

Oggetto

**OPPOSIZIONE
ESECUZIONE**Esecuzione per
rilascio -Opposizione atti
esecutivi - Fase
preliminare

sommaria -

Necessità e
inderogabilità -

Fondamento -

Mancanza -

Conseguenze

R.G.N. 7071/2022

Cron.

Rep.

Ud. 27/10/2023

ORDINANZA

sul ricorso 7071-2022 proposto da:

DUE S.R.L., n persona del legale rappresentante *pro* Adunanza camerale
tempore, elettivamente domiciliato in

;

- ricorrente -**contro**

SOLE TRADE S.R.L.;

- controricorrente -

Avverso la sentenza n. 2074/2022 del Tribunale di Roma,
pubblicata il 03/02/2022;

udita la relazione della causa svolta nell'adunanza camerale del
27/10/2023 dal Consigliere Dott. Stefano Giaime GUIZZI.

FATTI DI CAUSA

1. La società Due S.r.l. ricorre, sulla base di tre motivi, per la cassazione della sentenza n. 2074/22, del 3 febbraio 2022, del Tribunale di Roma, che – nel decidere sulle opposizioni esecutive proposte, il 28 luglio 2021 e il 20 novembre 2021, dalla società Sole Trade S.r.l. – ha accolto la prima e dichiarato inammissibile la seconda.

2. Riferisce, in punto di fatto, l'odierna ricorrente che la predetta società Sole Trade le notificava a mezzo "pec", in data 28 luglio 2021, opposizione all'efficacia del precetto (notificato, all'opponente, da Due in data 8 luglio 2021, in uno con il titolo esecutivo costituito da rogito notarile del 3 luglio 2017), che le intimava il rilascio di un immobile sito in Roma, in ragione dell'intervenuta risoluzione per inadempimento del contratto corrente "*inter partes*", oltre al pagamento della somma di € 563.500,00, per canoni "*rent to buy*", da settembre 2017 a dicembre 2018.

Nel giudizio così radicato, nel quale l'opponente deduceva il difetto del titolo esecutivo (oltre che dei requisiti della certezza e liquidità delle somme ingiunte), si costituiva Due, la quale, tra l'altro, eccepiva l'inammissibilità della proposta opposizione. Deduceva, infatti, di aver notificato a Sole Trade, in data 26 luglio 2021, il primo atto dell'esecuzione, ovvero il preavviso di rilascio dell'immobile, ciò che comportava l'impossibilità di proporre l'opposizione "se non passando per il filtro del G.E."

A seguito del secondo accesso dell'ufficiale giudiziario sull'immobile da rilasciare, Sole Trade, il 21 novembre 2021, proponeva un'(ulteriore) opposizione, radicando, così, un

giudizio "inserito nel medesimo fascicolo" – come si legge nella sentenza oggi impugnata – già esistente presso il giudice adito con la prima opposizione.

Ritenuta, da quest'ultimo, con decreto del 10 dicembre 2021, "l'opposizione all'esecuzione suscettibile di favorevole valutazione", nonché ravvisata la sussistenza di "grave e irreparabile pregiudizio imminente", lo stesso disponeva, "*inaudita altera parte*", la sospensione della procedura esecutiva di sfatto. Provvedimento, peraltro, confermato dopo la costituzione in giudizio di Due, quantunque l'opposta avesse eccepito l'incompetenza funzionale del magistrato che era stato adito a delibare sulle procedure esecutive. Seguiva, poi, all'udienza del 15 dicembre 2021, anche la sospensione in via cautelare dell'efficacia esecutiva del precetto (provvedimento, peraltro, reclamato da Real To Due, con esito ad essa favorevole).

Nel merito, l'esito del giudizio consisteva nell'accoglimento parziale della prima opposizione, quella del 28 luglio 2021, motivato sul rilievo che l'esecuzione per rilascio, basata su titolo stragiudiziale costituito da atto ricevuto da notaio (nella specie, contratto di locazione traslativa cosiddetto "*rent to buy*"), era stata intrapresa "per il mancato pagamento dei canoni e non per lo spirare del termine finale del negozio", donde l'inidoneità del titolo "a fondare l'esecuzione per consegna o rilascio", e con essa la ritenuta inefficacia del precetto "nella parte relativa all'intimazione di consegna".

Quanto, invece, alla seconda opposizione (quella del 21 novembre 2021), la stessa veniva ritenuta inammissibile per due ragioni: per non essere stata dimostrata l'esistenza di un processo esecutivo pendente; per la necessità di proporre tale opposizione, "a differenza dell'opposizione a precetto", sempre "dinanzi al giudice dell'esecuzione".

