
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 CHIARAVALLOTI (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.).

Provvedimento giurisdizionale, identificazione del mezzo di impugnazione esperibile: principio dell'apparenza e verifica se il giudice abbia inteso effettivamente qualificare l'azione

Si rammenta che l'identificazione del mezzo di impugnazione esperibile contro un provvedimento giurisdizionale deve essere fatta in base al principio dell'apparenza, e cioè con riferimento esclusivo alla qualificazione dell'azione proposta effettuata dal giudice a quo, sia essa corretta o meno, e a prescindere dalla qualificazione che ne abbiano dato le parti; tuttavia, occorre altresì verificare se il giudice a quo abbia inteso effettivamente qualificare l'azione proposta, o se abbia compiuto, con riferimento ad essa, un'affermazione meramente generica. In tal caso, ove si ritenga che il potere di qualificazione non sia stato esercitato dal giudice a quo, esso può essere legittimamente esercitato dal giudice ad quem, e ciò non solo ai fini del merito, ma anche dell'ammissibilità stessa dell'impugnazione. Va in particolare rilevato, quindi, che non costituisce vera e propria qualificazione con effetti vincolanti per il giudice ad quem la pura e semplice indicazione, contenuta nell'epigrafe della sentenza, dell'oggetto della controversia, come quella di "opposizione ex art. 617 c.p.c."

Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 15.10.2015, n. 20884

...omissis...

1. Il Tribunale - premesso che oggetto dell'opposizione erano due precetti di rilascio intimati sulla base dell'ordinanza del G.E. in data 27.02.2012 con cui la Custodia veniva invitata a chiedere "il pagamento dell'indennità di occupazione e, in caso di rifiuto, a procedere esecutivamente" e precisato, altresì, che a fondamento dell'opposizione, gli attori avevano eccepito l'illegittimità di siffatta ordinanza, sul presupposto dell'opponibilità alla procedura di due distinti contratti di comodato che, sebbene non registrati, avevano tuttavia data certa anteriore al pignoramento - ha, innanzitutto, rilevato che la domanda con la quale gli opposenti chiedevano dichiararsi l'efficacia e l'opponibilità a terzi dei suddetti contratti di comodato, nonché la data certa degli stessi era stata rigettata con sentenza del Tribunale di Roma n. 25142 in data 12.12.2013; ha, quindi, precisato che la relativa produzione documentale all'udienza del 27.01.2014 era sottratta alle preclusioni istruttorie e i suoi contenuti confermavano le ragioni espresse dal G.E. con l'ordinanza a fondamento degli opposti precetti; ha, infine, puntualizzato che, in ogni caso, non ricorrevano i presupposti di cui all'art. 2704 cod. civ., all'uopo non essendo sufficiente l'attestazione notarile in data 24.06.2008 della conformità della copia all'originale.

1.1. Con il primo motivo di ricorso si denuncia omessa pronuncia su un punto decisivo e nullità della sentenza per violazione dell'art. 112 cod. proc. civ.. Al riguardo parte ricorrente - premesso che nell'atto di citazione in opposizione aveva dedotto di non avere "mai avuto conoscenza del titolo esecutivo" ed eccepito la "mancata comunicazione e notifica" dell'ordinanza, riformulando l'eccezione all'udienza del 01.10.2012 e nelle note conclusive del 14.01.2013 - lamenta che il Tribunale di Roma non si sia pronunciato sull'eccezione.

1.2. Con il secondo motivo di ricorso si denuncia, in subordine, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 violazione o falsa applicazione degli artt. 475 e 479 c.p.c. e art. 480 c.p.c., comma 2. Al riguardo parte ricorrente deduce che i due precetti incorrevano in un ulteriore vizio, dal momento che in essi non era indicata la data di notificazione del titolo esecutivo.

1.3. Con il terzo motivo di ricorso si denuncia, in ulteriore subordine, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 4 violazione delle norme del giusto processo e del contraddittorio ex art. 111 cod. proc. civ.; e ciò per non avere il Tribunale pronunciato su un'eccezione tempestivamente formulata dagli opposenti ed essere pervenuto a una "sentenza a sorpresa", utilizzando un documento - la sentenza n. 25147 del 12.12.2013 Tribunale Roma - prodotta tardivamente dalla Custodia solo all'udienza di discussione.

1.4. Con il quarto motivo di ricorso si denuncia, in via gradata, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 violazione o falsa applicazione degli artt. 2704 e 2915 cod. civ.. Al riguardo parte ricorrente lamenta che sia stata affermata l'inopponibilità alla procedura del contratto di comodato, nonostante la produzione di copia contenente l'attestazione di conformità all'originale rilasciata da notaio in data 28.06.2008, antecedente al pignoramento.

