

Cass., civ. sez. I, del 17 ottobre 2019, n. 26285

Specificatamente, la questione della quale la Corte è stata investita concerne il rapporto fra l'opposizione a precetto (o, più genericamente, pre-esecutiva), proposta a norma del primo comma dell'art. 615 cod. proc. civ., e l'opposizione all'esecuzione, avanzata ai sensi del secondo comma del medesimo articolo. La Cassazione, con plurime pronunce, ha affermato che sussiste litispendenza, e non continenza, né connessione, tra l'opposizione a precetto e l'opposizione all'esecuzione successivamente proposta avverso il medesimo titolo esecutivo, quando le due azioni sono fondate su fatti costitutivi identici, concernenti l'inesistenza del diritto di procedere all'esecuzione forzata.

Il principio, la cui formulazione può farsi ascendere almeno ad un arresto del 1963 in tema di opposizione a precetto cambiario (Sez. 3, Sentenza n. 2275 del 10/08/1963, Rv. 263498), è stato reiteratamente ribadito negli anni '70 e '80 (Sez. 3, Sentenza n. 1157 del 22/04/1970, Rv. 346749; Sez. 1, Sentenza n. 1034 del 07/04/1972, Rv. 357391; Sez. 3, Sentenza n. 4293 del 17/11/1976, Rv. 383000; Sez. 3, Sentenza n. 6235 del 24/10/1986, Rv. 448495; Sez. 3, Sentenza n. 335 del 18/01/1988, Rv. 456903) e poi ha trovato eco in una sola pronuncia più recente (quantomeno limitando l'indagine alle decisioni ufficialmente massimate) relativa ad una causa introdotta nel merito nel 2007 (Sez. 3, Ordinanza n. 17037 del 20/07/2010, Rv. 614707).

Si tratta, dunque, di verificare se tale principio possa essere mantenuto fermo anche a seguito delle modifiche legislative che, a cavallo fra il 2005 e il 2016, hanno interessato gli artt. 615 ss. cod. proc. civ.

4.1. In particolare, l'art. 615, primo comma, cod. proc. civ. è stato modificato una prima volta dall'art. 2, comma 3, lettera e), del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35 (Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale), convertito con modificazioni dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, prevedendosi l'inserimento della previsione secondo cui «il giudice, concorrendo gravi motivi, sospende su istanza di parte l'efficacia esecutiva del titolo».

Fino a quel momento, nell'ordinamento si rinvenivano solamente casi isolati e specifici in cui era consentito al destinatario dell'atto di precetto di richiedere all'autorità giudiziaria di sospendere, in via preventiva, in tutto o in parte gli atti esecutivi (art. 56 legge assegni, r.d. 21 dicembre 1933, n. 1736; art. 64 legge cambiaria, r.d. 14 dicembre 1933, n. 1669); casi che, proprio per la loro specificità, erano considerati eccezionali e non suscettibili di estensione analogica.

Era, pertanto, certo che, nella disciplina antecedente al d.l. n. 35 del 2005, l'instaurazione del giudizio di opposizione a precetto non impediva di per sé al creditore di dare inizio all'esecuzione (in quanto l'art. 481 cod. proc. civ. ad essa ricollega soltanto l'effetto di sospendere il termine di efficacia del precetto stesso, non già quello della sospensione dell'esecuzione, che è istituto diverso; Sez. 1, Sentenza n. 5377 del 03/06/1994, Rv. 486860), né legittimava il debitore, qualora il creditore nelle more del procedimento avesse proceduto al pignoramento, a chiedere al giudice dell'esecuzione la sospensione del processo esecutivo, non essendo configurabile un potere cautelare di tale giudice disgiunto dalla opposizione proponibile dal debitore, ai sensi dell'art. 615, secondo comma, cod. proc. civ. ovvero dal terzo, ai sensi dell'art. 619 cod. proc. civ., dinanzi al medesimo giudice dell'esecuzione (Sez. 3, Sentenza n. 7556 del 27/03/2009, Rv. 607887).

Quindi, prima della riforma era tendenzialmente preclusa la possibilità di prevenire gli effetti di un atto espropriativo. Colui che era stato indicato nell'atto di precetto come debitore restava esposto all'effetto - in sé dannoso, in quanto implicante un vincolo di indisponibilità - del pignoramento, pur

quando la pretesa del creditore era contestabile, e non aveva altra tutela nei confronti dell'espropriazione illegittimamente intrapresa, che quella risarcitoria di cui all'art. 96, secondo comma, cod. proc. civ. Ciò in quanto la sospensione che il giudice dell'esecuzione può disporre, ai sensi dell'art. 624 cod. proc. civ., solo dopo che ha avuto inizio il processo espropriativo, non priva di effetti gli atti compiuti e quindi non determina l'immediata liberazione dei beni oramai staggiti.

