Cass., civ. sez. III, del 9 luglio 2019, n. 18332

I primi due motivi sono connessi e possono essere esaminati congiuntamente.

Essi sono fondati.

I ricorrenti deducono di avere correttamente proposto l'opposizione agli atti esecutivi, ai sensi dell'art. 617, comma 2, c.p.c., con ricorso al giudice dell'esecuzione.

Il procedimento non si sarebbe però svolto secondo le modalità previste dalla legge (art. 618 c.p.c.), cioè con la necessaria preliminare fase sommaria davanti allo stesso giudice dell'esecuzione, l'eventuale emissione dei provvedimenti indilazionabili e la fissazione del termine per la successiva (anch'essa solo eventuale) instaurazione della fase di merito a cognizione piena.

Il giudice che era stato nominato per la iniziale trattazione del procedimento (nella sua preliminare fase sommaria) aveva infatti immediatamente trattenuto la causa in decisione, assegnando, alla prima e unica udienza tenuta davanti a sé, termini "per note" e pronunciando, all'esito, sentenza definitiva di merito, nonostante la sua incompatibilità ai sensi dell'art. 168 bis disp. att. c.p.c..

Tutto ciò avrebbe loro impedito un corretto esercizio del diritto di difesa, anche perché - sostengono - nel procedimento a cognizione piena avrebbero potuto dimostrare con argomenti esaustivi e pieno supporto probatorio il fondamento dell'opposizione proposta.

Orbene, effettivamente risulta dagli atti che lo svolgimento del procedimento di opposizione agli atti esecutivi non ha rispettato la necessaria distinzione tra fase sommaria e successiva fase di merito a cognizione piena, in violazione di quanto previsto dall'art. 618 c.p.c. (analogamente del resto a quanto previsto dagli artt. 616 e 619 c.p.c. per le altre opposizioni esecutive).

Sebbene la parte opponente abbia proceduto regolarmente alla instaurazione della fase sommaria del suddetto procedimento, con ricorso al giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 617, comma 2, c.p.c. (circostanza pacifica: oltre alla stessa sentenza impugnata, ne danno espressamente atto gli stessi controricorrenti, a pag. 4 del controricorso), il giudice dell'esecuzione non ha proceduto nelle forme previste dalla legge, finendo per sovrapporre, arbitrariamente e del tutto illegittimamente, le due indicate fasi del giudizio di opposizione (e cioè la prima inderogabile fase sommaria che si deve svolgere davanti allo stesso giudice dell'esecuzione e la successiva eventuale fase di merito a cognizione piena, che si svolge, solo a seguito di iniziativa di una delle parti, davanti al giudice competente per materia e/o territorio).

È opportuno fare presente che, in caso di esecuzione per rilascio, di regola, la nomina del giudice dell'esecuzione non avviene se non dopo la chiusura delle operazioni dell'ufficiale giudiziario, ai fini della liquidazione delle spese ai sensi dell'art. 611 c.p.c., a meno che ciò non sia necessario per la trattazione di opposizioni o incidenti esecutivi, come avvenuto nel caso di specie, in cui, a seguito della proposizione dell'opposizione agli atti esecutivi avverso l'attività posta in essere dall'ufficiale giudiziario da parte degli aventi diritto al rilascio, risulta nominato il giudice dell'esecuzione per la trattazione della fase sommaria del relativo procedimento.

Quest'ultimo avrebbe dovuto limitarsi a trattare la fase preliminare sommaria del procedimento, ai sensi dell'art. 618 c.p.c., emettendo, anche di ufficio (non risulta del resto che fossero stati chiesti dalle parti) eventuali provvedimenti indilazionabili e comunque fissando il termine per la instaurazione della fase di merito a cognizione piena del giudizio di opposizione.

Al contrario, il giudice dell'esecuzione, oltre alla fase sommaria (sostanzialmente omessa, o comunque definita senza emissione di provvedimenti cautelari), ha direttamente provveduto anche alla trattazione della fase a cognizione piena dell'opposizione, assegnando peraltro alle parti direttamente i termini per gli scritti conclusionali (senza cioè neanche svolgere l'udienza di prima comparizione ed eventualmente assegnare i termini di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c., per la precisazione delle domande e l'integrazione dei mezzi istruttori, per quel che risulta).

È stato ormai definitivamente affermato da questa Corte (cfr. Cass., Sez. 3, Sentenza n. 25170 del 11/10/2018, Rv. 651161 - 01; Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 28848 del 12/11/2018, Rv. 651505 - 01) che la fase preliminare sommaria delle opposizioni esecutive che deve svolgersi davanti al giudice dell'esecuzione non è facoltativa, trattandosi al contrario di una fase del procedimento necessaria inderogabile, il cui svolgimento non può essere omesso per volontà delle parti (e, tanto meno, per iniziativa del giudice).

