



BRUNO SASSANI – BRUNO CAPPONI

*IL RILIEVO OFFICIOSO IN CASSAZIONE DELLA TARDIVITÀ DELL'OPPOSIZIONE AGLI ATTI.
NOTE IN MARGINE AI MONOLOGHI DELLA CORTE.*

La questione della tardività dell'opposizione proposta ex art. 617 c.p.c., ove non decisa dal giudice del merito e dunque non coperta da giudicato interno, può e deve essere deliberata in sede di legittimità, ancorché non dedotta come motivo di ricorso, trattandosi di questione relativa ad un termine di decadenza processuale la cui inosservanza è rilevabile d'ufficio e che comporta la cassazione senza rinvio della sentenza ex art. 382 c.p.c., comma 3, in quanto l'azione non poteva proporsi.

L'opposizione agli atti esecutivi, accolta dal giudice di merito sulla base di una causa petendi diversa da quella fatta valere nel ricorso dinanzi al g.e., identifica un motivo non proposto nel termine perentorio dei venti giorni; in conseguenza, va disposta la cassazione senza rinvio della sentenza per intervenuta decadenza in relazione al motivo di opposizione su cui si fonda l'accoglimento della domanda.

(Corte di Cassazione, Sez. Un. Civili, 25 marzo 2021, n. 8501 (Pres. Di Iasi, Est. Scoditti).

1.- In un ricorso intestato “ex artt. 615 e 617 c.p.c.”, veniva dedotta, tra l'altro, la mancata ricezione delle notifiche relative sia alle cartelle di pagamento che al pignoramento p.t. in quanto effettuate via pec, mezzo che «non garantisce l'effettiva conoscenza dell'atto da parte del destinatario»; disposta la sospensione dell'esecuzione da parte del g.e., nel successivo atto di introduzione della fase di merito ex art. 618, comma 2, c.p.c. viene opposto che «il formato “pdf” del file garantisce l'integrità, in quanto non modificabile, ma non la genuina paternità, richiamando la giurisprudenza tributaria secondo cui la notifica via pec, in quanto mancante della firma informatica e/o digitale, non garantisce la certezza e corrispondenza».

Il Tribunale, accogliendo l'opposizione agli atti, dichiarava la nullità del pignoramento.

La sentenza veniva gravata per cassazione dalla creditrice Agenzia delle Entrate Riscossione, sulla base di due motivi. Con il primo veniva contestata la giurisdizione del giudice ordinario, il che induceva a istradare il ricorso alle Sezioni Unite. Il secondo motivo censurava la soluzione offerta dal Tribunale alla questione della certezza della provenienza della notifica. Nessun accenno in ricorso a una possibile tardività dell'opposizione agli atti.

2.- Le Sezioni Unite, riaffermata la giurisdizione ordinaria, hanno cassato senza rinvio giudicando improponibile l'opposizione agli atti perché tardiva.

La questione, considerata di natura pregiudiziale, è stata sollevata d'ufficio e la tardività è stata giustificata dalla diversità di causa petendi tra i motivi originariamente dedotti dall'esecutato nel ricorso dinanzi al g.e. (fase sommaria) e i motivi successivamente dedotti nell'atto di introduzione della fase di merito ex art. 618, comma 2, c.p.c.: «il formato “pdf” del file garantisce l'integrità, in quanto non modificabile, ma non la genuina paternità, richiamando la giurisprudenza tributaria secondo cui la notifica via pec, in quanto mancante della firma informatica e/o digitale, non garantisce la certezza e corrispondenza». Secondo le Sezioni Unite, «trattasi all'evidenza di causa petendi ulteriore



rispetto a quella proposta con l'originario ricorso» e proprio tale motivo “nuovo” aveva determinato l'accoglimento nel merito dell'opposizione (mentre quelli originari avevano determinato l'accoglimento dell'istanza di sospensione). Se ne deduce che quella causa pretendeva identificare un motivo di opposizione agli atti esecutivi non proposto nel termine perentorio dei venti giorni», e giacché la questione non era stata giudicata – «non vi è sul punto un accertamento di tempestività del motivo di opposizione da parte del giudice di merito che richiederebbe la specifica impugnazione in questa sede» – la questione della tempestività del (motivo del)l'opposizione era giunta integra all'esame della Corte, che ha potuto rilevare d'ufficio l'inosservanza del termine decadenziale giudicando che l'azione non poteva proporsi, con conseguente cassazione senza rinvio ex art. 382, comma 3, c.p.c.