3. Avverso la sentenza del Tribunale capitolino ha proposto ricorso per cassazione. Due, sulla base – come detto – di tre motivi, sul presupposto che “l’errata qualificazione della domanda come opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 cod. proc. civ.” le abbia imposto di “proporre giudizio di legittimità” ex art. 111 Cost., non potendo gravare con appello tale pronuncia.

3.1. Il primo motivo denuncia – ex art. 360, comma 1, nn. 3) e 5), cod. proc. civ. – violazione e falsa applicazione di norme di diritto, con riguardo agli artt. 112, 615 e 617 cod. proc. civ., nonché “omessa violazione [*recte*: valutazione] di una circostanza determinante”.

Si duole, in primo luogo, la ricorrente della “errata qualificazione della domanda come opposizione agli atti esecutivi”, dato che l’opponente aveva posto a fondamento della sua iniziativa la “inesistenza del titolo esecutivo”. Alla stregua, dunque, dei canoni di ermeneutica contrattuale – applicabili pure agli atti processuali – l’adito giudicante avrebbe dovuto constatare “che l’oggetto principale della domanda dell’opponente era una doglianza sull’*an debeatur*”, donde la necessità di ricondurre la stessa alla previsione di cui all’art. 615 cod. proc. civ.

3.2. Il secondo motivo denuncia – ex art. 360, comma 1, nn. 3) e 5), cod. proc. civ. – violazione e falsa applicazione di norme di diritto, con riguardo agli artt. 608, 615, 616, 618 e 618-*bis* cod. proc. civ.

Si censura, in questo caso, la decisione dell’adito giudicante di ritenersi competente in relazione all’opposizione del 28 luglio

2021 (a scapito del giudice dell'esecuzione), conclusione motivata sul rilievo che al "preavviso di rilascio dell'ufficiale giudiziario non risulta essere seguita la formazione di un fascicolo dell'esecuzione".

L'illegittimità di tale decisione viene argomentata dalla ricorrente evidenziando come il legislatore non utilizzi, ai fini dell'individuazione del giudice competente a decidere sull'opposizione ex art. 615 cod. proc. civ., il criterio della "formazione del fascicolo dell'esecuzione", bensì quello dell'inizio dell'esecuzione. In tale prospettiva, esso distingue tra opposizione "preventiva" e "successiva", quest'ultima essendo la fattispecie sussistente nell'ipotesi che occupa (dato che la notifica del preavviso di rilascio, atto rilevante a norma dell'art. 608 cod. proc. civ., risale al 26 luglio 2021), donde la necessità del suo radicamento, con articolazione necessariamente "bifasica", qui invece mancata, innanzi al giudice dell'esecuzione.

3.3. Il terzo motivo denuncia – ex art. 360, comma 1, n. 3), cod. proc. civ. – violazione e falsa applicazione di norme di diritto, con riguardo agli artt. 474 cod. proc. civ. e 1456 cod. civ.

Si censura, in questo caso, la decisione del Tribunale di Roma per aver circoscritto l'ammissibilità dell'esecuzione, che risulti intrapresa – come nella specie – sulla base di un titolo stragiudiziale notarile, alla sola pretesa relativa al pagamento dei canoni, e non pure al rilascio del bene.

Nella specie, il rogito notarile recava una clausola risolutiva espressa (per l'ipotesi di mancato pagamento, anche non consecutivo, di otto canoni di locazione), alla quale la creditrice esecutante si richiamava espressamente nell'atto di precetto, ciò che rendeva il titolo "*de quo*" idoneo a fondare anche

l'esecuzione per rilascio. Difatti, dal momento che la presenza di una clausola ex art. 1456 cod. civ. esonera chi chieda la risoluzione dal dover provare la gravità dell'inadempimento, l'effetto risolutivo – in conformità con la natura di strumento di "autotutela privata", propria dell'istituto "de quo" – si produce in ragione della mera dichiarazione della parte, ponendosi essa come atto negoziale unilaterale recettizio. In tale quadro, incombe, pertanto, su chi proponga l'opposizione dimostrare che l'inadempimento non risulta ad esso imputabile.

4. È rimasta solo intimata Sole Trade.

5. La trattazione del ricorso è stata fissata ai sensi dell'art. 380-bis.1 cod. proc. civ.

RAGIONI DELLA DECISIONE

6. In via preliminare deve essere dichiarata l'ammissibilità del presente ricorso, ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost.

