

Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI

I mezzi di difesa esperibili dal terzo nell'esecuzione per rilascio

di **Roberta Metafora**

[Cass. civ., 20 marzo 2017, n. 7041; Pres. Est. Vivaldi](#)

Esecuzione forzata – Esecuzione per rilascio – Opposizioni – Del terzo titolare di un diritto autonomo e incompatibile – Giudizio “inter alios” – Rimedi processuali – Opposizione di terzo ordinaria – Ammissibilità – Condizioni – Rapporti con l’opposizione di terzo all’esecuzione (cod. proc. civ., artt. 404, 605, 619).

[1] *Nell'esecuzione per consegna o rilascio, avviata in forza di sentenza resa inter alios, ove il terzo lamenti una lesione della sua situazione soggettiva che gli deriva non già da un errore sorto nel procedimento esecutivo, bensì direttamente dalla sentenza che ha accertato un diritto incompatibile con quello da lui vantato, egli non può proporre l'opposizione di terzo all'esecuzione, ai sensi dell'art. 619 c.p.c., ma deve invece impugnare il provvedimento stesso con l'opposizione di terzo ordinaria, ai sensi dell'art. 404, comma 1, c.p.c.».*

CASO

[1] A seguito del passaggio in giudicato della sentenza dichiarativa di autenticità della sottoscrizione del contratto di compravendita di un immobile, la parte vittoriosa avviava procedimento di esecuzione per ottenere il rilascio dell'immobile.

La parte soccombente, frattanto, aveva venduto lo stesso bene ad un terzo con atto di compravendita trascritto però solo successivamente alla trascrizione della domanda giudiziale dichiarativa dell'autenticità della sottoscrizione del primo contratto; la stessa parte, inoltre, aveva anche proposto azione di nullità dello stesso contratto, domanda poi rigettata con sentenza passata in giudicato.

Nel frattempo, il secondo acquirente proponeva opposizione di terzo all'esecuzione ex art. 619 c.p.c. sull'assunto della pretesa nullità della prima scrittura privata e della conseguente inefficacia della trascrizione della domanda giudiziale volta alla autenticità della relativa sottoscrizione.

Detta opposizione veniva tuttavia rigettata con sentenza di primo grado, poi confermata in grado d'appello.

Avverso quest'ultima decisione veniva proposto ricorso per cassazione.

SOLUZIONE

[1] La Suprema Corte di ufficio dichiara improponibile l'opposizione di terzo *ex art. 619 c.p.c.* proposta dal secondo acquirente del bene e pertanto cassa senza rinvio.

Partendo dalla considerazione che l'esecuzione per rilascio dell'immobile è stata avviata e proseguita nei confronti della parte soccombente nel primo giudizio (quello volto alla declaratoria dell'autenticità della sottoscrizione della scrittura provata), la Suprema Corte ribadisce la qualità di terzo del ricorrente; fissato questo punto fermo, risolve in senso negativo il dubbio circa la legittimazione di quest'ultimo a proporre opposizione di terzo *ex art. 619*, affermando che il terzo che si affermi pregiudicato dall'esecuzione per rilascio in forza di una sentenza resa *inter alios* può utilizzare il rimedio di cui all'*art. 619* non per contestare il contenuto del titolo giudiziale, ma solo per affermare l'esistenza di un pregiudizio derivante da un errore compiuto nel processo esecutivo, che nell'esecuzione diretta si verifica laddove venga appreso un bene dello stesso opponente legittimamente posseduto o detenuto. Laddove invece il terzo lamenti un pregiudizio alla sua situazione giuridica soggettiva conseguente ad un giudicato reso *inter alios* (come invero era accaduto nel caso posto all'attenzione del S.C.), spetta a costui agire con l'opposizione ordinaria *ex art. 404*, comma 1, c.p.c., al fine di ottenere la demolizione del *decisum* che ostacola il preteso diritto di proprietà da lui vantato sul bene per cui è causa.

QUESTIONI

[1] La decisione si pone nel solco tracciato - sia pure come mero *obiter* - da Cass., S.U., 23.1.2015, n. 1238 (che supera il contrario precedente di Cass., 17.9.2003, n. 13664), secondo cui il terzo che voglia tutelare il suo diritto autonomo sul bene esecutato, incompatibile con il diritto vantato dall'esecutante, non può utilizzare il rimedio di cui all'*art. 619*, giacché detto strumento può essere invocato dal terzo solo laddove, per un mero errore nell'attività esecutiva, venga appreso un bene di sua proprietà in luogo di quello contemplato nel titolo. La decisione in commento sviluppa così (invero con maggiore chiarezza del precedente appena citato) i rapporti tra il mezzo impugnatorio dell'opposizione di terzo *ex art. 404* e quello di cui all'*art. 619*, precisando che, a differenza dell'opposizione di terzo ordinaria *ex art. 404 c.p.c.*, vero e proprio mezzo di impugnazione a carattere straordinario, volto a rimuovere il *dictum* reso *inter alios*, l'opposizione di terzo all'esecuzione *ex art. 619 c.p.c.*, ha come funzione tipica quella di sottrarre il bene all'azione esecutiva, in quanto di proprietà dell'opponente (Cass. 2.12.2016, n. 24637), ovvero oggetto di un diritto di godimento del terzo, autonomo e prevalente rispetto a quello dell'esecutante. Pertanto, l'opposizione *ex art. 619* non è volta a mettere in discussione il diritto portato dal titolo esecutivo, ma ha il limitato scopo di sottrarre *quel* determinato bene dal processo esecutivo. In sostanza, "con l'opposizione *ex art. 619 c.p.c.* il terzo può lamentare il pregiudizio derivante non già dalla sentenza azionata, bensì dallo svolgimento di un procedimento esecutivo *inter alios*, idoneo a pregiudicare il proprio diritto, che assume autonomo e prevalente: si tratta, in sostanza, di un rimedio contro gli errori di esecuzione, e non contro quelli contenuti nel titolo". Se così non fosse, l'opposizione di terzo all'esecuzione finirebbe col trasformarsi in un rimedio impugnatorio, in contrasto sia con la

sua natura e funzione, sia col c.d. principio dell'onere del gravame, diventando per tale via un'inammissibile doppione dei mezzi di impugnazione.

Moltissime le questioni che il caso involge; sul punto, non essendo questa la sede adatta per soffermarsi su di esso, si rinvia alle considerazioni, per lo più critiche, svolte dalla dottrina riguardo alla già citata Cass., S.U., 1238/2015 (v. tra gli altri, Monteleone, *Il litisconsorte pretermesso e l'opposizione all'esecuzione specifica contro di lui intrapresa*, in *Riv. es. forz.*, 2015, 268 ss.; Carratta, *Litisconsorte pretermesso e rimedi esperibili: un discutibile revirement della Cassazione*, in *Giur. it.*, 2015, 1376 ss.; Vincre, *Il litisconsorte pretermesso e l'opposizione all'esecuzione*, in *Riv. dir. proc.*, 2016), nonché, più in generale, per una panoramica dei rimedi concessi al terzo nelle esecuzioni specifiche, a Metafora, *L'opposizione di terzo all'esecuzione*, Napoli, 2012, 321 e ss.