

PUNTI DI MOTIVAZIONE

Trib. Genova

Sezione VII Civile

Estratti di provvedimenti

**NEXT GENERATION UPP: NUOVI SCHEMI COLLABORATIVI TRA
UNIVERSITÀ E UFFICI GIUDIZIARI PER IL MIGLIORAMENTO
DELL'EFFICIENZA E DELLE PRESTAZIONI DELLA GIUSTIZIA NELL'ITALIA
NORD-OVEST**

Prof. Vincenzo Ansanelli

Responsabile scientifico Progetto *Next
Generation UPP* DIGI-UNIGE
Professore associato in Diritto
processuale civile
Dipartimento di Giurisprudenza
Università degli Studi di Genova
Via Balbi, 30 – 16126 Genova (GE)
Email: vincenzo.ansanelli@unige.it

Team di progetto area civile UNIGE

Dott. Filippo Noceto (assegnista –
coordinatore)
Dott.ssa Laura Antoniotti (assegnista)
Dott.ssa Ludovica De Barbieri
(assegnista)
Dott. Eugenio Costa (assegnista)
Dott. Matteo Buffa (assegnista)

Presentazione

Il presente lavoro si inserisce nell'ambito del Progetto *Next Generation UPP – Nuovi schemi collaborativi fra Università e Uffici giudiziari per il miglioramento dell'efficienza e delle prestazioni della giustizia nell'Italia nord-ovest* ed è stato realizzato da assegnisti di ricerca del Dipartimento di giurisprudenza dell'Università degli Studi di Genova.

La rassegna consiste in una selezione di punti di motivazione estratti da recenti provvedimenti emessi dalla Sezione VII del Tribunale di Genova.

I tratti operativi della linea di intervento e gli obiettivi ricercati dalla stessa sono stati concordati e definiti insieme al Dottor Roberto Braccialini, Presidente della Settima Sezione Civile del Tribunale di Genova.

Ordinati per tema, e tutti individualmente identificati da parole chiave che descrivono in sintesi il loro oggetto, i punti di motivazione esprimono principi di diritto astratti riguardanti questioni giuridiche ricorrenti in giurisprudenza o di particolare importanza.

Il presente lavoro intende contribuire al raggiungimento degli obiettivi di riduzione dei tempi di giudizio, inserendosi organicamente nel più ampio quadro delle finalità perseguite dal PNRR-Giustizia e delle sottese esigenze di certezza e prevedibilità delle soluzioni di indirizzo giurisprudenziale.

Genova, 1 settembre 2023

INDICE - SOMMARIO

Concordato semplificato	1
Ristrutturazione debiti del consumatore	2
Concordato preventivo	9
Concordato fallimentare	16
Liquidazione giudiziale	18
Liquidazione controllata	20
Esecuzione mobiliare	26
Esecuzione di obblighi di <i>facere</i>	33
Esecuzione immobiliare	35
Esecuzione per rilascio di immobile	65
Opposizione ad esecuzione in genere	67

CONCORDATO SEMPLIFICATO

- **Composizione negoziata della crisi – ricorso per concordato semplificato**
- **Abrogazione art. 18, D.L. 118/2021**
- **CCI: mancata previsione sospensione automatica procedure esecutive**

Punto di motivazione riportato testualmente

(Tribunale di Genova - R.G. n. 9613/2022 - Ordinanza pubbl. il 3/01/2023 – Collegio: Dott. Roberto Braccialini Pres., Dott.ssa Cristina Tabacchi, Dott. Andrea Balba Rel.)

L'opposizione proposta è certamente ammissibile ex art 615 c.p.c. contestandosi il diritto di parte creditrice a procedere nell'esecuzione seppur per fatto esterno al creditore, ovvero per dichiarato effetto legale sospensivo collegato alla proposizione del ricorso per concordato semplificato.

Nel merito [con riferimento all'erronea applicazione alla fattispecie della disciplina di cui al D.L. n. 118/2021 anziché di quella contenuta nel CCI] fa propria l'interpretazione dell'ordito normativo secondo cui [...]: «la composizione negoziata non può essere considerata una “procedura” pendente alla data di entrata in vigore del Codice della Crisi ex art. 390 ed essendo l'art. 18 D.L. n. 118/2021 abrogato dall'articolo 46 del D.Lgs. n. 17 giugno 2022 n. 83».

