



BRUNO CAPPONI

Un “*pastiche* processuale” in Cassazione
(per non parlar del Tribunale)

A “*pastiche trial*” in the Supreme Court
(to say nothing of the court of first instance)

La sentenza in commento mostra in modo egregio come il processo esecutivo possa facilmente divenire teatro delle rappresentazioni più bizzarre. Scena di quella odierna: il Tribunale di Roma. Interpreti: il g.e., la sezione tabellarmente competente per l'esecuzione, la sezione ordinaria.

Dopo la vendita forzata, gli aggiudicatari si avvedono (dalla sentenza non si ricava se il “vizio” risultasse dall'ordinanza di vendita, o dalla CTU) che sull'immobile subastato grava una servitù d'uso, trascritta a norma del comma 4 dell'art. 2643 c.c. e dunque opponibile. La servitù impedisce qualsiasi destinazione ad uso commerciale dell'immobile, l'unica che agli aggiudicatari poteva interessare.

Il decreto di trasferimento è del 15 dicembre 2006. In data 13 marzo 2007 (ben oltre il termine decadenziale per l'opposizione *ex art.* 617 c.p.c.), gli aggiudicatari presentano un'istanza al g.e. con la quale chiedono la revoca del decreto di trasferimento, la restituzione del prezzo versato e, probabilmente (sul punto la narrativa non è chiara), la sospensione della distribuzione forzata.

Il g.e., sul presupposto che gli aggiudicatari avessero inteso proporre un'opposizione agli atti, nega qualsiasi provvedimento nella fase sommaria e assegna loro, con ordinanza 21 giugno 2007, il termine perentorio per l'introduzione del merito dell'opposizione.

Rivendicando di non aver inteso proporre alcuna opposizione esecutiva, gli aggiudicatari si determinano ad attaccare l'esecuzione dall'esterno: notificano un atto di citazione (siamo al 24 ottobre 2008) al creditore procedente, al custode dell'immobile (venduto due anni prima!) e al curatore del fallimento del debitore esecutato chiedendo al Tribunale di annullare la vendita con condanna del procedente alla restituzione del prezzo nonché al risarcimento del danno (della distribuzione forzata non viene fatta più questione e dalla sentenza non si ricava se l'esecuzione, nel frattempo, si fosse conclusa, come sembra ragionevole pensare).

Il Tribunale – lo stesso al quale appartiene il g.e. – con sentenza del 26 giugno 2013 dichiara la propria “incompetenza funzionale” in favore del giudice dell'esecuzione del medesimo Tribunale, assegnando termine per la riassunzione *ex art.* 50 c.p.c. Ma le opposizioni dinanzi al g.e. non si introducono con atto di citazione (tra il 2008 e il 2013 ancora non risultava definitivamente regolata la questione della validità dell'opposizione esecutiva introdotta con atto diverso dal ricorso e così priva della fase sommaria: cfr. Cass., sez. III, 11 ottobre 2018, n. 25170) e la causa ordinaria, proposta dagli aggiudicatari, all'evidenza non prevedeva lo svolgimento di una fase sommaria in cui il g.u. (in luogo del g.e.) potesse adottare i noti provvedimenti di cui all'art. 616 e all'art. 618 c.p.c.



Gli aggiudicatari riassumono: ma il Tribunale (verosimilmente non in persona del g.e., che non pronuncia sentenze, ma di altro magistrato addetto alla sezione ordinaria), con sentenza del 6 ottobre 2017 (sono passati nel frattempo altri quattro anni) dichiara inammissibile la domanda e li condanna alle spese. Opina che, una volta fissato dal g.e. il termine perentorio per l'introduzione della fase di merito del giudizio di opposizione (la Cassazione parla di opposizione all'esecuzione, ma verosimilmente siamo nel dominio dell'opposizione agli atti) era onere degli opposenti rispettare quel termine.

