

Cass. civ. sez. III del 23 marzo 2017 n 7402

1. Con il primo motivo si lamenta "la nullità processuale per avere il Giudice dell'Esecuzione erroneamente attribuito al provvedimento del giudice dell'esecuzione Dott. Audino valore di ordinanza trattandosi invece di sentenza, ex art. 360 comma 1 n. 4 c.p.c." e si sostiene che l'opposizione agli atti esecutivi - come si era eccepito in sede di comparso di costituzione nel giudizio di merito - avrebbe dovuto essere ritenuta inammissibile, in quanto il provvedimento opposto avrebbe avuto natura di sentenza, in quanto il Giudice dell'Esecuzione aveva fissato modalità di esecuzione in contrasto o modificanti o eccedenti quanto disposto dal titolo esecutivo. Per questa ragione il provvedimento sarebbe stato suscettibile di appello, sulla base dei principi di diritto di cui a Cass. n. 16471 del 2009 e 24808 del 2008.

1.1. Il motivo pone una questione che risulta inidonea a giustificare la cassazione della sentenza impugnata.

Essa è basata su un presupposto che risulta privo di fondamento al lume dei più recenti sviluppi della giurisprudenza di questa Corte, in ordine al rimedio esperibile contro l'ordinanza con cui il giudice dell'esecuzione provveda ai sensi dell'art. 612 c.p.c. esorbitando dai limiti propri dell'esercizio del relativo potere.

Viene in proposito in rilievo la recente sentenza n. 8640 del 2016.

1.2. In tale decisione, si è rilevato che nell'ordinanza n. 19605 del 2010 di questa Corte era stato osservato «che la consolidata giurisprudenza, secondo cui "in tema di esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare, il provvedimento con cui il giudice determina le modalità dell'esecuzione, ancorché emesso in forma di ordinanza (come espressamente indicato nell'art. 612 cod. proc. civ.), ove dirima una controversia insorta fra le parti in ordine alla portata sostanziale del titolo esecutivo ed all'ammissibilità dell'azione esecutiva intrapresa, ha natura sostanziale di sentenza in forza del suo contenuto decisorio sul diritto della parte istante a procedere ad esecuzione forzata, cioè su una opposizione all'esecuzione ex art. 615 cod.proc.civ., proposta dall'esecutato o rilevata d'ufficio dal giudice, ed è pertanto impugnabile con l'appello" (Cass. n. 16471 del 2009, da ultimo; in precedenza e senza risalire ulteriormente nel tempo: Cass. n. 24808 del 2008; n. 3992 del 2003, n. 3990 del 2003; n. 1071 del 2000; n. 5672 del 1997) [...] in sostanza, interpretava l'insorgenza di contestazioni sulla portata del titolo esecutivo come determinativa dell'assunzione da parte del procedimento di esecuzione ai sensi dell'art. 612 c.p.c., sul punto di carattere di procedimento cognitivo in ordine ad una contestazione sull'an dell'esecuzione e, quindi, della natura, in parte qua, propria dell'opposizione all'esecuzione.".

Dopo tali rilievi, sempre Cass. n. 8640 del 2016, ha ulteriormente osservato che: «la detta decisione [quella del 2010] aveva osservato che "la situazione oggi esistente [*scilicet* quella di applicabilità del testo dell'art. 616 c.p.c. introdotto dall'art. 14 della l. n. 52 del 2006] è diversa.

