

Centro Studi

**D**iritto **A**vanzato

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (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 **CHIARAVALLOTTI** (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.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già 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) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

## Opposizione agli atti esecutivi, tempestività: presupposto dell'azione, rilievo d'ufficio

In tema di opposizione agli atti esecutivi va osservato che la tempestività dell'opposizione costituisce un presupposto processuale dell'azione; ne consegue che il giudice deve sempre verificare la tempestività dell'opposizione ed è tenuto a rilevare anche d'ufficio la tardività della proposizione di essa, quando tale circostanza emerga dai documenti acquisiti al fascicolo di causa. La rilevabilità officiosa si estende a tutto il procedimento, compreso il giudizio di cassazione, trattandosi di materia riguardante l'ordinario svolgimento del processo, sottratta come tale alla disponibilità delle parti

NDR: in senso conforme si veda Cass. n. 3045 del 1999.

## Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 13.11.2018, n. 29021

...omissis...

I fatti di causa

Con sentenza della Corte dei Conti n. 106/2006, depositata il 22.11.2008, confermata dalla sentenza n. 198/2010/A della Sezione Prima Giurisdizionale Centrale di appello,

depositata il 22.03.2010, --- vennero condannati alla refusione del danno erariale nei confronti del Ministero dell'Interno, ciascuno per la somma di Euro 748.862,50, senza vincolo di solidarietà.

In virtù delle citate pronunce, il Ministero dell'Interno notificava loro un unico atto di precetto, al quale allegava copia conforme priva di formula esecutiva della sentenza in grado di appello e copia autentica in forma esecutiva della sentenza di primo grado procedendo quindi al pignoramento immobiliare (procedura esecutiva immobiliare n. 859/11 R.G.E., pendente dinanzi al Tribunale Civile di Roma).

Ricevuta la notifica del precetto, entrambi gli esecutati proponevano distinti atti di opposizione, con ricorsi ex artt. 615 e 617 c.p.c., deducendo, quanto all'opposizione agli atti esecutivi, la mancata notifica del titolo esecutivo, consistente nella sentenza di secondo grado munita di formula esecutiva, e la conseguente nullità del precetto, nonché la nullità derivata del pignoramento, non sanabile ex art. 156 c.p.c.; quanto all'opposizione all'esecuzione, deducevano l'inesistenza del credito nella misura reclamata nel precetto. Negata la sospensione sia da parte del Giudice dell'esecuzione che in sede di reclamo, --- instauravano separati giudizi di merito, successivamente riuniti per connessione.

Il Tribunale respingeva l'opposizione sotto entrambi i profili. Quanto alla opposizione agli atti, riprendendo quanto già affermato dal Giudice dell'esecuzione nella fase cautelare, affermava che l'eccezione sollevata dagli attori non teneva conto della circostanza che, essendo stato l'appello rigettato, il titolo esecutivo era costituito dalla sentenza di primo grado regolarmente spedita in forma esecutiva; e comunque, ferma restando la valenza assorbente di tale osservazione, affermava che il vizio eccepito era da ritenersi sanato per raggiungimento dello scopo ex art. 156 c.p.c., comma 3, in virtù della proposizione della stessa opposizione da parte dei debitori.

Contro la sentenza n. 9294/2015 pronunciata dal Tribunale di Roma, sezione IV civile, in data 28.4.2015, depositata in data 29.4.2015, propongono ricorso per Cassazione ex art. 111 Cost., con quattro motivi, ---. Il Ministero dell'Interno resiste con controricorso.

Le ragioni della decisione

Preliminarmente, va detto che correttamente è stato proposto direttamente ricorso per cassazione avverso la sentenza di primo grado, in quanto la contestazione presenta i caratteri della opposizione agli atti esecutivi (art. 617 c.p.c.) risolvendosi nella contestazione della corretta spedizione del titolo in forma esecutiva e della sua regolarità, quindi, solo formale (Cass. n. 7026 del 1999, Cass. n. 11618 del 1992).

Va peraltro dichiarata l'inammissibilità, in quanto tardiva, della opposizione agli atti esecutivi proposta da ---. Occorre a questo scopo premettere che la tempestività dell'opposizione costituisce un presupposto processuale dell'azione; ne consegue che il giudice deve sempre verificare la tempestività dell'opposizione ed è tenuto a rilevare anche d'ufficio la tardività della proposizione di essa, quando tale circostanza emerga dai documenti acquisiti al fascicolo di causa. La rilevabilità officiosa si estende a tutto il procedimento, compreso il giudizio di cassazione, trattandosi di materia riguardante l'ordinario svolgimento del processo, sottratta come tale alla disponibilità delle parti (in questo senso già Cass. n. 3045 del 1999).

