



# CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO

---

Relazione su contrasto – Ricorso n. 16802/2009 (Rif. Foglietto n. 17/2012), Ricorso n. 18104/2009 (Rif. n. 18/2012)

Rel. n. 16

Roma, 25 gennaio 2012

**OGGETTO:** Titolo esecutivo giudiziale - Liquidità del diritto - Opposizione all'esecuzione - Vizio d'illiquidità - Rilievo d'ufficio - Extrapetizione - Lesione del contraddittorio - Contrasto di giurisprudenza.

## **SOMMARIO:**

1. Vicenda processuale e termini delle ordinanze interlocutorie.
2. Individuazione delle singole questioni di diritto.
  - 1.1. Liquidità del titolo esecutivo.
    - 2.1.1. Giurisprudenza.
    - 2.1.2. Riferimenti di dottrina.
  - 2.2. Funzione e natura del giudizio di opposizione.
    - 2.2.1. Giurisprudenza.
    - 2.2.2. Riferimenti di dottrina.
  - 2.3. Sentenza della “terza via”.
    - 2.3.1. Giurisprudenza.
    - 2.3.2. Riferimenti di dottrina.
3. Osservazioni conclusive.

## 1. Vicenda processuale e termini delle ordinanze interlocutorie.

I ricorsi in epigrafe, perfettamente sovrapponibili, consentono unità di trattazione.

Le ricorrenti notificavano precetto in forza delle sentenze con le quali la Corte territoriale condannava l'INPS a pagar loro gli interessi anatocistici sull'adeguamento dell'indennità di disoccupazione agricola.

L'ente previdenziale si opponeva all'esecuzione, deducendo di aver già versato il dovuto.

Il giudice dell'opposizione dichiarava nullo il precetto, rilevando d'ufficio la carenza di liquidità del diritto, per omessa indicazione nel titolo esecutivo del numero di giornate lavorative oggetto di calcolo degli interessi composti.

Nei confronti di tale decisione, le creditrici opposte ricorrono per cassazione, formulando due quesiti di diritto:

*Se incorre o meno nel vizio di ultrapetizione, e conseguente violazione degli artt. 99 e 112 cod. proc. civ., il giudice dell'opposizione all'esecuzione che abbia dichiarato d'ufficio la nullità del precetto per genericità del titolo esecutivo, ancorché l'opponente non abbia eccepito, quale motivo di opposizione, l'ineidoneità della sentenza azionata a costituire titolo esecutivo e non essendosi instaurato, quindi, sulla questione, il contraddittorio tra le parti, con conseguente lesione del diritto di difesa;*

*Se, ai sensi dell'art. 474 cod. proc. civ., costituisce o meno valido titolo esecutivo la sentenza che contenga la condanna al pagamento di un credito non specificamente determinato e, comunque, determinabile attraverso dati provenienti da fonti normative e con semplici calcoli aritmetici effettuati sulla scorta di dati desumibili da atti e documenti prodotti nel giudizio e non contestati dall'altra parte.*

Sollecitata da memorie ex art. 378 cod. proc. civ., la Terza Sezione, con ordinanze interlocutorie 14/12/2011, nn. 26943 e 26944, conforme il Procuratore Generale, ha rimesso i ricorsi al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

Le ordinanze evidenziano un contrasto di precedenti sulle questioni: se il giudice dell'opposizione al precetto abbia il potere-dovere di verificare d'ufficio l'idoneità del titolo esecutivo, sotto il profilo della liquidità del credito, o se egli incontri il limite dei motivi di parte; se, per soddisfare il requisito di liquidità, ai fini esecutivi, la condanna possa essere integrata tramite elementi non menzionati in sentenza, e tuttavia acquisiti al processo di formazione del titolo, o se essa, invece, debba essere autosufficiente.

## 2. Individuazione delle singole questioni di diritto.

Il quesito inerente la rilevabilità d'ufficio del vizio di illiquidità del titolo esecutivo unifica due profili, giuridicamente distinti e logicamente sequenziali.

Si chiede una verifica di titolarità del potere officioso, dubitando che il giudice dell'opposizione all'esecuzione possa rilevare *ex officio* la genericità del titolo esecutivo.

In gradazione, si chiede una verifica delle forme di esercizio del potere medesimo, denunciando una lesione della difesa nel rilievo officioso non preceduto da apposito stimolo al contraddittorio.

Pertanto, le questioni di diritto possono essere individuate e ordinate nei seguenti termini:

*A) Se il titolo giudiziale, per soddisfare il requisito di liquidità posto dall'art. 474 cod. proc. civ., debba contenere in se stesso gli elementi di calcolo del quantum debeatur o se, invece, possa operarsene l'integrazione sulla scorta dei documenti acquisiti al processo di formazione;*

*B) Nel caso di stimata invalidità del titolo non autosufficiente, se il vizio d'illiquidità possa essere rilevato d'ufficio dal giudice dell'opposizione all'esecuzione o se, invece, necessiti la relativa apposita deduzione tra i motivi d'opposizione;*

*C) Nel caso di stimata rilevanza d'ufficio, se il giudice dell'opposizione all'esecuzione debba previamente sottoporre il tema della liquidità alle parti o se, invece, possa legittimamente definirlo senza attivare un contraddittorio specifico in merito.*

## **2.1. Liquidità del titolo esecutivo.**

La questione *sub A)* si iscrive nella controversia sulla natura e sulla funzione del titolo esecutivo, oggetto di una disputa, teorica e pratica, mai sopita.

Le difformi opzioni giurisprudenziali nel senso della necessaria autosufficienza o della possibile integrazione del titolo giudiziale sono verosimilmente influenzate da considerazioni di politica del diritto.

Un orientamento appare sensibile all'esigenza della certezza del rapporto giuridico in fase esecutiva, valore che ritiene di assicurare mediante la rigida letteralità del titolo e la riduzione dei margini di interpretazione.

L'altro orientamento privilegia l'economia dei mezzi processuali, consentendo di ovviare alle lacune documentali del titolo mediante elementi tratti dal giudizio *a quo*, senza imporre al creditore nuovi passaggi di cognizione.

### **2.1.1. Giurisprudenza.**

Per un indirizzo di legittimità, la condanna ha valore di titolo esecutivo solo ove palesi elementi sufficienti a quantificare il credito con calcolo puramente matematico, essendo impraticabile, per ragioni di certezza, ogni integrazione con dati extratestuali, pur se acquisiti nel processo di formazione della sentenza:

*La sentenza di condanna del datore di lavoro al pagamento di un determinato numero di mensilità di retribuzione costituisce valido titolo esecutivo per la realizzazione del credito anche quando, nonostante l'omessa indicazione del preciso ammontare complessivo della somma oggetto dell'obbligazione, la somma stessa sia quantificabile per mezzo di un mero calcolo matematico, sempreché, dovendo il titolo esecutivo essere determinato e delimitato, in relazione all'esigenza di certezza e liquidità del diritto di credito che ne costituisce l'oggetto, i dati per acquisire tale necessaria certezza possano essere tratti dal contenuto del titolo medesimo e non da elementi esterni, non*

*desumibili da esso, ancorché presenti nel processo che ha condotto alla sentenza di condanna, in conformità con i principî che regolano il processo esecutivo<sup>1</sup>.*

Il carattere «determinato e delimitato» del titolo rimanda alla teoria documentale e al principio di autosufficienza (*infra*, § 2.1.2.). Per la fattispecie dei ricorsi in esame:

*La sentenza di condanna dell'INPS al pagamento, in favore del creditore, di una prestazione, quale le differenze spettanti a titolo di indennità di disoccupazione, costituisce valido titolo esecutivo, che non richiede ulteriori interventi del giudice diretti all'esatta quantificazione del credito, solo se tale credito risulti da operazioni meramente aritmetiche eseguibili sulla base dei dati contenuti nella sentenza; se, invece, dalla medesima sentenza di condanna non risulta (come nella specie) il numero delle giornate non lavorate nelle quali sia maturata l'indennità giornaliera, così da rendersi necessari, per la determinazione esatta dell'importo, elementi estranei al giudizio concluso e non predeterminati per legge, la sentenza non costituisce idoneo titolo esecutivo, ma è utilizzabile solo come idonea prova scritta per ottenerlo nei confronti del debitore in un successivo giudizio<sup>2</sup>.*

La ratio di certezza è scolpita nella motivazione di un'altra pronuncia:

*Non va dimenticato che gli ufficiali giudiziari incaricati dell'esecuzione, e le stesse parti del procedimento esecutivo, debbono operare in base ad elementi numerici già certi, senza che sia possibile, in quella fase, una ulteriore attività di accertamento, dato che è ammessa solamente l'opposizione all'esecuzione ai sensi degli artt. 615 e 616 cod. proc. civ., quando non sussistano i presupposti per procedere all'esecuzione, e specificamente, per quanto ora interessa, nei casi in cui il titolo non sia certo e/o liquido<sup>3</sup>.*

