

ORIGINALE

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE CIVILE

Oggetto *luce*OPPOSIZIONE
ESECUZIONE

R.G.N. 9099/2019

Cron. 30409

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ROBERTA VIVALDI - Presidente -

Rep.

Dott. FRANCO DE STEFANO - Consigliere -

Ud. 11/06/2021

Dott. LINA RUBINO - Rel. Consigliere -

PU

Dott. CRISTIANO VALLE - Consigliere -

Dott. AUGUSTO TATANGELO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 9099-2019 proposto da:

(omissis) , elettivamente domiciliata in (omissis)

(omissis) , presso lo studio dell'avvocato

(omissis) , che la rappresenta e difende per
procura speciale in atti;**- ricorrente -**

2021

contro

1716

(omissis)

SPA, elettivamente

domiciliata in

(omissis)

, presso lo

C.R.

studio dell'avvocato (omissis) , che la rappresenta
e difende per procura speciale in atti;

- controricorrente -

nonché contro

(omissis) SPA, (omissis) ;

- intimati -

avverso la sentenza n. 5711/2018 della CORTE
D'APPELLO di ROMA, depositata il 13/09/2018;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 11/06/2021 dal Consigliere Dott. LINA
RUBINO.

FATTI DI CAUSA

1. (omissis) , l'attuale ricorrente, proponeva opposizione avverso un atto di precetto notificato dalla (omissis) (omissis) s.p.a., nella qualità di mandataria della (omissis) s.p.a., in forza di una sentenza del Tribunale di Roma che aveva rigettato le opposizioni (riunite) proposte dalla debitrice avverso tre decreti ingiuntivi emessi nei suoi confronti.
2. L'opponente deduceva che la società intimante era carente di legittimazione attiva, dal momento che la sentenza era stata resa a favore di (omissis) s.p.a. e che non era stata documentata alcuna modifica della posizione creditoria che legittimasse la titolarità del diritto azionato in capo alla (omissis) s.p.a.
3. Eccepiva, altresì, che la sentenza azionata non era idonea a valere come titolo esecutivo, in quanto, avendo rigettato in toto

l'opposizione, il credito azionabile restava quello già accertato ed incorporato nei decreti ingiuntivi opposti.

4. Il Tribunale di Tivoli rigettava l'opposizione.

5. La (omissis) impugnava la decisione. Si costituiva in giudizio la (omissis) s.p.a., qualificatasi quale procuratrice della (omissis) s.r.l., a sua volta cessionaria dei crediti della (omissis) s.p.a.

6. La Corte d'appello di Roma, con la sentenza qui impugnata, affermata la legittimazione attiva di (omissis), dichiarava inammissibile l'appello della (omissis). Riteneva, in particolare, che l'opposizione proposta, con la quale si contestava che insieme al precetto e alla sentenza non fossero stati notificati anche i decreti ingiuntivi, fosse qualificabile come opposizione agli atti esecutivi, ai sensi dell'art. 617 cod. proc. civ. e che, pertanto, avverso la sentenza di primo grado non fosse esperibile il mezzo di impugnazione dell'appello bensì quello del ricorso straordinario per cassazione.

7. Avverso tale decisione (omissis) ha proposto ricorso per cassazione articolato in tre motivi.

8. Ha resistito in giudizio, mediante controricorso, la (omissis) s.p.a., quale procuratrice della (omissis) s.r.l.

9. Gli intimati (omissis) e (omissis) s.p.a. non hanno svolto attività difensive.

10. La causa è stata dapprima avviata alla trattazione nella camera di consiglio non partecipata della Sesta sezione, previa formulazione da parte del consigliere relatore di una proposta, ritenuta la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 380-bis cod. proc. civ. (come modificato dal comma 1, lett. e, dell'art. 1-bis d.l. 31 agosto 2016, n. 168, conv. con modif. dalla l. 25 ottobre 2016, n. 197).

11. La Sesta Sezione, con ordinanza interlocutoria n. 281 del 2021, rimetteva la causa alla Terza Sezione, affinché fosse decisa in pubblica udienza.

