



**ORIGINALE**

16281/2016

Oggetto

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE CIVILE

Ammissibilità  
opposizione  
ex art. 615  
e 617 c.p.c.  
prima del  
precetto

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. ROBERTA VIVALDI - Presidente - R.G.N. 23249/2013
- Dott. ANNAMARIA AMBROSIO - Consigliere - Cron. 16281
- Dott. RAFFAELE FRASCA - Rel. Consigliere - Rep. Q.1.
- Ud. 26/02/2016
- 
- PU
- Dott. LINA RUBINO - Consigliere -
- PAOLO GIOVANNI DEMARCHI
- Dott. ALBENGO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 23249-2013 proposto da:

GIANNI )  
 domiciliato in ROMA, )  
 studio dell'avvocato G )  
 rappresenta e difende unitamente all'avvocato )

giusta procura a margine del ricorso;

- **ricorrente** -

**contro**

MASSIMO, elettivamente domiciliato in

2016

465

ROMA, presso lo studio  
dell'avvocato , che lo rappresenta e  
difende unitamente all'avvocato giusta  
procura a margine del controricorso;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 307/2013 del TRIBUNALE SEDE  
DISTACCATA DI CESENA, depositata il 23/07/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 26/02/2016 dal Consigliere Dott. RAFFAELE  
FRASCA;

udito l'Avvocato per delega;

udito l'Avvocato per delega;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. ANNA MARIA SOLDI che ha concluso per  
l'accoglimento del ricorso.

4

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

§1. Gianni ha proposto ricorso straordinario per cassazione, ai sensi dell'art. 111, settimo comma, della Costituzione, contro Massimo ed avverso la sentenza del 23 luglio 2013, con cui il Tribunale di Forlì, Sezione Distaccata di Cesena, ha accolto l'opposizione agli atti esecutivi proposta dallo a seguito della notificazione ad istanza del ricorrente e personalmente nei suoi confronti della sentenza n. 1366 del 2011 della Corte d'Appello di Bologna, sulla quale il ricorrente aveva ottenuto l'apposizione della formula esecutiva.

Con la citazione introduttiva dell'opposizione si chiedeva che, in accoglimento della stessa fosse accertata e dichiarata <<l'indebita e/o illegittima apposizione della formula esecutiva sulla sentenza n. 1366/2011 della Corte d'Appello di Bologna rilasciata in copia conforme in data 12 gennaio 2012 e la conseguente nullità e/o invalidità della notifica ex art. 479 c.p.c. eseguita i data 24 gennaio 2012, con propagazione delle nullità e/o invalidità ad ogni atto esecutivo che venisse (in denegata ipotesi) eventualmente compiuto>>.

§2. L'opposto, costituendosi, deduceva in via pregiudiziale eccezione di incompetenza territoriale perché, essendo la notificazione della copia della sentenza avvenuta a Forlì, presso la residenza dello era stata erroneamente adita la Sezione Distaccata cesenate. Sosteneva gradatamente l'inammissibilità dell'opposizione in difetto di notifica di precetto e in secondo luogo perché la contestazione avrebbe potuto proporsi sempre dopo la notifica del precetto con l'opposizione all'esecuzione e non con quella agli atti.

§2.1. La sentenza impugnata ha così motivato:

<<In via preliminare, occorre osservare come questo giudizio di opposizione, abbia per oggetto una sentenza di mero accertamento e non di