Come risulta dalle indicazioni contenute nel ricorso congiunto dei due ricorrenti, l'atto di precetto è stato notificato il 26.4.2011 a L. ed il successivo 28.4.2011 a G.. A fronte di ciò, i due hanno proposto separate opposizioni a precetto, il L. con atto depositato il 16.5.2011, ed il G. con atto depositato il 30.5.2011: quindi, mentre l'opposizione del L. è tempestiva, l'opposizione del G. risulta proposta ben oltre il termine di venti giorni dalla ricezione della notifica dell'atto che si intende opporre, previsto dalla legge.

Passando all'esame dei motivi, con il primo motivo si denuncia - ex art. 360 c.p.c., n. 3 - la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 617 c.p.c., con riferimento agli artt. 474,475 - 479 e 480 c.p.c., in relazione al D.L. 15 novembre 1993, n. 453, art. 1, comma 5 ter, convertito in L. 14 gennaio 1994, n. 19. Si osserva che la sentenza impugnata, laddove ha ritenuto che il titolo esecutivo fosse costituito dalla sentenza di

primo grado, essendo quella d'appello una pronuncia meramente confermativa della prima, contrasti con l'espressa previsione di legge di cui al D.L. 15 novembre 1993, n. 453, art. 1, comma 5 ter, dal momento che nel giudizio contabile la pronuncia di primo grado perde forza di esecutività diventando ineseguibile in virtù del proposto ricorso alla Sezione Giurisdizionale Centrale. Si osserva altresì come in tale giudizio l'esecutività della sentenza di primo grado, che sia sottoposta ad appello, tragga il proprio fondamento dalla pronuncia e dall'esecutività di quella di secondo grado (e non viceversa, come ritenuto nella gravata pronuncia); la sentenza di secondo grado dunque - ancorchè confermativa della prima - rappresenterebbe l'unico titolo idoneo a fondare la procedura esecutiva. Lamentano, pertanto, che l'apposizione di formula esecutiva esclusivamente sulla sentenza di primo grado (ancorchè successiva al giudizio d'appello che abbia deciso conformemente ad essa), in assenza di spedizione in forma esecutiva della sentenza di secondo grado, integri un vizio di nullità assoluta non sanabile in virtù del principio generale del raggiungimento dello scopo ex art. 156, comma 3.

Con il secondo motivo, i ricorrenti denunciano - ex art. 360 c.p.c., n. 5 - l'omesso esame di un fatto decisivo della controversia oggetto dell'opposizione, con omessa motivazione in riferimento all'art. 479 c.p.c., con violazione e/o falsa applicazione di legge artt. 474,475 - 479 c.p.c., in relazione al D.L. 15 novembre 1993, n. 453, art. 1, comma 5 ter, convertito in L. 14 gennaio 1994, n. 19, quanto alla valenza della sentenza quale titolo esecutivo. Osservano che il Tribunale abbia equiparato la portata della pronuncia di primo grado resa in sede di giudizio ordinario a quella della pronuncia di primo grado resa nel giudizio contabile, senza minimamente motivare in ordine al ritenuto parallelismo ed alla dedotta circostanza che, in caso di rigetto del gravame, il titolo sia rappresentato dalla sentenza di primo grado.

Con il terzo motivo, i ricorrenti denunciano - ex art. 360, n. 3 - la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 617 c.p.c., in riferimento agli artt. 479 e 480 c.p.c., con violazione e/o falsa applicazione dell'art. 484 c.p.c., e art. 156 c.p.c., comma 3. Osservano che, ove si tenga conto delle peculiarità del giudizio contabile, nel quale la sentenza di primo grado trae la propria esecutività da quella d'appello, non sia applicabile il principio della sanatoria per raggiungimento dello scopo sancito dall'art. 156 c.p.c., comma 3.

Con il quarto motivo, i ricorrenti denunciano - ex art. 360, n. 5 - l'omesso esame di un fatto decisivo della controversia in oggetto, con omessa motivazione in riferimento all'art. 479 c.p.c., nonché la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 474 c.p.c., e art. 156 c.p.c., comma 3. Lamentano che il Tribunale non abbia minimamente motivato (limitandosi a richiamare quanto ritenuto dal Giudice dell'esecuzione in sede inibitoria) in quale modo con il raggiungimento dello scopo verrebbe sanata la violazione in procedendo dedotta con l'atto oppositivo (omessa notifica del titolo esecutivo rappresentato dalla sentenza di secondo grado), dal momento che nel giudizio contabile ogni azione è inibita (o sospesa nel caso di sequestro conservativo) sino alla pronuncia del grado di appello.