Nel caso di specie la domanda di concordato semplificato è stata depositata in data XXX, ovvero entrato in vigore il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza.

La composizione negoziata che ha preceduto la proposizione di concordato semplificato non costituisce procedimento concorsuale (anzi la sua stessa introduzione nel sistema giuridico è stata giustificata dalla necessita di una procedura non giurisdizionale e confidenziale a tutela dell'imprenditore in difficoltà), è terminata antecedentemente all'entrata in vigore del codice e costituisce unicamente presupposto in fatto (il suo svolgimento con esito negativo) che ha legittimato la proposizione della nuova procedura di concordato semplificato che, conseguentemente, è disciplinata dalla nuova normativa che non contempla alcuna sospensione automatica delle procedure esecutive pendenti al momento della sua proposizione.

Le nuove disposizioni non prevedono alcun effetto automatico sospensivo delle procedure esecutive pendenti.

RISTRUTTURAZIONE DEBITI DEL CONSUMATORE

- **Art. 67 CCI – presupposti di ammissione alla procedura**
- **Necessaria estraneità dei debiti rispetto ad attività imprenditoriali e/o professionali**
- **Inammissibilità del piano in presenza di pregressi debiti imprenditoriali**

Punto di motivazione riportato testualmente

(Tribunale di Genova – Procedura concorsuale - R.G. n. 21/2022 – Decreto di rigetto pubbl. il 16/11/2022 – Giudice delegato: Dott. Roberto Braccialini)

La questione che viene in evidenza nell'odierna vicenda [...] riguarda l'ammissibilità della procedura di composizione dei debiti del consumatore in un caso in cui siano presenti debiti da ristrutturare di prevalente o esclusiva natura “professionale”, cioè derivanti da precedente esercizio di arti, professioni o attività artigiana, commerciale o d'impresa già da tempo esaurita: situazione che, come noto, non consente l'accesso al concordato minore per quanto disposto dall'articolo 33, c. 4 del Codice della crisi. [...].

Il nodo teorico sta a monte e precisamente nel passaggio dalla L. 3/2012 sul sovraindebitamento al Codice della Crisi, ed a tale livello va affrontato.

Non vi è dubbio che la legge n. 3 del 2012, con cui sono state introdotte nell'ordinamento le procedure di sovraindebitamento, facesse più pregnante riferimento alla natura oggettiva del debito, come si desume in particolare dalle norme di esordio contenute negli articoli 6, 7, 8.

Per contro, ma solo a tutta prima, le procedure di sovraindebitamento previste dal Codice della crisi agli **artt. 67 e 74** sembrano concentrare la loro attenzione sulla dimensione soggettiva del richiedente e quindi su presupposti di ammissibilità che, per il consumatore, consisterebbero nella non attualità dell'esercizio di attività “professionale”.

Tale lettura degli articoli 67 e 74 CCI è però solo parziale, in quanto tali disposizioni non possono che essere valutate e interpretate – rispetto ai presupposti di ammissibilità delle singole procedure – in riferimento alle definizioni di esordio della riforma fallimentare contenute nell'art. 2, c. 1, lettera e) del CCI, in cui il **consumatore** viene definito come “la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigiana professionale eventualmente svolta, anche se

socia di una delle società appartenenti ad uno di tipi regolati dei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile, per i **debiti estranei a quelli sociali**”.

Quindi è solo l’**estraneità dei debiti** di cui si discute, rispetto ad attività imprenditoriali/professionali, che qualifica il presupposto di ammissibilità della procedura, e ciò è quanto si desume anche dalla **Relazione di accompagnamento al Decreto delegato n. 14/2019**, nel commento all’articolo 67 citato, in cui si chiarisce che: “il **piano di ristrutturazione dei debiti e la procedure di composizione della crisi è riservata al consumatore come definito dall’articolo 2.1 lett. e)**, in assoluta coerenza con la definizione che ha dato il codice del consumo e delle indicazioni contenute nella legge delega quanto alla necessità di ricomprendere in tale categoria le persone fisiche che siano soci delle società appartenenti ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del codice civile, **con esclusivo riguardi ai debiti diversi da quelli sociali**, di cui essi rispondono in ossequio al principio della responsabilità illimitata.