11.1. L'ordinanza esamina preliminarmente, per ragioni d'ordine logico, il terzo motivo di ricorso, con il quale si deduce la violazione degli artt. 112, 615 e 617 cod. proc. civ., nonché dell'art. 1362 cod. civ., indirizzando la censura contro il capo della sentenza che ha qualificato l'opposizione a precetto proposta dalla (omissis) come formulata ai sensi dell'art. 617 cod. proc. civ., ed osserva che l'opposizione proposta dalla (omissis) è certamente qualificabile ai sensi dell'art. 615 cod. proc. civ. nella parte in cui contesta la legittimazione attiva della (omissis) s.p.a. Qui, infatti, viene in rilievo il diritto ad agire *in executivis* della società intimante, la quale - secondo la prospettazione dell'opponente - non avrebbe titolo, o quantomeno non avrebbe dimostrato di averne, per azionare un credito giudizialmente accertato in capo a (omissis) s.p.a.

11.2. Osserva anche che, qualora con il medesimo atto il debitore esecutato proponga un'opposizione all'esecuzione ed una opposizione agli atti esecutivi, in sede di gravame le due diverse azioni devono seguire vie differenti: per l'opposizione all'esecuzione va proposto appello, mentre per l'opposizione agli atti esecutivi lo strumento di gravame è rappresentato dal ricorso straordinario per cassazione.

11.3. Ritiene da un canto che la Corte d'appello abbia certamente commesso un errore di qualificazione, dal quale discende la declaratoria di totale inammissibilità dell'appello, in relazione ad una delle ragioni di opposizione proposte dalla (omissis), dall'altro che ciò non esima questa Corte dal qualificare anche l'opposizione relativa all'individuazione del titolo esecutivo azionabile nel caso in cui ad un decreto ingiuntivo faccia seguito una sentenza che rigetta integralmente la relativa opposizione.

11.4. Poiché tale questione di diritto presenta carattere di novità e possiede rilevanza nomofilattica, l'ordinanza interlocutoria della Sesta sezione esclude che ricorra alcuna delle ipotesi previste dall'art. 375, primo comma, nn. 1) e 5), cod. proc. civ., e, ai sensi dell'art. 380-bis, terzo comma, cod. proc. civ., rimette gli atti alla pubblica udienza della Terza Sezione.

12. Giacché la causa soggiace alla disciplina dell'art. 23, comma 8 bis, del d.l. n. 137 del 2020, l'udienza pubblica è avvenuta a trattazione scritta, non avendo nessuna delle parti chiesto la discussione orale nei termini di legge.

13. Il Pubblico Ministero ha depositato le proprie conclusioni scritte con le quali chiede l'accoglimento del ricorso.

14. Entrambe le parti hanno depositato memorie in modalità telematica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

15. Con il **primo motivo di ricorso**, (omissis) lamenta la violazione o falsa applicazione di legge in relazione agli articoli 111 della Costituzione, 99,100, 111, 112, 115, 132 e 134 del codice di procedura civile e dell'articolo 2697 del codice civile nonché l'omessa pronuncia e il vizio di motivazione, con riferimento alla affermazione della legittimazione attiva in capo al creditore procedente (omissis)

(omissis) s.p.a., quale mandataria di (omissis) s.r.l., cessionaria dei crediti di (omissis) s.p.a.

15. 1. Richiama il punto della motivazione della sentenza di appello dedicato al dedotto difetto di legittimazione, e ricorda che fin dal primo grado aveva dedotto che agiva esecutivamente (omissis) mentre titolare del credito in base al titolo era (omissis) e ritiene che la motivazione sul punto sia totalmente inconsistente.

Sostiene poi che, in caso di cessione dei crediti ammalorati delle banche, esse hanno a disposizione per comunicare la cessione, lo strumento della comunicazione mediante pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, ma che tale forma agevolata di pubblicità della cessione del credito non inciderebbe però sul riparto dell'onere della prova in ordine alla sussistenza del credito in capo al creditore agente nel caso in cui sia il debitore a sollevare un'espressa eccezione: in questo caso occorre che la banca produca almeno in fotocopia o in copia autentica l'atto di cessione ~~del quale~~ che attesti che il credito specificamente azionato sia compreso tra quelli oggetto dell'accesso. Assume di aver effettuato questa contestazione e che la banca non abbia idoneamente provato che il credito era incluso tra quelli ceduti e pretende di provarlo con documenti che assume di aver prodotto nel giudizio di primo grado e che intende nuovamente produrre in questa sede.