Il cui mancato rispetto rendeva inammissibile l'opposizione, né l'inammissibilità poteva essere "aggirata" attraverso l'introduzione di un autonomo giudizio, dinanzi allo stesso Tribunale, volto a far valere i vizi della cosa venduta *ex art. 1489 c.c.* Aggiunge il Tribunale, per dirla proprio tutta, che quel giudizio introdotto in via autonoma «aveva un *petitum* e una *causa petendi* del tutto difformi da quelli del ricorso depositato in data 13 marzo 2007», pur ribadendo la tesi, avverso la quale gli aggiudicatari s'erano energicamente ma inutilmente ribellati, secondo la quale quella presentata il 13 marzo 2007 non era un'istanza *ex art. 486 c.p.c.*, bensì il ricorso introduttivo di un'opposizione esecutiva che essi avrebbero avuto l'onere di coltivare.

La sentenza del Tribunale, evidentemente pronunciata a norma dell'art. 618 c.p.c. (sul presupposto che la causa introdotta dagli aggiudicatari fosse non altro che la fase di merito dell'opposizione agli atti che essi caparbiamente dichiaravano di non aver inteso proporre), viene gravata per cassazione. La scelta del rimedio è all'evidenza orientata dalla qualificazione operata dallo stesso Tribunale (ripetiamo: la causa introdotta con citazione del 24 ottobre 2008, e definita con la sentenza 6 ottobre 2017 dopo la declinatoria 26 giugno 2013, rappresentava il merito dell'istanza/ricorso del 13 marzo 2007, sebbene in realtà, a detta dello stesso Tribunale, le somigliasse poco).

Esposta questa narrativa, il primo rilievo che la S.C. opera è il seguente: «il presente giudizio è caratterizzato da un raro intreccio di iniziative giudiziarie singolari (in quanto eterodosse rispetto agli strumenti previsti dall'ordinamento per porre rimedio a vicende come quella in cui son incorsi gli aggiudicatari), e di altrettanto singolari decisioni giudiziarie, quale senza dubbio è quella d'un Tribunale che si dichiara incompetente a favore di se stesso». Di qui il compito, che la S.C. dichiara di assumersi, di «mettere ordine giuridico nel *pastiche* processuale che ne è risultato».

Ne risulterà che:

a) gli aggiudicatari avevano proposto, con la citazione del 24 ottobre 2008 dinanzi alla sezione ordinaria, un'opposizione agli atti (saltando la fase sommaria ovvero ricollegandosi a una fase sommaria, definita con ordinanza 21 giugno 2007, che tuttavia essi dichiaravano di non aver inteso introdurre) e pertanto risultava corretto il mezzo di impugnazione sperimentato (ricorso per cassazione e non appello);

b) l'opposizione era idealmente ricollegata all'istanza del 13 marzo 2007, per identità delle domande (revoca del decreto di trasferimento e restituzione delle somme versate), sebbene il Tribunale avesse opinato che la domanda di merito «aveva un *petitum* e una *causa petendi* del tutto difformi da quelli del ricorso depositato in data 13 marzo 2007» (altra ragione di inammissibilità dell'azione di merito: Cass., sez. III, 20 gennaio 2011, n. 1328; 7 agosto 2013, n. 18761; 28 luglio 2011, n. 16541; 28 luglio 2011, n. 16610);

c) essa era comunque inammissibile per tardività, «a causa dell'inutile spirare del termine a tale fine fissato dal giudice dell'esecuzione»;



d) qualora invece, seguendo le insistite rivendicazioni degli aggiudicatari, si fosse voluto accedere alla loro idea di aver presentato una semplice istanza al g.e., «ugualmente la domanda da essi proposta dinanzi al Tribunale di Roma sarebbe inammissibile ... gli odierni ricorrenti hanno infatti formulato in via autonoma domande (annullare il decreto di trasferimento e condannare i creditori a restituire il prezzo dell'aggiudicazione) che non potevano essere proposte al di fuori del processo di esecuzione, e senza osservare le forme ed i termini previsti dal codice per sanare eventuali nullità verificatesi nel corso di quello: e ciò per l'evidente ragione che non è consentito ad un giudice annullare i provvedimenti di un altro giudice, se non all'interno del sistema delle impugnazioni e con le regole di esse. Non potrebbe dunque il giudice ordinario, in assenza d'una rituale proposizione d'una opposizione esecutiva, annullare i provvedimenti del giudice dell'esecuzione, o vanificarne gli effetti»;