condanna promossa dalla Corte di Appello di Bologna, la quale non poteva quindi essere provvista di formula esecutiva e come tale essere notificata in quanto nel dispositivo non vi è stata specificata alcuna pronuncia di condanna. Trattasi quindi di una domanda di mero accertamento che come tale è stata accolta, non siamo davanti a una sentenza di condanna la quale, solo, è suscettibile di essere munita di formula esecutiva e quindi idonea a promuovere un procedimento di esecuzione forzata. Nel caso di specie, probabilmente per mero [errore] materiale, è stata apposto sulla pronuncia in oggetto la formula esecutiva, anche a causa di una negligenza della cancelleria del Tribunale, che avrebbe dovuto verificare la legittimità di tale operazione, oltre alla non fondatezza di tale richiesta a carico di parte convenuta opposta. D'altra parte, nessuna richiesta di condanna è stata richiesta e/o pronunciata, sia nel giudizio di primo grado che in quello di appello in cui parte opposta ha tentato, altresì di proporre una richiesta di condanna (verso però un ulteriore soggetto) che comunque è stata rigettata dalla Corte. Nel caso *de quo*, siamo quindi alla presenza di un'opposizione agli atti esecutivi, *ex art. 617 c.p.c.*, in quanto la contestazione ha per oggetto la validità formale del titolo e la sua corretta spedizione in forma esecutiva, la quale nell'ipotesi di specie, non poteva essere fatta valere, difettando altresì il precetto e la sua notifica. Il titolo non ha quindi efficacia esecutiva, nonostante l'indebita apposizione della formula esecutiva e come tale, notificato senza precetto, legittima l'opposizione così come promossa da parte attrice opponente il quale, diversamente da quanto sostenuto dall'opposto, aveva interesse ad agire evitando l'insorgere di un procedimento esecutivo che tale non poteva essere perché nascente da una pronuncia di mero accertamento. Tutto ciò considerato, valutata la fondatezza delle domande proposte da parte attrice opponente, le stesse si raccolgono in quanto procedibili e legittime.>>.

§3. Al ricorso ha resistito con controricorso lo

§4. Le parti hanno depositato memoria.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

§1. Con il primo motivo di ricorso si deduce “in relazione all’art. 360 n. 2 c.p.c.” il “mancato accoglimento dell’eccezione di incompetenza territoriale prospettata da Gianni nel processo di prime cure svoltosi avanti alla sezione Distaccata del Tribunale di Forlì”.

Si deduce che l’eccezione era stata proposta nella comparsa di risposta, adducendosi che la notifica della sentenza era avvenuta a Forlì e che, ai sensi dell’art. 480, terzo comma, c.p.c., pur non essendovi stata notificazione del precetto, il foro dell’opposizione proposta si individuava nel luogo di detta notificazione e ciò inderogabilmente ai sensi dell’art. 27 c.p.c. in relazione all’art. 28 c.p.c., con la conseguenza che non era applicabile l’art. 83 disp. att. c.p.c. Il Tribunale nulla avrebbe detto riguardo a detta eccezione e, dunque, l’avrebbe implicitamente rigettata.

§1.1. Il motivo è privo di fondamento.

Esso si fonda sulla postulazione che non sarebbe applicabile l’art. 83-*ter* disp. att. c.p.c. allorché il problema della distribuzione della competenza di un ufficio fra sezione distaccata del tribunale e sede centrale e, quindi, l’attribuzione dell’affare all’una piuttosto che all’altra dovrebbe avvenire *ad instar* di una regola, che, se operasse una distribuzione secondo la nozione di competenza, sarebbe regola di competenza territoriale inderogabile.

L’assunto, che riprende quello svolto nel giudizio di merito è privo di spiegazione, là dove non dice alcunché sul perché una questione di ripartizione interna ad un ufficio articolato nella sede centrale e nella o nelle sezioni distaccate diventerebbe questione di competenza se relativa ad un criterio che, se operasse il concetto di competenza, sarebbe quello della competenza inderogabile.

Tanto basterebbe a dirlo inammissibile, per la sua assoluta assertorietà.

§1.2. Senonché, esso è anche in contrasto con l'assoluta genericità della terminologia usata dal legislatore nell'art. 83-ter che, parlando di ripartizione necessariamente si riferisce a qualsiasi tipo di ripartizione ad immagine della competenza nei rapporti fra uffici diversi.