6.1. La sentenza impugnata, sebbene non senza qualche ambiguità, ha mostrato di ritenere quella del 28 luglio 2021 come un'opposizione agli atti esecutivi.

6.1.1. Essa, infatti, esordisce con l'affermazione secondo cui Sole Trade, con "atto di citazione notificato [il] 28.7.21", ha proposto opposizione deducendo a "sostegno della propria domanda" il "difetto del titolo esecutivo e il difetto di certezza e liquidità delle somme ingiunte" (cfr. §§ 1. e 1.1. a pagg. 1 e 2), ciò che, evidentemente, lascerebbe supporre che siffatta iniziativa fosse stata intesa come opposizione all'esecuzione, tale essendo lo strumento processuale per contestare l'an

dell'esecuzione. Tuttavia, appena poche righe dopo (cfr. *l'incipit* del § 4, sempre a pag. 2), la sentenza afferma che con il "successivo ricorso del 20.11.21, Sole Trade s.r.l. ha proposto opposizione all'esecuzione ex art. 615 cod. proc. civ., inserito nel medesimo fascicolo dell'opposizione agli atti esecutivi e rubricato come subprocedimento 52107/2021-1".

Nel ribadire, poco sotto nel testo (cfr. *l'incipit* del § 7., sempre a pag. 2), che era quella del 20 novembre 2021 la "opposizione all'esecuzione", la sentenza impugnata affronta, preliminarmente, il tema della propria competenza, riconoscendosi – cfr. il primo capoverso del § 10. a pag. 3 - "funzionalmente competente a conoscere della presente opposizione agli atti esecutivi" (senza, peraltro, chiarire a quale delle due opposizioni intendesse riferirsi).

Nella pagina successiva, nel ribadire come "sussistente" la propria competenza "sull'opposizione agli atti esecutivi" (cfr. *l'incipit* del § 10.1. a pag. 4), il Tribunale afferma la necessità che essa venga "ora vagliata nel merito", ritenendola "fondata". Che, poi, quella esaminata dal Tribunale di Roma fosse proprio l'opposizione – del quale si conferma la natura di "opposizione agli atti esecutivi" (il penultimo capoverso del § 10.1 a pag. 5) – del 21 luglio 2021, è ulteriormente confermato dal fatto che la sentenza impugnata, solo nel successivo § 11. (vedi sempre pag. 5), proceda allo scrutinio del "ricorso in opposizione veicolato in data 20.11.2021", dichiarandolo "inammissibile".

Stando così le cose (e ovviamente a prescindere dall'erroneità della qualificazione operata dalla sentenza impugnata), non può sostenersi che il Tribunale capitolino abbia ritenuto quella del 28 luglio 2021 come "opposizione all'esecuzione", così addossando alla società (già opposta e odierna ricorrente, l'onere di gravare quella decisione con l'appello e non – come ha fatto – con il ricorso per cassazione.

In applicazione del principio dell'apparenza, pertanto, il ricorso in esame deve essere ritenuto ammissibile e, di conseguenza, vagliato nel merito.

Tale (preliminare) esito s'impone sul rilievo che, ai "fini dell'individuazione del mezzo di impugnazione di un provvedimento, deve contemperarsi il principio secondo il quale il giudice non ha il potere di sottrarlo al gravame rivestendolo di una forma diversa da quella prevista dalla legge" (come avvenuto nel caso di specie, giacché l'errata riconduzione dell'opposizione del 28 luglio 2021 alla fattispecie di cui all'art. 615 cod. proc. civ. ha avuto l'effetto di privare l'opposta della possibilità di esperire l'appello) "con quello che impone di non consentire alla parte di esperire un mezzo vietato, sicché il principio dell'apparenza deve prevalere sul contrario principio cd. «sostanzialistico» nelle ipotesi in cui la forma e la qualificazione del provvedimento, sebbene non corrette, risultino determinate da consapevole scelta del giudice" e ciò persino "non esplicitata con motivazione espressa" (che nella specie, invece, è presente), "così ingenerando un affidamento incolpevole della parte in ordine al regime di impugnazione" (cfr. Cass. Sez. 6-3, ord. 6 dicembre 2021, n. 38587, Rv. 663343-01).

7. Ciò premesso, il ricorso va accolto, nei limiti di seguito precisati.

7.1. Il primo motivo è inammissibile per difetto di rilevanza.

7.1.1. Che la qualificazione operata dal Tribunale di Roma sia stata errata non risulta dubitabile, giacché è evidente che con l'opposizione del 28 luglio 2021 si intendesse contestare (anche) l'idoneità del rogito a consentire il rilascio dell'immobile,

ponendo, così, una questione che atteneva all'an dell'esecuzione. Ciò nondimeno, proprio l'operatività del principio dell'apparenza osta all'accoglimento del presente motivo.