e) il ricorso per cassazione è rigettato, ma «la singolarità, già evidenziata, di talune delle decisioni pronunciate dagli organi giudiziari che hanno esaminato il presente caso, così come la non piena perspicuità delle motivazioni adottate dalla sentenza impugnata, costituiscono giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese di lite, sul presupposto che l'una e l'altra possono avere contribuito ad indurre in errore i ricorrenti circa la fondatezza della propria impugnazione».

La vicenda processuale è effettivamente curiosa; e la cosa che a noi sembra su tutte più curiosa è che in nessuna parte della sentenza di legittimità venga fatto cenno al cuore della contesa: e cioè, se l'esistenza della servitù d'uso trascritta risultasse dall'ordinanza di vendita (o dalla CTU) e dunque il "vizio" avrebbe dovuto considerarsi noto agli offerenti, ovvero se gli stessi si fossero avveduti del problema, incolpevoli, soltanto dopo essersi aggiudicato l'immobile. Insomma, quale che fosse la natura da riconoscere all'atto di parte depositato il 13 marzo 2007, la questione, lasciata in ombra, è se nel caso potesse o meno parlarsi di un vizio della vendita, per mancanza delle qualità promesse o addirittura per *aliud pro alio*. Né risulta, dalla sentenza, se il creditore pignorante fosse ipotecario con conseguente possibilità di applicare l'art. 2812 c.c. (dalla narrativa risulta che «nel 1998 la Banca di Roma iniziò l'esecuzione forzata per espropriazione immobiliare», e dunque l'esistenza dell'ipoteca potrebbe presumersi, ma le iniziative degli aggiudicatari depongono senz'altro per la negativa).

Altro aspetto che non risulta esplicitamente dalla sentenza è la sorte dell'esecuzione, dopo la vendita forzata: perché altro sarebbe valutare le iniziative degli aggiudicatari ad esecuzione ancora pendente (così sembra fare la Cassazione), altro sarebbe inquadrarle ad esecuzione ormai conclusa.

Curiosa ci sembra anche l'insistenza con la quale, prima il g.e. e poi il Tribunale (sezione ordinaria), hanno qualificato l'iniziativa di parte (che sembra una fuga dall'esecuzione) in termini di opposizione agli atti esecutivi; negligenza, ci sembra, quell'orientamento a chiare lettere affermato almeno a partire dalla Cass., 23 giugno 1989, n. 2985, secondo cui «la regola contenuta nell'art. 487 cod. proc. civ., per la quale le ordinanze del giudice dell'esecuzione sono sempre modificabili o revocabili salvo che non abbiano avuto esecuzione, [...] comporta che, salvo che questo potere sia stato esercitato d'ufficio, le parti del processo esecutivo che abbiano da far valere motivi di doglianza debbono sempre sollecitare il potere di revoca o di modifica delle ordinanze del giudice dell'esecuzione fino a quando queste non abbiano avuto esecuzione. Quando si tratti, tuttavia, di ordinanze il cui contenuto è suscettibile di creare situazioni irreversibili, fatto salvo il potere accennato, le parti debbono (esercitare quello di) proporre opposizione, secondo i casi agli atti esecutivi o all'esecuzione, perché l'indicata irreversibilità può essere modificata solo attraverso l'instaurazione di un giudizio contenzioso (Cass. n. 702 del 1971; n. 1733 del 1978)», aggiungendosi che «questa ricostruzione del problema consente di eliminare ogni incertezza sul concetto di atto di



