 bis dell'abrogata L. fall. e all'art. 57 del D.Lgs. 14/2019 (6), sia gli accordi diretti alla composizione della crisi da «*sovraindebitamento*» del debitore «*non fallibile*» o del «*consumatore*», di cui alla L. 3/2012 e all'art. 65 e ss. dello stesso D.Lgs. 14/2019.

Entrambi, tuttavia, possono interferire con l'esecuzione forzata nel senso di determinare, a carico dei creditori, una sospensione dell'esercizio dell'azione esecutiva o della prosecuzione del processo esecutivo già iniziato, dal momento dell'apertura della procedura e fino al momento in cui non venga accolta la domanda del debitore di omologazione dell'accordo (7).

(6) Si tratta del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, entrato in vigore il 15 luglio 2022, abrogando la L. fall. di cui al R.D. 267/1942. V. anche l'art. 54 del D.Lgs. 14/2019 a proposito delle misure cautelari e protettive (fra le quali, anche l'inibizione a iniziare o proseguire l'azione esecutiva per i creditori: 2° comma; ad esclusione dei crediti dei lavoratori), da adottare nel corso del procedimento per l'apertura della liquidazione giudiziale o del concordato preventivo o per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione, e la medesima inibizione come misura protettiva connessa alla composizione negoziata della crisi d'impresa (art. 18 D.Lgs. 14/2019, come modificato dal D.Lgs. 83/2022). In generale, sugli effetti inibitori dell'azione esecutiva derivanti dall'esperimento di procedure concorsuali negoziali v. V. BARONCINI, *Inibitorie delle azioni dei creditori e automatic stay*, Torino, 2017, p. 6; A. CARRATTA, *Le misure cautelari e protettive nel CCI dopo il D.Lgs. n. 83/2022*, in *Dir. fall.*, 2022, p. 859; I. PAGNI, *Misure cautelari e protettive (diritto dell'insolvenza)*, in *Enc. dir.*, I *Tematici, Crisi d'impresa*, a cura di F. DI MARZIO, Milano, 2024, p. 871.

(7) In particolare, la procedura di sovraindebitamento di cui alla L. 3/2012 mira all'omologazione di un accordo del debitore, redatto con l'ausilio degli organismi di composizione della crisi, con i propri creditori (rappresentanti almeno il 60% dei crediti: art. 9, 2° comma, L. 3/2012) che preveda «*la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei crediti futuri*» (art. 8, 1° comma) e assicuri «*il regolare pagamento dei titolari di crediti impignorabili ai sensi dell'art. 545 del codice di procedura civile e delle altre disposizioni contenute in leggi speciali*» (art. 7, 1° comma) (in proposito, Trib. Torino 30 settembre 2015, in *Foro it.*, 2015, I, 4028). Con il decreto, con il quale ammette il debitore alla procedura e fissa l'udienza per l'omologazione dell'accordo, il giudice della procedura di sovraindebitamento (non quello dell'esecuzione: Trib. Marsala 3 gennaio 2018, in *Foro it.*, 2018, I, 1436) dispone anche che «*sino al momento in cui il provvedimento di omologazione diventa definitivo, non possono, sotto pena di nullità, essere iniziate o proseguite azioni esecutive individuali ...; la sospensione non opera nei confronti dei titolari di crediti impignorabili*» (art. 10, 2° comma, lett. c) (non è sufficiente, dunque, aver presentato istanza di accesso alla procedura: Trib. Bari 19 maggio 2017, in *Foro it.*, 2017, I, 2491, con nota di A. PALMIERI). V., sull'argomento, A. CARRATTA, *La «semplificazione» dei riti e le nuove modifiche del processo civile*, Torino, 2012, p. 167; G. TRISORIO LIUZZI, *Il procedimento di composizione della crisi da indebitamento*, in *Giusto proc. civ.*, 2012, p. 647; C. RINALDINI, *Il procedimento per la composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2012, p. 1409; R. TISCINI, *I procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 649; L. DURELLO, *Profili processuali del procedimento per la composizione della crisi da sovraindebitamento*, *ivi*, 2014, p. 651. Anche il D.Lgs. 14/2019, negli artt. 65 e ss., disciplina molteplici procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento (ristrutturazione dei debiti, concordato minore, liquidazione controllata). Su questo v. L. GALANTI, *Profili processuali del nuovo sovraindebitamento, tra interventi di riforma e prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Dir. fall.*, 2022, p. 52; G. PARISI, *Sovraindebitamento, sospensione dell'esecuzione e coordinamento dei poteri del giudice delegato e del giudice dell'esecuzione*, *ivi*, 2024, p. 137.

