

Procedimenti di cognizione e ADR

Spunti essenziali in tema di opposizione di terzo

di **Valentina Baroncini**

Abstract: *il presente Focus è dedicato ad una – fatalmente essenziale – illustrazione dell'istituto dell'opposizione di terzo, disciplinato all'art. 404 c.p.c.*

1. L'art. 404 c.p.c., rubricato «Casi di opposizione di terzo», conferisce, con i suoi due commi, altrettanti e differenti mezzi d'impugnazione a favore del terzo: l'opposizione c.d. ordinaria, proponibile «contro la sentenza passata in giudicato o comunque esecutiva pronunciata tra altre persone quando pregiudica i suoi diritti», e l'opposizione c.d. revocatoria, attribuita a creditori e aventi causa di una delle parti quando la sentenza sia «l'effetto di dolo o collusione a loro danno».

L'eccezionalità dell'istituto può essere apprezzata già in base a un primo rilievo, di costituire cioè un **mezzo di impugnazione a disposizione dei terzi**, ossia di chi non sia stato parte del giudizio a conclusione del quale è stata pronunciata la sentenza che s'intende opporre, in evidente deroga al principio per cui legittimati a impugnare un provvedimento sono soltanto i soggetti che abbiano rivestito la qualità di parte nel procedimento che in esso sia sfociato.

Ulteriore caratteristica delle opposizioni di terzo è quella, desumibile dall'art. 324 c.p.c., di essere impugnazioni **di natura straordinaria**, la cui proponibilità, cioè, non condiziona il passaggio in giudicato formale della sentenza: l'opposizione revocatoria, infatti, può essere proposta, come tipicamente accade per i rimedi di siffatta natura, nel termine di trenta giorni decorrenti da un momento temporale mobile, in quanto da ricollegarsi alla scoperta di un vizio occulto del provvedimento; la proponibilità dell'opposizione ordinaria, poi, è addirittura sganciata da qualsivoglia termine di decadenza, sì da risultare in concreto impedita solamente dall'intervenuta prescrizione del diritto che tramite la medesima opposizione voglia farsi valere.

2. L'opposizione ordinaria, disciplinata dal primo comma dell'art. 404 c.p.c., può essere proposta dal «terzo»: tale nozione, in mancanza di una definizione legislativa, deve essere ricavata *in negativis* da colui che non abbia assunto la qualità di parte nel giudizio al termine del quale è stata pronunciata la sentenza che si vuole opporre.

La nozione di parte da prendere in considerazione al detto fine è, secondo l'opinione maggioritaria (per tutti, F.P. Luiso, *Opposizione di terzo*, in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1990, 1) quella di parte in senso processuale, ossia il soggetto cui sono imputati gli effetti degli atti del processo: ciò significa che non potrà essere considerato terzo chi abbia assunto e mantenuto nel corso del giudizio la qualità di parte in senso processuale, per essersi reso destinatario

degli effetti degli atti del processo.

A tali soggetti occorre tuttavia aggiungere tutte ipotesi in cui la legge, eccezionalmente, accorda ai terzi destinatari degli effetti della sentenza le impugnazioni proprie delle parti: il riferimento è al successore a titolo particolare nel diritto controverso ex art. 111, quarto comma, c.p.c.; al successore a titolo universale ex art. 110 c.p.c.; alle ipotesi di estromissione per le quali la legge preveda la soggezione dell'estromesso all'efficacia della sentenza, come accade per il garantito, ai sensi dell'art. 108 c.p.c.; al rappresentato (volontario o legale che sia); al sostituto processuale, quando non sia prevista la costituzione del litisconsorzio necessario tra il medesimo e il sostituto; al c.d. contumace involontario, stante il disposto di cui all'art. 327, secondo comma, c.p.c.

È dunque possibile concludere che **è terzo, in quanto tale legittimato all'opposizione ordinaria, colui che non è legittimato a proporre le impugnazioni dalla legge riservate alle parti.**

Resta comunque inteso che la possibilità di promuovere opposizione ordinaria è da negare ai creditori e agli aventi causa di una delle parti, e ciò in quanto ad essi la legge espressamente riserva l'opposizione revocatoria.

3. Il terzo, così come individuato, è legittimato a promuovere opposizione ordinaria contro la sentenza «pronunciata tra altre persone quando pregiudica i suoi diritti».