È una procedura di particolare favore in quanto consente al debitore di sottrarsi al giudizio e all’approvazione dei creditori, che può essere influenzata anche da motivi che originano da rapporti di natura personale e che non riguardano la convenienza in sé della proposta, e di sottoporsi unicamente alla valutazione, certamente maggiormente obiettiva, del giudice.

Proprio perché si tratta di una procedura riservata e a misura della tipologia di creditore, è anche la sola alla quale il consumatore può accedere, oltre alla liquidazione controllata.

Una novità è costituita dalla previsione secondo la quale è equiparato al consumatore anche il socio illimitatamente responsabile di uno dei tipi societari indicati e che consente a tali soggetti gestire, con il piano di ristrutturazione l’indebitamento derivante da debiti estranei a quelli sociali (anche se la società non è assoggettato ad alcuna procedura concorsuale)».

Da una piana lettura di tali indicazioni del legislatore si desume, quindi, che **la possibilità per un professionista/imprenditore di accedere alla ristrutturazione del debito secondo le norme relative al piano del consumatore** è del tutto eccezionale ed è consentita **esclusivamente per le obbligazioni “civili” del professionista, estranee completamente all’ambito professional/produttivo**. Come dire che, per le altre obbligazioni che facessero riferimento ad un’attività di impresa attuale o presente (il CCI non contiene alcuna distinzione in merito), non potrà che farsi rinvio alle disposizioni generali sulla ristrutturazione del debito professionale e di impresa.

A questa tesi si obietta che un autorevole precedente della Corte di cassazione avrebbe esteso l'applicabilità della disciplina del debito del consumatore anche in caso di pregresse obbligazioni maturate nel corso di precedenti attività commerciali disimpegnate dallo stesso soggetto (vedi Cassaz. Sez. I, 1.2.2016 n. 1869 est. FERRO).

Si tratta per vero di una decisione di non semplice lettura, rispetto alla quale pare legittimo il dubbio che la massima abbia forse ampliato i termini temporali entro cui il giudice di legittimità ha ritenuto possibile tale equiparazione. Fatto sta che, in ogni caso ed a modesto avviso dello scrivente, tale precedente non è risolutivo, nella misura in cui si riferisce ad una disciplina oggetto di totale riforma da pochi mesi. Riforma nella quale, attraverso la puntualizzazione delle obbligazioni che l'imprenditore, attuale o cessato, può ristrutturare mediante la composizione della crisi ex art. 67 CCI come consumatore, risultano anche risolte le incertezze che potevano nutrirsi sotto il vigore della Legge n. 3 proprio in riferimento al trattamento riservato alle obbligazioni maturate del contesto di una precedente attività di professional/produttiva: grazie esattamente alla precisa evidenziazione dei limiti entro i quali è consentita anche per il "professionista" la ristrutturabilità di debiti estranei all'attività professionale o d'impresa.

Ugualmente non risolutiva è l'obiezione per cui le indicazioni euro-unitarie sono nel senso di consentire al consumatore di fruire di una sola procedura di ristrutturazione nel caso di debiti compositi, civili e commerciali. Il riferimento pare così il considerando 21 della Direttiva 2019/1023, che prevede quanto segue:

Il sovraindebitamento del consumatore è un problema di grande rilevanza economica e sociale ed è strettamente correlato alla riduzione dell'eccesso di debito. Inoltre, spesso non è possibile distinguere chiaramente tra debiti maturati in capo all'imprenditore nell'esercizio della sua attività o quelli maturati al di fuori di tali attività. Gli imprenditori non godrebbero efficacemente di una seconda opportunità per liberarsi dai debiti legati all'impresa e da altri debiti maturati al di fuori dell'impresa, se dovessero sottoporsi a procedure distinte con condizioni di accesso e termini. Pertanto, sebbene la presente direttiva non contenga norme vincolanti in materia di sovraindebitamento del consumatore, sarebbe opportuno che gli Stati membri applicassero al più presto le disposizioni della presente direttiva sull'esdebitazione anche al consumatore.

L'obiezione ha una sua indubbia pregnanza, nel momento in cui l'art. 33, c. 4, CCI contiene una netta chiusura rispetto alla possibilità di ristrutturare i debiti "non professionali" ricorrendo al concordato minore, quando l'attività professionale o di impresa sia cessata.