esecuzione che in tal modo è collegato alle specifiche vicende esecutive e di riconoscere al rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi il vero ruolo di rimedio residuale e di chiusura del procedimento esecutivo come è stato concepito dal codice di rito». Tenuto conto che «nello spirito di una semplificazione del problema (del coordinamento del potere di revoca delle proprie ordinanze attribuito al g.e. dall'art. 487 c.p.c. con il rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi che l'art. 617, secondo comma c.p.c.), parte della dottrina esclude ogni possibilità di interferenza tra i sistemi accennati, risolvendo il conflitto, sia attribuendo carattere di specialità al potere di revoca rispetto al rimedio dell'opposizione, sia collegando la revoca al potere di ritiro dell'atto per ragioni di opportunità originaria o sopravvenuta e l'opposizione agli atti esecutivi a ragioni di invalidità degli atti stessi: di modo che non ci sarebbe mai coincidenza tra i motivi che sorreggono ciascuno dei due poteri. I limiti di questa impostazione sono evidenti solo che si consideri: che la regola generale, espressa dall'art. 487 c.p.c. anche attraverso la perentorietà della formulazione del primo comma, è quella della revocabilità e non quella ipotizzata dalla loro irrevocabilità; che l'art. 617 c.p.c. non vincola affatto il potere di opposizione all'illegittimità dell'atto, ma lo collega anche a fattispecie di opportunità dell'intero processo esecutivo o di singoli atti di questo (Cass. n. 3375 del 1980)». Del resto, si ammette comunemente il potere del g.e. di revocare o modificare il decreto di trasferimento (e dunque deve ammettersi l'istanza sollecitatoria dell'interessato, non soggetta al termine decadenziale dei 20 gg.) e l'unico dubbio (cfr. A.M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, 7°ed., Cedam, 2019, pag. 1537) è se l'esecuzione del decreto coincida con la sua trasmissione al registro, o col compimento delle operazioni di cui all'art. 586, comma 1, c.p.c. (cancellazione delle iscrizioni di ipoteche e della trascrizione del pignoramento).

Dato il tempo trascorso dalla pronuncia del decreto, forse la cosa più ragionevole sarebbe stata qualificare l'istanza degli aggiudicatari come sollecitatoria del potere di revoca/modifica spettante al g.e.; ma ciò presupponeva la cognizione del problema che la sentenza in epigrafe ha lasciato in ombra: da offerenti, gli aggiudicatari erano stati posti in condizione di conoscere il vincolo che gravava sull'immobile e che non sarebbe stato purgato dalla vendita forzata?

Dalla narrativa della sentenza par di capire che costoro, una volta realizzato che dal g.e. non avrebbero viste tutelate le proprie ragioni (forse anche per la forzosa qualificazione della loro iniziativa come opposizione agli atti, chiaramente inammissibile perché fuori termine) abbiano tentato di aggirare il problema, chiedendo al giudice della cognizione (e non dell'opposizione esecutiva) l'accertamento del vizio della vendita con le pronunce conseguenti. Potevano farlo? A nostro avviso, chiunque può introdurre domande infondate, che debbono però essere recepite per quello che sono e giudicate nel merito. Il Tribunale, specie se l'esecuzione fosse stata tuttora pendente, avrebbe dovuto respingere una domanda così concepita, sul riflesso che nel processo esecutivo, appunto perché ancora pendente, esistono gli strumenti per denunciare gli eventuali vizi della procedura; aggiungendo, magari, che non soltanto nel processo di esecuzione, ma anche nel processo dichiarativo non può trovare spazio la domanda con cui si chieda al Tribunale di accertare il vizio di un atto compiuto in un diverso giudizio tuttora pendente dinanzi al medesimo Tribunale.