3.- A fondamento della decisione le Sezioni Unite richiamano la sentenza della sez. III, 13 agosto 2015, n. 16780 (est. Frasca).

Ma il caso deciso nel 2015 era profondamente diverso. Qui, l'opponente ex art. 617 c.p.c. era stato estremamente generico nell'indicare il momento in cui era stato compiuto (ovvero il momento a partire dal quale aveva avuto contezza dell'avvenuto compimento del)l'atto esecutivo opposto, e tale genericità aveva mantenuto anche nel successivo atto di introduzione della fase di merito dopo l'esaurimento di quella sommaria (l'espressione utilizzata era stata la seguente: «a seguito di un'occasionale controllo presso l'intestata Giustizia e presso l'INPS l'istante ha appreso che la s.r.l. A.C.F. ha assoggettato ad espropriazione forzata presso terzi la pensione di anzianità percepita dal ricorrente»). L'intempestività dell'opposizione agli atti era stata formalmente eccepita dal creditore precedente, ma il Tribunale aveva ignorato tale eccezione; ciononostante, la Sezione III osserva che la questione «risultava e risulta palesemente fondata e la sua palese fondatezza può e deve rilevarsi da questa Corte, ancorché non dedotta come motivo di ricorso per cassazione dalla ricorrente, atteso che è non solo questione non decisa e, dunque, “viva” perché non coperta da alcun giudicato interno, ma anche questione rilevabile d'ufficio, riguardando un termine di decadenza processuale la cui osservanza deve controllarsi d'ufficio». Insomma, secondo la Sezione III «ne segue che ricorre una situazione in cui già il giudice di merito avrebbe dovuto constatare che l'azione era stata proposta senza allegazione e, quindi, dimostrazione della sua tempestività». Rectius: avrebbe potuto constatarlo anche d'ufficio, e avrebbe dovuto pronunciarsi sulla relativa eccezione sollevata dal creditore precedente.

Il precedente richiamato non ha punti di contatto con la decisione in commento perché: (a) si trattava in quel caso di stabilire la tempestività dell'opposizione agli atti in quanto non proposta (deposito del ricorso) nel termine decadenziale, laddove è pacifico che nel caso in commento l'opposizione formale era stata proposta tempestivamente; (b) dinanzi al Tribunale era stata eccepita dal creditore precedente l'intempestività (ovvero la mancata prova della tempestività) dell'opposizione, ma il Tribunale aveva ommesso di pronunciare su tale eccezione e aveva accolto l'opposizione formale con conseguente “revoca” del provvedimento di assegnazione.

Il problema che tale precedente pone – ma che nel caso di specie non rileva – è se, una volta sollevata dinanzi al Tribunale la questione della tempestività dell'opposizione sulla quale il giudice abbia ommesso di pronunciarsi, di essa la Cassazione possa occuparsi soltanto se il conseguente vizio della sentenza risulti dedotto con uno specifico motivo (verosimilmente: nullità della sentenza per violazione dell'art. 112 c.p.c. in relazione all'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c.) ovvero se resti comunque sempre aperta la strada del rilievo d'ufficio: come convintamente afferma la Sezione III, «tale situazione (cioè quella ‘in cui già il giudice di merito avrebbe dovuto constatare che l'azione era stata proposta



senza allegazione e, quindi, dimostrazione della sua tempestività) dev'essere rilevata da questa Corte e dà luogo alla cassazione senza rinvio della sentenza a norma dell'art. 382 c.p.c., comma 3, perché l'azione non poteva proporsi».