Questa critica non è tuttavia convincente per una duplice ragione. In primo luogo, la preoccupazione del legislatore europeo sembra indirizzata non tanto verso il consumatore, quanto verso l'imprenditore, privo della possibilità di indirizzarsi ad una procedura di ristrutturazione del debito (e

conseguente esdebitazione) anche per obbligazioni “civili”: ma la novità del Codice della Crisi consiste proprio nell’aver consentito di ristrutturare i debiti extraprofessionali anche da parte del professionista.

In secondo luogo, il sistema nato dalla riforma della legge fallimentare ha previsto una procedura di ristrutturazione del debito a cui il cessato imprenditore può ricorrere risolvendo la situazione di indebitamento che abbia la sua genesi tanto in obbligazioni derivanti dall’attività di professioni o impresa, quanto in rapporti di diversa natura: vale a dire la liquidazione controllata degli artt. 65, 268 CCI.

Proprio la presenza di una procedura concorsuale e, in prospettiva, anche esdebitatoria, idonea a consentire la ristrutturazione tanto dei debiti “civili”, che di quelli “professionali”, consente di superare anche l’obiezione delle difese quanto al mutevole regime di responsabilità patrimoniale dei debitori, in rapporto alle previsioni di cui agli artt. 2740 e 2741 c.c., che potrebbe comportare un conflitto tra i creditori dell’una e dell’altra specie quando concorrano debiti “ibridi”. Va da sé, invece, che nella procedura liquidatoria da ultimo ridefinita negli artt. 268 e ss. CCI tale rischio non si pone minimamente, proprio per la capacità della liquidazione controllata di gestire tutti i rapporti economici che fanno riferimento alla persona e alle attività economiche del debitore.

[Nel caso qui in esame, se è visto che il debito da ristrutturare ha esclusivamente e completamente origine e seguito attuale nelle sfortunate iniziative imprenditoriali del ricorrente, come messo in evidenza nella relazione O.C.C. accompagnatoria dell’atto introduttivo: si tratta perciò di obbligazioni derivanti da attività di impresa che non possono essere ristrutturate con la procedura particolare prevista per il consumatore].

[VEDI altresì: Tribunale di Genova – Procedura concorsuale - R.G. n. 147/2023 – Decreto di rigetto pubbl. il 26/07/2023 – Giudice delegato: Dott. Roberto Braccialini]

- **Art. 67 CCI – presupposti di ammissione alla procedura**
- **“Ragionevole” durata della procedura – silenzio legislatore: congruità piano di ristrutturazione articolato in 5-6 anni**
- **Incidenza “fattore età” del proponente su prospettive *miglior soddisfacimento* creditori e *concreta eseguibilità* piano**
- **Conformità proposta a indicazioni art. 67, c. 4, CCI e Linee Guida sezionali**

Punto di motivazione riportato pressoché testualmente

(Tribunale di Genova – Procedura concorsuale - R.G. n. 147/2023 – Decreto di rigetto pubbl. il 26/07/2023 – Giudice delegato: Dott. Roberto Braccialini)

[La questione da dirimere è se il] ricorso ex artt. 67 e ss. CCI corrisponde ai parametri di legge e all'elaborazione giurisprudenziale relativa alla ristrutturazione del debito del consumatore.

In primo luogo [si osserva che], l'istituto dell'art. 67 CCI verrebbe nella specie utilizzato per ristrutturare per una larga parte **debiti** di riconosciuta **natura imprenditoriale** [...], originati dalla precedente non fruttuosa attività di impresa del ricorrente, e tale situazione non consente di per sé, ad avviso del Tribunale, l'accesso alla procedura in esame.

[N.B. Le ragioni della negativa (in merito alla necessaria estraneità dei debiti da ristrutturare rispetto ad attività imprenditoriali e/o professionali pregresse) sono state messe meglio a fuoco nel decreto di rigetto ex art. 70.10 CCI, in data 16/11/2022, nel procedimento R.G. 70/2022, cui *si rinvia* unitamente al relativo punto di motivazione].

In secondo luogo, ove il piano consumeristico fosse ritenuto ammissibile malgrado tale limite “genetico”, viene però prospettata nella specie una ristrutturazione del debito – e dunque un durata della procedura di sovraindebitamento – in termini esageratamente dilatati, anche in relazione all'età dei ricorrenti; termini cronologici di durata, che si collocano ben al di là della normale dimensione temporale entro la quale la giurisprudenza ha ricondotto lo sviluppo massimo delle procedure in questione: individuando in proposito una forcilla temporale che non dovrebbe eccedere i 5- 6 anni.