In tale contesto, la cui legittimità costituzionale era stata avallata anche dalla Consulta (Corte cost. 19 marzo 1996, n. 81), prese corpo l'orientamento giurisprudenziale secondo cui, a seguito di notifica dell'atto di precetto, l'intimato, sprovvisto di uno strumento di tutela tipica per prevenire il pignoramento, poteva ricorrere al procedimento d'urgenza ex art. 700 cod. proc. civ. per ottenere un provvedimento che inibisse l'attivazione dell'esecuzione forzata (Sez. 3, Sentenza n. 15220 del 19/07/2005, Rv. 582971; Sez. 1, Sentenza n. 2051 del 23/02/2000, Rv. 534285; Sez. 1, Sentenza n. 2051 del 23/02/2000, Rv. 534285).

Il legislatore del 2005 ha colmato il vuoto di tutela dell'intimato, approntando uno strumento specifico di portata generale per la sospensione del titolo esecutivo.

Nondimeno, la soluzione legislativa è risultata, per certi versi, inappagante poiché, venendo meno il requisito della residualità, ha reso impraticabile il ricorso all'art. 700 cod. proc. civ.; ma la tutela cautelare atipica poteva essere ottenuta ante causam e, nei casi di particolare urgenza, pure inaudita altera parte, ai sensi dell'art. 669- sexies, secondo comma, cod. proc. civ., mentre il provvedimento previsto dall'ultimo inciso dell'art. 615, primo comma, cod. proc. civ. presuppone - quantomeno - l'instaurazione del giudizio di opposizione, ossia la notificazione dell'atto di citazione, con la conseguenza dell'inevitabile differimento del momento in cui potrà essere effettivamente pronunciata l'inibitoria. Così, il creditore può sterilizzarne gli effetti, semplicemente attuando il pignoramento prima che il giudice dell'opposizione a precetto possa pronunciarsi.

4.2. L'art. 615, primo comma, cod. proc. civ. è stato modificato una seconda volta dal decreto-legge 27 giugno 2015, n. 83 (Misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria), convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2015, n. 132. In tale occasione, il legislatore, intervenendo nuovamente sul potere del giudice dell'opposizione di sospendere l'efficacia esecutiva del titolo, ha puntualizzato che «se il diritto della parte istante è contestato solo parzialmente, il giudice procede alla sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo esclusivamente in relazione alla parte contestata».

La precisazione, forse non strettamente necessaria, ha posto fine all'incertezza manifestata da taluni interpreti circa la possibilità di sospendere solo parzialmente l'efficacia esecutiva del titolo, nei casi in cui una parte del credito non sia contestata.

4.3. Infine, l'art. 615 cod. proc. civ. è stato integrato anche dal decreto-legge 3 maggio 2016, n. 59 (Disposizioni urgenti in materia di procedure esecutive e concorsuali, nonché a favore degli investitori in banche in liquidazione), convertito con modificazioni dalla legge 30 giugno 2016, n. 119, ma quest'ultimo intervento legislativo si è limitato a porre un termine di decadenza alla possibilità di proporre opposizione ai sensi del secondo comma della disposizione in commento e non acquista rilievo ai fini della questione in esame.

4.4. Assumono, invece, particolare importanza le modifiche apportate all'art. 616 cod. proc. civ. La norma riguarda la prosecuzione nel merito della causa di opposizione all'esecuzione proposta ai sensi del secondo comma dell'art. 615 cod. proc. civ. In origine, il codice di rito prevedeva che, se la causa

rientrava nella competenza dell'ufficio giudiziario al quale apparteneva il giudice dell'esecuzione, questi provvedeva all'istruzione; altrimenti rimetteva le parti davanti all'ufficio giudiziario competente per valore, assegnando un termine perentorio per la riassunzione.

La legge 24 febbraio 2006, n. 52 (Riforma delle esecuzioni mobiliari) ha invece disposto che: «se competente per la causa è l'ufficio giudiziario al quale appartiene il giudice dell'esecuzione questi fissa un termine perentorio per l'introduzione del giudizio di merito secondo le modalità previste in ragione della materia e del rito, previa iscrizione a ruolo, a cura della parte interessata, osservati i termini a comparire di cui all'articolo 163-bis, o altri se previsti, ridotti della metà; altrimenti rimette la causa dinanzi all'ufficio giudiziario competente assegnando un termine perentorio per la riassunzione della causa».

La discontinuità sta dunque in ciò: in precedenza, se la causa di opposizione apparteneva alla competenza del tribunale ordinario, essa proseguiva davanti allo stesso giudice dell'esecuzione, che quindi era funzionalmente competente alla sua trattazione; oggi, la causa di merito va introdotta nelle forme ordinarie anche quando rientra nella competenza del tribunale innanzi al quale pende il processo esecutivo.

La stessa legge n. 52 del 2006 aveva previsto uno speciale regime di inappellabilità della sentenza pronunciata a seguito di opposizione all'esecuzione, ma tale previsione è stata poi soppressa dall'art. 49, comma 2, della legge 18 giugno 2009, n. 69 (Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile).

5.1. Com'è noto, la litispendenza è un rapporto tra due o più cause che consente di individuare il giudice competente in base al criterio della prevenzione, qualora tra esse vi sia identità di causa petendi e di petitum ed esse pendano fra le stesse parti (ex plurimis, Sez. 3, Sentenza n. 1302 del 26/01/2004, Rv. 569659).