Opposto avviso consente l'integrazione extratestuale, purché i dati integrativi siano acquisiti al processo di formazione del titolo giudiziale:

*La sussistenza del requisito della liquidità del credito richiamato dall'art. 474 cod. proc. civ. va accertata procedendo all'interpretazione della sentenza, tenendo conto dei dati che, pure se non siano stati in essa puntualmente indicati, siano stati assunti dal giudice come certi e oggettivamente già determinati, in quanto presupposti dalle parti e non controversi, quindi acquisiti al processo, anche se per implicito<sup>4</sup>.*

---

<sup>1</sup> Nella specie, relativa all'esecuzione di una condanna al pagamento delle retribuzioni in esito a declaratoria di illegittimità del licenziamento, la Corte, applicando il principio, ha escluso che l'interpretazione del titolo potesse estendersi all'esame delle buste-paga esibite in giudizio, neppure menzionate dalla sentenza: Sez. L, Sentenza 23/4/2009, n. 9693 (Rv. 608241). Conformi, sul principio: Sez. L, Sentenza 11/6/1999, n. 5784 (Rv. 527320); Sez. L, Sentenza 21/11/2006, n. 24649 (Rv. 593192); Sez. 6-L, Ordinanza 5/2/2011, n. 2816 (Rv. 615907).

<sup>2</sup> Sez. L, Sentenza 2/4/2009, n. 8067 (Rv. 607764).

<sup>3</sup> Sez. L, Sentenza 28/4/2010, n. 10164 (Testo).

<sup>4</sup> Sez. 3, Sentenza 8/5/2003, n. 6983 (Rv. 562749). Conformi, sul principio: Sez. L, Sentenza 19/1/1999, n. 478 (Rv. 522424); Sez. L, Sentenza 29/11/2004, n. 22427 (Rv. 579338); Sez. 3, Sentenza 15/3/2006, n. 5683 (Rv. 587995), che consente di determinare la portata esecutiva dell'ingiunzione sulla scorta delle produzioni monitorie; Sez. L, Sentenza 15/6/2007, n. 14000 (Testo), che legittima il parametro della retribuzione globale di fatto mediante rinvio al contratto collettivo applicabile.

Dal versante testuale, la certezza del titolo esecutivo transita al versante processuale.

Essa non viene più assicurata dalla perfetta menzione letterale dei fattori di calcolo, ma dalla loro rituale acquisizione nel contraddittorio del giudizio di formazione del titolo:

*La sentenza di condanna, che non contenga la determinazione della somma dovuta, costituisce titolo esecutivo a condizione che dal complesso di informazioni rinvenibili nel dispositivo e nella motivazione, anche mediante l'integrazione con elementi certi perché acquisiti agli atti o riguardanti dati ufficiali, possa procedersi alla quantificazione con un'operazione meramente matematica<sup>5</sup>.*

Difforme è la tesi della certezza documentale, neppure surrogabile dall'assenza di contrasto sui dati rilevanti:

*La sentenza che condanna il datore di lavoro al pagamento di un determinato numero di mensilità di retribuzione costituisce di per sé titolo esecutivo per la realizzazione del credito anche quando, nonostante l'omessa indicazione del preciso ammontare complessivo della somma oggetto dell'obbligazione, la somma stessa sia quantificabile per mezzo di un mero calcolo matematico, sempreché, tuttavia, dovendo il titolo esecutivo essere determinato e delimitato, in relazione all'esigenza di certezza e liquidità del diritto che ne costituisce l'oggetto, i dati per acquisire tale necessaria certezza possano essere tratti dal contenuto del titolo stesso e non da elementi esterni al medesimo, come avviene nel caso di condanna del datore di lavoro a pagare al lavoratore la retribuzione contrattualmente e legislativamente dovuta in base alla qualifica alla data del licenziamento, qualora non siano precisati né la qualifica anzidetta né il contenuto dei contratti, individuale o collettivo, applicabili, a nulla rilevando che tali dati siano pacifici fra le parti, dal momento che, anche in tal caso, essi non risultano dal titolo esecutivo<sup>6</sup>.*

Momento cruciale appare l'interpretazione del titolo, ridotta ad interpretazione letterale secondo un criterio di autosufficienza documentale oppure estesa ad interpretazione integrativa secondo un criterio di globalità delle risultanze processuali:

*L'interpretazione del titolo è un momento della valutazione del titolo esecutivo che non può essere eliminato. Per questa ragione, la questione dell'interpretazione si presenta, nella pratica, connessa a quella dell'integrazione del titolo ed è collegata al possibile superamento della lettera del titolo con l'integrazione di essa ad opera dell'organo al quale è demandato l'atto esecutivo. [...] In generale, si conviene con il fatto che, nell'interpretazione del titolo esecutivo, predomina la necessità di garantire il valore letterale del titolo esecutivo a scapito della ricerca dell'intenzione dell'autore del titolo, come, invece, avviene per l'interpretazione degli atti giuridici (art. 1362 cod. civ. per i contratti; art. 12 disp. prel. per l'interpretazione della legge). Questa visione documentale del titolo esecutivo, tuttavia, non è appagante, soprattutto quando si tratta di titolo esecutivo costituito da sentenza o da altri atti di formazione giudiziale motivati<sup>7</sup>.*

---

<sup>5</sup> Sez. L, Sentenza 17/4/2009, n. 9245 (Rv. 607984).

<sup>6</sup> Sez. L, Sentenza 9/3/1995, n. 2760 (Rv. 491036).

<sup>7</sup> Sez. 3, Sentenza 8/5/2003, n. 6983 (Testo).

## 2.1.2. Riferimenti di dottrina.

Nella sistematica classica, è denunciata la frequente confusione tra l'«accertamento» insito nel titolo esecutivo e il «documento» che quell'accertamento consacra *ad solemnitatem*, quindi fra titolo esecutivo in senso «sostanziale» e titolo esecutivo in senso «formale»<sup>8</sup>.

Invero, la migliore letteratura risulta divisa fra la teoria attuale, che nel titolo vede essenzialmente un atto, e la teoria documentale, che nel titolo precipuamente scorge un documento. Celebre è la polemica tra la dottrina del titolo esecutivo quale atto giuridico deputato a sanzionare l'inadempimento<sup>9</sup> e la dottrina del titolo esecutivo quale documento recante la prova legale del credito<sup>10</sup>.

La teoria dell'atto può coltivare una nozione restrittiva del titolo esecutivo<sup>11</sup>; tuttavia, specialmente alla teoria del documento è congeniale l'irrigidimento dell'istituto in termini formali. Nelle parole di un fautore della concezione documentale:

*La menzionata configurazione del titolo esecutivo quale documento – mentre aderisce all'organizzazione propria dell'esecuzione forzata – non vale, tuttavia, ad introdurre nel processo esecutivo l'atto giuridico materiale (né, con esso, il rapporto che ne costituisce il contenuto); il documento-titolo esecutivo (idest, la «rappresentazione documentale del credito»), infatti, rileva – in senso all'esecuzione forzata – per quel ch'esso è, non per quello che esso rappresenta<sup>12</sup>.*

La teoria documentale fonda un principio di incorporazione, letteralità o autosufficienza: il titolo esecutivo vale unicamente per il credito incorporato nel tenore letterale del documento e, pertanto, il testo formale deve bastare a se medesimo, non essendo praticabile alcuna integrazione extratestuale.

Ciò concerne anche il requisito della liquidità, intesa quale «determinazione, o determinabilità, con operazione aritmetica, della quantità dovuta»<sup>13</sup>.

Se ne ammette una versione «implicita», ma si nega che la liquidazione, ai fini esecutivi, possa impiegare riferimenti esterni al titolo:

*La liquidità può essere anche implicita, allorché per renderla esplicita sia sufficiente una semplice operazione aritmetica, sulla scorta degli elementi numerici offerti dallo stesso titolo esecutivo<sup>14</sup>.*

La natura testuale degli elementi individuanti viene affermata con chiarezza:

*«Liquido» è il diritto di credito di una somma di denaro o di cose fungibili determinata nella quantità o determinabile in base agli elementi individuanti che risultano dallo stesso titolo<sup>15</sup>.*

<sup>8</sup> CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile. Le azioni. Il processo di cognizione*, 3<sup>a</sup> ed., Napoli, 1923, p. 242.

<sup>9</sup> LIEBMAN, *Le opposizioni di merito nel processo d'esecuzione*, Roma, 1931, p. 135 ss.

<sup>10</sup> CARNELUTTI, *Titolo esecutivo*, Padova, 1932, p. 3 ss.