A nostro avviso, per contro, la Suprema Corte avrebbe mantenuto integro il suo potere di rilievo d'ufficio soltanto se la questione della tardività non fosse stata sollevata (e conosciuta, o quanto meno fosse risultata conoscibile) nel giudizio di merito; e siccome, in quel precedente del 2015, la questione era stata formalmente eccepita (ma non decisa), essa non era affatto pervenuta alla Corte di legittimità "integra" bensì costituiva un vizio della sentenza che la parte interessata avrebbe dovuto gravare per cassazione (omissione di pronuncia); vizio che, se non gravato, era destinato ad essere riassorbito con conseguente impossibilità per la Corte di rilevarlo di nuovo, ancorché d'ufficio. L'argomento utilizzato dalla Sezione III, secondo cui si tratterebbe «non solo (di) questione non decisa e, dunque, "viva" perché non coperta da alcun giudicato interno, ma anche (di) questione rilevabile d'ufficio, riguardando un termine di decadenza processuale la cui osservanza deve controllarsi d'ufficio» si traduce in una palese forzatura, perché nel caso non doveva farsi questione di giudicato interno (che non si forma su domanda o eccezione non decisa) ma di semplice preclusione derivante dall'omessa impugnazione di un capo di decisione che, appunto perché non gravato, era divenuto intangibile.

Il precedente richiamato, dunque, non soltanto non è in termini, ma si palesa ...di termini oltremodo dubbi.

4.- La decisione in epigrafe presenta due aspetti strettamente intersecati tra loro.

Osserviamo innanzitutto che, per concludere che la questione fatta oggetto di decisione rientrava tra le questioni rilevabili d'ufficio, non sarebbe stato sufficiente postulare la sua verginità, occorrendo anche inquadrarla come relativa ad un presupposto imprescindibile della actio nullitatis. E infatti la Corte la ha reimpostata in tali termini, postulando un autonomo dovere di controllo surrogabile dal giudice di legittimità proprio perché non esercitato dal giudice di merito. Se ne vedrà, tra un momento, l'equivoco, ma la ipotetica correttezza della ricostruzione non avrebbe egualmente giustificato la sua decidibilità stante l'assenza totale di contraddittorio sulla relativa questione. Infatti, una questione astrattamente rilevabile d'ufficio lo diventa in concreto solo previa attivazione del contraddittorio. Senza contraddittorio, quella questione non è decidibile: tra la astratta rilevabilità e la concreta decidibilità c'è l'obbligo (obbligo, non facoltà) della Corte di sottoporla alle parti.

Lascia poi francamente perplessi il merito della soluzione. Cercare il criterio della tempestività dell'opposizione nell'esame del motivo di accoglimento della domanda è soluzione azzardata, innovativa, poco coerente con il disposto dell'art. 617 commi 1 e 2 c.p.c., e nulla affatto conforme alla soluzione ormai comunemente data alla determinazione del momento iniziale dell'opposizione. Ne segue che, senza contraddittorio, senza precedenti specifici e senza motivazione adeguata alla complessità del problema e alla novità della soluzione, si è insinuato nell'ordinamento un principio di diritto tanto più subdolo proprio in quanto proveniente dalle Sezioni Unite (poco conterà, per i cacciatori di massime, che l'allocatione della causa presso questa era avvenuta per ragioni di giurisdizione).

5.- Contraddittorio, dolenti note.



La legge impone, a chiare lettere, che le questioni rilevate d'ufficio non possono essere decise senza previa sottoposizione al contraddittorio delle parti, ma la Corte ritiene che non sia affar suo. I casi sono tanti (vedi, per es, la strabiliante Cass. n. 4401/21, oppure le molte pronunce che giustificano *expressis verbis* la non necessità del contraddittorio sulla questione da decidere perché “di natura processuale”, ovvero perché l'art. 384, comma 1, c.p.c. riguarderebbe il giudizio rescissorio, non il rescindente) ma nulla può giustificarli. Essi gettano un'ombra scura sul *modus procedendi* di una magistratura che procede a somministrare soluzioni non discusse nella convinzione che il contraddittorio non la riguardi.

Dimentica la Corte che il rispetto del fondamentale principio ospitato dall'art. 101, ripreso dall'art. 183 e ribadito dalla “norma attuativa” dell'art. 384 comma 1 c.p.c., vede l'apice della sua importanza nelle questioni rilevate d'ufficio nel giudizio di cassazione “perché – al contrario di quanto accade nelle fasi di merito – qui non vi è la possibilità di attuare il contraddittorio attraverso l'impugnazione della sentenza che si sia fondata su una questione rilevata d'ufficio e non preventivamente sottoposta all'esame delle parti” .

6.- Grande è poi lo sconcerto per la soluzione attinta nel merito.