Il mutato quadro normativo non contraddice, anzi rafforza, il tradizionale orientamento di questa Corte, secondo cui sussiste litispendenza fra l'opposizione al precetto, proposta prima che abbia avuto inizio l'esecuzione forzata, e quella proposta successivamente, per i medesimi motivi, innanzi al giudice dell'esecuzione.

La nuova formulazione dell'art. 616 cod. proc. civ., infatti, consente di superare un possibile ostacolo alla configurazione della litispendenza. Se è vero - come è stato già detto nelle pagine precedenti (par. 1.2) - che la litispendenza è sostanzialmente assimilabile ad una questione di competenza (v. Sez. U, Ordinanza n. 17443 del 31/07/2014, Rv. 632602), la definizione con la pronuncia in rito della causa instaurata per seconda (l'opposizione all'esecuzione) finiva con sottrarre la causa alla competenza funzionale attribuita dall'originaria formulazione dell'art. 616 cod. proc. civ. al giudice dell'esecuzione. Tale circostanza, che invero non aveva impedito il formarsi dell'orientamento sopra citato, è venuta meno, poiché il d.l. n. 35 del 2005 ha soppresso la competenza funzionale del giudice dell'esecuzione ad istruire e decidere nel merito la causa di opposizione rientrante nella competenza tribunizia. Difatti, secondo quanto dispone il nuovo art. 616 cod. proc. civ., il giudice dell'esecuzione, in ogni caso, anche quando la competenza appartiene allo stesso tribunale ordinario, assegna alle parti un termine per introdurre il giudizio di merito nelle medesime forme con le quali va proposta l'opposizione di cui al primo comma dell'art. 615 cod. proc. civ.

5.2. L'identità di petitum risulta rimarcata anche da una recentissima pronuncia delle Sezioni unite (Sez. U, Sentenza n. 19889 del 23/07/2019, in motivazione).

Nell'occasione, la Corte, investita dal Procuratore generale ex art. 363 cod. proc. civ. della questione della reclamabilità del provvedimento di sospensione adottato ai sensi del primo comma dell'art. 615 cod. proc. civ., ha convincentemente puntualizzato che l'opposizione proposta ai sensi dell'art. 615, primo comma, cod. proc. civ. non integra, in senso tecnico, un'impugnazione del titolo posto a base del precetto. Essa, piuttosto, è volta a contestare - al pari dell'opposizione all'esecuzione già iniziata - il diritto del creditore ad agire in executivis.

In tal senso depone, anzitutto, la circostanza che l'opposizione di che trattasi può essere proposta solo dopo la notifica dell'atto di precetto. In ciò si distingue da una generica azione di accertamento negativo dell'altrui diritto, sempre possibile nelle forme del giudizio ordinario, ma che, in punto di rito, non prevede la possibilità di adottare un provvedimento sospensivo dell'«efficacia esecutiva del titolo» (Sez. 3, Sentenza n. 16281 del 04/08/2016, Rv. 642094).

Sospensione che, quindi, non è pronunciata "in astratto" ma in relazione all'azione esecutiva che il creditore ha effettivamente minacciato notificando l'atto di precetto.

Con l'opposizione pre-esecutiva, pertanto, non si contesta il diritto in sé, così come consacrato nel titolo, bensì il diritto ad agire in via esecutiva. L'eventuale contestazione sul merito della pretesa creditoria rappresenta solamente una domanda accessoria.

Ed invero, nel caso di titolo esecutivo giudiziale, con l'opposizione a precetto - al pari di quella all'esecuzione già iniziata - non si può giammai addurre alcuna contestazione su fatti anteriori alla sua formazione o alla sua definitività, poiché quelle avrebbero dovuto dedursi esclusivamente con gli specifici mezzi di impugnazione del titolo previsti dall'ordinamento (per tutte: Sez. U, Sentenza n. 1238 del 23/01/2015, Rv. 634088, in tema di rapporto fra opposizione di terzo ex art. 404 cod. proc. civ. e opposizione all'esecuzione; Sez. 3, Sentenza n. 3712 del 25/02/2016, Rv. 638884, in ordine agli strumenti di impugnazione del titolo esecutivo costituito da un'ordinanza di assegnazione pronunciata ai sensi dell'art. 553 cod. proc. civ.; Sez. 3, Sentenza n. 6337 del 19/03/2014, Rv. 629906;

relativa alla deducibilità in sede esecutiva di fatti modificativi, impeditivi o estintivi del diritto azionato in via monitoria verificatisi sopravvenuti al giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo). Per i fatti posteriori alla definitività del titolo esecutivo o alla maturazione delle preclusioni per farli valere nel giudizio in cui il titolo medesimo si è formato, la relativa opposizione non integra, a stretto rigore, un'impugnazione rivolta ad inficiare il titolo per un vizio suo proprio.

