
Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) – Francesca PROIETTI (Magistrato) – Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Nullità in sede di procedura di opposizione agli atti esecutivi

In tema di vizi e nullità denunciate in una procedura di opposizione agli atti esecutivi, sono valide le regole generali che afferiscono sia i casi di tassatività delle nullità, sia il novero delle nullità relative caratterizzate:

- 1) dalla rilevabilità solo ad istanza di parte ai sensi dell'art. 157, primo comma del codice di procedura civile;*
- 2) dal difetto di rilevabilità ad opera della parte che l'abbia provocata o che abbia rinunciato a rilevarla anche tacitamente ex art. 157, secondo comma del codice di procedura civile;*
- 3) nell'obbligo della parte nel cui interesse è stabilito il requisito risultato carente di rilevare la nullità nella cosiddetta prima difesa utile.*

Su tutte le tipologie di nullità, assolute o relative che siano, concorrono il principio di conservazione dell'atto processuale sancito dal comma 3 dell' art. 159 del codice di procedura civile e il principio di raggiungimento dello scopo cristallizzato nell' art. 156 comma 3 del codice di rito, applicabile anche nel caso oggetto della contestazione sia la notificazione di un atto.

...omissis...

I.- Con decreto emesso il 04 marzo del 2011 il Presidente della Seconda Sezione Civile del Tribunale assegnava allo scrivente la cognizione del presente giudizio che, sebbene iscritto a ruolo il 23 novembre 2007, era concretamente sottoposto ai poteri di direzione e coordinamento dello scrivente solo alla udienza del 20 maggio 2011, ove era disposta l'acquisizione del fascicolo relativo alla procedura esecutiva immobiliare n.481/1994 a cui la opposizione si riferiva. Alla successiva udienza del 14 ottobre 2011 il Tribunale, constatata l'inesecuzione dell'ordinanza, la reiterava rinviando la causa alla udienza del 26 ottobre 2012 per la precisazione delle conclusioni, successivamente differita al 12 luglio 2013 a causa del notevole carico di lavoro gravante sull'ufficio.

Senonchè alla udienza del 12 luglio 2013 il Tribunale doveva constatare ancora l'inesecuzione dell'ordine di acquisizione del fascicolo relativo alla procedura esecutiva n.481/1994 e, pertanto, rinviava ancora la causa alla udienza del 22 novembre 2013 per la medesima motivazione, ed alla predetta udienza il processo era nuovamente rinviato al 31 gennaio 2014 per la constatata e reiterata inesecuzione della predetta ordinanza; in tale ultima udienza il processo era riservato per la decisione.

II.- La presente sentenza viene redatta senza la concisa esposizione dello svolgimento del processo e con una motivazione consistente nella succinta enunciazione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi, così come previsto dagli artt. 132 n.4) c.p.c. e 118 disp.att. c.p.c., nel testo introdotto rispettivamente dagli artt. 45 e 52 della L. n. 69 del 18 giugno 2009, trattandosi di disposizioni applicabili anche ai procedimenti pendenti in primo grado alla data di entrata in vigore della legge (cioè il 04-07-2009) ai sensi dell'art. 58 comma 2 della predetta legge.

Pur se superflua, perché la sentenza semplificata è l'effetto di una disposizione legislativa, tale premessa appare opportuna, trattandosi di una innovazione recente, che modifica la tecnica diffusa di far ricorso a moduli compilativi più complessi, anche nella parte in fatto solitamente denominata come "svolgimento del processo".

III.- Con l'atto introduttivo del giudizio bbbb., debitore esecutato nella procedura di espropriazione immobiliare pendente al n.bbbbb R.G.ES. del Tribunale di Taranto proponeva i seguenti motivi di opposizione: 1) nullità e/o inesistenza del pignoramento o dell'intera procedura esecutiva per mancata e/o irregolare notifica di ogni altro atto esecutivo previsto per legge; 2) Nullità, irregolarità e/o inesistenza dell'atto di precetto per mancata sua notifica al bbb 3) nullità e/o inesistenza del pignoramento immobiliare sopradescritto per nullità e/o inesistenza della notifica del suddetto atto di pignoramento a bbbbb 4) nullità e/o inesistenza del pignoramento e dell'intera procedura esecutiva per nullità, inesistenza e/o grave irregolarità della notifica dell'istanza di vendita del bene sottoposto a pignoramento.

