

DAVANTI A QUALE GIUDICE SI PROPONE L'OPPOSIZIONE
A PRECETTO EX ART. 617, 1° COMMA, C.P.C.?(*)

1. - La specie di fatto era la seguente: Tizio intima a Caio di pagargli una certa somma, poniamo di lire 150.000. Caio rileva una nullità formale dell'atto di precetto e propone opposizione a sensi dell'art. 617, 1° comma, c.p.c.

Ma davanti a quale giudice citare il precettante?

Egli evoca in giudizio Tizio innanzi al pretore del luogo dell'eletto domicilio quale «giudice competente per l'esecuzione» (art. 617, 1° comma, 480, 3° comma c.p.c.).

L'opposto si costituisce ed eccepisce la incompetenza per valore del giudice adito, in quanto non essendo ancora cominciata la esecuzione, né potendosi prevedere quale forma assumerà, dovrebbe essere rispettata la ordinaria competenza per valore e materia, *ratione cognitionis*.

Il problema è uno dei più delicati in materia di opposizione agli atti esecutivi e purtroppo la incompleta formula dell'art. 617, 1° comma, lascia ampio campo alla discussione.

Una parte degli autori (ANDRIOLI, *Commento*, III, 254; D'ONOFRIO, *Commento*, II, 974) e giudici (Cass., 21 giugno 1949, n. 1557, *Foro it.*, Rep. 1949, voce *Esecuz. e pignorabilità*, n. 36) sostiene la tesi avanzata dall'opposto, ed il ragionamento è questo: «l'esecuzione comincia solo col pignoramento (art. 491 c.p.c.) onde al momento dell'intimazione di precetto, che è atto preliminare (Cass., 24 aprile 1950, *id.*, Rep. 1950, voce cit., n. 42), non esiste e non può essere concepito alcun giudice competente per l'esecuzione. D'altro canto siccome può darsi il caso che il creditore abbia eletto domicilio in comune, sede di pretura e di tribunale, e quivi il

(*) Da «Il Foro italiano», 1954, I, pp. 1522 ss.

Lo scritto annota la seguente massima:

PRETURA DI VARESE, 12 giugno 1954, Pret. Massaris, Gherbezza c/ Bianchi:

«Il valore delle cause di opposizione relative alla regolarità formale del precetto, si determina dal credito per cui si procede».

debitore può possedere beni mobili ed immobili, non è dato neppure in via presuntiva di individuare *a priori* il giudice competente per l'esecuzione. In conclusione l'art. 617, 1° comma, rinvia all'art. 480, 3° comma, ai soli effetti territoriali. L'opposizione si proporrà quindi al giudice competente per valore e materia, secondo le norme del processo di cognizione e del luogo dell'eletto domicilio».

Nel caso di specie, secondo questa opinione, l'opposizione andava proposta al tribunale, giacché il valore della causa, per l'art. 27, è dato dal credito, per cui si procede.

Un'altra parte di autori⁽¹⁾ è invece dello stesso avviso, messo in pratica dall'opponente e cioè interpreta, in un senso assai più lato, il rinvio dell'art. 617, 1° comma, all'art. 480, 3° comma, con che l'opposizione va proposta *ratione materiae* al «giudice competente per l'esecuzione». Ne resta esclusa l'applicabilità delle norme che regolano il processo di cognizione, anche solo in via ipotetica. Nel caso di specie ben potrebbe quindi essere prospettata la eventuale competenza del pretore.

Secondo questa opinione il precetto è atto preliminare, se riferito alla espropriazione forzata, ma è atto esecutivo se l'esecuzione si assume nella sua più lata accezione, pur accolta dal codice di rito (CARNELUTTI, *Istituz. nuovo processo civile*, Roma, 1951, III, 3). Rimane però a questo punto l'obiezione pratica che, dato il carattere neutro del precetto, non si sa, né è dato prevedere, quale giudice possa essere ritenuto «competente per l'esecuzione».