Nel caso di opposizione a precetto su titolo stragiudiziale, poi, non si impugna - se non in via descrittiva o atecnica - il contratto o il negozio cui l'ordinamento riconosce efficacia esecutiva, giacché la domanda principale è rivolta solamente a privarlo di quell'esecutività a favore di chi appare come creditore.

Se da un lato, dunque, deve escludersi che l'opposizione preesecutiva si risolva in un giudizio di impugnazione del titolo esecutivo - quale che ne sia la natura, giudiziale o stragiudiziale, o i motivi addotti, anteriori o successivi alla formazione del titolo medesimo - dall'altro va detto che la contestazione del diritto di agire in executivis neppure coincide necessariamente con la contestazione del titolo, ben potendo invece insistere su vari aspetti che prescindono da ciò o che, addirittura, presuppongono che il titolo esecutivo sia fuori discussione.

Basti pensare, senza pretesa di esaustività, alla contestazione dei compensi autoliquidati in precetto; ad ogni questione di interpretazione del titolo esecutivo, ivi compresa la deduzione della non

corrispondenza della sorte capitale indicata nel precetto con quella legittimamente dovuta in base al titolo medesimo;

all'eccezione di carenza di legittimazione attiva o passiva all'azione esecutiva per ragioni diverse da quelle accertate nel titolo (ad esempio, per l'operatività di un beneficium ordinis o excussionis, o per la contestata qualità di erede o successore del creditore, ovvero del debitore o coobbligato cui il titolo si estenda senza altra formalità).

Infine - proseguono le Sezioni unite - un argomento testuale si desume dall'ulteriore previsione introdotta nell'art. 615, primo comma, cod. proc. civ. dal d.l. n. 83 del 2015 (v. retro, par. 4.2), a mente della quale, «se il diritto della parte istante è contestato solo parzialmente, il giudice procede alla sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo esclusivamente in relazione alla parte contestata». Sebbene la previsione della "sospensione parziale" costituisca verosimilmente l'estrinsecazione di un principio immanente e sia priva di valenza innovativa, essa comunque conferma che l'opposizione pre-esecutiva non necessariamente ha ad oggetto la contestazione del titolo esecutivo in sé considerato, ma può concernere anche solo una parte del diritto del creditore a procedere esecutivamente.

Orbene, se l'esito vittorioso per l'opponente si risolve nel riconoscimento dell'inesistenza del diritto del creditore di agire esecutivamente, e quindi dell'illegittimità della esecuzione minacciata con l'atto di precetto, è evidente che tale valutazione di illegittimità non può non riguardare - a maggior ragione - l'esecuzione forzata in concreto intrapresa nelle more del giudizio.

Il petitum dell'opposizione pre-esecutiva, pertanto, coincide con quello dell'opposizione all'esecuzione già iniziata, in quanto in entrambi i casi la domanda principale è volta ad accertare l'insussistenza, in tutto o in parte, del diritto del creditore a procedere esecutivamente.

Soltanto ad una lettura sommaria potrebbe sembrare che le due opposizioni tendano al raggiungimento di risultati diversi:

l'opposizione a precetto a sterilizzare il titolo esecutivo, oppure a contestare la corrispondenza fra l'importo di cui è stato intimato il pagamento e il debito effettivamente risultante dal titolo esecutivo;

l'opposizione all'esecuzione, invece, alla pronuncia di nullità dell'atto di pignoramento, alla caducazione dell'espropriazione forzata e allo svincolo dei beni pignorati. Tale differenza, infatti, è solo apparente perché non riguarda il c.d. "petitum mediato", ossia il bene della vita al cui ottenimento tendono, in fin dei conti, le due domande. In entrambi i casi, infatti, l'opponente contesta il diritto del creditore ad agire in executivis. Diritto il cui esercizio, nel caso di opposizione a precetto, è stato solo preannunciato; nel caso di opposizione all'esecuzione è stato concretamente attuato. Le differenze delle formule definitorie, in caso di accoglimento dell'opposizione, riguardano solo i provvedimenti consequenziali all'accertata insussistenza - in tutto o in parte - del diritto azionato dal creditore e risentono del diverso contesto nel quale è stata proposta l'opposizione.

5.3. Una diversità di petitum non si coglie neppure sul piano "cautelare", ossia della tutela che l'opponente può conseguire con il provvedimento di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo, disposta ai sensi dell'art. 615, primo comma, cod. proc. civ., ovvero mediante la sospensione del processo esecutivo ex art. 624 cod. proc. civ. Ciò in quanto, senza addentrarsi in un argomento che potrebbe avere complesse implicazioni dogmatiche e ricostruttive, i provvedimenti sospensivi producono, in ogni caso, una paralisi dell'azione espropriativa.

D'altronde, il presupposto per l'adozione di un provvedimento sospensivo - sia esso adottato ai sensi dell'art. 615, primo comma, cod. proc. civ., oppure dal giudice dell'esecuzione ex art. 624 cod. proc.

civ. - è costituito dalla parvente fondatezza dell'opposizione nel merito. Sicché, una volta accertata l'identità di petitum della domanda di merito (v. par. 5.2), tale identità non può non trasfondersi anche alle domande cautelari e ai relativi provvedimenti, che del probabile esito della causa di merito costituiscono l'anticipazione.

