
Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - 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) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - 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.).

Giudizi di opposizione all'esecuzione, individuazione del regime di impugnabilità, legge processuale in vigore alla data della sua pubblicazione

Le sentenze conclusive in primo grado dei giudizi di opposizione all'esecuzione pubblicate tra il 1 marzo 2006 ed il 4 luglio 2009 non sono impugnabili in ragione di quanto disposto dall'art. 616 cod. proc. civ., ult. inc., nel testo introdotto dalla L. n. 52 del 2006, art. 14 (abrogato con la L. n. 69 del 2009, art. 49, comma 2), in quanto ai fini dell'individuazione del regime di impugnabilità di una sentenza, occorre avere riguardo alla legge processuale in vigore alla data della sua pubblicazione. Pertanto, le sentenze che abbiano deciso opposizioni all'esecuzione pubblicate prima del primo marzo 2006, restano esclusivamente appellabili; per quelle, invece, pubblicate successivamente a tale data e fino al 4 luglio 2009, non è più ammissibile l'appello, in forza dell'ultimo periodo dell'art. 616 cod. proc. civ., introdotto dalla L. 24 febbraio 2006, n. 52, con la conseguenza dell'esclusiva ricorribilità per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., comma 7.

Cassazione civile, sezione terza, ordinanza del 23.6.2015, n. 12883

...omissis...

Con il primo motivo la ricorrente denuncia: "Violazione degli artt. 323 e 615 c.p.c. e art. 616 cod. proc. civ. e segg., nella formulazione ante legge 24 febbraio 2006, n. 52, in relazione all'art. 360 cod. proc. civ., n. 3. Falsa applicazione degli artt. 11 e 15 preleggi, in relazione all'art. 360 cod. proc. civ., n. 3" e specifica che la sentenza di primo grado ha deciso sull'opposizione all'esecuzione in relazione alla eccezione di carenza di legittimazione attiva dell'Università a recuperare crediti di pertinenza della cessata azienda Universitaria Policlinico Umberto I e di nullità del pignoramento e della costituzione del difensore per difetto di procura nonché di inesistenza del credito, mentre ha deciso sull'opposizione agli atti esecutivi ai sensi dell'art. 617 c.p.c. in relazione all'eccezione di carenza di potere del prorettore, firmatario della procura alle liti, a sostituire il rettore e l'appello era stato proposto soltanto avverso il capo di sentenza - pubblicata il 18 luglio 2006 - che aveva deciso sull'opposizione all'esecuzione, originariamente impugnabile con l'appello e anche dopo l'entrata in vigore della legge n. 52 del 2006 che era applicabile non ai giudizi in corso, ma a quelli introdotti successivamente. Infatti è da rivedere l'orientamento di legittimità secondo il quale alle sentenze emesse dopo il primo marzo 2006 è applicabile il novellato art. 616 c.p.c. Erroneamente poi la Corte di merito ha affermato che il giudizio era già in fase decisoria allorché è entrata in vigore la precitata legge, mentre invece era andata in decisione a febbraio del 2006. A aprile 2006 era andata in decisione altra causa tra le stesse parti, decisa anch'essa con sentenza di inammissibilità dell'appello, e avverso la quale pende ricorso per cassazione - n. 29497 del 2008 - che dovrebbe esser deciso unitamente al presente ricorso.

Le ragioni per le quali l'orientamento di legittimità inaugurato da Cass. 20414 del 2006 è da modificare, sono le seguenti.

La novella del 2006 n. 52 è stata preceduta dalle L. n. 80 del 2005 e L. n. 263 del 2005. La disciplina transitoria è stata poi spostata al primo marzo 2006, ed è stata disposta la non applicabilità ai processi pendenti, tranne quelli esecutivi. Per la L. n. 52 del 2006 non è stata emanata nessuna disciplina transitoria. E poiché per le opposizioni all'esecuzione la procedura è stata integralmente riformata, non può valere il principio *tempus regit actum*, come argomentabile anche dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 82 del 1988 nel dichiarare l'infondatezza della questione di costituzionalità dell'art. 437 c.p.c. in quanto l'*jus novorum*, consentito dall'art. 345 c.p.c. è un effetto già prodotto dalla sentenza che ha definito il primo grado secondo il rito già abrogato, e perciò è utilizzabile nell'udienza di discussione dinanzi al giudice di appello, fissata a norma dell'art. 435 c.p.c., comma 1. Ne consegue l'atto del processo validamente compiuto non potrà esser discusso alla luce della legge sopravvenuta e condiziona l'applicazione di detta legge ogni volta che intacca l'unità del singolo procedimento e i diritti di difesa costituzionalmente tutelati. Dunque il principio da applicare è *tempus regit processum* in modo da non sconvolgere il giudizio in corso e la coerenza interna dell'attività processuale svolta e da svolgere sì che la litispendenza determina l'inapplicabilità del nuovo diritto, che ha reso le opposizioni a grado unico senza salvaguardare i diritti della difesa. Il motivo è infondato.