2. Prima di ogni altra considerazione la Corte rileva che - come correttamente evidenziato dal P.G. presente all'udienza collegiale - nel presente giudizio di opposizione concorrono sia un'opposizione all'esecuzione che un'opposizione agli atti esecutivi e che, in ragione di ciò, andrà verificata l'ammissibilità o meno del proposto ricorso per cassazione.

Si rammenta che l'identificazione del mezzo di impugnazione esperibile contro un provvedimento giurisdizionale deve essere fatta in base al principio dell'apparenza, e cioè con riferimento esclusivo alla qualificazione dell'azione proposta effettuata dal giudice a quo, sia essa corretta o meno, e a prescindere dalla qualificazione che ne abbiano dato le parti; tuttavia, occorre altresì verificare se il giudice a quo abbia inteso effettivamente qualificare l'azione proposta, o se abbia compiuto, con riferimento ad essa, un'affermazione meramente generica. In tal caso, ove si ritenga che il potere di qualificazione non sia stato esercitato dal giudice a quo, esso può essere legittimamente esercitato dal giudice ad quem, e ciò non solo ai fini del merito, ma anche dell'ammissibilità stessa dell'impugnazione (Cass. 21 dicembre 2009, n. 26919; tra le tante conformi, cfr. più di recente: Cass. ord. 02 marzo 2012, n. 3338).

Va in particolare rilevato che non costituisce vera e propria qualificazione con effetti vincolanti per il giudice ad quem la pura e semplice indicazione, contenuta nell'epigrafe della sentenza, dell'oggetto della controversia (cfr. Cass. 20 febbraio 2004, n. 3404), come quella di "opposizione ex art. 617 c.p.c." riportata nella sentenza qui impugnata, dovendo, piuttosto, evidenziarsi come a siffatto dato formale si contrapponga, nella motivazione della decisione impugnata, l'individuazione del thema decidendum nella contestazione dell'illegittimità dell'ordinanza fatta valere come titolo esecutivo, sul presupposto dell'opponibilità alla procedura dei contratti di comodato anteriori al pignoramento, senza che, peraltro, risulti alcuna consapevole qualificazione dell'azione proposta.

Il potere di qualificazione, che non è stato esercitato dal giudice a quo, va, dunque, esercitato da questa Corte, non solo ai fini del merito, ma altresì dell'ammissibilità dell'impugnazione (cfr. Cass. 8 marzo 2001, n. 3400, in motivazione), tenendo presente che l'opposizione all'esecuzione investe il diritto della parte istante di agire in executivis, mentre l'opposizione agli atti esecutivi consiste nella contestazione della regolarità formale dei singoli atti del procedimento esecutivo.

E poichè nella fattispecie con l'opposizione a precetto è stata dedotta non solo l'illegittimità dell'ordinanza del G.E. (non già come atto dell'espropriazione immobiliare cui gli oppositori risultano estranei, bensì come titolo idoneo a legittimare l'azione di rilascio minacciata con gli opposti precetti) e nel contempo - per quanto si andrà a chiarire di seguito e come specificamente dedotto con il primo motivo di ricorso - è stata fatta valere anche una ragione formale, lamentandosi l'omessa notificazione del titolo esecutivo, deve concludersi che l'atto di opposizione, per la parte in cui si deduce l'esistenza dei contratti di comodato e la loro opponibilità alla procedura (quella, in sostanza, effettivamente presa in esame dalla sentenza impugnata), va qualificata come opposizione ex art. 615 c.p.c., comma 1, negandosi in radice il diritto della Custodia di agire per il rilascio intimato con gli opposti precetti, mentre per la parte in cui si lamenta l'irregolarità formale dei medesimi atti di

precetto, per la mancata notificazione del titolo ex art. 479 cod. proc. civ., va qualificata come opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c., comma 1. Risulta, dunque, applicabile il principio, secondo cui qualora vengano proposte contestualmente, con il medesimo atto, un'opposizione all'esecuzione e un'opposizione agli atti esecutivi, l'impugnazione della conseguente sentenza deve seguire il diverso regime applicabile per i distinti tipi di opposizione e, pertanto, è soggetta alle forme e termini dell'appello con riguardo all'opposizione ex art. 615 cod. proc. civ., mentre è solo ricorribile per cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost., comma 7, con riferimento alla parte della pronuncia relativa all'opposizione agli atti esecutivi (ex multis, Cass. 31 maggio 2010, n. 13203).