Nelle pronunzie appena richiamate è stato altresì chiarito che, laddove la fase sommaria non venga neanche introdotta, per una scelta o comunque per un errore imputabile alla parte, la quale, invece di proporre il ricorso al giudice dell'esecuzione per lo svolgimento di essa, introduca direttamente il giudizio di merito a cognizione piena (sempre che l'errore non sia stato sanato attraverso la trasmissione di ufficio degli atti allo stesso giudice dell'esecuzione o la richiesta della parte in tal senso, entro il termine di cui all'art. 617 c.p.c.), la conseguenza è la dichiarazione di improponibilità della domanda di merito;

se, invece, la parte abbia correttamente adito il giudice dell'esecuzione con ricorso, la trasmissione del ricorso allo stesso giudice dell'esecuzione è atto dovuto e la sua eventuale omissione costituisce un errore imputabile all'ufficio, con la conseguenza che l'eventuale rispetto del termine di cui all'art. 617 c.p.c. deve valutarsi con riguardo alla data di deposito del ricorso stesso e non alla data in cui di esso sia richiesta o disposta la trasmissione al giudice dell'esecuzione.

Sotto altro aspetto, è stato sancito, in diversi ulteriori precedenti di questa Corte, che, laddove il giudice dell'esecuzione, correttamente adito ai sensi dell'art. 615 o dell'art. 617 c.p.c., invece di limitarsi a svolgere la fase sommaria del procedimento e a fissare il termine per l'instaurazione del giudizio di merito a cognizione piena, emetta direttamente la sentenza di merito, senza peraltro neanche osservare le corrette modalità di svolgimento del giudizio contenzioso e senza far precisare le conclusioni di merito, si determina la nullità del procedimento e della stessa sentenza di merito (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 21258 del 20/10/2016, Rv. 642952 - 01; Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 19061 del 31/07/2017, Rv. 645354 - 01; Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 25255 del 25/10/2017, Rv. 646826 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 26830 del 14/11/2017, Rv. 646639 - 02).

Coordinando gli indicati indirizzi, deve quindi concludersi che, nella specie, effettivamente sussiste la dedotta nullità del procedimento e della sentenza impugnata, che di conseguenza va cassata.

Non è possibile in questa sede prendere in considerazione i vizi o l'irregolarità dello svolgimento della fase sommaria (anche a volerla ritenere di fatto del tutto omessa nella sostanza), in quanto in relazione ai suddetti vizi, omissioni o irregolarità non è ammissibile alcuna censura in sede di legittimità, trattandosi di procedimento sommario non idoneo a sfociare in una decisione definitiva su diritti (giurisprudenza costante di questa Corte: cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 22033 del 24/10/2011, Rv. 620286 - 01; conf., ex multis: Sez. 3, Sentenza n. 10862 del 28/06/2012, Rv. 623104 - 01; Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 5060 del 04/03/2014, Rv. 630644 - 01; Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 25111 del 14/12/2015, Rv.

638308 - 01; Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 12170 del 14/06/2016, Rv. 640317 - 01; Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 25902 del 15/12/2016, Rv. 642321 - 01; Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 9652 del 13/04/2017, Rv. 643828 - 01).

I ricorrenti devono peraltro essere messi in condizioni di valutare se proporre il giudizio di merito a cognizione piena, ciò che è stato loro impedito, dal momento che il giudice dell'esecuzione non solo ha omesso di fissare il termine per la sua instaurazione, ma ha addirittura deciso illegittimamente la

relativa controversia, pur non avendo nessuna delle parti, cui tale attività è riservata dagli artt. 616, 618 e 619 c.p.c., proposto il relativo (nuovo e necessario) atto introduttivo (l'illegittimità sussiste quindi anche a prescindere dalla pretesa incompatibilità del giudice stesso, ai sensi dell'art. 168 bis disp. att. c.p.c., della quale è lecito dubitare, non essendo stato impugnato un suo atto ,ma un atto dell'Ufficiale Giudiziario, nonché a prescindere dal mancato rispetto delle regole processuali che regolano lo svolgimento del giudizio di cognizione).

Deve in altri termini, a seguito della cassazione della sentenza illegittimamente pronunciata sul merito dell'opposizione, rimanere consentito alla parte opponente di valutare se instaurare o meno la fase di merito a cognizione piena della stessa, laddove lo ritenga opportuno (eventualmente anche chiedendo al giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 289 c.p.c., la fissazione all'uopo di un termine perentorio, secondo quanto chiarito dalla richiamata Cass. Sez. 3, Sentenza n. 22033 del 24/10/2011, Rv. 620286 - 01). È infatti appena il caso di osservare che, finché non sia rimossa la sentenza che ha deciso il merito dell'opposizione, la proposizione della fase di merito del giudizio stesso è ovviamente da ritenersi impedita (per il principio del ne bis in idem); solo una volta rimossa la suddetta decisione, sarà possibile l'eventuale instaurazione, secondo le corrette modalità, della fase di merito del giudizio di opposizione, ed il relativo termine non potrà che decorrere dal momento della cassazione della illegittima decisione impeditiva (cioè dalla presente sentenza).

In definitiva: la sentenza impugnata va cassata senza rinvio; la presente decisione non potrà comportare alcun effetto sulla fase sommaria dell'opposizione (ormai definitivamente chiusa); saranno invece da ritenersi riaperti, in conseguenza della cassazione della decisione di merito, i termini per l'eventuale instaurazione della fase a cognizione piena del giudizio di merito dell'opposizione.