Allora c'è stato chi, come il SATTA (*Esecuz. forzata*, p. 213), ha detto che l'opposizione dovrebbe proporsi al giudice competente per valore e materia, *ratione cognitionis*, salva la remissione della causa al giudice d'esecuzione, non appena questa sia iniziata. Nel caso di specie Caio avrebbe dovuto citare Tizio avanti il tribunale, che poi avrebbe rimesso la causa al pretore, nell'ipotesi di espropriazione mobiliare.

Ma le difficoltà pratiche a ben vedere si moltiplicano, accedendo a questa tesi. *Quid iuris* se il precedente Tizio promuoverà più esecuzioni mobiliari ed immobiliari, in circoscrizioni anche diverse, contro Caio per lo stesso credito precettato, in base al principio del cumulo dei mezzi di espropriazione (art. 483)? Il tribunale rimetterà la causa d'opposizione a precetto a tutti i vari giudici d'esecuzione, per guisa da formare più giudicati contraddittori?

(¹) ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1946, p. 276; CONFORTI, cit. da SATTA, *Esecuzione forzata*, Torino, 1950, p. 142, nt. 1; ROLLI E VELLANI, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1952, pp. 531 ss.

Il Redenti ha proposto un altro rimedio: distinguere tra precetti di consegna e rilascio e precetti di pagamento di somme (*Diritto proc. civ.*, II, 2, p. 189). L'opposizione relativa ai primi sarà avanzata al pretore, giacché non è previsto altro giudice per la esecuzione in forma specifica, quella invece per precetti di pagamento al giudice competente per valore e materia *ratione cognitionis*. Ora anche questo espediente pratico non pare accoglibile.

Il precetto, quale che sia il suo oggetto, mira alla prestazione del bene, mediante un comportamento diretto e personale dell'intimato, e sotto questo profilo il pagamento di una somma non presenta elementi distintivi rispetto alla consegna di qualsiasi altra cosa mobile. Né si riesce a comprendere il perché l'opposizione ad un precetto di pagare ad es. lire 150.000 abbia bisogno di maggiori garanzie giurisdizionali, implicite nella competenza per valore, di quanto non convenga ad un'opposizione a precetto il consegnare putacaso un brillante di parecchi milioni!

In verità il Redenti dimostra di intendere il rinvio dell'art. 617, 1° comma, all'art. 480, 3° comma, siccome la ricezione di «un giudice competente per l'esecuzione», e non solo la previsione di una deroga alla competenza territoriale ordinaria, se tale soluzione egli applica ai precetti di consegna e rilascio. Ma allora tale tesi di principio va possibilmente applicata anche ai precetti di pagamento di somma, risolvendo l'enigma pratico in senso non antinomico.

Scartate le proposte di compromesso del Satta e del Redenti, ci si accorge infine che la strada da battersi non è quella delle distinzioni caso per caso e delle soluzioni empiriche.

È pure da rigettarsi un ragionamento che fosse formulato in questi termini: «se il luogo del domicilio eletto nel precetto è sede di sola pretura, l'opposizione si proporrà al pretore, come giudice competente per l'esecuzione; al contrario se sede di pretura e di tribunale, si seguirà la ordinaria competenza per valore e materia, *ratione cognitionis*». Nel caso di specie il precettante aveva eletto domicilio in comune, che era sede di pretura e di tribunale.

La riferita conclusione non regge perché l'elezione di domicilio ha carattere vicario della omessa dichiarazione di residenza del creditore, e questa potrebbe ben essere rappresentata da un comune, sede di mero ufficio di conciliazione. D'altro canto l'intimante può anche non avere eletto alcun domicilio. *Quid iuris?*

Ma va rilevato anzitutto che tra luogo dell'eletto domicilio e foro della successiva esecuzione forzata non v'è alcun nesso di congrua necessità, talché il primo serva ad indurre la forma esecutiva: il precettante può avere eletto domicilio in comune sede di sola pretura e poi procedere ad

esecuzione immobiliare anche in circoscrizione territoriale diversa, senza esperire preventivamente quella mobiliare.