<sup>11</sup> Attribuendo efficacia costitutiva al titolo quale atto e rimproverando alla teoria documentale di ricondurre la funzione del titolo nella dimensione cognitiva della prova: LIEBMAN, *op. cit.*, p. 128, p. 136 s., p. 143.

<sup>12</sup> ANDOLINA, *Contributo alla dottrina del titolo esecutivo*, Milano, 1982, p. 129.

<sup>13</sup> VACCARELLA, voce *Titolo esecutivo*, in *Enc. giur.*, XXXVI, Roma, 2007, p. 3.

<sup>14</sup> MASSARI, voce *Titolo esecutivo*, in *Noviss. Dig. it.*, XIX, Torino, 1973, p. 380.

L'interpretazione del titolo esecutivo mai potrebbe evaderne la dimensione letterale, dovendo tenersi, quanto alla sentenza, nei limiti del coordinamento fra motivazione e dispositivo<sup>16</sup>.

In particolare, il giudice dell'opposizione all'esecuzione, nel determinare la portata del titolo giudiziale, dovrebbe limitarsi ad apprezzare il senso letterale delle parole, emergente dalle componenti intrinseche del titolo stesso<sup>17</sup>.

Anche nella dottrina più recente, sembra prevalere la tendenza ad escludere l'integrazione del titolo esecutivo mediante il riferimento a dati extratestuali, confinandosi i fattori di determinabilità aritmetica del *quantum* al novero degli elementi interni<sup>18</sup>.

Si fa eccezione unicamente per la *relatio* a coefficienti ufficiali, come il saggio legale degli interessi e il tasso di svalutazione della moneta<sup>19</sup>.

Domina l'esigenza garantistica della certezza del rapporto giuridico *in executivis*.

Non per caso, gli aggettivi «certo» e «liquido», nella struttura dell'art. 474 cod. proc. civ., sono letti in endiadi<sup>20</sup>.

Invero, gli estremi di liquidità:

*Debbono non solo esistere, ma risultare dal titolo, avuto riguardo alla sua funzione di individuare (e documentare) il diritto eseguibile per l'organo esecutivo, il quale deve solo portarlo ad esecuzione, senza necessità di valutazioni giuridiche*<sup>21</sup>.

Pure gli studiosi che mostrano di apprezzare le finalità antiformalistiche, *lato sensu* economiche, sottese alla perfettibilità del titolo con elementi taciuti in sentenza, ma considerati nel processo *a quo*, non rinunciano ad evidenziare la gravità del problema dell'integrazione esterna<sup>22</sup>.

Si conferma il principio a tenore del quale:

*Non può essere consentita, in sede esecutiva, alcuna «integrazione» del contenuto del titolo, utilizzando documenti o atti del processo nel quale il titolo si è formato, in quanto ciò comporta l'esercizio di poteri che la legge non attribuisce al giudice dell'esecuzione*<sup>23</sup>.

In particolare, nel rito del lavoro, che sperimenta un'ampia casistica ai margini tra condanna specifica e condanna generica, per il frequente utilizzo di elementi di rinvio

---

<sup>15</sup> GRASSO, voce *Titolo esecutivo*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, p. 692.

<sup>16</sup> GRASSO, *op. cit.*, p. 700.

<sup>17</sup> BUCOLO, *L'opposizione all'esecuzione*, Padova, 1982, p. 115 s.

<sup>18</sup> COMOGLIO, *L'esecuzione forzata*, in COMOGLIO, FERRI, TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, II, 5<sup>a</sup> ed., Bologna, 2011, p. 308; LUISO, *Diritto processuale civile*, III, 6<sup>a</sup> ed., Milano, 2011, p. 22 s.

<sup>19</sup> PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, IV, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2010, p. 25 s.

<sup>20</sup> REDENTI, VELLANI, *Diritto processuale civile*, Milano, 2011, p. 658.

<sup>21</sup> MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, IV, 21<sup>a</sup> ed., Torino, 2011, p. 37 s.

<sup>22</sup> ARIETA, DE SANTIS, *L'esecuzione forzata*, III, 2, in MONTESANO, ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, Padova, 2007, p. 24 ss.

<sup>23</sup> ARIETA, DE SANTIS, *op. cit.*, p. 23.

(«retribuzione globale di fatto», differenze retributive per superiore qualifica, e simili), il completamento tramite fattori non desumibili dalla sentenza, ma entrati nel processo *a quo*, è sembrato contrario all'ufficio garantistico del titolo esecutivo, giacché l'integrazione si attuerebbe entro un procedimento di contraddittorio ridotto, in spregio del debitore<sup>24</sup>.

## 2.2. Funzione e natura del giudizio di opposizione.

Nell'ipotesi in cui si coltivasse il principio di incorporazione, letteralità o autosufficienza, verrebbe a porsi la questione distinta *sub B*), se possa il giudice dell'opposizione all'esecuzione rilevare *ex officio* il difetto del titolo, la liquidità del quale non fosse assicurata dagli elementi testuali del documento.

Sono coinvolte tematiche generali, inerenti – oltre l'efficacia condizionante del titolo esecutivo (*infra*, § 2.2.2.) – la natura dell'opposizione all'esecuzione, il ruolo sostanziale che le parti assumono nel relativo processo di cognizione, i limiti formali che vi sperimenta il giudice.

### 2.2.1. Giurisprudenza.

Per numerosi precedenti di legittimità, l'effetto condizionante del titolo esecutivo impone al giudice dell'opposizione di rilevarne i vizi *ex officio*:

*L'esistenza del titolo esecutivo costituisce la condizione necessaria dell'esercizio dell'azione esecutiva e deve, indipendentemente dall'atteggiamento delle parti, essere sempre verificata d'ufficio dal giudice*<sup>25</sup>.

L'immanenza del titolo quale condizione dell'azione giustifica il potere-dovere di rilievo officioso nell'intero spettro delle fattispecie di carenza, sopravvenuta od originaria.

Segnatamente, riguardo al difetto sopravvenuto, o caducazione, del titolo esecutivo:

*La sopravvenuta caducazione del titolo esecutivo produce l'illegittimità dell'esecuzione forzata con effetto ex tunc. La sopravvenuta carenza del titolo esecutivo può essere rilevata d'ufficio, in ogni stato e grado del giudizio, ed anche per la prima volta nel giudizio per cassazione, trattandosi di presupposto dell'azione esecutiva*<sup>26</sup>.

Oltre che per le sopravvenienze, la rilevabilità officiosa è statuita in ordine al difetto originario del titolo esecutivo:

*Il giudice dell'opposizione all'esecuzione è tenuto a compiere d'ufficio, in ogni stato e grado del giudizio, ed anche per la prima volta nel giudizio di cassazione, la verifica sulla esistenza del titolo*

---

<sup>24</sup> MIMMO, *Sulla distinzione tra condanna specifica e condanna generica*, in *Mass. giur. lav.*, 2009, p. 572 ss.

<sup>25</sup> Sez. 3, Sentenza 7/2/2000, n. 1337 (Rv. 533564).

<sup>26</sup> Sez. 3, Sentenza 9/7/2001, n. 9293 (Rv. 548027); Sez. 3, Sentenza 19/5/2011, n. 11021 (Rv. 617431).



*esecutivo posto alla base dell'azione esecutiva, potendo rilevare sia l'inesistenza originaria del titolo esecutivo sia la sua sopravvenuta caducazione, che – entrambe – determinano l'illegittimità dell'esecuzione forzata con effetto ex tunc, in quanto l'esistenza di un valido titolo esecutivo costituisce presupposto dell'azione esecutiva stessa*<sup>27</sup>.

All'esistenza del titolo quale condizione dell'azione ex art. 474 cod. proc. civ. viene contrapposto il deposito del titolo quale presupposto processuale ex art. 488 cod. proc. civ.

Il divieto del rilievo officioso è limitato alla carenza del presupposto processuale:

*Nel processo di esecuzione forzata, l'esistenza del titolo esecutivo costituisce condizione dell'azione esecutiva (art. 474 cod. proc. civ.), mentre il deposito del titolo esecutivo, in originale o copia autentica, costituisce un presupposto processuale, la cui mancanza non può essere rilevata di ufficio dal giudice, ma deve essere fatta valere con l'opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 cod. proc. civ.*<sup>28</sup>.

Atteso l'effetto condizionante del titolo, il rilievo officioso dei vizi si impone sul principio della domanda, aparendo la questione di validità preliminare allo scrutinio dei motivi di opposizione:

*L'opposizione all'esecuzione a norma dell'art. 615 cod. proc. civ. si configura come accertamento negativo della pretesa esecutiva del creditore procedente, che va condotto sulla base dei motivi di opposizione proposti, che non possono essere modificati dall'opponente nel corso del giudizio. L'esistenza del titolo esecutivo con i requisiti prescritti dall'art. 474 cod. proc. civ. costituisce, peraltro, presupposto indefettibile per dichiarare il diritto a procedere all'esecuzione. Ne consegue che il giudice dell'esecuzione ha il potere-dovere – con accertamento che esaurisce la sua efficacia nel processo esecutivo, in quanto funzionale all'emissione di un atto esecutivo e non alla risoluzione di una controversia nell'ambito di un ordinario giudizio di cognizione – di verificare l'idoneità del titolo e di controllare la correttezza della quantificazione del credito operata dal creditore nel precetto, mentre, in sede di opposizione, l'accertamento dell'idoneità del titolo ha natura preliminare per la decisione dei motivi proposti, anche se questi non investano direttamente tale questione*<sup>29</sup>.