Invero, poiché il mezzo di impugnazione esperibile contro le sentenze rese sull'opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 c.p.c., era, prima della sostituzione dell'art. 616 c.p.c., operata dalla L. n. 52, art. 14, del D.Lgs. n. 40 del 2006, l'appello e non come, successivamente a detta sostituzione e fino alla soppressione dell'ultimo inciso dell'art. 616 c.p.c., da parte della L. n. 69 del 2009, art. 49, comma 2, (soppressione applicabile ai procedimenti pendenti in primo grado all'atto dell'entrata in vigore della legge: art. 58, comma 2) il ricorso per cassazione, detta giurisprudenza risultava pienamente spiegabile là dove rifiutava l'accesso al ricorso ai sensi dell'art. 111 Cost., comma 7. Viceversa, nel periodo di vigenza dell'art. 616 nel testo sostituito dalla L. n. 52 del 2006 e, quindi, in relazione a provvedimenti emessi a far tempo dal 1° marzo 2006 e fino a tutto il 3 luglio 2009, poiché il mezzo normale di impugnazione delle sentenze rese nel giudizio di opposizione ai sensi dell'art. 615 c.p.c., era diventato il ricorso straordinario, stante la proclamazione della inimpugnabilità della sentenza figurante nell'ultimo inciso della norma, la ricordata giurisprudenza - il cui ultimo precedente non a caso concerne un provvedimento pronunciato prima del 1° marzo 2006 e, quindi, soggetto al regime dell'art. 616 ante riforma del 2006 - comportava che l'individuazione del mezzo ordinario esperibile era il ricorso per cassazione e non più l'appello". A condizione, naturalmente, che l'ordinanza formalmente emessa ai sensi dell'art. 612 c.p.c. nella sostanza avesse assunto caratteri di decisorietà, dovendosi l'impugnabilità come sentenza in senso sostanziale altrimenti negarsi e riconoscersi carattere soltanto ordinatorio al provvedimento.

Questione sulla quale l'ordinanza citata, che decideva un caso in cui era stato proposto ricorso per cassazione, si soffermò poi, per affermare, condividendo le argomentazioni della relazione ai sensi dell'art. 380-bis c.p.c. i seguenti principi di diritto: "In tema di esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare, nel regime delle opposizioni all'esecuzione introdotto dalla L. n. 52 del 2006, qualora si assuma che il provvedimento con cui il giudice dell'esecuzione ha provveduto sulla richiesta di determinazione delle modalità dell'esecuzione, ancorché emesso in forma di ordinanza (come espressamente indicato nell'art. 612 cod. proc. civ.), abbia in realtà risolto una controversia insorta fra le parti in ordine alla portata sostanziale del titolo esecutivo ed all'ammissibilità dell'azione esecutiva intrapresa, così decidendo su un'opposizione all'esecuzione introdotta nell'ambito del procedimento, non è impugnabile con il ricorso straordinario per cassazione sull'assunto che abbia natura sostanziale di sentenza decisiva dell'opposizione, ove il provvedimento stesso non abbia chiuso il giudizio davanti al detto giudice, come quando abbia deciso sulle spese, bensì, non avendo fissato il termine per l'iscrizione della causa a ruolo previsto dall'art. 616 c.p.c., è suscettibile di una richiesta di integrazione a questo scopo ai sensi dell'art. 289 c.p.c., oppure può essere seguito da una diretta iniziativa di iscrizione a ruolo della parte interessata.

Analogamente, nel regime dell'art. 616 c.p.c., introdotto dalla L. n. 69 del 2009, con il ripristino dell'appellabilità della sentenza decisiva dell'opposizione, il suddetto provvedimento non è appellabile (salva sempre l'ipotesi di chiusura del procedimento con la statuizione sulle spese), ma è suscettibile di una richiesta di integrazione con la fissazione del termine per l'iscrizione a ruolo, oppure può essere seguito dall'iniziativa della parte interessata di iscrivere a ruolo la causa". "In tema di esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare, nel regime delle opposizioni agli atti introdotto dalla L. n. 52 del 2006, il provvedimento con cui

il giudice dell'esecuzione ha provveduto sulla richiesta di determinazione delle modalità dell'esecuzione, resolvendo contestazioni insorte fra le parti in ordine a tale determinazione, non è direttamente impugnabile con il ricorso straordinario per cassazione sull'assunto che abbia natura sostanziale di sentenza decisiva di un'opposizione agli atti, ove il provvedimento stesso non abbia chiuso il giudizio davanti al detto giudice, come quando abbia deciso sulle spese, bensì, non avendo fissato il termine per l'iscrizione della causa a ruolo previsto dall'art. 616 c.p.c., comma 2, è suscettibile di una richiesta di integrazione a questo scopo ai sensi dell'art. 289 c.p.c., oppure può essere seguito da detta iscrizione anche d'iniziativa della parte interessata"».