Per la stessa argomentazione va escluso che possa avere rilevanza l'indicazione nell'atto di precetto di un ufficio giudiziario piuttosto che di un altro. Il fatto che l'intimante intesti l'atto alla pretura invece che al tribunale non significa che egli abbia già optato per la espropriazione mobiliare, in luogo della immobiliare. La individuazione del giudice competente per la esecuzione forzata sarà concretamente fatta colla scelta del mezzo espropriativo.

2. - Si vedrà così che restano le due tesi radicali, precedentemente esposte: competenza per valore e materia, *ratione cognitionis*, o competenza per l'esecuzione. A prima vista sembrerà che anzi residui solo il primo corno del dilemma, ma ove anch'esso dovesse essere scartato, occorrerà fissare il significato del termine della «competenza per l'esecuzione».

Cominciamo dunque coll'analizzare la prima proposta: «l'opposizione ex art. 617, si propone al giudice competente per valore e materia del foro generale del debitore, salva la deroga territoriale ex art. 480».

Ora la conclusione di un siffatto criterio si rivela già aberrante: «l'opposizione a precetto, per irregolarità formale, nello stadio pre-esecutivo, finirebbe per appartenere quasi sempre alla competenza per valore del giudice conciliatore, che così pronunzierebbe anche sulla legittimità od illegittimità della successiva esecuzione forzata, introdotta avanti giudici superiori».

Il valore della causa d'opposizione a precetto ex art. 617 si riduce infatti all'interesse della parte all'atto processuale, che è rappresentato dal suo costo. E giacché il costo economico del precetto consiste di spese borsuali e di diritti procuratori, si vedrà per esperienza pratica che ben difficilmente esso supera le lire 10.000.

In verità il valore della causa d'opposizione a precetto per una nullità formale non può mai essere dato dall'ammontare del credito per cui si procede ex art. 27. Qui non si contesta l'azione esecutiva, come nella fattispecie di cui all'art. 615, ma solo la validità formale dell'atto: se anche il precetto fosse dichiarato nullo, il credito non corre alcun periodo di riconoscimento, o di falcidia. Il precedente può intimare un secondo precetto, anche in costanza dell'opposizione al primo, senza vedersi eccepire la litispendenza. Egli può anche proseguire l'esecuzione, malgrado l'opposizione, senza tema di battute d'arresto nella realizzazione del credito, giacché l'opposizione agli atti non legittima neppure la sospensione della esecuzione.

Né giocano, agli effetti di una maggiore competenza *ratione valoris*,

gli interessi di mora, giacché anche nella ipotesi di pronunzia di nullità del primo precetto, essi ben possono essere chiesti col secondo dalla data della loro decorrenza, stabilita nel titolo esecutivo, e senza soluzione di continuità alcuna.

Si vedrà così che occorre nettamente distinguere l'interesse della parte al diritto d'azione, che a sensi dell'art. 27 è dato dall'ammontare del credito per cui si procede, dall'interesse all'atto processuale che è limitato all'oggettivo valore dell'atto e cioè al suo costo economico. Ora non sembra accoglibile la soluzione di affidare la cognizione della nullità o meno del precetto al giudice conciliatore!

Ma anche su una base rigorosamente interpretativa delle norme di legge, deve scartarsi che possa essere applicata qui la competenza per valore e materia *ratione cognitionis*, come hanno ritenuto l'Andrioli ed il D'Onofrio.

Ho già esposto nel precedente saggio monografico gli argomenti che si oppongono all'adozione di una siffatta conclusione. Per brevità li riassumo così:

a) se l'art. 617, 1° comma, rinviasse all'art. 480, 3° comma, ai soli effetti territoriali ne risulterebbe che la prima norma sarebbe testualmente identica all'art. 615, 1° comma, il quale pure rinvia all'art. 480, 3° comma, attraverso il disposto dell'art. 27.