E' vero, poi, che il Tribunale si è completamente disinteressato della questione, ma ciò non può essere ragione di ricorso, come se si trattasse di un'omissione di pronuncia su eccezione, atteso che, quando si omette di pronunciare su una questione od eccezione processuale, l'omissione di pronuncia si risolve in una doglianza che inerisce alla questione od eccezione stessa.

Per completezza, ancorché il ricorrente, per la verità, non sostenga ed argomenti espressamente il contrario, è, poi, opportuno, vertendosi in tema di violazione di una norma sul procedimento ed essendo stata posta la questione del modo di applicazione di tale norma, richiamare il principio di diritto affermato da Cass. (ord.) n. 13200 del 2011, secondo cui: <<La violazione della regola di distribuzione territoriale delle controversie tra sede centrale e sedi distaccate del tribunale in composizione monocratica non integra una nullità deducibile in appello ai sensi dell'art. 161, primo comma, cod. proc. civ., se sia stata rilevata tempestivamente dalla parte e non sanzionata con il procedimento di cui all'art. 83 ter cod. proc. civ., sia se, al contrario, sia stata accolta dal presidente del tribunale cui la decisione è stata rimessa, non potendo mai costituire motivo d'impugnazione della sentenza di primo grado.>>.

Il principio di diritto è, naturalmente applicabile anche al ricorso straordinario per cassazione, qual è quello in esame.

Ne segue che l'ipotetica violazione della regola di distribuzione interna all'ufficio, se anche vi fosse stata, nemmeno avrebbe potuto costituire motivo di ricorso.

§2. Con un secondo motivo si denuncia “in relazione all’art. 360 n. 3 o, ma in linea subordinata, n. 4 c.p.c.” la “questione preliminare del difetto dell’interesse di Massimo ad agire con opposizione *ex art. 617 c.p.c.*”.

Viene censurata l’affermazione del Tribunale che l’opponente <<aveva interesse ad agire evitando l’insorgere di un procedimento esecutivo che tale non poteva essere perché nascente da una pronuncia di mero accertamento>>.

In tal modo sarebbe stato violato l’art. 100 c.p.c. e per tale ragione si sostiene che la censura sarebbe stata deducibile ai sensi del n. 3, pur prospettandola in via subordinata ai sensi del n. 4 dell’art. 360 c.p.c.

Lo stesso opponente era convinto, come emergeva dalla prospettazione assunta nell’atto di opposizione, della natura di accertamento e non di condanna della sentenza della Corte d’Appello di Bologna e, del resto, non era mai stato contestato da chicchessia ed in particolare dal che la sentenza avesse quella natura.

L’azione esercitata sarebbe stata, dunque, di mera iattanza.

§3. Con un terzo motivo si deduce “inammissibilità dell’opposizione avversaria in difetto di precetto; violazione e/o falsa applicazione degli artt. 617 c.p.c., 480 c.p.c., 479 c.p.c. in relazione all’art. 360 n. 3 e, in subordine, n. 4 c.p.c.”.

Vi è svolta la tesi che l’opposizione ai sensi dell’art. 617 c.p.c. sarebbe stata inammissibile in difetto di intimazione del precetto.

§4. Con un quarto motivo si prospetta “inammissibilità di un’opposizione agli atti esecutivi per essere ammissibile, al più, una opposizione all’esecuzione ma solo dopo la notifica del precetto ovviamente non coltivata né peraltro coltivabile; violazione e/o falsa applicazione degli artt. 474 c.p.c., 615 c.p.c. e 617 c.p.c. in relazione all’art. 360 n. 3 e i subordine n. 4 c.p.c.”

Vi si sostiene la tesi che l'opposizione sarebbe stata eventualmente configurabile come opposizione all'esecuzione e comunque proponibile dopo il precetto. L'illustrazione consiste nella riproduzione di un passo motivazionale della sentenza di questa Corte n. 416 del 1996.

§5. I tre motivi possono esaminarsi congiuntamente.

Ai fini del loro scrutinio è necessario premettere un rilievo *in iure*.