I motivi possono essere esaminati congiuntamente sotto i profili di violazione di legge, in quanto connessi, e devono essere accolti (nei confronti, come si è detto, del solo L.).

Essi sono fondati, sotto molteplici profili.

In primo luogo, ed in via principale, è errata l'affermazione, contenuta nella sentenza impugnata, secondo la quale, essendo stato l'appello rigettato, il titolo esecutivo era costituito dalla sentenza di primo grado.

In materia di titolo esecutivo di formazione giudiziale, specificamente nei rapporti tra sentenza di primo grado e sentenza d'appello, la giurisprudenza di questa Corte attribuisce alla sentenza d'appello, salvo i casi di inammissibilità, improponibilità ed improcedibilità dell'appello (e, quindi, quelli in cui l'appello sia definito in rito e non sia esaminato nel merito con la realizzazione dell'effetto devolutivo di gravame sul merito), l'efficacia di sostituire quella di primo grado, tanto nel caso di riforma che in

quello di conferma di essa (cfr. Cass. n. 2885/73; n.6438/92; n. 586/99; n. 6911/02; n. 29205/08; n. 7537/09). Deve quindi ribadirsi in questa sede quanto già più volte affermato dalla giurisprudenza di legittimità (v., tra le altre, Cass. n. 18254 del 2014), ovvero che la sentenza di appello, anche se integralmente confermativa, si sostituisce a quella di primo grado, che viene eliminata e non torna a rivivere neppure se, a seguito di cassazione senza rinvio, la stessa sentenza di appello venga eliminata (in questo senso da ultimo v. anche Cass. n. 2955 del 2013). L'effetto sostitutivo della sentenza d'appello, la quale confermi integralmente o riformi parzialmente la decisione di primo grado, comporta che, ove l'esecuzione non sia ancora iniziata, essa dovrà intraprendersi sulla base della pronuncia di secondo grado, mentre, se l'esecuzione sia già stata promossa in virtù del primo titolo esecutivo, la stessa proseguirà sulla base delle statuizioni ivi contenute che abbiano trovato conferma in sede di impugnazione (in questo senso v. Cass. n. 9161 del 2013). Pertanto, ai fini della corretta introduzione della esecuzione promossa quando già sia stata pubblicata la sentenza di appello, il titolo esecutivo da notificare prima o congiuntamente al precetto ai fini della validità di quest'ultimo è costituito in ogni caso dalla sentenza di appello e non dalla sentenza di primo grado, anche quando il dispositivo della sentenza di appello contenga esclusivamente il rigetto dell'appello e l'integrale conferma della sentenza di primo grado.

In questo caso peraltro l'esigenza di chiarezza del contenuto delle obbligazioni a carico della parte soccombente è comunque soddisfatta in quanto contenuto primario del precetto a pena di nullità è l'indicazione del contenuto dell'obbligo risultante dal titolo. Non è per contro sufficiente ai fini della validità del precetto che esso sia stato preceduto soltanto dalla notifica della sentenza di primo grado spedita in forma esecutiva ove questa sia stata superata dall'intervenuta pronuncia della sentenza di appello neppure se esso riporti gli estremi atti ad identificare la sentenza di appello e neppure se esso, come nella specie, rechi con sé anche la sentenza di appello, ma priva della necessaria formula esecutiva.

Giova aggiungere che nella fattispecie in esame si ha la particolarità che posta in esecuzione è una sentenza emessa dalla Corte dei conti e non dal giudice ordinario. Ciò non incide sulla soluzione da dare alla prima questione, che anzi è rafforzata dalla disciplina parzialmente difforme, rispetto a quella dettata dal c.p.c., della esecutività dei titoli costituiti da provvedimenti della Corte dei conti.

Il D.L. n. 453 del 1993, art. 1, comma 5 ter, conv. con la L. n. 19 del 1994, prevede che: "Il ricorso alle sezioni giurisdizionali centrali sospende l'esecuzione della sentenza impugnata. La sezione giurisdizionale centrale, tuttavia, su istanza del procuratore regionale territorialmente competente o del procuratore generale, quando vi siano ragioni fondate ed esplicitamente motivate può disporre, con ordinanza motivata, sentite le parti, che la sentenza sia provvisoriamente esecutiva...".