Ed infatti costituisce ormai *jus receptum* di questa Corte, come ha ben evidenziato la sentenza n. 19155 del 2014 emessa sul ricorso n. 29497 del 2008 che la ricorrente ha segnalato chiedendone la riunione a quello in esame, il principio secondo il quale "le sentenze conclusive in primo grado dei giudizi di opposizione all'esecuzione pubblicate tra il 1 marzo 2006 ed il 4 luglio 2009 non sono impugnabili in ragione di quanto disposto dall'art. 616 cod. proc. civ., ult. inc., nel testo introdotto dalla L. n. 52 del

2006, art. 14 (abrogato con la L. n. 69 del 2009, art. 49, comma 2), in quanto ai fini dell'individuazione del regime di impugnabilità di una sentenza, occorre avere riguardo alla legge processuale in vigore alla data della sua pubblicazione. Pertanto, le sentenze che abbiano deciso opposizioni all'esecuzione pubblicate prima del primo marzo 2006, restano esclusivamente appellabili; per quelle, invece, pubblicate successivamente a tale data e fino al 4 luglio 2009, non è più ammissibile l'appello, in forza dell'ultimo periodo dell'art. 616 cod. proc. civ., introdotto dalla L. 24 febbraio 2006, n. 52, con la conseguenza dell'esclusiva ricorribilità per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., comma 7". (ex multis Cass. 20414 del 2006; S.U. 9940 del 2009, 1402, 9591, 14502, 17321 del 2011). La medesima sentenza n. 19155 del 2014 ha quindi affermato che nessun mutamento del rito ha introdotto la L. n. 52 del 2006 che, per quanto riguarda i giudizi di opposizione all'esecuzione, ha modificato soltanto le modalità di passaggio dalla fase sommaria - che si svolge dinanzi al giudice dell'esecuzione e si conclude con l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 616 cod. proc. civ. - al giudizio di merito - che si svolge dinanzi al giudice competente secondo gli ordinari criteri di riparto della competenza e secondo le modalità previste in ragione della materia e del rito. Ne deriva - prosegue la sentenza in esame - che il giudizio di merito sull'opposizione all'esecuzione continua ad essere regolato dalle norme del xxxxx del codice di rito sul processo di cognizione, fatta salva la peculiarità dovuta al necessario collegamento col già pendente processo esecutivo, peraltro, già preso in considerazione dal testo originario dell'art. 616 cod. proc. civ., senza che si fosse mai dubitato che, comunque, il processo proseguiva secondo la disciplina del giudizio ordinario di cognizione ovvero secondo le norme previste per le controversie individuali di lavoro in quanto applicabili (arg. ex art. 618 bis cod. proc. civ.).

Quanto poi alle ragioni dell'inapplicabilità del brocardo *tempus regit processum*, la sentenza n. 19155 del 2014 richiama le ampie argomentazioni di Cass. 3688 del 2011 secondo le quali "il principio dell'immediata applicabilità della legge processuale, in linea con quanto affermato anche dalla Corte costituzionale (sentenza n. 155 del 1990), ha riguardo soltanto agli atti processuali successivi all'entrata in vigore della legge stessa, non incidendo su quelli anteriormente compiuti, i cui effetti restano regolati, secondo il fondamentale principio *tempus regit actum*, dalla legge sotto il cui imperio sono stati posti in essere e tanto sia in applicazione delle regole stabilite dall'art. 11 preleggi, comma 1, che dall'art. 15 preleggi, concernenti la successione delle leggi - anche processuali - nel tempo, spettando soltanto al legislatore stabilire la retroattività della legge processuale con norme *j transitorie*. Pertanto, deve esser ribadito che la modifica del regime impugnatorio della sentenza è da considerare in sé e per sé e non nel contesto di un inesistente "passaggio da una normativa più permissiva ad altra più rigorosa", su cui insiste il ricorso, essendo ragionevole la scelta del legislatore di assimilare il regime impugnatorio delle opposizioni all'esecuzione a quelle agli atti esecutivi, a prescindere quindi dall'epoca (anteriore o posteriore alla novellazione) di introduzione del giudizio definito dalla sentenza da impugnare; l'eliminazione del secondo grado, effettuata con norma avente carattere eminentemente processuale, è quindi applicabile secondo il principio *tempus regit actum* a tutti gli atti del processo, e pertanto anche all'atto conclusivo dello stesso, formato dalla data di entrata in vigore della L. n. 52 del 2006. Logico corollario è perciò che il regime di impugnazione di una sentenza - e cioè la facoltà di impugnativa, i modi ed i termini per esercitarla - è regolato dalla legge processuale in vigore alla data della sua pubblicazione, e senza che tali principi possano esser in contrasto con il principio di affidamento e con il diritto costituzionale alla difesa (Corte Cost. n. 351/07, Cass. n. 976/08 e n. 3688/11, cit.) ovvero con il giusto processo (Cass. n. 17902/12).