Del resto, la liquidità del titolo è coesistente alla prospettiva dell'opposizione quale mezzo cognitivo non solo rescindente:

*L'eccessività della somma portata nel precetto non travolge questo per l'intero, ma ne determina la nullità o inefficacia parziale per la somma eccedente, con la conseguenza che l'intimazione rimane valida per la somma effettivamente dovuta, alla cui determinazione provvede il giudice, che è investito di poteri di cognizione ordinaria a seguito dell'opposizione in ordine alla quantità del credito*<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> Sez. L, Sentenza 29/11/2004, n. 22430 (Rv. 578146); Sez. 3, Sentenza 13/7/2011, n. 15363 (Rv. 619222).

<sup>28</sup> Sez. 3, Sentenza 9/12/1992, n. 13021 (Rv. 479954); Sez. 3, Sentenza 31/3/2008, n. 8306 (Rv. 602510).

<sup>29</sup> Sez. L, Sentenza 28/7/2011, n. 16610 (Rv. 618698).

<sup>30</sup> Sez. 3, Sentenza 29/2/2008, n. 5515 (Rv. 602089).

Per la fattispecie dei ricorsi in epigrafe, si è osservato come non potrebbe il giudice dell'opposizione valutare l'eccezione di adempimento dell'ente previdenziale, senza porsi, anche d'ufficio, la questione della liquidità del titolo, ineludibile per determinare il *quantum debeatur*<sup>31</sup>.

L'orientamento avverso alla verificabilità *ex officio* della liquidità del titolo esecutivo suppone l'assenza di un potere-dovere di quantificazione e riduzione in capo al giudice dell'opposizione al precetto e, comunque, restringe sensibilmente i margini della sua cognizione.

Tale indirizzo postula l'effetto devolutivo dei motivi di opposizione:

*Quando l'opposizione all'esecuzione si concreta nella deduzione che le somme richieste con l'atto di precetto non trovano la loro corrispondenza nel titolo esecutivo, il giudice dell'opposizione non deve procedere alla determinazione dell'intero credito, ma limitarsi a verificare gli aspetti di questa non coincidenza attraverso le specifiche doglianze mosse dall'opponente*<sup>32</sup>.

Il rapporto di forza tra le istanze sistematiche appare invertito. Nella tesi della rilevabilità d'ufficio, l'effetto condizionante del titolo svincola il giudice dell'opposizione dal principio della domanda. Nella tesi opposta, il principio della domanda svincola il giudice dell'opposizione dall'effetto condizionante del titolo:

*Il potere-dovere del giudice di verificare d'ufficio l'esistenza del titolo esecutivo va coordinato, in sede di opposizione all'esecuzione, con il principio della domanda e con quello della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, fissati dagli artt. 99 e 112 cod. proc. civ.; pertanto, ove sia in contestazione la liquidità del credito fatto valere, l'eventuale difetto di titolo esecutivo non può essere rilevato d'ufficio dal giudice*<sup>33</sup>.

I vincoli connessi al principio della domanda e all'effetto devolutivo dei motivi sono innescati dalla qualificazione dell'opponente come attore, in senso sostanziale e processuale:

*Nel giudizio di opposizione all'esecuzione ex art. 615 cod. proc. civ., l'opponente ha veste sostanziale e processuale di attore. Pertanto, le eventuali "eccezioni" da lui sollevate per contrastare il diritto del creditore a procedere ad esecuzione forzata costituiscono causa petendi della domanda proposta con il ricorso in opposizione e sono soggette al regime sostanziale e processuale della domanda. Ne consegue che l'opponente non può mutare la domanda, modificando le "eccezioni" che ne costituiscono il fondamento, né il giudice può accogliere l'opposizione per motivi che costituiscono un mutamento di quelli espressi nel ricorso introduttivo, ancorché si tratti di eccezioni rilevabili d'ufficio*<sup>34</sup>.

Ulteriori argomenti vengono spesi contro la rilevabilità officiosa del difetto di titolo esecutivo.

---

<sup>31</sup> Sez. L, Sentenza 28/7/2011, n. 16612 (Testo).

<sup>32</sup> Sez. 3, Sentenza 8/5/1991, n. 5146 (Rv. 472066).

<sup>33</sup> Sez. L, Sentenza 7/3/2002, n. 3316 (Rv. 552874); Sez. 3, Sentenza 28/7/2011, n. 16541 (Rv. 618875).

<sup>34</sup> Sez. L, Sentenza 7/3/2003, n. 3477 (Rv. 560993); Sez. 6-3, Ordinanza 20/1/2011, n. 1328 (Rv. 615952).

Sulla tacita premessa che l'opponente eserciti un'impugnativa sostanziale, è istituita l'analogia con gli stretti margini di rilevabilità *ex officio* delle nullità contrattuali:

*Del resto, questa Corte, in analogo ordine di idee, ha formulato il principio, ormai consolidato, secondo cui il potere del giudice di dichiarare di ufficio la nullità ex art. 1421 cod. civ. va coordinato con il principio della domanda fissato dagli artt. 99 e 112 cod. proc. civ., con la conseguenza che solo se sia in contestazione l'applicazione o l'esecuzione di un atto, la cui validità rappresenti un elemento costitutivo della domanda, il giudice è tenuto a rilevare, in qualsiasi stato e grado del giudizio, e indipendentemente dall'attività assertiva delle parti, l'eventuale nullità dell'atto stesso, e, per converso, qualora, invece, la domanda sia diretta a far dichiarare l'invalidità del contratto o a farne pronunciare la risoluzione per inadempimento, la deduzione nella prima ipotesi di una causa di nullità diversa da quella posta a fondamento della domanda e nella seconda ipotesi di una qualsiasi causa di nullità o di un fatto diverso dall'inadempimento sono inammissibili, né tali questioni possono essere rilevate d'ufficio, ostandovi il divieto di pronunciare ultra petita<sup>35</sup>.*

Inoltre, si teorizza il valore individuante dei motivi di ricorso, quale riflesso della natura «eterodeterminata» dell'azione oppositiva:

*L'azione sottesa all'opposizione all'esecuzione, sotto il profilo della non assoggettabilità ad essa del bene con questa aggredito, nella quale l'opponente – come, in generale, nell'opposizione ai sensi dell'art. 615 cod. proc. civ. – riveste la qualità di attore, si connota, infatti, come diretta ad ottenere l'accertamento dell'inesistenza del diritto di procedere all'esecuzione per quella ragione, sulla base di tutti i fatti giuridici esistenti al momento della sua proposizione, che potrebbero giustificare detta inesistenza. Essi assumono il carattere di fatti individuatori del diritto fatto valere con l'opposizione, che, proprio perché individuato dalle ragioni dedotte – in quanto, naturalmente, deducibili – dall'opponente, ha natura eterodeterminata<sup>36</sup>.*

### **2.2.2. Riferimenti di dottrina.**

Il titolo esecutivo è definito spesso, in letteratura, «condizione necessaria e sufficiente» dell'azione esecutiva: condizione «necessaria» all'identificazione del credito e condizione «sufficiente» per l'astrazione dalla fonte originaria<sup>37</sup>.

Necessario e sufficiente, il titolo appare l'«unica condizione» dell'azione esecutiva, poiché in esso si esauriscono le condizioni tutte dell'agire (interesse, legittimazione e possibilità)<sup>38</sup>.

Trattasi di una definizione sostanzialmente pacifica.

Qualche dubbio essa continua a sollevare circa l'aspetto della «sufficienza», giacché permangono diffidenze verso la teoria dell'astrattezza, che, slegando il titolo esecutivo dal diritto sostanziale, non potrebbe spiegare l'istituto dell'opposizione all'esecuzione<sup>39</sup>.

<sup>35</sup> Sez. L, Sentenza 7/3/2003, n. 3477 (Testo).

<sup>36</sup> Sez. 6-3, Ordinanza 20/1/2011, n. 1328 (Testo).

<sup>37</sup> LIEBMAN, *op. cit.*, p. 124 ss.

<sup>38</sup> MANDRIOLI, *op. cit.*, p. 18 ss.

<sup>39</sup> MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, II, 5<sup>a</sup> ed., Padova, 2009, p. 83 ss.

