

Cass., civ. sez. III, del 13 novembre 2018, n. 29021

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 LR).

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.

L'art. 1, comma 5 ter, del d.l. n.453 del 1993, conv. con la legge 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 puo' 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 sé, 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, sicché con l'opposizione ex art. 617 cod. proc. civ. 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, ult. co., cod. proc. civ., 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.

Né in contrario vale invocare il disposto dell'art. 617, secondo comma, cod. proc. civ., 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 cod. proc. civ.

E tuttavia, il principio di diritto richiamato non è pertinente, ed il vizio denunciato non è sanabile, perché 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, comma 3, c.p.c., 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, perché può essere sanato con il raggiungimento dello scopo lo svolgimento di una attività nulla, ma non il mancato svolgimento di una attività dovuta.