Ma allora perché il legislatore ha ommesso il richiamo alla competenza per valore e materia, come ha fatto nell'art. 615? E perché l'art. 617 non rinvia all'assai più prossimo art. 615, invece che al solo art. 480? Se ne deve arguire che l'omissione non è frutto di occasionale dimenticanza, ma bensì è voluta.

Nell'art. 617, siccome norma di rinvio, non è contenuto il duplice ordine di limiti esclusori di una più ampia ricezione, così come nell'art. 615, si è di fronte ad un rinvio *tout court*.

L'art. 480 esprime per logica necessità più di quanto non sia recetto dall'art. 615: ciò significa che esso per la parte non recetta contrasta col limite posto, da quest'ultima norma si rileva che l'art. 480 indica un «giudice competente per l'esecuzione» nel senso pieno del termine, cui l'art. 617 rinvia *tout court*.

b) la seconda parte dell'art. 480, 3° comma, laddove ipotizza la mancata elezione di domicilio, non consente di inferire la contraria conclusione e cioè che anche la prima parte contempli una speciale competenza territoriale e nulla più. In verità la seconda parte di tale norma applicando l'art. 58 disp. att. c.p.c. prevede una deroga territoriale al disposto della prima parte nel senso che, ferma la competenza per materia *ratione executionis*, il foro territoriale è dato dal luogo del domicilio del debitore, invece di quello del creditore.

CAPITOLO SECONDO

L'opposizione andrà proposta al «giudice competente per la esecuzione» del foro territoriale della notifica.

c) un argomento esclusorio dell'applicabilità della competenza per valore e materia, *ratione cognitionis*, è offerto anche dall'art. 617, 2° comma.

Le opposizioni a precetto per nullità della notifica non si propongono mai al giudice competente per valore. La nullità della notifica induce la inefficacia del precetto e quindi la lesione dell'interesse della parte all'atto processuale. Ora il pregiudizio che la parte ricaverà dalla nullità della notifica è perciò identico a quello, derivante dalla nullità formale dell'atto. Il valore della causa d'opposizione è in entrambi i casi identico. Se così è, non si vede perché debbano adottarsi soluzioni antinomiche nell'una e nell'altra ipotesi, anziché soluzioni prossime.

Ed una soluzione vicina a quella dell'art. 617, 2° comma, consiste nell'affidare la cognizione dell'opposizione per nullità del precetto al «giudice competente per l'esecuzione» *ratione materiae*.

3. - Si è così visto come vada scartata la tesi dell'Andrioli e del D'Onofrio, che sostengono di affidare la causa d'opposizione *ex art.* 617, 1° comma, al giudice competente per valore e materia del foro generale del debitore.

Resta quindi l'unica soluzione: l'opposizione va proposta al «giudice competente per l'esecuzione» indicato dall'art. 480, 3° comma. Ma quale sarà questo giudice, se l'esecuzione forzata non è ancora iniziata, né è dato prevedere *a priori* la relativa forma (mobiliare od immobiliare), giacché, ove si sia intimato un precetto di pagamento di somma, la scelta dell'uno e dell'altro mezzo espropriativo è rimessa al creditore procedente?

Convien qui formulare l'ipotesi che il precettante abbia eletto domicilio in comune, sede di pretura e di tribunale, e che il debitore possenga nelle relative circoscrizioni beni mobili ed immobili. *Quid iuris?*

L'enigma è pressoché insuperabile, se si parte dal presupposto che «il giudice competente per l'esecuzione» *ex art.* 480, 3° comma, corrisponda già nelle prefigurazioni dell'intimante al «giudice della successiva esecuzione forzata», e che vi sia un rapporto di congruenza necessaria tra l'«esecuzione» di cui al cit. art. e la «esecuzione od espropriazione forzata».

Ma si è già visto che un tale rapporto di congruenza manca del tutto e, se c'è, è puramente occasionale. L'intimante infatti può eleggere domicilio a Bari ed eseguire a Roma, senza essere tenuto prima a pignorare nella circoscrizione di Bari. Egli può minacciare la esecuzione mobiliare ed invece espropriare immobili.