Controverso pare questo aspetto soltanto, tradizionalmente identificato dalla locuzione «efficacia incondizionata del titolo», mentre è largamente acquisita l'«efficacia condizionante del titolo», descritta dalla massima *nulla executio sine titulo* («l'esecuzione forzata non può avere luogo che in virtù di un titolo esecutivo...»: art. 474 cod. proc. civ.)<sup>40</sup>.

Muovendo da tale effetto condizionante, una dottrina afferma senz'altro la rilevabilità d'ufficio del difetto di titolo esecutivo<sup>41</sup>.

L'opinione non è indiscussa, tuttavia.

Deve valutarsi la potenziale incidenza di ulteriori principi, che sembrano dispiegarsi nell'ambito del giudizio di opposizione all'esecuzione, quale incidente di cognizione di stampo devolutivo:

*Il giudice dell'opposizione all'esecuzione non dispone di altri poteri, oltre quelli conferitigli dalla mera devoluzione. Egli, pertanto, non può d'ufficio rilevare carenze, difetti, vizi che non siano stati espressamente denunciati, neppur se gli stessi risultino già dagli atti e dai riconoscimenti della controparte (se non apprezzati ed invocati dal controinteressato). Lo impone l'art. 112 cod. proc. civ.*<sup>42</sup>.

Quindi, il rilievo officioso del difetto di titolo sarebbe precluso dalla natura devolutiva dei motivi di opposizione, che introdurrebbe il vincolo della corrispondenza tra chiesto e pronunciato.

La tesi è congeniale alla ricostruzione dell'opposizione all'esecuzione come «impugnazione atipica», con funzione meramente «ostativa» e non anche «sostitutiva», rispetto alla quale l'opponente è nella posizione di attore, in senso sostanziale oltre che processuale, con l'onere probatorio che i motivi d'opposizione postulano<sup>43</sup>.

Tale ricostruzione si inquadra nella più ampia teoria dell'opposizione all'esecuzione quale «azione», non eccezione, diretta ad una sentenza «costitutiva», non di mero accertamento, agendo l'opponente, coll'appropriato onere probatorio, perché sia annullata l'efficacia esecutiva del titolo, non perché sia semplicemente accertata l'inesistenza della pretesa esecutiva<sup>44</sup>.

A siffatta impostazione dogmatica viene contrapposta la teoria dell'«accertamento mero negativo», per la quale il giudice che accoglie l'opposizione dichiara l'insussistenza del diritto di procedere ad esecuzione forzata, accertando l'invalidità del precetto secondo la tecnica delle declaratorie di nullità<sup>45</sup>.

Incerta è anche la posizione sostanziale di attore.

---

<sup>40</sup> Per il nesso fra tale massima, la «preindividuazione» del diritto e la capacità rappresentativa del titolo, VERDE, *Attualità del principio «nulla executio sine titulo»*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, p. 963 ss.

<sup>41</sup> MANDRIOLI, *op. cit.*, p. 22.

<sup>42</sup> BUCOLO, *op. cit.*, p. 125.

<sup>43</sup> BUCOLO, *op. cit.*, p. 15 ss., p. 39 ss., p. 401 ss.

<sup>44</sup> LIEBMAN, *op. cit.*, p. 164 ss., p. 231; per la teoria dell'«azione costitutiva», anche GARBAGNATI, voce *Opposizione all'esecuzione*, in *Noviss. Dig. it.*, XI, Torino, 1976, p. 1070 ss.

<sup>45</sup> MANDRIOLI, voce *Opposizione all'esecuzione*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 439 s.; VACCARELLA, voce *Opposizioni all'esecuzione*, in *Enc. giur.*, XXIV, Roma, 2007, p. 7; per la teoria dell'«accertamento negativo», anche PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, 3<sup>a</sup> ed., Napoli, 1999, p. 764.

Una dottrina l'assegna all'esecutato, quale «attore in opposizione», quale esercente cioè un'azione dichiarativa per l'accertamento negativo del diritto all'esecuzione<sup>46</sup>.

Diversa opinione considera attore sostanziale il procedente, quale «attore in esecuzione», a lui spettando dimostrare il fondamento della pretesa creditoria, senza che il possesso del titolo inverta l'onere probatorio<sup>47</sup>.

L'opposizione all'esecuzione arriverebbe a fungere da *provocatio ad probandum*<sup>48</sup>.

Sulla scorta di tali premesse, la questione della rilevabilità officiosa della nullità del titolo esecutivo potrebbe essere considerata in analogia alla questione della rilevabilità officiosa della nullità del contratto, tradizionalmente decisa in senso affermativo unicamente nell'ipotesi che al giudice sia proposta la domanda di adempimento.

Qualora si ritenesse che l'opposizione all'esecuzione tenga il creditore procedente nella posizione sostanziale dell'attore per adempimento, dovrebbe riconoscersi al giudice dell'opposizione il potere-dovere di scrutinare *ex officio* la validità del titolo esecutivo, sotto ogni aspetto, quale indefettibile presupposto logico-giuridico dell'accoglimento dell'istanza creditoria.

Viceversa, qualora si ritenesse che l'opposizione all'esecuzione collochi il debitore esecutato nella posizione sostanziale dell'attore per declaratoria di nullità, andrebbe negato al giudice dell'opposizione un potere generale di rilievo officioso dell'invalidità del titolo esecutivo, alla sua cognizione essendo sottoposto unicamente il vizio di nullità dedotto col motivo d'opposizione.

Ove poi la verifica negativa di nullità fosse considerata un *prius* logico di ogni giudizio sull'atto – non solo di adempimento, ma anche di invalidazione –, la rilevabilità d'ufficio dell'illiquidità del titolo potrebbe ammettersi indiscriminatamente.

D'altronde, sono praticabili itinerari argomentativi che giungono alla rilevabilità *ex officio* del vizio di illiquidità anche in contesti ricostruttivi nei quali l'opposizione all'esecuzione è intesa come domanda dell'opponente.

In particolare, assecondando la contrapposizione tra esecuzione «oltre il titolo» ed esecuzione «senza il titolo», si è affermato che:

*Attore è l'opponente, cui incombe tra l'altro l'onere della prova della esistenza dei fatti costitutivi della sua domanda, ma occorre precisare che l'onere della prova gioca se ed in quanto oggetto della opposizione siano fatti estintivi o impeditivi del diritto, rappresentato nel titolo esecutivo, mentre se trattasi di inidoneità dell'atto a fungere da titolo esecutivo, questa deve essere rilevata d'ufficio dal giudice dell'esecuzione e, a fortiori, dal giudice investito della opposizione alla esecuzione<sup>49</sup>.*

Dunque, il rilievo della illiquidità potrebbe sottrarsi al principio della domanda *ex art. 99 cod. proc. civ.* e al vincolo di corrispondenza *ex art. 112 cod. proc. civ.*, se il difetto fosse inteso quale motivo non di mera nullità del titolo, bensì di autentica inesistenza, giacché, come notato circa i requisiti tutti posti dall'*art. 474 cod. proc. civ.*:

---

<sup>46</sup> FURNO, *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, Firenze, 1942, p. 131 ss.

<sup>47</sup> REDENTI, VELLANI, *op. cit.*, p. 779; in senso analogo, VERDE, *Diritto processuale civile*, III, 2<sup>a</sup> ed., Bologna, 2010, p. 131.

<sup>48</sup> LUISO, *op. cit.*, p. 258 s.

<sup>49</sup> ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III, 3<sup>a</sup> ed., Napoli, 1957, p. 342.

*Se veramente non esistono i tre requisiti indicati, o alcuno di essi, non esistono né diritto né titolo (il diritto nella sua essenziale determinazione che lo rende suscettibile di incorporarsi in un titolo, cioè di diventare titolo)<sup>50</sup>.*

Ulteriore *iter* logico-giuridico farebbe leva sulla natura «implicita» della domanda di invalidazione del titolo esecutivo per «pregiudizialità-dipendenza» rispetto alla domanda «espressa» nell'opposizione di merito<sup>51</sup>.

### **2.3. Sentenza della “terza via”.**

Nel caso di stimata rilevabilità d'ufficio del vizio d'illiquidità del titolo, si pone la questione delle modalità d'esercizio del relativo potere, distinta *sub C*).

Occorre valutare, cioè, se il giudice dell'opposizione all'esecuzione debba previamente sottoporre il tema della liquidità alle parti o se, invece, possa legittimamente definirlo senza attivare in merito un contraddittorio specifico.

La fattispecie dei ricorsi in esame non va soggetta *ratione temporis* al disposto *ex art.* 101, secondo comma, cod. proc. civ., aggiunto dall'art. 45 legge 18 giugno 2009, n. 69, che sanziona di nullità la decisione fondata su una questione rilevata d'ufficio, ove il giudice non abbia sollecitato al riguardo le osservazioni delle parti.

