



Giudice dell'esecuzione del Tribunale di Roma, Terza Sez. Civ. – 17 giugno 2021

La declaratoria di incompetenza per territorio, dichiarata dal giudice dell'esecuzione nell'esercizio dei suoi poteri officiosi, ancorché sollecitata dalla parte debitrice, impedisce la fissazione del termine per introdurre la fase di merito dell'opposizione.

Tale situazione non priva peraltro la parte che ne ha interesse degli adeguati strumenti processuali per sollevare il regolamento di competenza davanti alla Corte di cassazione.

BRUNO SASSANI

Giudice dell'esecuzione e declaratoria di incompetenza

Indubbia confusione regna sul tema della declaratoria di incompetenza da parte del giudice dell'esecuzione. Si ritiene, concordemente, che questi abbia il potere di rilevare d'ufficio la propria incompetenza ma poco chiaro è il paesaggio aperto dalla declinatoria. Se infatti è ormai *jus receptum* l'applicabilità dell'art. 38 c.p.c. al processo esecutivo¹, resta aperto il problema del regime del provvedimento: la disciplina della pronuncia sull'incompetenza risultava relativamente semplice quando si dava per scontato che, eccepita con opposizione agli atti, ovvero rilevata d'ufficio dal g.e., la declaratoria di incompetenza comportasse la conclusione in rito del processo, con il conseguente onere dell'istante di iniziare *ex novo* l'esecuzione. Se la declaratoria dell'incompetenza aveva il solo effetto di chiudere il processo, non aveva rilievo propriamente giuridico l'indicazione, nel provvedimento declinatorio, del giudice competente perché non si poneva il problema della riassunzione *ex art.* 50 c.p.c. con salvezza degli effetti dell'esercizio dell'azione esecutiva.

Una volta ammessa la *translatio judicii* anche nel processo esecutivo², i termini del problema si sono ridefiniti: l'incompetenza del g.e. cessa di essere un semplice fattore di improseguibilità del procedimento, e la sua declaratoria finisce per corrispondere, per funzione ed effetti, alla declinatoria di incompetenza nel processo di cognizione. Finisce cioè per valere, anche in sede esecutiva, il principio per cui la competenza è requisito di validità dei provvedimenti del giudice ma non anche degli atti di parte, affetti da un vizio sanabile.

Dall'assimilazione alla declaratoria di incompetenza in sede di cognizione dovrebbe allora seguire, a fil di logica, il relativo sistema dei rimedi. E in tal senso si orienta il provvedimento qui annotato secondo cui la declinatoria di competenza pronunciata d'ufficio dal g.e. “*non priva la parte che ne ha interesse degli adeguati strumenti processuali per sollevare il regolamento di competenza davanti alla Corte di Cassazione*”. Tuttavia, secondo consolidata giurisprudenza di legittimità, l'ordinanza del g.e. non sarebbe una decisione sulla competenza, avendo solo funzione «ordinatoria del procedimento».³ Come tale, essa sarebbe impugnabile, alla stregua di ogni altro atto dell'esecuzione, solo in formale opposizione, non anche in regolamento di competenza.

¹ Cfr., per tutti, SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, VII ed., Milano, 2019, 305 ss.; TEDOLDI, *Esecuzione forzata*, Pisa, 2021, 140 ss.; CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, VI ed., Torino, 2020, 108 ss.

² In particolare, nell'espropriazione presso il terzo: TOTA, *In tema di translatio judicii e connessione nel processo di espropriazione presso terzi*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 1567 ss.

³ Come sinteticamente osserva la Cass., Sez. VI - 3, Ord. 13 settembre 2017, n. 21185, «per giurisprudenza consolidata di questa Corte, la specialità della disciplina del procedimento esecutivo non consente, neppure in via analogica, una assimilazione dei vizi e delle irregolarità concernenti la procedura espropriativa a quelli propri del