Il tema del rispetto dei termini dell'opposizione è tornato a galla quando si è posto il rapporto tra fase sommaria e fase di merito dell'opposizione agli atti, nella costruzione bifasica che la stessa Corte ha voluto obbligatoria in tutte le opposizioni esecutive proposte, a esecuzione iniziata, con ricorso diretto al g.e. . Secondo questa concezione, l'opposizione deve intendersi pendente dal momento del deposito del ricorso dinanzi al g.e., e la “introduzione” di cui all'art. 618, comma 2, c.p.c. (parallela alla “riassunzione” o “introduzione” – unitariamente letti in termini di “prosecuzione” – di cui all'art. 616, comma 2, c.p.c.), rappresenta la fase evoluta di un procedimento unitario di cui è parte integrante (e non mero “annuncio”) la fase sommaria. In tal modo, è stata superata l'iniziale concezione , secondo cui l'opposizione agli atti avrebbe dovuto considerarsi pendente (non già dal deposito del ricorso dinanzi al g.e., bensì) dalla successiva proposizione del giudizio di merito, sul rilievo che «non è rilevante la fase sommaria del procedimento, destinata a concludersi con l'adozione di provvedimenti indilazionabili, ovvero di sospensione dell'esecuzione, privi del carattere della definitività e, come tali, non impugnabili neppure con ricorso straordinario, ex art. 111 Cost.», stante il suo carattere «interinale e non decisorio» . Il problema nasceva forse dalla parziale diversità delle espressioni letterali utilizzate (“introduzione” quanto all'opposizione agli atti, art. 618, comma 2, c.p.c.; “introduzione” o “riassunzione” quanto all'opposizione all'esecuzione e di terzo all'esecuzione, art. 616, comma 2, c.p.c. richiamato dall'art. 619, comma 2, c.p.c.), ma da tempo l'interprete delle norme sull'esecuzione forzata ha imparato a non dare eccessiva importanza allo stretto dato letterale.

Tuttavia, se l'opposizione agli atti ha da intendersi proposta col deposito del ricorso nella cancelleria del g.e., suona bizzarro leggere, nella sentenza in commento, che «l'opposizione agli atti esecutivi è stata accolta dal giudice di merito sulla base di tale ultima causa petendi, la quale identifica però un motivo di opposizione agli atti esecutivi non proposto nel termine perentorio dei venti giorni». Anche muovendo dall'idea che la prospettazione di una diversa causa petendi identifichi un nuovo motivo di opposizione, che si aggiunge a quelli originari, il problema avrebbe dovuto porsi nei ben diversi termini della modificabilità dell'oggetto di un'opposizione agli atti tempestivamente proposta, non già in termini di tempestività dell'opposizione, come se i singoli motivi identificassero opposizioni distinte, l'una tempestiva e l'altra tardiva. È decisamente azzardato dire che, se l'atto introduttivo dell'opposizione è proposto tempestivamente, l'opposizione diventa tardiva perché accolta sulla base di un motivo diverso da quello proposto in tale atto. Ma, se



proprio lo si intendesse dire, occorrerebbe farlo (non solo provocando il contraddittorio delle parti) ma somministrando una motivazione un po' meno evanescente di quella, assolutamente apodittica, fornita in sentenza.

Impostando correttamente il problema, si vede che l'oggetto della questione non può riguardarsi quale (ipotetica) tardività dell'azione, bensì quale errore del giudice che avrebbe violato un proprio (ipotetico) dovere di astenersi dal decidere una (ipotetica) mutatio libelli. Errore che andava evidentemente denunciato con l'apposito motivo del n. 4 dell'art. 360 c.p.c., alla cui assenza non sembra possa supplire l'invocazione della rilevabilità officiosa. Appare allora chiaro come la azzardata ricostruzione in termini di tardività dell'azione si presti appunto a conferire carattere di rilevabilità officiosa ad una questione che la Corte mai avrebbe potuto autonomamente affrontare perché non dedotta quale motivo di ricorso.

E così, d'autorità, senza contraddittorio, senza motivazione e forzando la procedura, un discutibile principio debutta sulla scena del diritto esecutivo. Tanto più sconcertante perché il tutto proviene da una Corte che – nelle parole di una recente sentenza della Sezione III – si trova sempre più impegnata a partecipare “alla fase di formazione e formulazione del diritto, più e oltre che alla fase di applicazione del diritto al caso concreto”.