Peraltro, sembra utile considerare in termini dialettici il rapporto tra la nuova regola positiva e la giurisprudenza delle Sezioni Unite, che ne ha anticipato l'emanazione e potrebbe guidarne l'esegesi (*infra*, § 2.3.2.).

#### **2.3.1. Giurisprudenza.**

L'acquisizione interpretativa precedente la novella in tal modo si compendia:

*Nel caso in cui il giudice esamini d'ufficio una questione di puro diritto, senza procedere alla sua segnalazione alle parti onde consentire su di essa l'apertura della discussione (cosiddetta terza via), non sussiste la nullità della sentenza, in quanto (indiscussa la violazione deontologica da parte del giudicante) da tale omissione non deriva la consumazione di altro vizio processuale diverso dall'error iuris in iudicando ovvero dall'error in iudicando de iure procedendi, la cui denuncia in sede di legittimità consente la cassazione della sentenza solo se tale errore sia in concreto consumato; qualora, invece, si tratti di questioni di fatto, ovvero miste di fatto e di diritto, la parte soccombente può dolersi della decisione, sostenendo che la violazione di quel dovere di indicazione ha vulnerato la facoltà di chiedere prove o, in ipotesi, di ottenere una eventuale rimessione in termini, con la conseguenza che, ove si tratti di sentenza di primo grado appellabile, potrà proporsi specifico motivo di appello solo al fine di rimuovere alcune preclusioni (specie in materia di contro-eccezione o di prove non indispensabili), senza necessità di giungere alla più radicale soluzione della rimessione in primo*

---

<sup>50</sup> SATTÀ, *Commentario al codice di procedura civile*, III, Milano, 1966, p. 463.

<sup>51</sup> Percorso collocabile nell'alveo dell'interpretazione giudiziale della domanda: CARRATTA, *Sub art. 112*, in CARRATTA, TARUFFO, *Dei poteri del giudice*, nel *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di Chiarloni, Bologna, 2011, p. 148 ss.

*grado, salva la prova, in casi ben specifici e determinati, che sia stato realmente ed irrimediabilmente vulnerato lo stesso valore del contraddittorio*<sup>52</sup>.

Dando sèguito a questi principî, si è condizionata la nullità della decisione di “terza via” all’effettiva nocività dell’omissione del contraddittorio, essendo il vizio rilevante:

*Solo quando la parte che se ne dolga prospetti in concreto le ragioni che avrebbe potuto far valere in sua difesa qualora il contraddittorio sulla predetta eccezione fosse stato tempestivamente attivato, in quanto, alla stregua del canone costituzionale di ragionevole durata del processo, detta indicazione non costituisce un adempimento fine a se stesso, la cui omissione è censurabile in sede d’impugnazione a prescindere dalle sue conseguenze pratiche, ma assume rilievo solo in quanto finalizzata all’esercizio effettivo dei poteri di difesa*<sup>53</sup>.

La nocività dell’omissione è elevata a condizione d’invalidità della sentenza pure se la “terza via” conduca ad una *quaestio iuris* implicante una differente qualificazione del fatto (nella specie, novazione soggettiva, anziché cessione del contratto):

*L’omessa segnalazione alle parti, ad opera del giudice, di una questione rilevabile d’ufficio, sulla quale si fonda la decisione, determina la nullità della sentenza per lesione del diritto di difesa solo nell’ipotesi in cui la parte prospetti in concreto che dall’inosservanza dell’art. 183 cod. proc. civ. sia derivata la violazione del diritto di chiedere prove o di ottenere la rimessione in termini*<sup>54</sup>.

Osservando tali cànoni, per la fattispecie dei ricorsi in epigrafe, si è affermato che:

*Nel caso in esame, il giudice dell’opposizione ha ommesso di sottoporre alle parti una questione di puro diritto, il che, secondo i principî sopra enunciati, non determina la automatica nullità della sentenza, ma impone di verificare se si sia effettivamente consumato l’error in procedendo denunziato, e cioè se il giudice abbia errato nel rilevare d’ufficio la inidoneità del titolo esecutivo per la carenza di certezza e liquidità del credito precettato, oppure se ciò gli fosse precluso in assenza di specifica eccezione di controparte, la quale adduceva, come motivo dell’opposizione, il già avvenuto pagamento*<sup>55</sup>.

### **2.3.2. Riferimenti di dottrina.**

Negli arresti di legittimità successivi alla novella del 2009, si avverte una continuità di principio, testimoniata dall’inalterato regime del potere officioso di correzione *ex art. 384*, quarto comma, cod. proc. civ.<sup>56</sup>.

Sembra trovare qualche motivo di conferma la dottrina che alla novella medesima attribuisce carattere «ricognitivo» delle soluzioni elaborate dalle Sezioni Unite<sup>57</sup>.

---

<sup>52</sup> Sez. U, Sentenza 30/9/2009, n. 20935 (Rv. 610517).

<sup>53</sup> Sez. 3, Sentenza 12/3/2010, n. 6051 (Rv. 612079).

<sup>54</sup> Sez. L, Sentenza 23/4/2010, n. 9702 (Rv. 613428).

<sup>55</sup> Sez. L, Sentenza 28/7/2011, n. 16612 (Testo).

<sup>56</sup> Sez. 3, Sentenza 27/7/2011, n. 16401 (Rv. 618928); Sez. 3, Sentenza 30/8/2011, n. 17779 (Rv. 619371).

Del resto, anche la rivisitazione dottrinale di queste soluzioni non ne modifica l'orientamento verso un'applicazione selettiva della comminatoria di nullità delle decisioni di "terza via".

Evocando per analogia la regola dell'art. 156, terzo comma, cod. proc. civ., si considera sanata la nullità «per carenza di scopo dell'atto omesso», qualora l'impugnante non provi che il difetto di contraddittorio, precludendogli allegazioni difensive o richieste istruttorie, abbia a lui causato un pregiudizio concreto<sup>58</sup>.

Nel distinguere fattispecie «innocue» e fattispecie «nocive» di violazione del contraddittorio, si precisa che:

*L'onere di dimostrare l'effettiva lesione del proprio diritto di difesa e di concorrere alla decisione della lite grava evidentemente sulla parte interessata a denunziare la nullità della pronuncia, che dovrà dunque indicare con una certa precisione quali attività le sono state inibite e mostrarne la virtuale fruttuosità<sup>59</sup>.*

La novella avrebbe soltanto esplicitato un regime d'invalidità desumibile dai principî, essendo configurabile la nocività della decisione di "terza via" unicamente laddove il contraddittorio sia mancato su questioni di fatto o su questioni miste di fatto e diritto o su questioni di diritto implicanti una diversa qualificazione del fatto<sup>60</sup>.

Tali esiti disciplinari sarebbero praticamente immutati, restando ferma l'incidenza delle regole generali in tema di nullità degli atti e d'interesse ad impugnare<sup>61</sup>.

La positivizzazione della comminatoria di nullità – ancora mancante nel testo dell'art. 384 cod. proc. civ., sostituito dall'art. 12 d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 – avrebbe esaurito il suo scopo nel disattivare l'argomento fondato sul principio di tassatività *ex art.* 156, primo comma, cod. proc. civ.<sup>62</sup>.

Per una lettura di particolare rigore, l'attivazione del contraddittorio sarebbe indicata, sotto pena di nullità, oltre che alle *quaestiones facti* e alle *quaestiones mixtae*, anche alle *quaestiones iuris* le quali, senza dare rilievo a fatti nuovi, tuttavia impongano

---

<sup>57</sup> CONSOLO, *Le Sezioni Unite sulla causalità del vizio nelle sentenze della terza via*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 357.

<sup>58</sup> CONSOLO, *op. cit.*, p. 355 ss.; nel senso che l'innocuità effettiva dell'omissione di contraddittorio sani la nullità, o ne escluda la rilevabilità, GRADI, *Il principio del contraddittorio e la nullità della sentenza della «terza via»*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 826 ss.

<sup>59</sup> CONSOLO, *op. cit.*, p. 360.

<sup>60</sup> CONSOLO, *op. cit.*, p. 360 s.

<sup>61</sup> COSTANTINO, *Questioni processuali tra poteri del giudice e facoltà delle parti*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 1012 ss.; per l'assenza dell'interesse ad impugnare di nullità *ex art.* 157 cod. proc. civ., in mancanza di una qualche «potenzialità incisiva sulla decisione finale», già MONTESANO, *La garanzia costituzionale del contraddittorio e i giudizi civili di «terza via»*, *ivi*, 2000, p. 930.