È tuttavia evidente la diversa ampiezza della tutela che l'opponente potrà ottenere nell'uno e nell'altro caso. La sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo protegge il patrimonio del debitore dagli effetti vincolanti del pignoramento, qualora venga pronunciata prima della sua esecuzione, e - in ogni caso - inibisce qualsiasi futura azione esecutiva che il creditore possa intraprendere della minaccia formulata con il precetto in forza di quel titolo. La sospensione dell'esecuzione concerne solo il processo esecutivo in relazione alla quale è pronunciata e produce gli effetti di cui all'art. 626 cod. proc. civ., cioè impedisce che siano compiuti altri atti esecutivi, salvo diversa disposizione del giudice dell'esecuzione, ma non priva di efficacia gli atti già compiuti e, in particolare, non libera i beni staggiti dal vincolo del pignoramento, né impedisce al creditore di intraprendere altre azioni esecutivi su differenti cespiti del patrimonio del debitore. Nella sostanza, la sospensione ex art. 624 cod. proc. civ. non priva di efficacia conservativa o prenotativa l'atto di pignoramento, mentre la sospensione disposta ai sensi dell'art. 615, primo comma, cod. proc. civ. inibisce proprio la verifica di tali effetti, in relazione al titolo esecutivo sospeso, con protezione estesa all'intero patrimonio dell'opponente.

È, quindi, possibile affermare che la tutela cautelare che è possibile ottenere ai sensi dell'art. 615, primo comma, cod. proc. civ. è più ampia di quella che potrà essere resa mediante sospensione pronunciata ai sensi dell'art. 624 cod. proc. civ. Ma tale diversa "ampiezza" non dipende da una sostanziale divergenza del petitum, bensì costituisce effetto naturale della maggiore tempestività dell'opposizione proposta a precetto, rispetto all'opposizione all'esecuzione.

5.4 L'identità della causa petendi delle due azioni oppositive, invece, deve essere accertata in concreto, di volta in volta, in considerazione delle ragioni dedotte dall'opponente.

Tale osservazione, in sé alquanto ovvia, merita però qualche ulteriore approfondimento.

Si deve constatare, anzitutto, che la legge prevede espressamente un'ipotesi di opposizione all'esecuzione rispetto alla quale non è ipotizzabile, neppure in astratto, configurare la litispendenza rispetto all'eventuale opposizione a precetto precedentemente proposta. Si tratta dell'opposizione che riguarda la pignorabilità dei beni, che deve essere introdotta necessariamente con ricorso al giudice dell'esecuzione, così come espressamente previsto dall'art. 615, secondo comma, cod. proc. civ. La ragione è intuibile: il debitore risponde delle obbligazioni assunte con tutti i propri beni, presenti e futuri (art. 2740 cod. civ.); solo dopo che l'azione esecutiva ha avuto inizio è possibile affermare su quali, fra tali beni, si è effettivamente incentrata l'espropriazione forzata e, quindi, solamente da tale momento in poi sarà possibile ecceperne l'impignorabilità.

Per il resto, le ragioni poste a fondamento dell'opposizione preesecutiva e dell'opposizione all'esecuzione sono potenzialmente coincidenti. Con entrambe si contesta la sussistenza del diritto del creditore a procedere ad esecuzione forzata. La causa petendi è talmente sovrapponibile che l'art. 615, secondo comma, cod. proc. civ., descrive il proprio oggetto (in alternativa all'eccezione di impignorabilità dei beni) come «l'opposizione di cui al comma precedente». Con le due opposizioni, quindi, si potranno dedurre i fatti estintivi o modificativi del credito verificatisi dopo la formazione del titolo esecutivo, se questo è di formazione giudiziale; nel caso di titoli esecutivi stragiudiziali, invece, i motivi dell'opposizione potranno investire l'intero rapporto sottostante.

Le ragioni delle due opposizioni, in conclusione, possono essere le medesime e la loro effettiva coincidenza deve essere verificata in concreto, sulla base della prospettazione dell'opponente.

La sovrapposibilità della causa petendi non viene meno neppure se con l'opposizione di cui al primo comma dell'art. 615 cod. proc. civ. il debitore si limita a contestare la congruità della pretesa contenuta nell'atto di precetto, sotto il profilo della esattezza delle somme di cui gli è stato intimato il pagamento oppure delle spese legali autoliquidate, senza porre in discussione il titolo esecutivo in sé considerato (v. par. 5.2). Infatti, poiché l'opposizione a precetto non è soggetta ad alcun termine di decadenza, le medesime doglianze possono essere proposte, per la prima volta, anche dopo che l'espropriazione ha avuto inizio, ai sensi del secondo comma dell'art. 615 cod. proc. civ.

6.1. Alla luce delle considerazioni che precedono, si deve quindi confermare l'approdo giurisprudenziale secondo cui sussiste litispendenza fra l'opposizione pre-esecutiva ex art. 615, primo comma, cod. proc. civ., e quella all'esecuzione proposta ai sensi del secondo comma del medesimo articolo, quando le ragioni ad esse sottese sono le medesime.