Tuttavia, poiché per quanto si dirà, l'opposizione si sarebbe dovuta dichiarare inammissibile, e l'opposizione può essere decisa nel merito nella presente sede, la censura di cui al primo motivo resta priva di conseguenze pratiche.

7.2. Il secondo motivo, invece, è fondato.

7.2.1. Questa Corte, come rammenta la ricorrente, ha riconosciuto la necessità che, una volta iniziata l'esecuzione (momento che, nel caso della procedura per rilascio, va identificato in quello della notifica dell'avviso di cui all'art. 608 cod. proc. civ.), tutte le opposizioni esecutive debbano rispettare due principi inderogabili.

Il primo principio è che l'opposizione sia "introdotta con ricorso rivolto al giudice dell'esecuzione (da depositarsi quindi agli atti del fascicolo dell'esecuzione)", al quale "è riservato dalla legge il preliminare esame della stessa, anche per consentirgli l'eventuale esercizio dei suoi poteri officiosi di verifica e controllo della regolarità di svolgimento dell'azione esecutiva, nonché dei suoi poteri di direzione del procedimento, che potrebbero determinare l'emissione (anche di ufficio) di provvedimenti tali da rendere superfluo lo svolgimento del merito dell'opposizione" (così, in motivazione, Cass. Sez. 3, sent. 11 ottobre 2018, n. 25170, Rv. 651161-01).

Il secondo principio è che l'opposizione debba svolgersi **necessariamente** in due fasi: l'una, sommaria, dinanzi al giudice dell'esecuzione; l'altra, a cognizione piena, dinanzi al giudice del merito. Potrebbe mancare la seconda, se nessuna

delle parti decidesse di introdurla; non potrebbe invece mancare la prima, propedeutica e inderogabile anche per l'ipotesi in cui l'opponente non intenda domandare l'adozione di provvedimenti urgenti.

7.2.2. Su tali basi, dunque, si è affermato che l'atto introduttivo dell'opposizione non rispetta "il modello legale se non si tratti di «ricorso al giudice dell'esecuzione»", e dunque se "non sia rivolta direttamente al giudice dell'esecuzione, ma genericamente all'ufficio giudiziario, o addirittura espressamente al giudice competente a decidere la fase di merito della opposizione stessa" (così, nuovamente, Cass. Sez. 3, sent. n. 25170 del 2018, *cit.*).

La conseguenza di tale inosservanza del modello legale è la nullità dell'atto, che determina – se non sanata – "l'improponibilità della domanda di merito delle opposizioni esecutive (ovvero l'improcedibilità del relativo giudizio a cognizione piena)" (cfr., ancora una volta, Cass. Sez. 3, sent. n. 25170 del 2018, *cit.*).

7.2.3. Nel caso di specie la sentenza impugnata ha accertato in punto di fatto che la prima opposizione proposta dalla Sole Trade s.r.l. (l'unica ancora *sub iudice* in questa sede) fu introdotta con atto di citazione notificato due giorni dopo la notifica del preavviso di rilascio.

L'adito giudicante ha adottato i provvedimenti sommari ritenuti del caso, quindi ha istruito e deciso la causa nel merito.

Ha motivato questa scelta processuale con una argomentazione così riassumibile:

-) dopo la notifica del preavviso di rilascio, "non risulta essere seguita la formazione di un fascicolo dell'esecuzione";

-) di conseguenza la Sole Trade non avrebbe potuto introdurre l'opposizione nelle forme del ricorso al giudice dell'esecuzione, perché "non risultava esistente un fascicolo dell'esecuzione";

-) di conseguenza, correttamente l'opponente aveva introdotto l'opposizione con atto di citazione, ed infondatamente la Due s.r.l. aveva eccepito l'"incompetenza funzionale" del giudice adito.

7.2.4. Questa decisione non è tuttavia conforme a diritto.

Va premesso che nel caso di specie non poteva sorgere dinanzi al Tribunale, né dinanzi a questa Corte, alcuna questione di "competenza funzionale". Infatti, non essendo mai stato in discussione tra le parti che il giudice competente tanto per l'esecuzione, quanto per l'opposizione ad essa, fosse il Tribunale di Roma, si trattava soltanto di stabilire con quali forme dovesse introdursi l'opposizione. Quella sollevata dalla società opposta fu dunque una questione di scelta del rito applicabile, e non di competenza.