<sup>62</sup> Argomento criticato in ragione della natura «extraformale» della nullità per violazione del contraddittorio, e quindi dell'esenzione dal principio di tassatività, valevole unicamente per le nullità «formali»: in tal senso, anche fautori della tesi di validità della decisione di "terza via" (RICCI, *La sentenza «della terza via» e il contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 750 ss.), oltre che sostenitori della tesi dell'invalidità (COMOGLIO, *«Terza via» e processo «giusto»*, *ibidem*, p. 755 ss.).



un riesame dei fatti già acquisiti, restando esonerate soltanto le questioni di puro diritto che non innovino minimamente l'impostazione giuridica discussa dalle parti<sup>63</sup>.

Viene dunque respinta la nozione di «mezzo necessariamente nella causa», riferita alla questione che, per essere inclusa *naturaliter* nel tema decisorio, giammai potrebbe sorprendere i litiganti<sup>64</sup>.

Pure si critica la dottrina dell'«allegazione implicita», che legittima il rilievo officioso di fatti operanti *ipso iure*, purché emergenti *ex actis* e quindi – *in thesi* – implicitamente dedotti<sup>65</sup>.

Inoltre, si evidenziano perplessità circa la funzionalizzazione del disposto processuale, che testualmente non subordina la comminatoria di nullità ad alcun requisito di nocività del vizio<sup>66</sup>.

Un'esegesi diversamente orientata, temendo il «formalismo delle garanzie», reputa illogica la sanzione di nullità per l'omessa attivazione del contraddittorio su questioni pertinenti al «comune sapere» dei soggetti del processo<sup>67</sup>.

Quindi, occorrerebbe coltivare l'impostazione selettiva prescelta dalla giurisprudenza di legittimità:

*La violazione del contraddittorio deve essere tale da non aver permesso alla parte di far prendere alla controversia, con allegazioni successive, una strada alternativa che le consenta di pervenire ugualmente alla desiderata vittoria*<sup>68</sup>.

### 3. Osservazioni conclusive.

Possono formularsi alcune riflessioni di sintesi, assecondando l'ordine delle questioni finora seguito.

In ordine alla questione *sub A*), se il titolo esecutivo giudiziale, per soddisfare il requisito di liquidità posto dall'art. 474 cod. proc. civ., debba contenere in se stesso gli elementi di calcolo del *quantum debeatur* o se, viceversa, possa essere integrato sulla scorta degli atti e documenti del processo *a quo*, si delinea l'opzione tra un indirizzo di taglio formalistico e un orientamento d'ispirazione sostanzialistica.

L'esegesi più rigorosa, ascrivibile alla concezione documentale del titolo, persegue nel massimo grado la certezza *in executivis*.

L'attenzione è focalizzata sul ruolo dell'ufficiale procedente, dal quale non potrebbe esigersi un controllo sui requisiti di validità del titolo<sup>69</sup>.

---

<sup>63</sup> BUONCRISTIANI, *Il nuovo art. 101, secondo comma, cod. proc. civ. sul contraddittorio e sui rapporti tra parti e giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 399 ss.

<sup>64</sup> BUONCRISTIANI, *op. cit.*, p. 409.

<sup>65</sup> Per CAVALLINI, *Eccezione rilevabile d'ufficio e struttura del processo*, Napoli, 2003, p. 91 ss., la teoria dell'«allegazione implicita» non autorizza il giudice a rilevare d'ufficio, in “terza via”, la nullità del contratto.

<sup>66</sup> VERDE, *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 521 s.

<sup>67</sup> CHIARLONI, *Efficienza della giustizia, formalismo delle garanzie e sentenze della terza via*, in *Giur. it.*, 2011, p. 208.

<sup>68</sup> CHIARLONI, *op. cit.*, p. 209.

<sup>69</sup> SATTA, *op. cit.*, p. 88.

Ne risulta pienamente assicurata la garanzia che l'istituto del titolo esecutivo costituisce per il debitore, la cui volontà è surrogata dall'organo dell'esecuzione in un procedimento a contraddittorio limitato<sup>70</sup>.

Tuttavia, questa impostazione genera rilevanti diseconomie processuali, imponendo al creditore, già munito di titolo giudiziale, di far ritorno in sede cognitiva allo scopo di integrare gli elementi testuali.

Viene appesantito lo strumento monitorio, indicato all'uopo<sup>71</sup>.

L'esegesi sostanzialistica, ascrivibile alla concezione attuale del titolo, preferisce valorizzare le evidenze del giudizio di formazione.

Nella misura in cui si tratti di dati (extratestuali, e però) assunti dal giudice *a quo* «come certi e oggettivamente già determinati», in quanto «presupposti dalle parti e non controversi», quindi «acquisiti al processo, sia pure per implicito» – come l'indirizzo esige<sup>72</sup> –, sembra realizzata *ex ante* la garanzia del contraddittorio, cui il debitore non accede perfettamente nella fase *stricto sensu* esecutiva.

Questo meno rigido orientamento, aprendo una breccia nella certezza documentale del titolo, rischia tuttavia di ampliare i margini di unilateralità dell'azione esecutiva e di gravare il mezzo dell'opposizione al precetto.

In ordine alla questione *sub* B), se il vizio d'illiquidità del titolo possa essere rilevato d'ufficio dal giudice dell'opposizione all'esecuzione o se, invece, necessiti la relativa apposita deduzione tra i motivi d'opposizione, pare eloquente, sotto l'aspetto dogmatico, la ricostruzione del giudizio oppositivo.

Qualificata come azione costitutiva, di stampo impugnatorio ed effetto rescindente, l'opposizione al precetto diviene congeniale ad una visione strettamente devolutiva dei motivi, attivandosi il vincolo di corrispondenza tra chiesto e pronunciato.

Siffatta impostazione dovrebbe condurre all'antieconomica negazione del potere riduttivo, talora invece attribuito al giudice dell'opposizione<sup>73</sup>.

Ove si confermasse il potere giudiziale di riduzione del *quantum* precettato, emergerebbe un chiaro indizio della tendenza dell'opposizione a vertere sul rapporto inerente la pretesa esecutiva, anziché sull'atto di precetto che quella pretesa manifesta.

Come istanza di accertamento negativo della pretesa esecutiva e azione dichiarativa della nullità del precetto nell'eccedenza, l'opposizione è meglio disposta al rilievo officioso di illiquidità del titolo; s'interseca, però, la questione della rilevabilità *ex officio* della nullità contrattuale, questione pure avviata alle Sezioni Unite<sup>74</sup>.

Se fosse mantenuta la limitazione di tale rilevabilità al giudizio di adempimento, parrebbe legittimarsi il giudice dell'opposizione a rilevare d'ufficio la nullità del titolo illiquido solo intendendo il creditore opposto quale attore per l'adempimento *in*

---

<sup>70</sup> SATTA, *op. cit.*, p. 89.

<sup>71</sup> Sez. L, Sentenza 6/6/2003, n. 9132 (Rv. 564029); Sez. 6-L, Ordinanza 5/2/2011, n. 2816 (Rv. 615907).

<sup>72</sup> Sez. L, Sentenza 19/1/1999, n. 478 (Rv. 522424); Sez. 3, Sentenza 8/5/2003, n. 6983 (Rv. 562749); Sez. L, Sentenza 29/11/2004, n. 22427 (Rv. 579338).

<sup>73</sup> Sez. 3, Sentenza 29/2/2008, n. 5515 (Rv. 602089).

<sup>74</sup> Sez. 1, Ordinanza 28/11/2011, n. 25151 (Testo).

*executivis*: ciò che non è pacifico, essendo quel creditore ammesso a riconvenire l'opponente per la formazione di un nuovo titolo sulla medesima pretesa<sup>75</sup>.

Peraltro, la sottrazione del difetto di liquidità del titolo al potere di rilievo officioso – vi si pervenga per intendimento del vizio ad oggetto di un'eccezione in senso stretto dell'opponente quale convenuto o ad oggetto di una domanda propria dell'opponente quale attore – condizionerebbe il giudice dell'opposizione finanche nella verifica dell'esattezza dell'adempimento, dedotto dall'esecutato.

In ordine alla questione *sub C*), se il giudice dell'opposizione debba chiedere alle parti di formulare osservazioni intorno alla liquidità del titolo esecutivo o se, invece, possa negarla senza un contraddittorio dedicato, rileva la natura (giuridica, fattuale o mista) del *thema*, cui si correla l'innocuità o la nocività dell'omissione.

Aderendo alla dottrina della literalità del titolo esecutivo, la preclusione dell'integrazione extratestuale suggerirebbe trattarsi di pura *quaestio iuris*, irrilevante sotto il profilo del divieto della “terza via”, poiché, ove anche il giudice dell'opposizione invitasse le parti a formulare osservazioni sul dubbio di illiquidità, nulla il creditore potrebbe allegare ai fini del completamento documentale<sup>76</sup>.

Aderendo alla dottrina dell'integrabilità esterna, viceversa, potrebbe definirsi una *quaestio mixta*, ma sarebbe onere del creditore, in sede d'impugnazione, provare la nocività del vizio omissivo, indicando l'allegazione che gli avrebbe consentito di perfezionare il titolo e che, invece, gli è stata impedita dal difetto di contraddittorio.