La contestazione svolta dall'opponente riguardava non già l'osservanza dei requisiti formali prescritti dall'art. 475 c.p.c. per la spedizione in forma esecutiva e, dunque, una contestazione circa il *quomodo* dell'esecuzione, bensì la stessa esistenza di un titolo esecutivo che giustificasse l'apposizione della formula esecutiva e, dunque, l'*an* del diritto di procedere all'esecuzione.

Il rimedio astrattamente ipotizzabile non era, pertanto, l'opposizione agli atti esecutivi, che è il rimedio spendibile contro l'inosservanza dei requisiti formali richiesti dall'ordinamento per l'apposizione della formula e che debbono essere rispettati quando la si appone.

Era, invece, contestandosi che la sentenza fosse suscettibile di un'apposizione della formula perché non era titolo esecutivo, naturalmente in ipotesi da verificare, l'opposizione all'esecuzione non ancora iniziata e la sentenza impugnata deve essere scrutinata sulla base della sovrapposizione d'ufficio della qualificazione giusta, possibile dato che si tratta di questione di qualificazione della domanda non coperta da cosa giudicata interna per mancata impugnazione, in quanto l'affermazione che ne ha fatto il Tribunale non è stata espressione della soluzione di un contrasto fra le parti.

Essa, dunque, rilevava solo ai fini della individuazione del mezzo di impugnazione esperibile contro la sentenza.

In tale prospettiva, si deve osservare che un'opposizione ai sensi dell'art. 615 c.p.c. non poteva essere proposta, perché l'interesse ad agire è tipizzato dalla legge riferendo essa l'azione oppositiva alla notificazione del precetto e, dunque, suggerendo che se non v'è precetto non è data opposizione.

Su tale questione la dottrina è concorde nel senso appunto della negazione della proponibilità di un'opposizione prima del precetto.

**Il principio di diritto che viene in rilievo è, dunque, che avverso la notificazione di una sentenza su cui sia stata apposta erroneamente la formula esecutiva ancorché essa non fosse per la natura delle sue statuizioni titolo esecutivo, non è esperibile il rimedio dell'opposizione all'esecuzione, che diventa esperibile solo se segua la notificazione del precetto.**

§5.1. Mette conto di ipotizzare, peraltro, a fini di nomofilachia e nella logica imposta dalla *quaestio iuris* posta dal ricorso e dalle difese, che prima del precetto un rimedio giurisdizionale possa esperirsi contro la notificazione di una sentenza non costituente titolo esecutivo su cui erroneamente sia stata ottenuta l'apposizione della formula esecutiva, ad una sola condizione.

Essa è quella che il rimedio sia giustificato secondo il criterio dell'interesse ad agire di cui all'art. 100 c.p.c.

Si deve, invero, ritenere che, quando la notificazione della sentenza in quei termini si accompagni coevamente o sia preceduta da atti di vanto da parte di taluno dell'esistenza a suo favore di un titolo esecutivo, sia configurabile un'ordinaria azione di cognizione in mero accertamento, diretta ad accertare che titolo esecutivo non c'è.

Tale ipotesi, che ha giustificazione alla stregua dell'applicazione del criterio dell'interesse ad agire di cui all'art. 100 c.p.c. siccome ricollegabile, in caso di mancanza di un'azione tipizzata, appunto ad un bisogno di tutela giurisdizionale da vanto di esistenza di situazione giuridica favorevole altrui a carico di altri, si potrebbe configurare esclusivamente in presenza appunto di atti di affermazione dell'esistenza della pretesa esecutiva diversi ed ulteriori rispetto a quello che in via esclusivamente implicita potrebbe astrattamente ma in modo del tutto incerto ravvisarsi nella sola notifica di una sentenza con

l'apposizione della formula esecutiva che non aveva ragione di esservi apposta per l'assenza di una condanna.