Non ignora lo scrivente che la Corte di Cassazione, con decisione n. 27544 del 2019, ha ritenuto ammissibile – nel silenzio della L. 3 del 2019, ma anche del Codice della Crisi – un piano di ristrutturazione del debito di durata pari a 12 anni, rilevando l'assenza di indicazioni testuali sulla durata ammissibile nelle fonti normative.

Ritiene tuttavia lo scrivente, nel perdurante e sconcertante **silenzio del legislatore** della riforma concorsuale, ed a fronte di un orientamento di legittimità che non può dirsi ancora definitivamente consolidato, di dover fare riferimento ai puntuali parametri temporali già individuati dalla giurisprudenza di merito con riguardo alle situazioni analoghe del concordato preventivo (che normalmente ha uno sviluppo diluito in un quinquennio); o, più in generale, ai tempi di definizione

delle procedure concorsuali, per le quali – come noto – la L. 89/2001 prevede una durata ragionevole non superiore a 6 anni.

In tale prospettiva, appare **congrua la predisposizione di un piano di ristrutturazione consumeristico articolato in un arco temporale di 5-6 anni**, che nella specie verrebbe invece triplicato.

Ora, anche a voler seguire il più benigno indirizzo del Giudice di legittimità, si noterà che la Cassazione si preoccupa di chiarire che una durata dilatata della ristrutturazione del debito deve coincidere con il migliore soddisfacimento delle ragioni creditorie e con l'interesse dei debitori a pervenire all'esdebitazione in tempi ragionevoli.

Ci si deve quindi chiedere come possa [nel caso di specie] corrispondere a tali criteri – nonché apparire minimamente “seria” – una proposta di ristrutturazione che vedrebbe i creditori soddisfatti parzialmente in un così lungo arco temporale di tre lustri, e i debitori pervenire alla meta dell'esdebitazione in età superiore all'ottantina di anni.

Si tenga presente in particolare che il piano presentato prevede la scansione temporale di pagamenti in favore delle parti creditrici, in progressiva successione e non in un unico contesto, pur se proporzionalmente [...].

[In particolare,] i creditori successivi al primo comincerebbero ad essere tacitati (parzialmente) dopo 30 mesi dall'omologazione, e in particolare il debito tributario dovrebbe essere assolto a partire dall'8° anno dall'inizio della fase esecutiva: non si vede quale interesse possano avere tali creditori successivi a questo genere di impostazione, che ne ritarda nel tempo il soddisfacimento già penalizzato dalla falcidia concorsuale.

Vi è però un inconveniente di ancora maggiore consistenza che si oppone ad ammissibilità ed omologabilità del ricorso.

Il **“fattore età”**, inspiegabilmente trascurato totalmente dall'OCC designato, è invece un elemento di radicale ostacolo rispetto alla prospettiva di migliore soddisfacimento delle parti creditrici e di concreta eseguibilità del piano di ristrutturazione, e di ciò occorre tenere debito conto.

Corrisponde infatti a canoni di comune esperienza la consapevolezza che, con l'incedere dell'età, le spese di assistenza, di cura e le spese sanitarie si fanno progressivamente sempre più consistenti.

Se si riflette perciò sulle conseguenze economiche dell'avanzare dell'età delle parti debentrici e sul fatto che ciò comporterà progressivamente e inevitabilmente una devoluzione sempre più crescente di quote di reddito alle cure mediche e di assistenza alla persona, ci si rende conto che la fattibilità del piano proposto dagli [anziani] anziani coniugi su un arco temporale così dilatato e con tali incertezze di stabilità delle entrate non è minimamente credibile e convalidabile.