Se accostato alla norma racchiusa nell'art. 2909 c.c., l'istituto disciplinato all'art. 404 c.p.c. manifesta immediatamente la sua criticità: com'è possibile, infatti, che un terzo veda un proprio diritto pregiudicato dalla sentenza pronunciata *inter alios*, se l'art. 2909 c.c., al contempo, espressamente stabilisce che *res inter alios iudicata tertiis non nocet*?

Le teorie elaborate al fine di risolvere detto nodo interpretativo sono moltissime (sia consentito rinviare, per una loro rassegna, a V. Baroncini, *L'opposizione di terzo*, in A. Tedoldi (diretto da), *Le impugnazioni civili*, Bologna, 2019, 1113 ss.).

Le posizioni oggi assunte in dottrina (fra i tanti, C. Consolo, *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, Padova, 2012, 481) paiono tutte accomunate da un'ammissione di fondo, ossia l'impossibilità di fornire un concetto unitario dell'istituto, con conseguente rinuncia al tentativo di individuare una nozione unica e ben definita del pregiudizio legittimante alla proposizione dell'opposizione ordinaria. Ciò premesso, i soggetti che, in quanto terzi pregiudicati dalla sentenza *inter alios*, sono legittimati a esperire l'impugnazione in commento, vengono generalmente identificati in due distinte categorie.

In primo luogo, i soggetti che si affermino **titolari di un diritto, assoluto o relativo, autonomo e incompatibile con quello riconosciuto al vincitore della sentenza *inter alios***, e tale, cioè, che la sua esistenza sia incompatibile con l'esistenza del diritto oggetto della decisione che s'intende opporre e che sarebbero stati legittimati a esperire intervento volontario principale, in primo grado ex art. 105, primo comma, c.p.c., o in appello, ex art. 344 c.p.c. (terzi titolari di

diritti reali o di diritti personali di godimento incompatibili con quanto accertato nella sentenza, terzi titolari di diritti di credito a prestazioni infungibili, e dunque irripetibili, terzi titolari del medesimo *status familiae* riconosciuto dalla sentenza ad altro soggetto). In tali ipotesi, il pregiudizio è integrato dal c.d. **danno da esecuzione**, ossia dal pregiudizio che potrebbe derivare al terzo qualora alla sentenza fosse data attuazione, stante il nesso di incompatibilità sussistente tra la situazione oggetto della sentenza e quella facente capo al terzo.

In secondo luogo, tale legittimazione è riconosciuta nelle ipotesi in cui la sentenza ha pronunciato sul rapporto giuridico facente capo al terzo, ancorché, naturalmente, inefficacemente per lui: ciò che può accadere nei casi in cui il terzo avrebbe dovuto essere parte del giudizio, ma per errore non lo è stato, ossia nell'ipotesi del **litisconsorte necessario pretermesso**. Il pregiudizio, in questi casi, è integrato dal vizio della sentenza per **lesione del diritto di difesa e di contraddittorio del terzo**.

Discussa in dottrina la legittimazione all'opposizione ordinaria del **terzo falso rappresentato**, ossia colui che sia stato rappresentato in giudizio da un soggetto privo di poteri rappresentativi (c.d. *falsus procurator*). Per chi ammetta tale soggetto alla proposizione del rimedio *de quo* (G. Olivieri, *Opposizione di terzo*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, 116 ss.), il pregiudizio è integrato dalla **violazione delle norme sulla rappresentanza**.

L'opposizione ordinaria di terzo rappresenta un **rimedio meramente facoltativo**, ossia la cui mancata proposizione non dà luogo a preclusioni, restando salva la possibilità di far valere le ragioni ad essa sottese in via ordinaria.

Per quanto riguarda la posizione della **giurisprudenza**, la legittimazione ad avvalersi dell'opposizione ordinaria è riconosciuta al terzo che si affermi titolare di un diritto proprio, autonomo, la cui tutela sia incompatibile con la situazione giuridica risultante dalla sentenza pronunciata *inter alios* nonché al litisconsorte necessario pretermesso, che erroneamente non sia stato chiamato a integrare il contraddittorio secondo quanto richiesto dall'art. 102 c.p.c.; alcune recenti pronunce, infine, si sono espresse favorevolmente anche con riguardo alla legittimazione in capo al falso rappresentato (per un precedente, Cass., 27 luglio 2012, n. 13374).