Così facendo il sig.bbbbbbb. introduce un tipico giudizio di opposizione agli atti esecutivi di cui all'art.617 c.p.c. al quale il diritto positivo riconosce le seguenti caratteristiche: a) e' proponibile nel breve termine di decadenza di venti giorni, laddove normalmente il giudizio ordinario di cognizione può essere promosso nei limiti dell'ordinario termine di prescrizione; b) Ha un oggetto tipico, costituito "dalla regolarità formale del titolo esecutivo o del precetto", o un altro qualsiasi "singolo atto" del procedimento esecutivo (comma 2 dell'art.617 c.p.c.); c) Ha natura impugnatoria, in quanto non estende la propria indagine ad un rapporto giuridico di diritto sostanziale, ma ad un singolo ed individuato atto della procedura esecutiva, censurato sulla scorta di determinati vizi; d) Il giudizio ha natura eminentemente rescissoria con effetti rescindenti, poiché si conclude con una pronuncia in forma di sentenza, idonea alla formazione della regiudicata sulle censure formali mosse avverso l'atto impugnato, e con efficacia caducatoria dell'atto medesimo; e) La

sentenza emessa non è appellabile; f) è proponibile esclusivamente dal debitore esecutato ai sensi del Capo I del titolo V del Libro III del Codice di Procedura Civile, intitolato "Delle opposizioni del debitore e del terzo assoggettato all'esecuzione".

Trattasi di un oggetto e contenuto tipici, in quanto il giudizio è diretto a contestare il "quomodo" dell'esecuzione forzata e proponibile soltanto dai soggetti espressamente individuati dalla legge, nonché dal terzo acquirente di un immobile ipotecato a garanzia di un debito altrui, in virtù della estensione espressa in tal senso effettuata dall'art. 604 comma 1 c.p.c., in forza del quale al terzo acquirente "...si applicano tutte le disposizioni relative al debitore tranne il divieto di cui all'art. 579 primo comma"..

Senonchè i vizi e le nullità denunziate dall'opponente appaiono in parte inesistenti, in quanto l'ordinamento giuridico è ispirato al principio di tassatività e nominatività delle ipotesi di nullità dell'atto, come si desume dall'art. 156 comma 1 c.p.c. laddove dispone: "Non può essere pronunciata la nullità per inosservanza di forme o di alcun atto del processo se la nullità non è comminata dalla legge. ", salvo il contemperamento limitato sancito dal successivo comma 2 che aggiunge: "Può tuttavia essere pronunciata quando l'atto manca dei requisiti formali indispensabili per il raggiungimento dello scopo. "

Ne consegue che , in difetto di una espressa comminatoria di nullità sancita in una disposizione di legge, solo la riscontrata carenza degli elementi fondamentali dell'atto può condurre ad ipotizzarne la nullità.

Il codice di procedura accoglie così una nozione strettamente funzionale della nullità dell'atto, restringendola in confini rigidamente predeterminati e non estensibili in via interpretativa, ostandovi la regola di cui all'art. 12 comma 1 delle preleggi.

Nell'atto di opposizione il debitore opponente non ha indicato quali mai siano le norme giuridiche comminatrici della nullità degli atti della procedura esecutiva verso i quali rivolge le proprie censure, né tantomeno le carenze strutturali fondamentali che ne determinino la intrinseca deficienza, da tanto deriva la infondatezza dei relativi motivi di opposizione.