S'aggiunga che «il giudice competente per l'esecuzione» è uno solo, e di giudici d'esecuzione, se ne possono avere invece più. Il creditore infatti, a sensi dell'art. 483, può promuovere più procedimenti espropriativi in circoscrizioni diverse. Ma il «giudice competente per l'esecuzione» deve almeno corrispondere, anche solo in sede teorica, ad un ipotetico giudice d'esecuzione forzata? Il precettante è quindi tenuto ad eleggere domicilio nel capoluogo di una circoscrizione, in cui il debitore possieda qualche bene assoggettabile ad espropriazione od esecuzione forzata?

La risposta è negativa: l'intimante può eleggere domicilio anche in una circoscrizione in cui il debitore non possiede beni di alcuna sorta! La elezione di domicilio ha infatti carattere surrogatorio della omessa dichiarazione di residenza del creditore, la quale rappresenta così il *forum principale executionis*. Il legislatore non ha certo trascurato di considerare che può essere frequente, se non normale, che il debitore quivi nulla possieda.

Da questi rilievi si dedurrà che, se non è la sede dei beni, in ipotesi assoggettabili ad espropriazione, a determinare il foro del «giudice competente per l'esecuzione», ciò è perché l'«esecuzione», ai cui fini si elegge domicilio, non ha a che vedere e prescinde dalla espropriazione forzata.

Anche l'intimato, nel proporre opposizione a sensi dell'art. 617, non deve quindi ricercare quale possa essere la forma dell'esecuzione che gli si minacci, al fine di individuare il «giudice, ecc.». D'altro canto il giudice indicato dagli artt. 617, 480, continuerà ad essere investito dell'opposizione a precetto «siccome giudice competente per l'esecuzione», anche quando nessun procedimento espropriativo penda innanzi a lui, ed invece penda davanti ad un diverso giudice.

4. - Ma allora qual è la «esecuzione» ai cui fini si elegge domicilio ed in definitiva il quale «giudice competente per l'esecuzione» si discorrerà?

Occorre risolvere il primo dei due quesiti. Si è già visto che il precettante può avere eletto domicilio in una circoscrizione dove il debitore non possieda alcun bene. Anzi ad una tale elezione, l'intimante può doversi attenere. Ci si domandi: se l'obbligazione va eseguita a Milano, si può eleggere domicilio nel precetto ad Agrigento o a Messina, dove il debitore possieda qualche bene, in ipotesi pignorabile?

A me pare che l'intimante non possa spostare il luogo della *solutio*, rendendo più gravoso al debitore l'adempimento dello *iussum iudiciale*. Il domicilio dovrà essere dunque eletto a Milano, dove l'intimato nulla abbia, e non ad Agrigento o a Messina, dove egli al contrario ha dei beni. Si vedrà così che l'elezione di domicilio, lungi dall'essere libera, è vincolata al luogo di adempimento dell'obbligazione: il domicilio è anzi il luogo dove il bene va prestato *ex parte debitoris*.

Si arguirà che la «esecuzione» di cui discorre l'art. 480, 3° comma, è

data dalla esecuzione (volontaria) in forza specifica del comando di parte (*solutio*, consegna, rilascio, esecuzione d'obblighi di fare e non fare). In realtà quando io intimo un precetto a Caio, gli ingiungo di pagarmi la tale somma, di consegnarmi la tale cosa, di astenersi dal fare o non fare la tal'altra, secondo le modalità indicate nel titolo esecutivo. Tale esecuzione in forma specifica rappresenta la «causa» dell'atto di precetto, che, in funzione di essa, si qualifica per «atto esecutivo».

A questo punto si rileverà una sintomatica univocità dell'art. 480, 3° comma, c.p.c. coll'art. 1182, 2° e 3° comma, c.c. Residenza e domicilio del creditore, luogo della notifica (domicilio del debitore) rappresentano in via tra loro vicaria i distinti luoghi dove deve essere prestato il bene così dall'obbligato, come dall'intimato. La congruenza permetterà di rilevare che il *forum executionis* si identifica col *forum destinatae solutionis* e comunque col *forum executionis specifica ex art. 1182*. Il *forum destinatae solutionis* determina il *forum executionis ex art. 480*, che, nell'ipotesi di precetti di pagamento, altro non è se non il *forum solutionis*.