Occorre anche ricordare che nell'atto di precepto – come vedremo (oltre, § 12) – va inserito l'«avvertimento» al debitore che può ricorrere alla procedura di sovraindebitamento.

3. *Il processo esecutivo: sue caratteristiche e suoi principi.*

Abbiamo già osservato poc'anzi che, sotto il profilo strutturale, il processo esecutivo si configura con una certa varietà di forme che danno luogo a diversi tipi di processo esecutivo o di esecuzione forzata, in relazione alle diverse esigenze proprie dell'attuazione dei diversi diritti sostanziali. Questi diversi tipi di processo verranno meglio individuati nel § seguente. Tuttavia, la suddetta varietà di forme e di discipline non impedisce di mettere in rilievo talune caratteristiche strutturali comuni ad ogni tipo di processo esecutivo.

Occorre premettere che, come vedremo più avanti (nel § 6), i soggetti ai quali fa capo l'attività processuale esecutiva sono, da un lato, l'*organo esecutivo* che opera nel quadro di un ufficio giudiziario e sotto il controllo di un giudice (8), e, dall'altro lato, i soggetti che rispettivamente chiedono o nei cui confronti si chiede la tutela giurisdizionale esecutiva. E poiché questa tutela consiste nel dare esecuzione a un diritto già accertato in capo ad un soggetto che, rispetto a quel diritto, è un *creditore* (9) e nei confronti di un soggetto che è un *debitore*, queste sono appunto le rispettive qualifiche con le quali nel processo esecutivo vengono in rilievo i soggetti che nel processo di cognizione sono l'attore ed il convenuto.

Certamente, il creditore, in quanto propone la domanda esecutiva ed esercita l'azione esecutiva, è in certo senso un attore (10). Ma non si può dire allo stesso modo che il debitore sia un convenuto; ed infatti, in quanto il debitore non ha che da subire l'esecuzione di un diritto già accertato, non c'è bisogno, almeno di regola, dell'immediato contraddittorio davanti al giudice, e quindi neppure del meccanismo che, nel processo di cognizione, tende ad instaurare subito il contraddittorio. La domanda del creditore è, per lo più, rivolta direttamente all'organo esecutivo affinché questo provveda senz'altro all'esecuzione, salvi i controlli e le direttive impartite dall'organo propriamente giudiziario, ossia dal giudice. Da ciò deriva che, davanti al giudice, nelle sue funzioni di direzione e controllo dell'attività esecutiva, il debitore ed il creditore possono soltanto, di rego-

(8) V., in argomento, G. MARTINETTO, *Gli accertamenti degli organi esecutivi*, Milano, 1963.

(9) «Creditore», più precisamente, della prestazione, nella quale si concreta l'attuazione del diritto, anche quando quest'ultimo non ha, per se stesso, natura obbligatoria: si pensi al diritto del proprietario alla consegna della cosa propria.