2. Una volta ammessa la *translatio*, non si può però far finta di niente e negare alla ordinanza del g.e. lo *status* di decisione sulla competenza. Se l'ordinanza ha la capacità di fare salva l'attività già svolta e, pertanto, di condizionare l'attività del diverso giudice di fronte a cui il procedimento viene riassunto, essa non può essere considerata alla stregua di un atto *meramente ordinatorio*, poiché ordinatorio è (per definizione) l'atto *intra moenia conclusus*. In nome di che un altro giudice dovrebbe conformarsi ad un ordine reso da altri in un procedimento che non lo riguarda? Cosa impedisce che anche il giudice della riassunzione declini la propria competenza, non potendo esso evidentemente sollevare alcun conflitto. E che si fa in questo caso? È evidente che la vicenda della *translatio* non è concepibile senza presupporre un provvedimento decisivo sulla competenza. È la natura decisoria del provvedimento sulla competenza che giustifica la perseguibilità del processo, perseguibilità che altro non è che un corollario, così come un corollario è l'applicabilità degli artt. 42, 44 e 45 c.p.c.

Non si può pertanto concordare con l'orientamento consolidato secondo cui le decisioni del g.e. sulla competenza non sono direttamente impugnabili, dovendo la questione essere preliminarmente vagliata per il tramite di un'opposizione agli atti. Questa linea finisce per porre i provvedimenti del g.e. sostanzialmente sullo stesso piano dei rifiuti opposti dall'ufficiale giudiziario al compimento del pignoramento (o di altro atto introduttivo) per ragioni di incompetenza⁴: anche in tal caso si ritiene, infatti, che la fattispecie debba "consolidarsi" attraverso il filtro preventivo dell'opposizione agli atti, pur con assoggettamento a un doppio passaggio, stante la non impugnabilità dell'atto dell'ausiliario per la via dell'opposizione formale⁵. E tuttavia si tratta di situazioni non assimilabili: il rifiuto da parte dell'ufficiale giudiziario presuppone infatti che nessun processo sia stato instaurato, laddove il provvedimento del g.e. non solo interviene su un'esecuzione pendente, ma sancisce proprio la sua vitalità in ragione della possibile continuazione *aliunde* del rapporto processuale.

Inoltre, se il g.e. *a quo* non pronuncia sulla competenza, analoga limitazione bisogna riconoscere all'organo omologo, cioè al g.e. *ad quem* che non potrebbe, neppure esso, pronunciare

giudizio ordinario di cognizione, ivi compresi i vizi di competenza relativi alla individuazione del g.e., con la conseguenza che sono inapplicabili alla ordinanza di diniego o di affermazione della competenza, emessa dal Giudice della esecuzione, i diversi rimedi impugnatori previsti per i provvedimenti emessi nel giudizio di cognizione, tra i quali deve ricomprendersi anche il regolamento necessario di competenza ex artt. 42 e 323 c.p.c., dovendo eventuali vizi che riguardano detto provvedimento del g.e. essere fatti valere, oltre che attraverso l'istanza di revoca, solo attraverso il rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi, atteso che l'errore sulla competenza può essere considerato come rientrante nel concetto di "irregolarità" di cui all'art. 617 c.p.c. (cfr. Cass., Sez. 3, Ord. n. 17444 del 30/08/2004; Sez. 6 - 3, Ord. n. 17462 del 23/07/2010; Sez. 6 - 3, Ord. n. 16292 del 26/07/2011; Sez. 6 - 3, Ord. n. 16292 del 26/07/2011), con conseguente dichiarazione di inammissibilità del ricorso per regolamento necessario ex art. 42 c.p.c., dovendo ulteriormente precisarsi che, ove, tuttavia, il regolamento di competenza sia stato (inammissibilmente) comunque proposto, si determina la sospensione del decorso del termine per proporre opposizione agli atti esecutivi, fino alla data di comunicazione del deposito dell'ordinanza di decisione del regolamento di competenza».

⁴ SPERTI, *I poteri officiosi dell'ufficiale giudiziario nell'esecuzione forzata ordinaria*, in *Riv. esec. forz.*, 2017, 136 ss.