7.2.5. Ciò posto, rileva la Corte che la sentenza impugnata è incorsa in tre "*errores in procedendo*", ciascuno conseguenza "a cascata" dell'altro.

Il primo errore è consistito nel ritenere che "al preavviso di rilascio dell'ufficiale giudiziario non risulta essere seguita la formazione di un fascicolo dell'esecuzione", e che di conseguenza la Sole Trade "non avrebbe potuto proporre un ricorso dinanzi al giudice dell'esecuzione" (così la sentenza impugnata, pag. 3).

Ma nell'esecuzione per rilascio di cui agli artt. 605 cod. proc. civ. non è prevista la formazione del fascicolo di ufficio. Soltanto dopo che le operazioni siano state ultimate l'ufficiale giudiziario

deposita nella cancelleria il titolo esecutivo, il precetto, il preavviso di rilascio ed il verbale degli atti compiuti.

In questo tipo di esecuzione il giudice dell'esecuzione interviene solo in due casi: necessariamente, dopo il deposito in cancelleria dei suddetti atti; ed eventualmente, prima di tale momento, se sorge la necessità di superare eventuali difficoltà (art. 610 cod. proc. civ.).

7.2.6. Il secondo errore, conseguenza del primo, è consistito nel ritenere che, non essendovi un fascicolo dell'esecuzione, legittimamente l'opponente introdusse l'opposizione con atto di citazione, invece, che con ricorso.

Infatti, per quanto detto, nell'esecuzione per rilascio il fascicolo viene formato dopo il compimento delle operazioni, ma ciò non toglie che l'esecuzione penda comunque. Da ciò consegue che l'opposizione in questi casi va pur sempre proposta con ricorso, *ad instar* di quanto previsto dall'art. 610 cod. proc. civ.; sarà poi la cancelleria dell'Ufficio giudiziario adito con l'opposizione "a trasmettere al giudice dell'esecuzione tutti gli atti ad esso diretti, indipendentemente dalla loro forma, anche se eventualmente iscritti erroneamente nel ruolo contenzioso", così come deve fare "il giudice (diverso da quello dell'esecuzione) al quale pervenga l'atto di opposizione", giacché, ove esso "non provveda alla trasmissione dell'atto stesso al giudice dell'esecuzione, il giudizio di merito prosegue irregolarmente e si determina una nullità del relativo procedimento censurabile in via di impugnazione e rilevabile di ufficio (salvo il giudicato interno)" (così, nuovamente, Cass. Sez. 3, sent. n. 25170 del 2018, *cit.*).

7.2.7. Il terzo errore, conseguenza dei primi due, è consistito nel ritenere di potere cumulare in sé tanto il potere di

adottare i provvedimenti cautelari d'urgenza, quanto di decidere l'opposizione nel merito.

Così giudicando, il Tribunale ha violato il principio di necessaria bifasicità dell'opposizione successiva all'inizio dell'esecuzione, che come si è già detto è stato ritenuto da questa Corte non derogabile, a pena di improcedibilità (*supra*, § 7.2.2).

7.3. Alla luce di quanto esposto sin qui il secondo motivo di ricorso deve essere accolto (con assorbimento del terzo), la sentenza impugnata va cassata sul punto e la causa decisa nel merito nel senso dell'improponibilità della domanda oggetto dell'opposizione del 28 luglio 2021, non essendo necessari ulteriori accertamenti.

8. Le spese del presente giudizio – di merito e di legittimità – seguono la soccombenza e vanno dunque poste a carico della già opponente e liquidate come da dispositivo, in applicazione del d.m. 13 agosto 2022, n. 147.

PQM

La Corte dichiara inammissibile il primo motivo di ricorso, accoglie il secondo e dichiara assorbito il terzo e, per l'effetto, cassa in relazione la sentenza impugnata. Decidendo nel merito, dichiara improponibile l'opposizione del 28 luglio 2021 proposta dalla società Sole Trade S.r.l., condannandola a rifondere alla società Due S.r.l. le spese di lite, che liquida:

– per il giudizio di merito, in € 7.600,00 per compensi (dei quali € 1.700,00 per la fase di studio, € 1.200,00 per la fase introduttiva, € 1.800,00 per la fase di istruttoria/trattazione e € 2.900,00 per la fase conclusiva), più spese forfetarie nella misura del 15%, oltre IVA e CPA;

– per il giudizio di legittimità in € 5.200,00 per compensi, più € 200,00 per esborsi, oltre spese forfetarie nella misura del 15% ed accessori di legge.

Così deciso in Roma, all'esito dell'adunanza camerale della