Ancora Cass. n. 8640 del 2016 ha, quindi, osservato quanto segue: «§3.2. Ora, è palese che l'applicazione delle enunciazioni di Cass. (ord.) n. 19605 del 2010 (cui si aggiunga Cass. n. 17314 del 2015) evidenzia l'esattezza della seconda ratio decidendi adottata dalla Corte territoriale e, quindi, l'infondatezza del secondo motivo, giacché l'ordinanza del Giudice dell'Esecuzione di Trieste, se avesse assunto carattere decisorio, sarebbe stata impugnabile con il ricorso per cassazione e non con l'appello. Va detto anzi che la successiva giurisprudenza della Corte, sempre nel regime dell'art. 616 c.p.c. che prevedeva l'impugnabilità e, quindi, la ricorribilità in cassazione della sentenza resa sull'opposizione all'esecuzione, con riferimento all'ipotesi in cui il giudice dell'esecuzione avesse definito l'opposizione con l'ordinanza emessa a chiusura della fase sommaria senza fissare il termine per l'inizio della causa di merito, provvedendo anche sulle spese, ha ritenuto che comunque non fosse esperibile il ricorso straordinario ma sempre possibile l'introduzione del giudizio di merito (si veda Cass. (ord.) n. 22503 del 2011).

L'applicazione del principio - tanto nel regime di ricorribilità per cassazione che in quello di appellabilità, ora ripristinata, delle sentenze sulle opposizioni all'esecuzione - può ora, nella contemplazione della struttura dell'opposizione all'esecuzione articolata in una fase sommaria ed una fase a cognizione piena da iniziarsi nel termine concesso dal giudice dopo l'esaurimento della prima ed in difetto di concessione del termine introducibile comunque dalla parte interessata, condurre ad una soluzione nuova.

Essa è nel senso che l'ordinanza emessa ai sensi dell'art. 612 c.p.c. che illegittimamente abbia assunto il carattere oggettivo di risoluzione di una contesa fra le parti in ordine alla portata sostanziale del titolo esecutivo ed all'ammissibilità dell'azione esecutiva intrapresa e dunque abbia esorbitato dal profilo funzionale dell'istituto di cui alla norma, non è mai considerabile come una sentenza in senso sostanziale decisiva di un'opposizione all'esecuzione e, dunque, impugnabile con il mezzo di impugnazione della sentenza che decida una simile opposizione, ma dà luogo — e ciò anche qualora in essa si siano liquidate le spese giudiziali — alla conseguenza che la parte interessata, assumendo il provvedimento carattere di decisione soltanto sommaria, consideri l'ordinanza come definitiva della fase sommaria di un'opposizione all'esecuzione e, pertanto, possa tutelarsi introducendo un giudizio di merito ex art. 616 c.p.c.

Questa è la ricostruzione (già adombrata da Cass. n. 19605 del 2010, già citata e ribadita come possibile da Cass. n. 17314 del 2014, nel paragrafo 4 della sua motivazione) che ora deve ritenersi corretta nell'attuale assetto normativo dell'opposizione ai sensi dell'art. 615 c.p.c.>>.

1.3. Ebbene l'applicazione del principio di diritto affermato da Cass. n. 8640 del 2016 comporta che nella specie all'opposizione proposta dal F, indipendentemente dalla sua qualificazione nel ricorso come opposizione agli atti esecutivi, ove l'ordinanza ex art. 612 c.p.c. opposta avesse avuto effettivamente un contenuto tale da giustificare un'opposizione all'esecuzione, per avere il Giudice dell'Esecuzione esorbitato dai limiti del potere di cui a quella norma, bene si sarebbe dovuto dare la qualificazione esatta, anche considerando che detta opposizione era comunque rivolta al giudice dell'esecuzione.

Ne segue che deve ritenersi priva di fondamento la prospettazione che il mezzo di reazione contro l'ordinanza ai sensi dell'art. 612 c.p.c., asseritamente esorbitante dal potere del giudice, sarebbe stato l'appello.

Il motivo è, dunque, rigettato.