Il problema consiste ora nel determinare quale possa essere il giudice competente *ex art. 617*, 1° comma, per siffatta esecuzione.

Si opporrà pregiudizialmente che trattandosi di esecuzione volontaria in forma specifica, ne resta esclusa *a priori* la presenza di qualsiasi giudice. È stato già osservato dalla dottrina che la presenza di un giudice può anche essere posticipata e rimandata alla proposizione della opposizione: in altri termini può manifestarsi solo in questa sede.

Orbene è già stato dato per ammesso (D'ONOFRIO-SATTA-RENTI, *op. cit.*) che per i precetti *ex art. 605, 608, 612* la cognizione della opposizione, a sensi dell'art. 617, è devoluta al pretore quale «giudice competente per l'esecuzione».

La competenza pretorile non è certo collegata alla successiva esecuzione coatta, ma bensì a quella volontaria, postulata dal precetto. Nel termine dei 10 giorni *ex art. 482* l'intimato non è ancora *subiectus* all'azione esecutiva del creditore, ma bensì destinatario di una mera ingiunzione di adempiere. Ma se così è, anche l'opposizione di cui all'art. 617, per i precetti di pagamento di somma, appartiene alla cognizione del pretore, siccome «giudice competente per l'esecuzione».

In verità che la *solutio* come forma d'esecuzione implichi la competenza del pretore è ricavabile in via induttiva anche dall'art. 16, 1° comma, c.p.c. oltre che dalle norme relative alla esecuzione coatta su denaro. L'espropriazione di un credito (art. 16) appartiene alla competenza pretorile. Essa si risolve in un trasferire al precedente il diritto di pretendere dal terzo debitore l'adempimento della sua obbligazione: il pagamento di costui rimarrà volontario ed in forma specifica, non già coatto. Se non pagherà, occorrerà ricorrere alle forme usuali espropriative.

La conclusione mi pare inevitabile: se il credito richiama la competenza del pretore, è perché la prestazione del bene *ex parte debitoris*, in quanto «bene» essa stessa, la richiama. In altri termini: se il diritto di pretendere la *solutio* postula la competenza del pretore, come mezzo satisfattivo del credito, onde si procede, segno è che la *solutio* (prestazione del bene preteso) la richiama, sia pure in via eventuale *ex art. 617*.

Non si può trascurare infine, pure in via induttiva, che il pretore è il giudice della esecuzione su denaro. Qui si usano le forme della espropriazione mobiliare per attuare una esecuzione in forma specifica, anche se non volontaria: si avrà un pagamento coatto in luogo di un pagamento volontario. È evidente che qui si fa un uso indiretto, strumentale, del procedimento espropriativo per attuare una esecuzione in forma specifica.

La conclusione mi pare che possa essere questa: se il pagamento coatto e specifico postula la competenza del pretore, *a fortiori* la postula il pagamento non coatto, in quanto sorge una contestazione di regolarità formale.

Non mi sembra insuperabile l'obiezione che il pagamento volontario si risolve oltre che in un consegnare anche in una preventiva specificazione, onde si distinguerebbe dalla consegna *ex art. 605*. Anche l'acquisto coatto *ex art. 1516 c.c.* e soprattutto il pagamento del terzo debitore, in tema di *art. 16 c.p.c.*, presuppongono una preventiva specificazione e ciò non toglie che la competenza sia del pretore. L'*art. 1516*, nel quadro delle precedenti osservazioni, acquista un valore sintomatico di affermazione di principio: che la esecuzione in forma specifica, in quanto abbia autonomo rilievo, è devoluta alla competenza pretorile.

Per questi motivi avrei accolto la tesi dell'opponente, che a mio sommo avviso, bene ha evocato l'opposto avanti il pretore.