Si deve, tuttavia, chiarire che le ipotesi in cui, ricorrendo il presupposto dell'identità del petitum e della causa petendi, è possibile dichiarare la litispendenza sono molto circoscritte.

Infatti, gli istituti della litispendenza e della continenza operano soltanto fra cause pendenti dinanzi a uffici giudiziari diversi, secondo quanto reso evidente dal dato testuale dell'art. 39 cod. proc. civ. Pertanto, se le cause identiche o connesse pendono dinanzi al medesimo ufficio giudiziario, trovano applicazione - piuttosto - gli artt. 273 e 274 cod. proc. civ., che consentono e prescrivono la riunione; ovvero, quando ragioni di ordine processuale impediscano la riunione ed una causa sia pregiudiziale rispetto all'altra o sia già giunta a sentenza, gli istituti della sospensione, di cui agli artt. 295 e 337 cod. proc. civ. (ex plurimis: Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 21761 del 23/09/2013, Rv. 627815; Sez. 3, Ordinanza n. 9510 del 21/04/2010, Rv. 612512; Sez. 3, Sentenza n. 11357 del 16/05/2006, Rv. 590538).

6.2. L'eventualità che l'opposizione a precetto (pre-esecutiva) e quella all'esecuzione pendano innanzi a due uffici giudiziari diversi può aversi in ipotesi alquanto ristrette.

Viene anzitutto in rilievo l'ipotesi che l'opposizione a precetto sia stata instaurata davanti ad un giudice diverso dal tribunale territorialmente competente per l'esecuzione.

Tale evenienza non dovrebbe, di regola, verificarsi, in quanto, ai sensi dell'art. 480, comma terzo, cod. proc. civ., il creditore deve dichiarare la residenza o eleggere il domicilio nel comune in cui ha sede il giudice competente per l'esecuzione. L'art. 615, primo comma, cod. proc. civ. prevede che l'opposizione ivi regolata si debba proporre innanzi al giudice competente per materia o valore e per territorio a norma dell'art. 27 cod. proc. civ. Infine, l'art. 27 cod. proc. civ., indica come territorialmente competente per le opposizioni all'esecuzione forzata di cui agli artt. 615 e 619 cod. proc. civ. (ivi inclusa, quindi, anche l'opposizione a precetto) il giudice del luogo dell'esecuzione, facendo però espressamente salva «la disposizione dell'articolo 480 terzo comma». Ne consegue che l'opposizione a precetto va proposta innanzi al giudice del luogo in cui il creditore ha dichiarato la residenza ovvero ha eletto il domicilio (Sez. 3, Sentenza n. 13219 del 31/05/2010, Rv. 613022; Sez. 3, Ordinanza n. 12976 del 13/07/2004, Rv. 574525), ma tale luogo deve corrispondere con quello in cui si trovano i beni che egli intende espropriare (talché, qualora egli sia residente altrove, dovrà necessariamente eleggere un apposito domicilio nel foro corretto).

Perciò, il giudice dell'opposizione a precetto dovrebbe coincidere con quello competente territorialmente per l'esecuzione forzata.

Tuttavia, può accadere, anzitutto, che il creditore indichi il proprio domicilio considerando taluni beni del debitore e che, dopo la notifica dell'atto di precetto, egli scelga di pignorarne altri che si trovano altrove.

In secondo luogo, l'art. 480, terzo comma, cod. proc. civ. prevede che, in mancanza di dichiarazione di residenza o di elezione di domicilio, le opposizioni al precetto si propongono davanti al giudice del luogo in cui l'atto è stato notificato. È, dunque, possibile che il giudice del luogo della notificazione del precetto sia diverso da quello che poi risulterà competente per l'espropriazione ai sensi degli artt. 26 ss. cod. proc. civ.

Infine, può anche darsi che la residenza dichiarata o il domicilio eletto dal creditore non corrispondano ad un luogo in cui vi siano beni del debitore utilmente pignorabili (elezione di domicilio c.d. "anomala"). Soltanto l'opponente può contestare la coincidenza di tale foro con il locus executionis, ma non anche il creditore, che resta vincolato dalla sua dichiarazione o elezione (Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 30141 del 14/12/2017, Rv. 648027). In tal caso l'elezione di domicilio contenuta nel precetto è inefficace ai fini dell'individuazione del giudice territorialmente competente a conoscere della opposizione all'esecuzione e il criterio selettivo resta quello del luogo della possibile esecuzione (Sez. 3, Sentenza n. 16649 del 09/08/2016, Rv. 641487). La contestazione del debitore opponente potrebbe essere anche implicita, giacché, ferma restando la necessità di notificare l'opposizione presso il domicilio eletto, la citazione dell'opposto potrebbe essere effettuata direttamente innanzi al tribunale che l'intimato ritiene competente per territorio.