3. Prima di passare a verificare l'ammissibilità dei singoli motivi sulla base dell'esposta premessa di principio, merita precisare che la graduazione tra gli stessi - quale formalmente posta da parte ricorrente, allorchè ha enunciato le censure in termini via via subordinati - deve intendersi finalizzata alla mera indicazione di un ordine di priorità delle questioni, senza, tuttavia, che il relativo esame risulti esplicitamente o implicitamente condizionato dall'accoglimento o mancato accoglimento della precedente.

3.1. E' ammissibile, giacchè attinente alla contestazione della regolarità formale del precetto, nonchè fondato, il primo motivo di ricorso con cui si deduce la violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato per omessa pronuncia da parte del Giudice a quo sul punto dell'opposizione con cui si contestava la "mancata conoscenza" e, in specie, l'omessa notificazione o comunicazione dell'ordinanza posta a fondamento dei precetti opposti.

Va detto che è verificabile in atti che effettivamente con la citazione introduttiva era stata formulata (anche) una contestazione di tal fatta; e tanto è espressamente confermato dalla stessa parte resistente (cfr. pagg. 1 e 5 del controricorso), ancorchè essa tenti di negare la dedotta inadempienza, sul presupposto che il Giudice a quo si sia pronunciato sulla questione, laddove a pag. 1 della sentenza impugnata ha dato atto dell'avvenuta notifica degli atti di precetto.

Senonchè il passo della decisione impugnata, cui fa riferimento la resistente Custodia - che è quello in cui si menziona la citazione introduttiva con la quale S.G. e A. avevano proposto "opposizione avverso i due distinti atti di precetto rispettivamente notificati ad essi attori" - non contiene alcuna pronuncia neppure implicita sul punto, nè, in particolare, lascia intendere che la verifica dell'avvenuta notifica dei due atti di precetto abbia comportato una preventiva (positiva) verifica della avvenuta, regolare notifica del titolo posto a fondamento dei precetti opposti.

In definitiva è fondata la censura di omessa pronuncia, per cui il motivo va accolto.

3.2. E' inammissibile, ancorchè costituisca astrattamente materia di opposizione agli atti esecutivi, il secondo motivo di ricorso, con cui si lamenta l'omessa indicazione negli atti di precetto della data di notificazione dell'ordinanza fatta valere come titolo esecutivo.

Ciò per l'assoluta novità della questione, posto che di essa non vi è traccia nella decisione impugnata e che non risulta (e non è neppure allegato) che il vizio fosse stato dedotto con l'originaria opposizione.

Invero, ove anche si volesse ritenere che la censura era implicitamente contenuta nel motivo di opposizione con cui si contestava la mancata notifica del titolo posto a fondamento del precetto, costituendone un corollario logico-giuridico, il motivo all'esame si risolverebbe in una censura di omessa di pronuncia; ed anche sotto tale profilo il motivo, così come proposto, è inammissibile. Infatti una siffatta censura avrebbe integrato una violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. e quindi una violazione della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, che deve essere fatta valere a norma dell'art. 360 c.p.c., n. 4 (nullità della sentenza e del procedimento) o comunque con univoco riferimento alla nullità della decisione derivante dalla relativa omissione (cfr. Cass. Sez. Un. 24 luglio 2013, n. 17931) e non già come violazione o falsa applicazione di norme di diritto, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3.

3.3. Gli altri due motivi di ricorso si riferiscono alla decisione sul motivo di opposizione che, per quanto evidenziato sub 2., va inquadrato nell'ambito dell'art. 615 cod. proc. civ., comma 1 con la conseguenza che trattandosi di opposizione decisa (oltre che proposta) successivamente all'entrata in vigore della L. n. 69 del 2009, art. 49, comma 2 che ha soppresso l'ultimo periodo dell'art. 616 cod. proc. civ., rendendo nuovamente appellabili le sentenze emesse nei giudizi di opposizione all'esecuzione - la decisione non era, in parte qua, ricorribile per cassazione, bensì appellabile.

In definitiva il primo motivo va accolto; mentre vanno dichiarati inammissibili gli altri.

Ciò comporta la cassazione della sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e il rinvio ad altro Giudice del Tribunale di Roma, che provvedere anche sulle spese del giudizio di cassazione.

p.q.m.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, dichiara inammissibili gli altri; cassa la sentenza impugnata in relazione e rinvia anche per le spese del giudizio di cassazione al Tribunale di Roma, in persona di altro giudice.