Da ultimo, la **proposta non** risulta **conforme alle indicazioni** di contenuto di cui all'**articolo 67, c. 4, del Codice della crisi**, e alle **Linee Guida sezionali** relative alle procedure di sovraindebitamento, dal momento che:

- 1) non è fornita compiuta dimostrazione della convenienza della proposta rispetto all'alternativa liquidatoria per quanto riguarda i crediti privilegiati;
- 2) non è rispettato l'ordine di graduazione delle poeriorità creditorie dal momento che un credito ipotecario viene trattato in modo deteriore rispetto alle obbligazioni chirografarie;
- 3) non viene condotta un'analisi puntuale delle ragioni del sovraindebitamento imprenditoriale e successivo, ma vengono acriticamente recepite le indicazioni delle parti ricorrenti, senza che si possa comprendere se il debito erariale e previdenziale si sia formato per incolpevole congiuntura o non discenda invece da sistematica evasione fiscal-contributiva; o da altra condotta dolosa, gravemente colposa o frodatoria, di cui si debba tenere conto in relazione al presupposto di meritevolezza, il cui vaglio è richiesto dall'art. 69, c. 1, CCI;
- 4) non è chiaro [nella relazione OCC] come venga salvaguardata la proprietà dell'immobile, costituente casa di abitazione della coppia ricorrente, in relazione al comma 5 dell'art. 67 CCI [...];
- 5) non sono indicati i costi di procedura e la loro graduazione in conformità alla Disposizione Organizzativa n. 4 del 3.4.2023 da tempo nota agli OCC cittadini;
- 6) non risulta compilato il modello A), riepilogativo dei dati della procedura, di cui alla medesima disposizione citata al precedente punto.

Ne discende conclusivamente che il ricorso in esame, caratterizzato dai limiti evidenziati in precedenza, non può essere accolto, né avere seguito in una fase ammissiva e di omologazione della procedura.

[VEDI altresì: Tribunale di Genova – Procedura concorsuale - R.G. n. 21/2022 – Decreto di rigetto pubbl. il 16/11/2022 – Giudice delegato: Dott. Roberto Braccialini]

CONCORDATO PREVENTIVO

- **Concordato preventivo (omologato) – efficacia remissorio/liberatoria totale**
- **Sentenza di omologazione – efficacia**

Punto di motivazione riportato testualmente

(Tribunale di Genova - R.G. n. 12424/2017 - Ordinanza pubbl. il 27/12/2017, conferma ordinanza in data 10/10/2017 – Collegio: Dott.ssa Ada Lucca Pres., Dott.ssa Paola Zampieri Rel., Dott. Roberto Bonino)

Ritiene il Collegio che il reclamo [avverso l'ordinanza di sospensione dell'efficacia esecutiva della cartella esattoriale] non possa essere accolto. Parte creditrice ha dichiarato di surrogarsi nel diritto fatto valere dall'istituto bancario che ha erogato il prestito. Ritiene questo Collegio che il diritto fatto valere da sia già stato soddisfatto in via chirografaria, nella percentuale concordataria.

È vero, infatti, che il **concordato preventivo** – istituto funzionale all'esigenza di definire ogni rapporto obbligatorio tra creditore e debitore in modo da impedire, una volta adempiuti gli impegni derivanti dalla proposta ed omologati da Tribunale, ulteriori pretese scaturenti da quei medesimi rapporti – è dotato di **efficacia remissorio-liberatoria totale, determinando sempre, una volta soddisfatti i creditori** – nella percentuale concordata, ovvero con la liquidazione dei beni ceduti –, la liberazione dell'obbligato dal debito residuo.

Poiché la cartella è stata emessa a titolo di surroga nel credito spettante alla Banca X, essa ha ad oggetto un credito che, allo stato, parrebbe soddisfatto e per il quale il creditore avrebbe ottenuto il beneficio della esdebitazione.

Ciò peraltro non esclude, se ritenuto, la possibilità, per parte creditrice, di far accertare, ad altro titolo (regresso) il proprio credito e la sua natura privilegiata.

La sentenza di omologazione del concordato preventivo, infatti, per le particolari caratteristiche della procedura che ad essa conduce, pur determinando un vincolo definitivo sulla riduzione quantitativa dei crediti, non comporta la formazione di un giudicato sull'esistenza, entità e rango dei medesimi e sugli altri diritti implicati nella procedura; sicché è possibile far accertare in via ordinaria nei confronti delle imprese in concordato il proprio credito ed il privilegio che lo assiste.

Ritiene inoltre questo Collegio che il recupero coattivo del credito mediante iscrizione a ruolo – di cui all’art. 33, d.lgs. 112/99 – costituisca, del resto, solo una modalità di insinuazione del credito nelle procedure fallimentari e di amministrazione straordinaria ma non certo una condizione per poter chiedere l’annullamento del concordato o per agire a tutela del credito: di conseguenza, anche sotto il profilo del *periculum in mora*, difetterebbero i presupposti per l’accoglimento. Ne discende il rigetto del reclamo.