Ne discende che la sentenza di primo grado pronunciata dalla magistratura contabile è provvisoriamente esecutiva, ma che la sua esecutività è sospesa ex lege per effetto della proposizione dell'atto di appello, e può essere riattivata solo a seguito di apposita istanza con provvedimento giurisdizionale motivato (con meccanismo opposto a quello attualmente operante in riferimento alle sentenze civili, in cui la proposizione dell'appello non fa, di per sé venir meno l'efficacia esecutiva della sentenza di primo grado, a meno che il giudice d'appello, ex art. 283 c.p.c., non disponga in accoglimento di apposita istanza e in ricorrenza di gravi e fondati motivi la sospensione). La disposizione incide esclusivamente sulla provvisoria esecutorietà della sentenza di primo grado, inserendo un meccanismo opposto a quello operante in sede civile e di maggior salvaguardia per le ragioni dell'appellante. Il fatto che la proposizione dell'appello privi temporaneamente di esecutività la sentenza impugnata non significa che con la proposizione dell'appello la sentenza sia addirittura caducata, e tuttavia essa è priva di efficacia esecutiva. Quindi, in relazione alle sentenze della Corte dei conti non si può in ogni caso sostenere, anche a prescindere dalle considerazioni sopra svolte, di portata generale, che in caso di avvenuta proposizione

dell'appello e di sentenza di appello integralmente confermativa, il titolo sia costituito dalla sentenza di primo grado, che di per sè, in ragione della avvenuta proposizione dell'appello, perde la sua efficacia esecutiva.

Ugualmente errata è l'altra affermazione contenuta nella sentenza impugnata, oggetto dei motivi di ricorso n. 1, 3 e 4, secondo la quale in ogni caso il vizio eccepito sarebbe sanato per il raggiungimento dello scopo, in virtù della proposizione dell'opposizione agli atti esecutivi da parte del debitore.

La sentenza richiama il principio di diritto espresso da Cass. n. 5906 del 2006, ripreso, più recentemente, da Cass. n. 25900 del 2013, secondo il quale la disciplina dell'opposizione agli atti esecutivi deve essere coordinata con le regole generali in tema di sanatoria degli atti nulli, sicchè con l'opposizione ex art. 617 c.p.c., non possono farsi valere vizi - quale la nullità della notificazione del titolo esecutivo e del precetto - che devono considerarsi sanati per raggiungimento dello scopo ex art. 156 c.p.c., u.c., in virtù della proposizione dell'opposizione da parte del debitore, quella al precetto in particolare costituendo la prova evidente del conseguimento della finalità di invitare il medesimo ad adempiere, rendendolo edotto del proposito del creditore di procedere ad esecuzione forzata in suo danno. Nè in contrario vale invocare il disposto dell'art. 617 c.p.c., comma 2, attinente alla diversa ipotesi in cui il vizio della notificazione per la sua gravità si traduce nell'inesistenza della medesima, così come la circostanza che per effetto della nullità della notificazione possa al debitore attribuirvi un termine per adempiere inferiore a quello minimo di dieci giorni previsto dall'art. 480 c.p.c..

E tuttavia, il principio di diritto richiamato non è pertinente, ed il vizio denunciato non è sanabile, perchè nel caso al quale fanno riferimento i precedenti, ciò che è mancata è la notifica del precetto, che ha la funzione di rendere edotto il debitore della pretesa creditoria, e di dargli la facoltà di adempiere spontaneamente, evitando l'esecuzione: qualora il debitore faccia opposizione lamentando l'omessa notifica, è evidente che per altre vie è comunque venuto a conoscenza della esistenza del precetto, rispetto al quale ha proposto tempestiva opposizione. A questo proposito, peraltro, la Corte ha recentemente puntualizzato che la nullità della notifica del precetto può essere sanata, ai sensi dell'art. 156 c.p.c., comma 3, dalla proposizione dell'opposizione, quale dimostrazione della intervenuta conoscenza dell'atto, solo quando è provato che tale conoscenza si è avuta in tempo utile a prevenire il pignoramento, atteso che la funzione tipica dell'atto di precetto è quella di consentire all'intimato di adempiere spontaneamente all'obbligazione portata dal titolo esecutivo, evitando l'avvio dell'esecuzione forzata contro di lui (Cass. n. 24291 del 2016).

Nel caso in esame, invece, è mancata proprio la notifica del titolo in forma esecutiva, prevista dall'art. 479 c.p.c., che non può essere in alcun modo sostituita dalla avvenuta proposizione della opposizione, perchè può essere sanato con il raggiungimento dello scopo lo svolgimento di una attività nulla, ma non il mancato svolgimento di una attività dovuta.

La sentenza impugnata va pertanto cassata nei confronti di L. *omissis*

PQM

Dichiara inammissibile l'opposizione agli atti esecutivi proposta da ---. Accoglie il ricorso di L., cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, accoglie l'opposizione di L. dichiarando la nullità del precetto ad egli notificato. Spese Compensate.