Sulla questione inerente alla facoltatività del rimedio in esame, sono intervenute le Sezioni Unite (**Cass., sez. un., 23 gennaio 2015, n. 1238**, in *Foro it.*, 2015, I, 2062 s., con note di G. Costantino, *Sui rimedi utilizzabili dal litisconsorte necessario pretermesso. Recensione ad un saggio in veste di sentenza* e di A. Proto Pisani, *Ancora dopo decenni sull'opposizione di terzo ordinaria*), le quali hanno statuito che il terzo legittimato all'opposizione di terzo ordinaria, ancorché litisconsorte necessario pretermesso, non possa, al fine di incidere sull'efficacia del titolo, proporre opposizione ai sensi dell'art. 615, primo e secondo comma, c.p.c. avverso l'esecuzione promossa sulla base della sentenza pronunciata *inter alios*, ma possa far valere la sua situazione per bloccare l'esecuzione o l'efficacia esecutività del titolo esclusivamente con l'opposizione ordinaria, nel cui ambito ottenere, ai sensi dell'art. 407 c.p.c., la sospensione

dell'esecutività della sentenza. In altri termini, si è configurata l'opposizione di terzo ordinaria **quale mezzo necessario – e non più facoltativo – per bloccare l'esecuzione o sospendere l'efficacia esecutiva del titolo rappresentato dalla sentenza pronunciata *inter alios*.**

4. Passando all'opposizione di terzo revocatoria, tale rimedio è conferito agli aventi causa e ai creditori di una delle parti quando la sentenza pronunciata tra queste ultime sia «l'effetto di dolo o collusione» a danno dei primi.

L'individuazione dei vizi che tramite l'opposizione revocatoria possono essere fatti valere per eliminare una sentenza pronunciata tra altri soggetti, consente di definire la funzione dell'istituto: esso, in particolare, è lo strumento offerto al terzo per **evitare di subire un danno ingiusto, in conseguenza di attività delle parti, fraudolente o comunque elusive di norme imperative** e confluite nell'atto giurisdizionale conclusivo del giudizio tra di esse intercorso.

Con riguardo ai legittimati a esperire l'opposizione revocatoria, è opportuno rilevare che si tratta, questa volta, di **soggetti cui il giudicato altrui è pienamente e legittimamente opponibile**, e che del rimedio in oggetto, dunque, si avvalgono (*rectius*: devono avvalersi) al fine di sottrarsi all'incidenza che tale giudicato altrimenti avrebbe sulla loro sfera giuridica: da qui, il **carattere necessario** dello strumento in esame.

La nozione di **avente causa** rimanda immediatamente all'art. 2909 c.c., ove tale soggetto è annoverato tra i destinatari dell'efficacia prodotta dalla sentenza passata in giudicato. Riassumendo i risultati raggiunti dalla dottrina prevalente (per la cui esposizione, di nuovo, si rinvia a V. Baroncini, *op. cit.*, 1136 ss.), i legittimati a esperire opposizione revocatoria sono: a) i terzi titolari di un rapporto legato da un nesso di pregiudizialità-dipendenza c.d. permanente rispetto alla situazione giuridica accertata nel giudizio altrui, ivi legittimati perciò a intervenire in via adesivo-dipendente; b) gli acquirenti a titolo derivativo-constitutivo di un diritto minore rispetto a quello posto a oggetto del giudizio *inter alios*; c) i terzi acquirenti di un bene a titolo contrattuale, quando nel giudizio tra le parti si discorra dell'esistenza o della validità del contratto che riconosceva la titolarità del bene in capo al dante causa del terzo.

Legittimati ad avvalersi dell'opposizione revocatoria sono poi i **creditori**, in particolare per reagire e **nullificare un giudicato fraudolento, idoneo a danneggiarli in quanto diminutivo della garanzia patrimoniale generica del loro creditore ex art. 2740 c.c.**: è immediato il parallelo, in punto di funzione svolta, con l'azione revocatoria disciplinata all'art. 2901 c.c., oltreché con l'azione di simulazione di cui al precedente art. 2900.

Tra le condizioni richieste per la proponibilità dell'opposizione di terzo revocatoria rientra poi l'affermazione che la sentenza impugnata sia l'effetto di **dolo o collusione delle parti a danno del terzo**.