- **Accesso alle informazioni e ai documenti ex art. 92 D.lgs. 14/2019 e/o art. 2476, comma 2 c.c. - diniego**
- **Diritti e facoltà del socio (escluso)**

Punto di motivazione riportato testualmente

(Tribunale di Genova - R.G. n. 65/2022 – Ordinanza di rigetto pubbl. il 29/12/2022 – Collegio: Dott. Roberto Braccialini Pres., Dott. Pietro Spera, Dott. Andrea Balba Rel.)

[Quanto alla domanda proposta:] “*Affinché Codesto Ill.mo Giudice Relatore Voglia, nelle forme meglio viste e ritenute, ordinare al Commissario nominato di consentire l’accesso alle informazioni di cui all’art. 92 D.lgs. 14/2019 e/o dell’art. 2476, comma 2 c.c., [al socio escluso] il Tribunale non ritiene accoglibile la suddetta istanza per le seguenti ragioni.*

La **procedura concordataria** prevede espressamente elementi di informazione e/o partecipazione dei soggetti estranei alla stessa (ad esempio le comunicazioni delle relazioni tramite iscrizione alla camera di commercio, il contraddittorio su eventuali domande di sospensione o scioglimento dei contratti pendenti, la comunicazione delle relazioni dell’ufficio commissariale, ecc.).

Per il resto la procedura deve intendersi chiusa agli estranei in quanto a disposizione del debitore proponente per superare la crisi di impresa in atto in condizioni di riservatezza e tutela.

Nel caso di specie poi, come correttamente sostenuto anche nell’istanza in esame, al socio escluso appartengono i diritti e le facoltà di cui all’art. 2476 c.c. davanti al Giudice competente (sezione impresa).

- **Omologa concordato preventivo**
- **Applicabilità art. 180, c. 4, L.F. – principio *tempus regit actum***
- **Sindacabilità del voto negativo espresso dell'Amministrazione Tributaria**
- **SS. UU., ordinanza n. 8504 del 25.3.2021: giurisdizione ordinaria del Tribunale Fallimentare**

Punto di motivazione riportato testualmente

(Tribunale di Genova – R.G. n. 18/2019 – Ordinanza pubbl. il 13/05/2021 – Collegio: Dott. Roberto Braccialini Pres., Dott. Pietro Spera, Dott. Andrea Balba Rel.)

[Quanto alla domanda di] **omologa del concordato** in **applicazione dell'art. 180, comma 4, L. fall.** come modificato dall'art. 3 del decreto-legge 7 ottobre 2020, n. 125, convertito con modificazioni dalla legge 27 novembre 2020, n. 248, entrato in vigore il 4 dicembre 2020.

La suddetta disposizione, nella parte di interesse, recita testualmente “*Il tribunale omologa il concordato preventivo anche in mancanza di voto da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie quando l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle maggioranze di cui all'articolo 177 e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista di cui all'articolo 161, terzo comma, la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria*”.

In primo luogo, occorre valutare se tale disposizione sia applicabile alla procedura in oggetto iniziata prima della sua entrata in vigore.

Trova applicazione, nel caso di specie, il principio *tempus regit actum*. Le procedure concordatarie non omologate all'entrata in vigore della novella saranno assoggettate alle nuove disposizioni (in questo senso Cass. 13165/2016).

Risolta positivamente l'applicabilità della norma, occorre ora esaminare la questione della **sindacabilità del voto negativo** espresso dell'amministrazione tributaria e della relativa **giurisdizione**. Sul punto, infatti, sono emersi diversi orientamenti.

Secondo un primo orientamento, sulla base dell'interpretazione letterale, le espressioni “mancanza di voto” e “mancanza di adesione” dell'erario e degli enti di previdenza, contenuto nel comma 4 dell'art. 180 cit. e nel comma 5 dell'art. 182-bis L. Fall in tema di accordi di ristrutturazione, non possono che essere limitate all'ipotesi di mancanza di esplicita votazione da parte dell'amministrazione pubblica con la conseguenza che, per il caso di espresso voto negativo, la norma resterebbe non applicabile, non essendo possibile per il Giudice sostituirsi al creditore nella valutazione dell'interesse alla prosecuzione della procedura.