Nondimeno, qualora il debitore aderisse all'indicazione fatta dal creditore mediante l'elezione di domicilio "anomala", si avrebbe il radicamento della causa di opposizione a precetto in un foro diverso da quello dell'opposizione all'esecuzione. Né si determina uno spostamento della competenza a seguito dell'instaurazione dell'azione esecutiva innanzi ad un tribunale diverso indicato nell'atto di precetto: opera, in tal caso, il principio della perpetuatio iurisdictionis, canonizzato dall'art. 5 cod. proc. civ., che non consente di spogliare della competenza il giudice che ne era originariamente munito, in dipendenza di un evento sopravvenuto, qual è il pignoramento praticato nel circondario di altro giudice (Sez. 1, Sentenza n. 1319 del 30/05/1962, Rv. 252131).

In conclusione, può dunque accadere che:

- il creditore dichiari la propria residenza o elegga il domicilio in un circondario dove si trovano beni del debitore diversi da quelli che poi saranno effettivamente pignorati;
- l'atto di precetto non contenga la dichiarazione di residenza, né l'elezione di domicilio, e sia notificato al debitore in un luogo diverso da quello in cui sarà intrapresa l'azione esecutiva;
- il creditore effettui una elezione di domicilio "anomala", il debitore, nel proporre opposizione, aderisca a tale indicazione e l'incompetenza territoriale non venga neppure rilevata d'ufficio.

In tutte queste ipotesi l'opposizione pre-esecutiva dovrà essere instaurata innanzi ad un giudice diverso da quello che sarà territorialmente competente per l'opposizione all'esecuzione già intrapresa. Verificatasi tale circostanza, il giudice adito per secondo dovrà dichiarare la litispendenza fra le due cause, nella misura in cui le ragioni dell'opposizione siano identiche.

6.3. L'opposizione a precetto e l'opposizione all'esecuzione possono pendere davanti a due giudici diversi anche quando una delle due cause appartenga alla competenza per valore del giudice di pace e l'altra del tribunale.

Anche questa ipotesi, tuttavia, necessita di essere messa a fuoco.

La litispendenza, infatti, è una formula di definizione del giudizio in rito che deve essere pronunciata dal giudice del merito. La stessa va dichiarata, quindi, solo dopo che la causa di opposizione all'esecuzione - che nella fase sommaria appartiene necessariamente alla competenza funzionale del giudice dell'esecuzione (Sez. 3, Sentenza n. 25170 del 11/10/2018, Rv.651161) - è stata introdotta nel merito, ai sensi dell'art. 616 cod. proc. civ.

Il medesimo art. 616 cod. proc. civ., tuttavia, prevede che il giudice dell'esecuzione, esaurita la fase sommaria, se ritiene che la causa non appartenga alla competenza del tribunale, assegna alle parti un termine perentorio per riassumerla dinanzi all'ufficio giudiziario competente.

Consegue che, nel merito, la causa all'opposizione già iniziata che rientra nella competenza per valore del giudice di pace dovrà essere riassunta innanzi a tale ufficio giudiziario, dove già pende - in ipotesi - l'opposizione a precetto. Non ricorreranno, dunque, i presupposti per dichiarare la litispendenza, dovendosi semmai disporre la riunione delle cause.

Una differente competenza per valore in relazione alla causa di opposizione a precetto ed a quella di opposizione all'esecuzione si può determinare allorché, nelle more fra l'introduzione del primo giudizio e del secondo, interviene un pagamento parziale. Infatti, quando l'esecuzione sia già iniziata, l'individuazione del giudice competente per valore per il giudizio di opposizione nel merito deve essere effettuata, in applicazione dell'art. 17 cod. proc. civ., sulla base del «credito per cui si procede», che corrisponde a quello che risulta dal titolo esecutivo e per il quale è stato intimato precetto di pagamento; tuttavia, qualora medio tempore siano stati effettuati pagamenti parziali, di cui il creditore ha dato spontaneamente atto (e che, dunque, non sono contestati e la cui esistenza non costituisce essa stessa la ragione dell'opposizione), il «credito per cui si procede» corrisponde al minore importo del credito indicato nell'atto di pignoramento (Sez. 3, Ordinanza n. 4530 del 15/02/2019, non massimata; Sez. 3, Sentenza n. 19488 del 23/08/2013, Rv. 627580).

Può, dunque, accadere che l'opposizione a precetto venga presentata, in base all'importo precettato, innanzi al tribunale e che l'opposizione all'esecuzione, transitata alla fase di merito, debba proseguire invece innanzi al giudice di pace, essendo intervenuti nel frattempo dei pagamenti che hanno ridotto il debito residuo entro la sua soglia di competenza per valore.

6.4. La litispendenza, infine, può essere dichiarata anche quando le due cause, identiche per petitum e per causa petendi, pendano innanzi a giudici diversi, poiché la controversia iniziata precedentemente è stata già decisa in primo grado.

Infatti, in tal caso non è possibile la sospensione del processo instaurato per secondo, ai sensi dell'art. 295 cod. proc. civ. o dell'art. 337, secondo comma, cod. proc. civ., a ciò ostando l'identità delle domande formulate nei due diversi giudizi (Sez. U, Sentenza n. 27846 del 12/12/2013, Rv. 628456; Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 15981 del 18/06/2018, Rv. 649429; Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 19056 del 31/07/2017, Rv. 645684).