(10) Sulla domanda nel processo esecutivo v., specialmente, S. LA CHINA, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 367; C. MANDRIOLI, *L'azione esecutiva*, cit., p. 440; G. TARZIA, *L'oggetto del processo di espropriazione*, Milano, 1961, p. 41; contro la nozione di domanda nel processo esecutivo v. S. SATTA, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 59; ma v. poi A. SALETTI, *Processo esecutivo e prescrizione*, cit., p. 64; F. TOMMASEO, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 20; R. LOMBARDI, *Sul principio della domanda nel processo esecutivo*, in AA.VV., *Scritti sul processo esecutivo e fallimentare in ricordo di R. Anneccchino*, Napoli, 2005, p. 441; G. TOTA, *Il principio della domanda nel processo di espropriazione di crediti*, in *Riv. es. forz.*, 2009, p. 244; B. CAPPONI, *Diritto dell'esecuzione*, cit., p. 53.

la, essere «ascoltati» (art. 485), in un contraddittorio che normalmente investe soltanto le modalità dell'esecuzione (11), al cui ambito si ritiene, d'altra parte, limitato l'operare della prova nel processo esecutivo (12).

La domanda all'organo esecutivo è di solito proposta verbalmente ed è sempre preceduta da una serie di atti – notificazione del titolo esecutivo e del precetto (su cui v. oltre, §§ 11 e 12) –, che restano ancora al di fuori del proces-

(11) Con la conseguenza che l'omissione dell'audizione non dà luogo, per se stessa, a nullità (Cass. 29 settembre 2014 n. 20514; Cass. 2 novembre 2010 n. 22279), salvi gli eventuali vizi, che peraltro si sanano se non fatti valere nel termine dell'opposizione agli atti esecutivi (su cui v. oltre, § 39) (Cass. 24 luglio 1993 n. 8293, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, 1042, con alcuni discutibili *obiter dicta*, e con note di C. BESSO e A. GLI). Sul tema del contraddittorio nel processo esecutivo, v. ancora S. LA CHINA, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 371; ampiamente, G. TARZIA, *Il contraddittorio nel processo esecutivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, p. 193; poi, ancora, con più particolare riguardo alla compatibilità tra principio del contraddittorio ed efficacia del titolo verso i terzi, F.P. LUISO, *L'esecuzione «ultra partes»*, Milano, 1984, p. 185. In proposito v. anche Cass. 23 marzo 2017 n. 7403.

Dopo la revisione e riscrittura dell'art. 111 Cost., la dottrina ha, da un lato, ravvisato un fondamento sistematico alla tesi dell'irrelevanza del vizio di omissione di convocazione delle parti prevista dall'art. 485 c.p.c., nel principio della ragionevole durata del processo, principio particolarmente sentito nel processo esecutivo finalizzato all'effettività della tutela (v., ad es., G. OLIVIERI, in *Foro it.*, 2000, V, 251; F. CARPI, *Riflessioni sui rapporti tra l'art. 111 Cost. ed il processo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2002, p. 387; F. TOMMASEO, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 17) e, dall'altro lato, ha contrapposto l'indefettibilità del rispetto del principio del contraddittorio (v., ad es., G. SCARSELLI, *La ragionevole durata del processo civile*, in *Foro it.*, 2003, V, 126; B. FRATINI, *Sub art. 485*, in AA.VV., *Commentario c.p.c.*, VI, Torino, 2013, p. 219; B. CAPPONI, *Diritto dell'esecuzione*, cit., p. 56). Al riguardo va segnalata una proposta di bilanciamento tra le esigenze dei contrapposti principi di pari rilevanza costituzionale, compiuta da N. RASCIO (*Note problematiche sulla violazione dell'art. 485 c.p.c. e sulle sue conseguenze*, in AA.VV., *Scritti sul processo esecutivo e fallimentare in ricordo di R. Anicchino*, cit., p. 543), che tale bilanciamento ravvisa in un limite all'interesse all'opposizione ex art. 617 contro il vizio di violazione dell'art. 485, ai soli casi nei quali «sia prospettata, come conseguenza dell'eventuale accoglimento, quanto meno l'adozione di un provvedimento diverso da quello opposto» (*op. cit.*, p. 585).