Peraltro, sembra opportuno verificare se l'effetto condizionante del titolo e l'immanenza del titolo alla procedura esecutiva non impongano di qualificare lo scrutinio dei requisiti di validità come «mezzo necessariamente nella causa» e la deduzione dell'invalidità come «allegazione implicita»: se si tratti, cioè, di una questione naturalmente ed implicitamente abbracciata dal contraddittorio dell'opposizione all'esecuzione, sì da non potersi concepire, al riguardo, un'autentica decisione “a sorpresa”, percorrendo il giudice – non una via “terza”, ma – una via “obbligata”.

(Red. Enrico Carbone)

---

<sup>75</sup> Sez. 3, Sentenza 29/3/2006, n. 7225 (Rv. 588120); Sez. 3, Sentenza 20/4/2007, n. 9494 (Rv. 597787).

<sup>76</sup> Per la questione di liquidità del titolo come questione di puro diritto, Sez. L, Sentenza 28/7/2011, n. 16612 (Testo).

## ALLEGATI

### GIURISPRUDENZA:

1. Sez. 3, Sentenza 8/5/1991, n. 5146 (Rv. 472066)
2. Sez. 3, Sentenza 9/12/1992, n. 13021 (Rv. 479954)
3. Sez. L, Sentenza 9/3/1995, n. 2760 (Rv. 491036)
4. Sez. L, Sentenza 19/1/1999, n. 478 (Rv. 522424)
5. Sez. L, Sentenza 11/6/1999, n. 5784 (Rv. 527320)
6. Sez. 3, Sentenza 7/2/2000, n. 1337 (Rv. 533564)
7. Sez. 3, Sentenza 9/7/2001, n. 9293 (Rv. 548027)
8. Sez. L, Sentenza 7/3/2002, n. 3316 (Rv. 552874)
9. Sez. L, Sentenza 7/3/2003, n. 3477 (Rv. 560993)
10. Sez. L, Sentenza 7/3/2003, n. 3477 (Testo)
11. Sez. 3, Sentenza 8/5/2003, n. 6983 (Rv. 562749)
12. Sez. 3, Sentenza 8/5/2003, n. 6983 (Testo)
13. Sez. L, Sentenza 6/6/2003, n. 9132 (Rv. 564029)
14. Sez. L, Sentenza 29/11/2004, n. 22427 (Rv. 579338)
15. Sez. L, Sentenza 29/11/2004, n. 22430 (Rv. 578146)
16. Sez. 3, Sentenza 15/3/2006, n. 5683 (Rv. 587995)
17. Sez. 3, Sentenza 29/3/2006, n. 7225 (Rv. 588120)
18. Sez. L, Sentenza 21/11/2006, n. 24649 (Rv. 593192)
19. Sez. 3, Sentenza 20/4/2007, n. 9494 (Rv. 597787)
20. Sez. L, Sentenza 15/6/2007, n. 14000 (Testo)
21. Sez. 3, Sentenza 29/2/2008, n. 5515 (Rv. 602089)
22. Sez. 3, Sentenza 31/3/2008, n. 8306 (Rv. 602510)
23. Sez. L, Sentenza 2/4/2009, n. 8067 (Rv. 607764)
24. Sez. L, Sentenza 17/4/2009, n. 9245 (Rv. 607984)
25. Sez. L, Sentenza 23/4/2009, n. 9693 (Rv. 608241)
26. Sez. U, Sentenza 30/9/2009, n. 20935 (Rv. 610517)
27. Sez. 3, Sentenza 12/3/2010, n. 6051 (Rv. 612079)
28. Sez. L, Sentenza 23/4/2010, n. 9702 (Rv. 613428)
29. Sez. L, Sentenza 28/4/2010, n. 10164 (Testo)
30. Sez. 6-3, Ordinanza 20/1/2011, n. 1328 (Rv. 615952)
31. Sez. 6-3, Ordinanza 20/1/2011, n. 1328 (Testo)
32. Sez. 6-L, Ordinanza 5/2/2011, n. 2816 (Rv. 615907)
33. Sez. 3, Sentenza 19/5/2011, n. 11021 (Rv. 617431)
34. Sez. 3, Sentenza 13/7/2011, n. 15363 (Rv. 619222)
35. Sez. 3, Sentenza 27/7/2011, n. 16401 (Rv. 618928)
36. Sez. 3, Sentenza 28/7/2011, n. 16541 (Rv. 618875)
37. Sez. L, Sentenza 28/7/2011, n. 16610 (Rv. 618698)
38. Sez. L, Sentenza 28/7/2011, n. 16612 (Testo)
39. Sez. 3, Sentenza 30/8/2011, n. 17779 (Rv. 619371)

40. Sez. 1, Ordinanza 28/11/2011, n. 25151 (Testo)

## RIFERIMENTI DI DOTTRINA:

41. G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile. Le azioni. Il processo di cognizione*, 3<sup>a</sup> ed., Napoli, 1923
42. E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni di merito nel processo d'esecuzione*, Roma, 1931
43. F. CARNELUTTI, *Titolo esecutivo*, Padova, 1932
44. C. FURNO, *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, Firenze, 1942
45. V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III, 3<sup>a</sup> ed., Napoli, 1957
46. S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, III, Milano, 1966
47. A. MASSARI, voce *Titolo esecutivo*, in *Noviss. Dig. it.*, XIX, Torino, 1973
48. E. GARBAGNATI, voce *Opposizione all'esecuzione*, in *Noviss. Dig. it.*, XI, Torino, 1976
49. C. MANDRIOLI, voce *Opposizione all'esecuzione*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980
50. I. ANDOLINA, *Contributo alla dottrina del titolo esecutivo*, Milano, 1982
51. F. BUCOLO, *L'opposizione all'esecuzione*, Padova, 1982
52. E. GRASSO, voce *Titolo esecutivo*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992
53. A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, 3<sup>a</sup> ed., Napoli, 1999
54. G. VERDE, *Attualità del principio «nulla executio sine titulo»*, in *Riv. dir. proc.*, 1999
55. L. MONTESANO, *La garanzia costituzionale del contraddittorio e i giudizi civili di «terza via»*, in *Riv. dir. proc.*, 2000
56. C. CAVALLINI, *Eccezione rilevabile d'ufficio e struttura del processo*, Napoli, 2003
57. L.P. COMOGLIO, *«Terza via» e processo «giusto»*, in *Riv. dir. proc.*, 2006
58. E.F. RICCI, *La sentenza «della terza via» e il contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, 2006
59. G. ARIETA, F. DE SANTIS, *L'esecuzione forzata*, III, 2, in L. MONTESANO, G. ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, Padova, 2007
60. R. VACCARELLA, voce *Opposizioni all'esecuzione*, in *Enc. giur.*, XXIV, Roma, 2007
61. R. VACCARELLA, voce *Titolo esecutivo*, in *Enc. giur.*, XXXVI, Roma, 2007
62. G. MIMMO, *Sulla distinzione tra condanna specifica e condanna generica*, in *Mass. giur. lav.*, 2009
63. G. MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, II, 5<sup>a</sup> ed., Padova, 2009
64. D. BUONCRISTIANI, *Il nuovo art. 101, secondo comma, cod. proc. civ. sul contraddittorio e sui rapporti tra parti e giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 2010
65. C. CONSOLO, *Le Sezioni Unite sulla causalità del vizio nelle sentenze della terza via*, in *Corr. giur.*, 2010
66. G. COSTANTINO, *Questioni processuali tra poteri del giudice e facoltà delle parti*, in *Riv. dir. proc.*, 2010
67. M. GRADI, *Il principio del contraddittorio e la nullità della sentenza della «terza via»*, in *Riv. dir. proc.*, 2010
68. C. PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, IV, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2010
69. G. VERDE, *Diritto processuale civile*, III, 2<sup>a</sup> ed., Bologna, 2010
70. A. CARRATTA, Sub art. 112, in A. CARRATTA, M. TARUFFO, *Dei poteri del giudice*, nel *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di S. Chiarloni, Bologna, 2011
71. S. CHIARLONI, *Efficienza della giustizia, formalismo delle garanzie e sentenze della terza via*, in *Giur. it.*, 2011

72. L.P. COMOGLIO, *L'esecuzione forzata*, in L.P. COMOGLIO, C. FERRI, M. TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, II, 5<sup>a</sup> ed., Bologna, 2011
73. F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, III, 6<sup>a</sup> ed., Milano, 2011
74. C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, IV, 21<sup>a</sup> ed., Torino, 2011
75. E. REDENTI, M. VELLANI, *Diritto processuale civile*, Milano, 2011
76. G. VERDE, *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, in *Riv. dir. proc.*, 2011.