Quindi, per "giudici diversi" devono intendersi anche quello di primo grado innanzi a quale penda l'opposizione all'esecuzione già iniziata e quello dell'impugnazione proposta avverso la sentenza che ha definito in primo grado l'opposizione a precetto.

6.5. In conclusione, qualora l'identità di petitum e di causa petendi non diano luogo alla possibilità di dichiarare la litispendenza fra l'opposizione a precetto e l'opposizione all'esecuzione, per essere entrambe le cause pendenti innanzi al medesimo ufficio, delle stesse ne va disposta la riunione, ai

sensi dell'art. 273 cod. proc. civ.; se ciò non è possibile per ragioni d'ordine processuale, la seconda causa deve essere sospesa ai sensi dell'art. 295 cod. proc. civ. L'alternativa fra declaratoria di litispendenza e riunione (o sospensione pregiudiziale) non è priva di conseguenze pratiche.

In particolare, deve escludersi che, in applicazione di un parallelismo con l'istituto della litispendenza (per il quale vale la regola che il processo iniziato per secondo dev'essere definito in rito e non dev'essere trattato), nell'ipotesi in cui abbiano luogo avanti allo stesso giudice due procedimenti identici, il giudice debba trattare soltanto il primo giudizio, dimodoché se esso presenta un problema in rito che impedisce la trattazione del merito, quest'ultima resta preclusa anche sul secondo. Infatti, ciò, oltre ad essere in contrasto con la previsione della riunione obbligatoria dei procedimenti identici pendenti avanti al medesimo giudice, sarebbe anche in manifesto contrasto con quanto accade allorquando un giudizio venga definito con pronuncia di rito e venga successivamente proposto un nuovo identico giudizio, la cui proposizione non è impedita dalla pronuncia in rito sul primo (Sez. 3, Sentenza n. 5894 del 17/03/2006, Rv. 587894).

Tuttavia, la verifica di un'eventuale preclusione (di rito o di merito) nel primo processo determina l'effetto di impedire che nel secondo processo la preclusione possa essere superata. Il giudice, infatti, in osservanza del principio del ne bis in idem. e allo scopo di non favorire l'abuso dello strumento processuale e di non ledere il diritto di difesa della parte in cui favore sono maturate le preclusioni, deve trattare soltanto la causa iniziata per prima, decidendo in base ai fatti tempestivamente allegati e al materiale istruttorio in essa raccolto, salva l'evenienza che, non potendo tale causa condurre ad una pronuncia sul merito, venga meno l'impedimento alla trattazione della causa successivamente instaurata (da ultimo Sez. 3, Sentenza n. 24529 del 05/10/2018, Rv. 651137).

7. Conclusivamente, ai sensi dell'art. 363, terzo comma, cod. proc. civ., è possibile enunciare d'ufficio i seguenti principi di diritto nell'interesse della legge:

"Sussiste litispendenza fra l'opposizione a precetto e l'opposizione all'esecuzione successivamente proposta avverso il medesimo titolo esecutivo, quando le due azioni sono fondate su fatti costitutivi identici, concernenti l'inesistenza del diritto di procedere all'esecuzione forzata, e sempre che le cause pendano innanzi a giudici diversi. Invece, nell'ipotesi - più probabile - in cui le due opposizioni, riassunta la seconda nel merito, risultino pendenti innanzi al medesimo ufficio giudiziario, delle stesse se ne dovrà disporre la riunione, ai sensi dell'art. 273 cod. proc. civ.; ovvero, qualora ciò non sia possibile per impedimenti di carattere processuale, bisognerà sospendere pregiudizialmente la seconda causa, ai sensi dell'art. 295 cod. proc. civ."

"L'opposizione a precetto e l'opposizione all'esecuzione successivamente proposta avverso il medesimo titolo esecutivo, fondate su identici fatti costitutivi e pendenti, nel merito, innanzi al medesimo ufficio giudiziario, vanno riunite d'ufficio, ai sensi dell'art. 273 cod. proc. civ., ferme restando le decadenze già maturate nella causa iniziata per prima".

8. Tali conclusioni inducono ad un'ulteriore riflessione, circa la sostanziale superfluità dell'opposizione all'esecuzione proposta sulla base degli stessi motivi dell'opposizione a precetto.

Tanto che vi sia litispendenza, poiché le cause sono proposte davanti a giudici diversi, quanto che vengano riunite perché pendenti innanzi al medesimo ufficio giudiziario, l'introduzione del giudizio di opposizione all'esecuzione nel merito per le medesime ragioni poste a fondamento dell'opposizione a precetto si risolve in un'attività processuale improduttiva di effetti pratici.

Nel primo caso, l'opposizione all'esecuzione dovrà essere definita in rito, mediante la declaratoria di litispendenza e la cancellazione dal ruolo. Nell'altro caso, il giudice dovrà trattare solo la prima delle due opposizioni (quella a precetto), a meno che questa non risulti improcedibile e venga quindi meno l'ostacolo alla trattazione della seconda.