(12) Sul punto v. V. COLESANTI, *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, p. 608; G. TARZIA, *Il contraddittorio*, cit., p. 230, il quale perviene alla conclusione che nel processo esecutivo è sempre presente un contraddittorio ancorché parziale ed attenuato. Non diversamente F. TOMMASEO, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 16, il quale rileva che «il contraddittorio nel processo esecutivo pur non avendo la consueta funzione di influire sul giudizio di merito, è sempre un dialogo tra le parti e il giudice al duplice scopo d'attuare le istanze di legalità ed essere strumento per le esigenze della procedura». Anche B. CAPPONI, *Diritto dell'esecuzione*, cit., p. 56, sottolinea che l'applicazione del principio del contraddittorio nel processo esecutivo implica che le parti «siano sentite nella fase di ricognizione dei presupposti dei singoli provvedimenti in vista di una loro adozione non solo *legittima*, ... ma anche *giusta ed opportuna*».

Secondo un'altra opinione (F. MAZZARELLA, *Sul contraddittorio nel processo esecutivo*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, p. 623) il vero contraddittorio nel processo esecutivo non potrebbe essere cercato nel processo esecutivo in senso stretto (ove oltretutto si presenterebbe, oltre che come attenuato, anche come eventuale, come emerge dall'art. 485 e senza un'effettiva posizione di parità), ma starebbe in realtà nella stessa possibilità, che la legge offre al debitore di reagire con le opposizioni. Su questo punto v. i cenni in questo §, al richiamo della nota 18 e nella nota stessa, e, più avanti, § 5 e cap. 5°.

so esecutivo vero e proprio, del quale costituiscono un preannuncio. La domanda esecutiva ha anche effetto interruttivo della prescrizione, sia l'effetto istantaneo di cui all'art. 2943 c.c. e sia quello permanente di cui all'art. 2945, 2° comma, c.c. (13).

L'attività propria dell'organo esecutivo si estrinseca in atti che presentano più propriamente i caratteri delle c.d. «operazioni» (v. vol. I, § 69, in fine), mentre l'attività del giudice si estrinseca in provvedimenti, la cui natura è, per lo più, ordinatoria ed assume le forme per lo più dell'ordinanza o del decreto (v. vol. I, § 69). La sentenza, invece, rimane propria ed esclusiva dell'attività di cognizione, che, come tale, non può mai appartenere al processo esecutivo, ma che tuttavia può, nell'ambito di quel processo, dar luogo – come abbiamo osservato al § 1 – a delle parentesi di cognizione attraverso le opposizioni del processo esecutivo (v. cap. 5°).

Le caratteristiche così succintamente evidenziate consentono di porre in rilievo le differenze con le quali operano (o addirittura non operano) nel processo esecutivo i fondamentali principi ispiratori della disciplina del processo, tradizionalmente elaborati con riguardo al processo di cognizione (v. vol. I, §§ 77 e 78).

Il *principio della domanda* e il *principio dell'impulso di parte* ispirano la disciplina del processo esecutivo in modo analogo a quella del processo di cognizione (14); e così non molto dissimile è il modo col quale, nel processo esecutivo, opera il *principio della disponibilità dell'oggetto del processo*, per il quale va soltanto tenuto presente che qui non si tratta di determinare l'ambito di un giudizio, ma l'oggetto di un'attività esecutiva, che talora è predeterminato dallo stesso ambito del diritto da portare ad esecuzione, e che solo nell'espropriazione forzata lascia un margine di scelta (15), ferma comunque la possibilità della c.d. *litispendenza esecutiva*, con la conseguente riunione dei procedimenti ai sensi dell'art. 273 (16). Non così si può dire del *principio della disponibilità delle prove* e degli altri principi che concernono le prove: poiché manca il giudizio, ed in particolare il giudizio sui fatti, manca la stessa ragion d'essere della prova.

(13) Quanto al periodo della sua protrazione, non soccorrendo il riferimento dell'art. 2945, 2° comma, al passaggio in giudicato, ci si deve riferire, per l'espropriazione, al momento in cui l'ordinanza di attribuzione o di assegnazione non è più assoggettata all'opposizione agli atti esecutivi (così A. SALETTI, *Processo esecutivo e prescrizione*, cit., p. 197) e, nelle esecuzioni in forma specifica, all'esaurimento delle operazioni previste dalle singole procedure e più precisamente fino al momento in cui l'atto conclusivo non sia più assoggettato all'opposizione agli atti esecutivi (A. SALETTI, *op. cit.*, pp. 222, 226).