I vizi e/o irregolarità degli atti della procedura esecutiva oggetto della proposta opposizione appaiono piuttosto riconducibili nel novero delle c.d. nullità relative, caratterizzate: 1) dalla rilevabilità solo ad istanza di parte, in difetto di una norma che abiliti *expressis verbis* il giudice a rilevarla d'ufficio (art. 157 comma 1 c.p.c. : "Non può pronunciarsi la nullità senza istanza di parte se la legge non dispone che sia pronunciata d'ufficio"); 2) dal difetto di rilevabilità ad opera della parte che l'abbia provocata o che abbia rinunciato a rilevarla anche tacitamente (art. 157 comma 3 c.p.c.: "La nullità non può essere opposta dalla parte che vi ha dato causa né da quella che vi ha rinunciato anche tacitamente. "); 3) nell'obbligo della parte nel cui interesse è stabilito il requisito risultato carente di rilevare la nullità nella c.d. prima difesa utile, ai sensi dell'art. 157 comma 2 c.p.c.: "Soltanto la parte nel cui interesse è stabilito un requisito può opporre la nullità dell'atto per la mancanza del requisito stesso, ma deve farlo nella prima istanza o difesa successiva all'atto o alla notizia di esso";

Inoltre a contenere ulteriormente gli effetti della nullità di un atto processuale, anche assoluta o relativa nei limiti di rilevanza prima esaminati, concorrono il principio di conservazione dell'atto processuale, espressione del più generale principio di conservazione dell'atto giuridico codificato nell'art. 159 comma 2 c.p.c. ("La nullità di una parte dell'atto non colpisce le altra parti che ne sono indipendenti") che limita la propagazione degli effetti prodotti dalla nullità alle sole parti dell'atto che ne siano attinte, e dal principio di conversione dell'atto processuale sancito dal comma 3 dell'art. 159 c.p.c. ("Se il vizio impedisce un determinato effetto, l'atto può tuttavia produrre gli altri effetti ai quali è idoneo") in conformità alla generale operatività del principio di conversione dell'atto giuridico (dei contratti ai sensi dell'art. 1424 cod.civ., e degli atti giuridici unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale ai sensi dell'art. 1324 cod.civ.).

Il limite più penetrante alla produzione degli effetti normalmente connessi con la declaratoria di nullità è tuttavia costituito dal principio di raggiungimento dello scopo cristallizzato nell'art. 156 comma 3 c.p.c. che sancisce: "La nullità non può mai essere pronunciata se l'atto ha raggiunto lo scopo a cui è destinato".

Ed è quanto sembra essersi verificato nella vicenda soggetta a giudizio, in quanto dalla lettura del verbale di udienza tenutasi il 25 maggio 2006 innanzi al G.E. nel corso della procedura esecutiva n. 481/1994 si evince che il sig. bbbbbb si è ivi costituito ed ha dispiegato tutte le sue eccezioni in rito che oggi fa oggetto del presente giudizio di opposizione.

Tutti i vizi inerenti la notificazione degli atti preesecutivi ed esecutivi oggetto della opposizione sono così sanati per effetto dell'art. 160 c.p.c. che così dispone:

"La notificazione è nulla se non sono osservate le disposizioni circa la persona alla quale deve essere consegnata la copia, o se vi è incertezza assoluta sulla persona a cui è fatta o sulla data salva l'applicazione degli artt. 156 e 157 c.p.c..".

I vizi della procedura di cui all'art. 140 c.p.c. sono così sanati ai sensi dell'art. 156 c.p.c. con il raggiungimento dello scopo, attestato proprio dalla costituzione del debitore esecutato avvenuta in data 25 maggio 2006.

Anche per la notificazione, infatti, in quanto atto processuale, si applica il principio cardine sancito dall'art. 156 comma 3 c.p.c., in forza del quale "la nullità non può mai essere pronunciata se l'atto ha raggiunto lo scopo a cui è destinato.", per effetto dell'espresso richiamo effettuato dall'art. 157 c.p.c..

E poiché la notificazione di un atto introduttivo della procedura esecutiva, quale indubbiamente è il pignoramento ai sensi dell'art. 491 c.p.c., o dell'atto di precetto che, avendo la funzione di preannunciare l'inizio della procedura esecutiva è funzionalmente al primo preordinato, lo scopo perseguito da ambo gli atti deve dirsi senz'altro raggiunto non solo in relazione all'aspetto virtuale perfezionatosi con l'integrazione della fattispecie notificatoria, ma anche nell'atto di costituzione in giudizio del destinatario dell'atto oggetto della notificazione affetta da nullità, alla quale, pertanto, deve riconoscersi un significato obiettivo di sanatoria con effetto retroattivo a prescindere dalla intenzione della parte di avvalersi della verificata nullità, e pur nella ipotesi in cui la costituzione sia tardiva.