Tali requisiti non rilevano di per sé, bensì solo in quanto idonei ad aver condotto a una pronuncia dal contenuto diverso da quello che essa avrebbe assunto in loro assenza, e in quanto tale pregiudizievole per il terzo opponente. Il dolo consiste in una condotta

processuale, anche meramente omissiva, mediante la quale si mira a ottenere, tramite il processo, un'alterazione della realtà sostanziale a danno del terzo. Perché tale presupposto sia integrato è sufficiente che la condotta dolosa venga posta in essere da una sola parte, in particolare quella soccombente. La collusione è integrata da una condotta processuale concordata fra le parti del giudizio, finalizzata a ottenere dal giudice un provvedimento che, ai danni del terzo, faccia apparire come vera una realtà sostanziale diversa da quella che le parti, in realtà, intendono fra loro esistente. Essa pertanto si distingue dal dolo bilaterale per la presenza di un accordo fraudolento intercorso tra le parti, precedente o coevo al processo, con cui viene concordata una determinata condotta, realizzabile sia mediante atti processuali (confessioni o riconoscimenti), sia mediante inattività (la mancata impugnazione della sentenza).

Naturalmente è richiesta la dimostrazione della sussistenza di un **nesso di causalità tra il dolo o la collusione e il contenuto concretamente assunto dalla sentenza**. Il pregiudizio in tal modo insorto, peraltro, assume caratteristiche differenti con riguardo alle due distinte categorie di soggetti legittimati: per gli aventi causa, esso risiederebbe nell'efficacia riflessa che la sentenza *inter alios* è legittimamente capace di produrre nella loro sfera giuridica; i creditori, viceversa, sono colpiti da un pregiudizio c.d. di fatto, sostanzialmente coincidente con l'*eventus damni* dell'azione revocatoria, ossia la concreta diminuzione delle possibilità di soddisfarsi sul patrimonio del debitore.

5. Per quanto riguarda i profili processuali del mezzo di impugnazione in esame, norma di chiusura del sistema è rappresentata dall'art. 406 c.p.c. che rinvia all'applicazione delle norme dettate per il procedimento innanzi al giudice adito con l'opposizione, in quanto non derogate dalle disposizioni speciali dettate nel capo relativo all'opposizione di terzo.

Dette norme speciali sono, in particolare: l'art. 405 c.p.c., che disciplina modi e forme di proposizione della domanda di opposizione, oltreché il giudice a competente a conoscerla; l'art. 407 c.p.c., in merito alla possibilità di richiedere la sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza opposta o dell'esecuzione già iniziata sulla base della medesima; e l'art. 408 c.p.c., che disciplina le diverse possibili pronunce conclusive del giudizio di opposizione.

Un cenno merita il tema dei **provvedimenti suscettibili di impugnazione mediante opposizione di terzo**.

L'art. 404 c.p.c. discorre a tal riguardo di «sentenze», dovendosi con ciò intendere non solo quelle del giudice ordinario – ivi compreso il giudice del lavoro –, bensì pure quelle emesse da alcuni giudici speciali (TAR, Consiglio di Stato, Tribunale regionale delle acque pubbliche); all'opposto, tale possibilità è generalmente esclusa con riguardo ai provvedimenti di giurisdizione volontaria.

Alle sentenze devono poi accostarsi i provvedimenti che, pur non rivestendo tale forma, hanno pur sempre carattere definitivo e decisorio (ordinanza di convalida di sfratto per finita locazione, ordinanza di sfratto per morosità, ordinanza di convalida di licenza per finita

locazione, decreto repressivo di condotte antisindacali, ordinanza conclusiva del procedimento sommario di cognizione).

Come noto, il rimedio in esame è ammissibile nei confronti delle decisioni della Corte di Cassazione ex art. 384 c.p.c. (art. 391-ter c.p.c., inserito dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40).

L'art. 656 c.p.c., ammette poi l'opposizione di terzo revocatoria avverso «il decreto d'ingiunzione, divenuto esecutivo a norma dell'art. 647», e dunque per mancata opposizione o per mancata costituzione dell'opponente.

Infine, l'art. 831 c.p.c. ammette l'opponibilità di terzo del lodo arbitrale rituale «nei casi indicati dall'art. 404»: sia, dunque, nella forma ordinaria, sia in quella revocatoria.