(14) V. anche retro, la nota 10.

(15) Sul tema v., specialmente, G. TARZIA, *L'oggetto*, cit.

(16) Sulla c.d. litispendenza esecutiva v. F. TOMMASEO, *L'esecuzione*, cit., p. 20; L. DITTRICH, «Litispendenza esecutiva», giudice «competente» a disporre la sospensione dell'esecuzione ex art. 624 c.p.c. e a decidere dell'opposizione all'esecuzione, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1374; B. CAPPONI, *Diritto dell'esecuzione*, cit., p. 92.

Quanto al *principio dell'uguaglianza delle parti* e al *principio del contraddittorio* (su cui v. vol. I, § 22), le profonde differenze con le quali questi principi operano nel processo esecutivo emergono chiaramente dai rilievi compiuti poc'anzi: l'uguaglianza delle parti è soltanto formale, poiché l'esecuzione si compie per attuare il diritto dell'una contro l'altra; ed il contraddittorio prescinde dalla contrapposizione dialettica delle parti, concernendo solo le modalità dell'esecuzione (17), sul fondamento di ragioni di opportunità; quando, infatti, investe i diritti, già si è nel campo delle opposizioni, ossia della cognizione, col suo tipico contraddittorio a struttura dialettica (18).

Naturalmente, l'identità degli strumenti per il funzionamento del meccanismo giuridico attraverso il quale si svolgono i processi rispettivamente di cognizione e di esecuzione sta in relazione col rilievo che la validità degli atti del processo esecutivo è regolata dalle medesime norme e principi che soprassedono alla validità degli atti del processo di cognizione. Il che è vero anche, ovviamente, per quanto concerne l'invalidità di tali atti. Questo in pratica significa che agli atti del processo esecutivo si applica la disciplina dell'intero titolo sesto del libro I del codice, ivi comprese le disposizioni (in particolare l'art. 121), sulle quali si fonda il *principio della congruità delle forme* (v. vol. I, § 64), certamente operante anche nel processo esecutivo, nonché la disciplina della nullità degli atti (artt. 156 e ss.) (19). Al quale ultimo riguardo si deve soltanto osservare che tale disciplina va coordinata con quella dell'apposito strumento (di cognizione) previsto per far valere i vizi degli atti del processo esecutivo: ossia l'opposizione agli atti esecutivi (della quale ci occuperemo nel § 39), che è una di quelle parentesi di cognizione nel processo esecutivo di cui parleremo più avanti (cap. 5°).

(17) Sulle quali modalità il rispetto del principio del contraddittorio si è di recente ulteriormente accentuato ed è divenuto – sotto la spinta dell'art. 111, commi 1° e 2°, Cost. ed anche per effetto delle più recenti riforme degli artt. 476, 492, 512, 591 ter – elemento qualificante della struttura formale del processo esecutivo. Per questi rilievi e relative dimostrazioni v. B. CAPPONI, *Alcuni problemi su contraddittorio e processo esecutivo (alla luce del nuovo art. 111 della Costituzione)*, in *Riv. es. forz.*, 2001, p. 28; ID., *La tutela del debitore nell'esecuzione forzata*, in ID., *Otto studi sul processo civile*, Padova, 2017, p. 235; F. CORDOPATRI, *La tutela del debitore nel processo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2008, p. 1239; F. TOMMASEO, *L'esecuzione*, cit., p. 14; L. DURELLO, *L'audizione delle parti e degli interessati: attuazione del principio del contraddittorio nel processo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2011, p. 863.

(18) Chi sostiene che proprio nella possibilità delle opposizioni dovrebbe ravvisarsi il vero fondamento del contraddittorio nel processo esecutivo (F. MAZZARELLA, *Sul contraddittorio*, cit., p. 623) è costretto a sottovalutare l'autonomia strutturale del giudizio di opposizione rispetto al processo esecutivo.

(19) S. LA CHINA, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 463.