Invece, nel nostro caso il Tribunale di Roma sceglie di restituire gli attori all'indirizzo di provenienza, invitandoli a rivestire i panni degli aggiudicatari delusi: ciò che fa dichiarando la propria incompetenza funzionale a favore del g.e. La sentenza in commento sembra sorprendersi per tale esito, ed elabora una specifica massima per affermare che «è *abnorme* il provvedimento con il quale il giudice dichiara la propria "incompetenza" in favore di altra sezione del medesimo Tribunale, fissando il nuovo termine per la riassunzione; in tal caso, ove il giudice dinanzi al quale la causa sia riassunta reputi illegittima la valutazione del primo giudice, non può rigettare la domanda, ma deve o a sua



volta rimettere la causa al capo dell'ufficio per l'assegnazione alla sezione competente tabellarmente, oppure decidere la causa nel merito». A noi però non sembra tanto bizzarra, ancorché insolita, una declinatoria all'interno del medesimo Ufficio (si insegna da sempre che il rapporto tra esecuzione e cognizione integra una competenza funzionale, e d'altra parte si conoscono vari casi di competenze interne che danno luogo a formali questioni di competenza), quanto ci appare singolare il fondo della questione: il concorso di competenza non poteva darsi con il g.e. (il quale s'era già pronunciato nella fase sommaria della "fantomatica" opposizione agli atti), ma semmai con lo stesso Tribunale quanto al merito dell'opposizione (tardivamente proposta). In diversi termini, se gli aggiudicatari avessero presentato a una qualsiasi sezione ordinaria del Tribunale un ricorso contenente un'opposizione esecutiva, il concorso di competenza sarebbe stato, in astratto, col g.e. e rispetto a tale concorso (rapporto tra cognizione ed esecuzione) non sarebbe parsa così "abnorme" una declinatoria di competenza (sebbene siano immaginabili rimedi meno eccessivi); ma, avendo gli attori introdotto (quella che il Tribunale ha ancora una volta qualificato, contro la loro volontà) la fase di merito dell'opposizione agli atti la cui fase sommaria s'era esaurita con l'ordinanza 21 giugno 2007, non c'era alcun problema di competenza e il Tribunale avrebbe semplicemente dovuto decidere il merito della proposta opposizione (se davvero non si fosse trattato di una causa ordinaria). È, in fondo, ciò che la Cassazione afferma nella terza massima, secondo cui «l'introduzione dinanzi alla sezione ordinaria del Tribunale di una opposizione esecutiva ai sensi dell'art. 617 c.p.c., che *ratione loci* spetterebbe alla competenza del medesimo Tribunale, non dà vita ad alcuna questione di competenza, ma solo di ripartizione degli affari all'interno del medesimo ufficio giudiziario, con conseguente facoltà del giudice di rimettere la causa al capo dell'ufficio per l'assegnazione alla sezione tabellarmente competente».

Nella seconda massima, la Cassazione afferma che «quando sia inutilmente spirato il termine per introdurre la fase di merito dell'opposizione esecutiva, è consentito alla parte interessata reiterare l'opposizione, ma non introdurre dinanzi al giudice ordinario un autonomo giudizio per far accertare i fatti posti a fondamento dell'opposizione». La massima si adatta forse meglio all'opposizione all'esecuzione, che non all'opposizione agli atti caratterizzata dal breve termine decadenziale. Ma il senso della regola è corretto, e significa che i vizi di un procedimento debbono essere denunciati (e possibilmente sanati) all'interno di quel procedimento; ed è perfettamente inutile denunciare il vizio di atti processuali in un giudizio autonomo, anche dinanzi al medesimo Ufficio, perché quell'accertamento non potrebbe riflettersi nel giudizio in cui il vizio si è verificato. Così com'è corretto il senso della prima massima: «il decreto di trasferimento dell'immobile pignorato può essere annullato solo nell'ambito di una opposizione esecutiva, e non in via autonoma».

Ma l'impressione, che il *pastiche* suggerisce neppure troppo in controluce, è che le questioni "processuali" hanno finito per prendere il sopravvento sulla questione di fondo, che era tutto sommato semplice e che tuttavia è rimasta nell'ombra: il decreto di trasferimento aveva suggellato una vendita viziata, oppure no? Gli aggiudicatari, persi nel triangolo maledetto (g.e., sezione tabellarmente competente per l'esecuzione e sezione ordinaria) e lì intrappolati da un'opposizione agli atti che sempre hanno dichiarato di non aver inteso proporre, avrebbero potuto sapere, usando dell'ordinaria diligenza, del vincolo gravante sul bene subastato?