La regola dettata dall'art. 156 comma 3 c.p.c. è espressione del più generale principio di conservazione dell'atto processuale, in base al quale le nullità che non impediscano all'atto di svolgere nel processo la funzione cui è istituzionalmente preordinato restano sanate dal comportamento obiettivo della parte che aveva ragione di risentire pregiudizio dalla predetta nullità, contro il quale non esplica effetto la contraria intenzione dichiarata in omaggio al brocardo *contra factum protestatio non valet*, risultando assorbite e/o irrilevanti le mere trasgressioni alle regole del procedimento notificatorio che non sono causa di inesistenza ma di mera nullità relativa sanabile nei sensi di cui sopra.

I predetti rilievi spiegano effetto anche in relazione all'atto di precetto, avverso il quale l'opponente ha infatti utilmente proposto non solo opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c., ma anche opposizione alla esecuzione ex art. 615 c.p.c. con l'atto di opposizione del 22 novembre 2007.

Di tal ché l'avvenuta proposizione della opposizione di merito esplica efficacia sanante di ogni ipotetico vizio formale dell'atto di precetto opposto, quand'anche fosse stato costituito dalla omessa menzione dell'avvenuta spedizione in forma esecutiva del titolo giudiziale, mercè la normale operatività del principio di raggiungimento dello scopo di cui all'art. 156 c.p.c..

La giurisprudenza, in applicazione del generale principio di conservazione dell'atto giuridico processuale, applica in modo assai ampio la sanatoria per effetto del principio di raggiungimento dello scopo.

Invero l'atto di precetto ha la funzione di preannunciare al debitore la ferma intenzione del creditore di procedere alla esecuzione forzata in suo danno, consentendogli così di adempiere spontaneamente.

E così persino l'omessa menzione dell'avvenuta apposizione della formula esecutiva, richiesta dal comma 2 dell'art. 654 c.p.c. in funzione sostitutiva della rinnovazione della notifica del D.I., riveste una importanza davvero marginale quando, ad esempio, siano comunque indicati sia il titolo in forza del quale è preannunciata la imminente esecuzione forzata, sia, soprattutto, il provvedimento con cui questo è stato munito della relativa efficacia, che rispetto alla seconda è antecedente e preminente non solo in senso logico ma anche giuridico; essendo infatti l'apposizione della formula esecutiva un atto proprio del cancelliere, in tal senso apparendo condivisibile l'assunto di Cass.Civ. n.12731 del 30-05-2007 secondo cui dalla dichiarazione di provvisoria esecuzione del D.I., costituente prerogativa del giudice, può dedursi "implicitamente" l'apposizione della formula esecutiva, che rappresenta, invece, un atto del cancelliere, ausiliario del giudice, che presuppone la concessione della provvisoria esecuzione e la segue come atto immediatamente consequenziale ed obbligatorio.

IV.- In conclusione l'opposizione proposta da M.R. per i motivi formali attinenti la regolarità e/o nullità degli atti della procedura esecutiva deve così essere rigettata.

V.- Con separata ordinanza vengono impartite le disposizioni per il prosieguo del giudizio.

VI.- Il regolamento delle spese è demandato alla sentenza conclusiva del procedimento.

p.q.m.

a) rigetta l'opposizione proposta da bbbbbb debitore esecutato nell'ambito della procedura esecutiva immobiliare n. bbbbbbR.G.ES., in relazione ai motivi di opposizione elencati alla pagina 4 numero 1) dell'atto di citazione in opposizione rubricata dall'opponente come "Nullità ed illegittimità e/o inesistenza dell'intera procedura esecutiva per nullità della notifica del precetto e dei fantomatici titoli";

b) dispone con separata ordinanza per il prosieguo del giudizio;

c) spese al definitivo;

Così deciso in Taranto nella camera di consiglio della Seconda Sezione Civile del Tribunale in composizione monocratica il 23 aprile 2014;.

Depositata in Cancelleria il 18 maggio 2014.

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

ADMAIORA

Editrice