Infatti, è vero che la notificazione della sentenza è – di norma – essenziale per procedere all'esecuzione, ma, poiché, alla stregua dell'art. 615 c.p.c., il legislatore ha previsto una tutela giurisdizionale con il rimedio dell'opposizione solo contro il precetto, la cui notificazione può essere coeva ma anche disgiunta e, in questo secondo caso, necessariamente successiva in senso cronologico, deve ritenersi escluso, per un principio di non contraddizione, che la notificazione della sentenza con la formula esecutiva, ancorché recante erroneamente tale formula, possa considerarsi, nel suo profilo funzionale di atto di partecipazione, significativa dell'affermazione della titolarità del diritto di procedere all'esecuzione. Ciò, ancora a maggior ragione, quando la sentenza sia anche impugnabile.

Per l'affermazione, **nella logica dell'art. 100 c.p.c., giustifichi un interesse ad agire, un bisogno di tutela giurisdizionale, occorrerebbe un atto di vanto esplicito, ma esso non si ravvisa nella mera circostanza della notifica di una sentenza con erronea apposizione della formula esecutiva, giusta i criteri di apprezzamento dell'interesse ad agire in mero accertamento.**

Di modo che occorrerebbe, come s'è detto, che alla notifica si accompagni, attraverso manifestazione di intenti coeva o precedente, un vanto espresso della pretesa esecutiva.

Solo a tale condizione si potrebbe giustificare l'ammissione di un'azione di accertamento negativo prima del precetto.

Ne segue che, sempre tenuto conto della possibilità di qualificazione d'ufficio della domanda di cui è processo, anche se si ipotizzasse una sua qualificazione come azione di mero accertamento, nella specie l'art. 100 c.p.c. non la giustificherebbe: infatti, l'azione è stata proposta a seguito della

mera notifica della copia della sentenza e senza manifestazione di vanti prima o dopo, dei quali nulla si dice nella citazione in opposizione.

§6. Peraltro, se si mantenesse la qualificazione come opposizione agli atti affermata dalla sentenza impugnata, si dovrebbe rilevare – pur nella consapevolezza che la dottrina ha espresso opinioni contrastanti sul punto e che taluno ebbe, peraltro, ad ipotizzare semmai l'ammissibilità di un'azione di accertamento negativo – quanto segue.

E' vero che la circostanza che il titolo esecutivo possa notificarsi separatamente, quindi prima del precetto, potrebbe indurre a credere che si possa proporre opposizione agli atti prima di un precetto, tenuto conto della congiunzione "e" che lega le opposizioni relative alla regolarità del titolo a quelle relative alla regolarità del precetto nel primo comma dell'art. 617, c.p.c..

Tuttavia assume valore decisivo altro indice normativo: invero sempre lo stesso comma, ancorando la competenza alla previsione dell'art. 480 c.p.c. e, dunque, alla notificazione del precetto, sottende chiaramente un elemento decisivo in senso contrario.

Ne segue che deve ribadirsi l'antico insegnamento secondo cui **<<Prima della notificazione del precetto, che è l'atto tipico che porta in campo la minaccia di espropriazione forzata, non può sussistere in colui, al quale venga notificata una sentenza, anche se indebitamente fornita della formula esecutiva, il timore di essere assoggettato all'esecuzione forzata. Non è quindi proponibile contro tale notificazione opposizione agli atti esecutivi>>** (Cass. n. 477 del 1971).

Il Collegio è consapevole che, viceversa, con riferimento ad altra fattispecie sembrerebbe essersi avallata l'idea di un'opposizione agli atti esecutivi prima della notificazione del precetto, ma lo si è fatto per ragioni – sulla cui condivisibilità o meno non è qui necessario soffermarsi – che si ricollegavano alla particolarità della disciplina dell'art. 56 della l. n. 392 del

1978 e non possono essere invocate contro il principio generale sopra ribadito.