Il motivo è perciò da rigettare.

Col secondo motivo di ricorso, subordinato al rigetto del primo, la S. lamenta: "Violazione del R.D. 31 agosto 1933, n. 1952, art. 56 (T.U. sull'istruzione superiore) e del R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611, art. 43 (T.U. sulla rappresentanza e difesa in

giudizio dello Stato), come modificato dalla L. 3 aprile 1979, n. 103, art. 11 in combinato disposto con l'art. 75 cod. proc. civ.. Sulla violazione dell'art. 112 c.p.c. e per l'effetto sulla violazione dell'art. 91 c.p.c. in relazione all'art. 360 cod. proc. civ., n. 3 e 4", avendo la S. riproposto in appello la nullità dell'atto di conferimento della procura al difensore dell'Università dal Rettore, non autorizzato dal consiglio di amministrazione dell'ente a conferire procure ad un difensore del libero foro, sì che il difensore ex lege era l'Avvocatura dello Stato, e il predetto difensore si è costituito senza nessuna autorizzazione, insistendo per la non necessità di essa.

Invece la L. n. 168 del 1989 non aveva abrogato il T.U. 1592 del 1933, art. 56 e perciò il rettore, se poteva nominare in via di urgenza un avvocato del libero foro, doveva poi ottenere la ratifica del consiglio di amministrazione nella prima adunanza successiva. Ne consegue che la Corte di merito avrebbe dovuto dichiarare la nullità della procura e la contumacia dell'Università e non provvedere sulle spese.

La censura è inammissibile per preclusione da giudicato interno.

Ed infatti dalla narrativa della sentenza impugnata emerge che il Tribunale, con la sentenza n. 16181 del 2006, aveva qualificato opposizione agli atti esecutivi "le domande relative alla nullità della procura in favore del difensore del creditore esecutante". Ne consegue che non avendo la ricorrente proposto ricorso per cassazione, secondo la normativa di cui all'art. 618 c.p.c., u.c, non modificato dalla L. n. 52 del 2006, la censura concernente l'inefficacia della procura perché il conferimento da parte del rettore non era stato ratificato dal consiglio di amministrazione era preclusa da giudicato espresso interno sulla tardività del rilievo e poiché va ribadito il principio (Cass. 3089 del 2001, 10569 del 2002, 24092 del 2009, 10813 del 2010, 7117 del 2015, specie in motivazione) secondo il quale la procura conferita dal creditore per il compimento di un atto del processo esecutivo abilita il difensore a compiere, oltre agli atti di esso in senso stretto, anche quelli inerenti agli eventuali giudizi di opposizione che possono frapporsi tra la pretesa esecutiva e la soddisfazione del credito, non solo limitatamente al primo grado, ma anche per l'appello, restando così superata la presunzione di cui all'art. 83 c.p.c., comma 4, secondo cui la procura si presume conferita per un determinato grado del processo se non è espressa una volontà diversa - nella fattispecie è da rilevare infatti che l'avv. B. è stato nominato anche per il giudizio di cassazione - il rilievo di ufficio della mancanza della ratifica del consiglio di amministrazione del conferimento del mandato ad un difensore del libero foro era precluso alla Corte di merito.

Così integrata la motivazione della sentenza impugnata ai sensi dell'art. 384 c.p.c., u.c., il motivo va respinto.

Concludendo il ricorso va rigettato.

La ratifica del conferimento della procura al difensore del libero foro da parte del consiglio di amministrazione dell'Università intervenuta dopo l'udienza di discussione in appello costituisce motivo per compensare le spese del giudizio di cassazione.

p.q.m.

La Corte rigetta il ricorso. Compensa le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, il 20 novembre 2014.

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

ADMAIORA

Editrice