⁵ V., ad es., Cass. III, 21 marzo 2008, n. 7674, secondo cui «il rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi, di cui all'art. 617 c.p.c., è esperibile soltanto contro atti riferibili al giudice dell'esecuzione, il quale è l'unico titolare del potere di impulso e controllo del processo esecutivo. Quando, invece, l'atto (anche eventualmente omissivo) che si assume contrario a diritto sia riferibile non al giudice, ma ad un suo ausiliario, ivi compreso l'ufficiale giudiziario, esso è sottoponibile al controllo del giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 60 c.p.c. o nelle forme desumibili dalla disciplina del procedimento esecutivo azionato e solo dopo che il giudice stesso si sia pronunciato sull'istanza dell'interessato sarà possibile impugnare il suo provvedimento con le modalità di cui all'art. 617 c.p.c. (fattispecie di opposizione ex art. 617 c.p.c. avverso il rifiuto dell'ufficiale giudiziario di procedere a un secondo accesso al domicilio del debitore, al fine di individuare ulteriori beni mobili da pignorare).



sulla competenza, dovendosi limitare a provvedimenti di tipo meramente ordinatorio contro i quali risulterebbe esperibile la sola opposizione agli atti.

In questo quadro un *dictum* regolatore della S.C. potrebbe aversi solo attraverso l'impugnazione della decisione di cui all'art. 618 c.p.c. da parte del creditore che contesti la declinatoria. Si tratta di una decisione notoriamente soggetta al ricorso per cassazione (impropriamente definito straordinario stante l'agevole ricomprensione della sentenza dell'art. 618 c. 2 c.p.c. nel novero delle sentenze di cui all'art. 360 c. 1 c.p.c.), ma rispetto alla quale si ritiene ammissibile l'istanza di regolamento (Cass. 4 aprile 2018, n. 8172).⁶ E poiché, in caso di pronuncia limitata alla competenza, la forma del provvedimento resta determinata dal suo oggetto, anche la decisione *ex* art. 618 c.p.c. avrà forma di ordinanza.

3. Il percorso segnato dagli artt. 42, 44 e 45 c.p.c. è però evidentemente incompatibile con la strada dell'opposizione agli atti. Tanto più che la soluzione della pronuncia dell'incompetenza da parte del g.e. viene giustificata con il principio *Kompetenz-Kompetenz* (ogni giudice è giudice della propria competenza). Se infatti (non il g.e. ma) il giudice dell'opposizione "dichiara" l'incompetenza, salta (per il carattere riflessivo del relativo giudizio) il principio *Kompetenz-Kompetenz*, mentre il giudizio qui considerato ha ad oggetto l'altrui competenza, in un procedimento in cui il giudice dell'opposizione è diverso dal g.e. (art. 186-*bis* disp. att.), ed interviene in sede di controllo di un provvedimento altrui. Si tratta di un giudice che non opera all'interno dell'esecuzione, trattandosi di un giudice della cognizione deputato al controllo degli atti del g.e., atti che può caducare (se li riconosca nulli, irregolari, inopportuni, ingiusti, illegittimi etc.) ma non sostituire con altri atti esecutivi (come potrebbe, invece, un giudice di reclamo, organo interno all'esecuzione).

L'incompatibilità dell'opposizione agli atti con la declaratoria di incompetenza del g.e. è portata all'estremo dal provvedimento qui annotato. Secondo questo, la declaratoria di incompetenza pronunciata in sede di udienza *ex* art. 185 disp. att. c.p.c. configura pronuncia del g.e. pur a seguito della proposizione di opposizione agli atti da parte del debitore. In altri termini, malgrado la sollecitazione di parte, la rilevazione dell'incompetenza resta d'ufficio ed assorbe pregiudizialmente anche la proposta opposizione agli atti esecutivi: secondo il provvedimento, l'ordinanza di incompetenza del giudice dell'esecuzione non definisce un procedimento di

⁶ «... la competenza sull'esecuzione ai sensi dell'art. 26, ed ora dell'art. 26-bis c.p.c., si inserisce nel sistema della competenza in generale e, dunque, esige la garanzia della possibilità del controllo immediato tramite il regolamento di competenza. Tale controllo, sulla base delle argomentazioni esposte dall'ordinanza del 2010 ed in particolare da quelle desumibili dall'art. 187 disp. att. c.p.c., si estrinseca in prima battuta non già direttamente sul provvedimento del giudice dell'esecuzione negativo della propria competenza o affermativo di essa, bensì, essendo impugnabile tale provvedimento con l'opposizione *ex* art. 617 c.p.c., attraverso l'impugnazione con il regolamento di competenza necessario della pronuncia del giudice dell'opposizione agli atti esecutivi di accoglimento o di rigetto dell'opposizione agli atti e, quindi, rispettivamente, di dissenso dalla valutazione del giudice dell'esecuzione negativa o affermativa della propria competenza sull'esecuzione forzata oppure di condivisione di quella valutazione, dovendosi tanto la sentenza di accoglimento che di rigetto intendersi impugnabili ai sensi dell'art. 187 disp. att. c.p.c., in quanto sentenze che decidono riguardo alla competenza sull'esecuzione forzata. Tale conclusione si impone, perché altrimenti:

a) si dovrebbe predicare che la sentenza resa dal giudice dell'opposizione agli atti di rigetto o di accoglimento dell'opposizione avverso il provvedimento del giudice dell'esecuzione sulla competenza sia soggetta al rimedio del ricorso straordinario per cassazione, che non è soggetto almeno in via normale al breve termine di cui all'art. 47 c.p.c., comma 1, ma al termine breve di cui all'art. 325 ed a quello di cui all'art. 327 c.p.c.;

b) verrebbe meno la possibilità di riassumere l'azione esecutiva, quando l'opposizione riconosce che è competente un altro foro, atteso che quella possibilità può essere garantita solo se la pronuncia sull'opposizione si considera come sentenza sulla competenza ai sensi dell'art. 44 c.p.c. e viene incasellata nel sistema degli artt. 42 e segg. nel suo complesso».



opposizione agli atti esecutivi, ma al contrario impedisce che si consolidi l'investitura dell'organo quale giudice dell'opposizione. Che si tratti di un provvedimento di incompetenza ascrivibile al g.e. e non al g.i. lo provverebbe il fatto che l'incompetenza è stata dichiarata in una sede incompatibile con l'esercizio di poteri del giudice dell'opposizione; l'incompetenza, infatti, non potrebbe essere dichiarata da quest'ultimo *“all'esito della fase cautelare dell'opposizione ma soltanto con la sentenza che definirebbe la fase a cognizione piena”* definendo il processo esecutivo davanti all'ufficio: *“la situazione di carenza di competenza (dichiarata nell'esercizio dei poteri officiosi del giudice dell'esecuzione, ancorché sollecitata dalla parte debitrice) non consente al giudice incompetente di conoscere l'opposizione”*.

Questa rappresentazione apre uno squarcio su un problema di ordine generale: in quale momento il giudice si toglie il cappello rosso del g.e. e indossa il cappello verde del g.o.? Secondo la ricostruzione del Tribunale di Roma, evidentemente al momento in cui fissa il termine perentorio per “l'introduzione” del giudizio di merito ai sensi del comma 2 dell'art. 618 c.p.c. Non fissando alcun termine a causa della sua incompetenza, il giudice conclude l'udienza con il cappello rosso in testa.

Si potrebbe obiettare, in linea di rigore teorico, che se l'incompetenza ha ad oggetto un potere del g.e. essa non può riguardare i poteri del g.o.: la competenza di quest'ultimo non è infatti individuata in ragione di un giudice dell'esecuzione effettivamente competente, bensì del g.e. accidentalmente investito dell'esecuzione ancorché incompetente (non diversamente da tutte le competenze c.d. funzionali quale, per es., la competenza del giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo, competenza spettante al giudice del decreto ancorché questo provenga da organo palesemente incompetente). La declaratoria di incompetenza dovrebbe quindi spettare al giudice dell'opposizione, competente malgrado il provvedimento di incompetenza del g.e.

Resta però che, una volta attribuiti al provvedimento gli effetti tipici della declaratoria di incompetenza, quest'ultimo assume la natura intrinseca di provvedimento non altrimenti impugnabile che con regolamento. La questione della competenza, proiettandosi all'esterno del procedimento in cui è sorta, non tollera altro mezzo di controllo che quello previsto dall'art. 42 c.p.c.

Il Tribunale di Roma è d'accordo. Lo sarà la Corte Suprema a cui potrebbe arrivare la protesta della parte a cui, negata l'opposizione, ritenesse comunque incompetente il Tribunale di Montecavolo presso cui lo si invita a riassumere il procedimento esecutivo? Ovvero ancora: potrebbe il povero giudice montecavolese timidamente opinare di non essere affatto competente e chiedere che la Suprema regoli la faccenda?

Profezie difficili; si accettano scommesse.