Si vuole alludere a Cass. n. 5881 del 1999, la quale si espresse in questi termini: <<La mancanza nel titolo esecutivo, costituito da una sentenza dispositiva del rilascio di un immobile, della data di rilascio richiesta dall'art. 56 della legge n. 392 del 1978, è riconducibile alla categoria delle irregolarità formali attinenti al titolo esecutivo e non a quella delle irregolarità formali afferenti al precetto, poiché la data del rilascio è un elemento della sentenza, come emerge dalla previsione di detta norma, secondo cui la data di esecuzione è fissata dal giudice con il provvedimento che dispone il rilascio. Ne discende che il termine di cinque giorni per la proposizione dell'opposizione agli atti esecutivi, con la quale si faccia valere detta irregolarità, decorre dalla data di notificazione della sentenza costituente il titolo esecutivo e non da quella successiva di notificazione del precetto, a nulla rilevando che la notificazione della sentenza sia stata fatta al procuratore costituito nel giudizio in cui essa venne resa, qualora tale notificazione sia avvenuta entro l'anno dalla pubblicazione, poiché, ai sensi dell'art. 479 secondo comma cod. proc. civ., la notificazione del titolo esecutivo costituito da una sentenza può essere fatta, entro tale limite temporale, al procuratore costituito a norma dell'art. 170 cod. proc. civ. e, dunque, deve ritenersi idonea sia a far decorrere il termine di impugnazione (*ex art. 283 cod. proc. civ.*) che ad assolvere al disposto dello stesso art. 479 (nella specie la Suprema Corte, sulla base di tali principi, ha disatteso il motivo di ricorso, con cui si deduceva che la notificazione era stata effettuata ai soli fini della decorrenza del termine di impugnazione della sentenza e si postulava che il termine per la proposta opposizione agli atti esecutivi dovesse farsi decorrere dalla notifica del precetto).>>.

Peraltro, per completezza, si dovrebbe rilevare che il ricordato principio di diritto andrebbe posto a raffronto, per verificarne la tenuta, con la ricostruzione della natura del provvedimento di cui all'art. 56 citato offerta da Cass. n. 2746 del 1983 e poi da ribadita da Cass. 8687 del 1995.

Ma non è questa la sede per soffermarsi sulla questione.

§7. Sulla base delle considerazioni che si sono venute svolgendo il secondo, terzo e quarto motivo di ricorso debbono, dunque, essere accolti.

La sentenza impugnata dev'essere cassata senza rinvio ai sensi dell'art. 382, terzo comma, c.p.c., perché la ragione dell'accoglimento dei motivi è che l'azione non poteva proporsi.

Essa, va rilevato, non solo non poteva proporsi con una qualificazione ai sensi dell'art. 615 e non solo non poteva proporsi con una qualificazione ai sensi dell'art. 617 c.p.c., ma nemmeno, pur nella prospettiva di una possibile qualificazione in tal senso in questa sede, si poteva proporre come azione di accertamento negativo in mancanza del requisito dell'art. 100 c.p.c.

Data la novità della questione nella giurisprudenza della Corte sul versante dell'opposizione a precetto e considerato su quello dell'opposizione agli atti esecutivi sia che rispetto al principio della sentenza del 1971 sembra per certi versi dissonante quello della sentenza del 1999, sia che la dottrina non è univoca sulla questione, il Collegio ritiene, dovendo provvedere sulle spese dell'intero giudizio, di dover far luogo alla compensazione delle spese di tutti e due i gradi.

P. Q. M.

La Corte rigetta il primo motivo. Accoglie per quanto di ragione gli altri e, visto l'art. 382, terzo comma, c.p.c., cassa senza rinvio la sentenza impugnata perché l'azione non poteva essere proposta. Compensa le spese di tutti i gradi di giudizio.

Così deciso nella Camera di consiglio della Terza Sezione Civile il 26 febbraio 2016.

Il Cons. Est.



Est. Cons. Raffaele Frasca

Il Presidente



Il Funzionario Giudiziario  
Innocenzo BATTISTA



DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
Oggi ..... 4 AGO. 2016 .....  
Il Funzionario Giudiziario  
Innocenzo BATTISTA