4. I diversi tipi di esecuzione forzata e di processo esecutivo.

Poiché la funzione dell'esecuzione forzata consiste nel dare esecuzione concreta e materiale ai diritti, è chiaro che tale esecuzione deve essere, almeno tendenzialmente, *esatta e completa*. Quest'esigenza si esprime in un principio fondamentale (quello di *effettività*), che ispira la disciplina del processo in generale nella sua funzione unitaria comprendente cognizione ed esecuzione; principio che viene di solito ricordato con le celebri parole di Chiovenda, secondo cui il processo deve far conseguire al creditore «*tutto quello e proprio quello* che egli ha diritto di conseguire» (20). Ne deriva che l'*optimum* dell'attività esecutiva sta nell'attuare il diritto *nella sua identità specifica*: come, ad es., la consegna o il rilascio *proprio di quella certa cosa* (art. 2930 c.c.) o il compimento *proprio di quella certa attività*, ecc. Questa fondamentale esigenza, che, come abbiamo detto, ispira l'intera disciplina del processo, è più specificamente espressa, nel nostro ordinamento, nelle norme che il codice civile (v. retro, § 1, in fine) dedica alla funzione e alla disponibilità della tutela giurisdizionale esecutiva, ossia negli artt. 2930, 2931 e 2933, che appunto enunciano la generica esigenza di attuare, nelle forme previste dal codice di procedura civile, la tutela in forma specifica, in quanto possibile (21).

(20) G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1935, p. 41.

(21) Su queste tendenze dell'ordinamento secondo la linea del postulato chiovendiano del «*tutto quello e proprio quello*», sui suoi limiti e sulle possibilità giuridiche e pratiche di raggiungere tali limiti v. C. MANDRIOLI, *L'esecuzione forzata in forma specifica*, Milano, 1953, in contrasto con un'autorevole dottrina (S. SATTA, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1952, pp. 2, 237), secondo la quale i procedimenti di esecuzione in forma specifica sarebbero strutturati con funzione diversa da quella dell'attuazione dell'obbligazione (che ha il suo punto di riferimento nella responsabilità patrimoniale ed è eseguibile coattivamente solo con l'espropriazione) e cioè con la funzione di attuare situazioni di tipo assoluto o «finale».

La dottrina prevalente (v. gli Autori citati nelle successive note 31, 34 e 35, ai quali *adde*, sotto un profilo prevalentemente sostanziale, M. GIORGIANNI, *Tutela del creditore e tutela reale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1975, p. 853) ha per lo più condiviso l'impostazione imperniata sul suddetto postulato chiovendiano, che è stato presentato, in un certo periodo (approssimativamente negli anni settanta), come una bandiera di «progressività» in funzione dell'attuazione specifica dei diritti dei lavoratori e contro il brocardo *nemo ad factum praecise cogi potest* (su cui v. subito nel testo) presentato come strumento di sopraffazione dei *beati possidentes* (v., per tutti, A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela di condanna*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1978, p. 1104; ID., *Appunti sulla tutela di condanna (trentacinque anni dopo)*, in *Foro it.*, 2010, V, 257).

La dottrina successiva si è poi impegnata sul problema, assai delicato, della compatibilità tra l'orientamento della maggior possibile eseguibilità specifica dei diritti e la regola della responsabilità patrimoniale che caratterizza le obbligazioni, con il suo corollario in tema di concorso dei creditori. Mentre ad alcuni tale problema è parso insuperabile al punto da suggerire un'impostazione di ispirazione sattiana che lascia fuori dal campo delle obbligazioni i diritti attuabili con i procedimenti di esecuzione forzata in forma specifica (G. MONTELEONE, *Riflessioni sulla tutela esecutiva dei diritti di credito*, in *Studi in onore di E.T. Liebman*, III, Milano, 1979, p. 2257; ID., *Recenti sviluppi sulla dottrina dell'esecuzione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, p. 281), per altri quell'ostacolo non è apparso insuperabile, ma solo ragione di opportune distinzioni tra le strutture proce-