Con il **secondo motivo** la ricorrente torna sul punto del difetto di legittimazione criticando la sentenza impugnata non più sotto il profilo della nullità o dell'omessa pronuncia, ma sotto il profilo dell'omesso esame di un fatto decisivo, indicando come fatto storico del quale lamenta l'omesso esame la diversità tra il soggetto indicato nella sentenza n.27694 del 2003 ed il soggetto agente in *executivis* ed intimante il precetto.

Con il **terzo motivo** di ricorso, si lamenta la violazione o falsa applicazione degli artt. 615 e 617 c.p.c. avendo la Corte d'appello, dopo aver superato la questione della legittimazione del creditore procedente, qualificato come opposizione agli atti esecutivi, nei cui confronti era inammissibile l'appello, l'opposizione proposta dalla (omissis), con la quale lamentava che il titolo notificato non fosse un titolo esecutivo.

La corte d'appello, esclusa nel caso di specie la possibilità di far riferimento al principio dell'apparenza, qualifica l'opposizione

proposta in termini di opposizione agli atti esecutivi, affermando che la contestazione era esclusivamente relativa alla incompleta e comunque irregolare notificazione del titolo esecutivo, essendo stata notificata unitamente al precetto soltanto la sentenza, e non anche i due decreti ingiuntivi opposti.

Il terzo motivo va esaminato per primo, in quanto il dispositivo della sentenza impugnata è nel senso della radicale inammissibilità dell'appello, alla quale la motivazione è interamente dedicata in quanto questione preliminare idonea a definire il giudizio, tranne una affermazione iniziale in ordine alla legittimazione del creditore, che perde di decisività atteso che, sulla base della motivazione successiva, l'appello è stato dichiarato integralmente inammissibile. L'eventuale accoglimento del terzo motivo assorbirebbe pertanto l'esame delle questioni sollevate con il primo e con il secondo motivo, che dovranno se del caso essere riesaminate nel corso del giudizio di rinvio.

Deve ritenersi, concordemente alle conclusioni tratte dal Procuratore Generale, che l'opposizione con la quale si contesta che il titolo esecutivo notificato non sia in realtà tale debba essere qualificata come opposizione all'esecuzione e non come opposizione agli atti esecutivi. Contestando la natura di titolo esecutivo all'atto notificato unitamente al precetto si contesta infatti il diritto del creditore di agire esecutivamente; tale diritto infatti viene individuato esclusivamente dal titolo esecutivo posto a fondamento della esecuzione intrapresa; a nulla rileva l'esistenza *aliunde* di un altro titolo esecutivo che consentirebbe comunque di iniziare un'esecuzione forzata se questo titolo non è stato in concreto azionato. Si tratta di valutare la legittimità di quell'azione esecutiva e non di una possibile azione esecutiva sulla base di un altro titolo, azione in concreto non intrapresa. Se l'esecuzione forzata viene intrapresa sulla base di un titolo esecutivo che tale non è, essa non è legittima e non sussiste il diritto del creditore

di agire esecutivamente. La relativa contestazione pertanto concerne l'an e non il *quomodo* dell'esecuzione.

L'accoglimento del terzo motivo di ricorso esime dal dover esaminare gli altri due, che rimangono assorbiti, in quanto la sentenza va cassata e la causa rinviata alla Corte d'Appello di Roma in diversa composizione affinché celebri il giudizio di appello nella sua integralità.

P.Q.M.

Accoglie il terzo motivo di ricorso, assorbiti gli altri, cassa la sentenza impugnata e rinvia anche per le spese alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione.

Così deciso nella camera di consiglio della Corte di cassazione l'11 giugno 2021

Il consigliere estensore

Lina Rubino

Il Presidente

Roberta Vivaldi

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

27 OTT. 2021



Il Funzionario Giudiziario
Luca PASSINETTI

Luca Passinetti