Da ciò si fa discendere, poi, l'eventuale sindacato da parte o del Giudice tributario o del Giudice amministrativo del voto negativo espresso dall'Amministrazione Finanziaria, in quanto non espressione di un interesse egoistico sfuggente al controllo giurisdizionale.

Secondo altra tesi, differentemente, il legislatore, pur utilizzando due diverse locuzioni letterali per disciplinare il *cram down* fiscale, manifesterebbe un'unica *voluntas legis*, come anche ricavabile dalla relazione illustrativa al codice della crisi di impresa da cui derivano le suddette novità legislative, ovvero quella di superare ingiustificate resistenze verificatesi nella prassi da parte dell'amministrazione finanziaria.

In questo senso si è espresso recentemente il Tribunale di La Spezia ord. 14.1.2021 (in www.ilcaso.it) nell'analoga fattispecie dell'accordo di composizione della crisi secondo cui “*L'art. 12 comma 3- quater l.3/2012, come introdotto dall'art. 4-ter comma 1 lettera f), d.l. 137/2020 convertito nella l. 176/2020, comporta la conversione ipso iure in voto positivo del voto negativo espresso dall'Agenzia delle Entrate rispetto alla proposta di accordo di composizione della crisi avanzata dal debitore, qualora ricorrano due condizioni: quale prima condizione è necessario che il contenuto positivo o negativo del voto sia decisivo ai fini dell'esito delle votazioni, mentre quale seconda condizione è necessario che la proposta di accordo di composizione della crisi consenta all'Agenzia delle Entrate di ottenere soddisfazione maggiore rispetto a quella ricavabile dalla procedura di liquidazione del patrimonio ai sensi degli artt. 14-ter ss. 3/2012”.*

Ha sostenuto la suddetta interpretazione, seppur in sede di concordato fallimentare, anche il Tribunale di Teramo 14.4.21 secondo cui “*Il Tribunale può omologare la proposta di concordato sia nel caso di voto contrario da parte dell'amministrazione finanziaria e/o degli enti previdenziali e assistenziali, sia in caso di mancata manifestazione di voto. Ciò in quanto la disciplina dettata dall'art. 3 del D.L. n. 125/2020 è volta ad assicurare al debitore una reale tutela giurisdizionale da parte del giudice concorsuale contro il pregiudizio di una mancata adesione - o parere contrario - del fisco alla proposta, qualora quest'ultima risulti essere più conveniente rispetto all'ipotesi della liquidazione.*

La discrezionalità riconosciuta all'amministrazione finanziaria nella definizione di accordi transattivi trova in tal modo bilanciamento nel sindacato giudiziale sul parere assente o negativo circa la proposta concordataria (in www.ilcaso.it). La norma, così interpretata, diventa norma di sistema all'interno della soluzione concordata della crisi di impresa (e nella soluzione concordata dei soggetti non fallibili). Norma facente parte del Codice della Crisi di Impresa, effettivamente non ancora in vigore, ma trasportata nel sistema positivo dall'art. 3 del decreto-legge 7 ottobre 2020, n. 125, convertito con modificazioni dalla legge 27 novembre 2020, n. 248.

In questa seconda chiave di lettura il legislatore si fa carico di attribuire alla Giurisdizione ordinaria il compito di superare le inerzie e le resistenze che ha riscontrato nelle prassi delle decisioni sulle transazioni fiscali da parte dell'amministrazione e sicuramente per favorire la soluzione concordata delle crisi di impresa senza dimenticare, peraltro, che il superamento del voto negativo del creditore fiscale resta vincolato alla miglior soddisfazione che il medesimo potrà ottenere in sede concordataria piuttosto che in sede fallimentare.

[Ciò premesso in via generale, può ora passarsi ad esaminare il **caso di specie** in una duplice prospettiva. In primo luogo, per dar conto dei passaggi essenziali del piano concordatario al fine di stabilire la convenienza o meno rispetto all'alternativa fallimentare; e, alla luce di tale giudizio, prendendo definitiva posizione sulla possibilità o meno di attuare il prospettato *cram down* nella seconda prospettiva sopra delineata: con la premessa che, come chiaramente evincibile dal verbale di adunanza dei creditori e dalla successiva relazione del Commissario Giudiziale, l'adesione dell'Agenzia Entrate Riscossione risulta decisiva al fine dell'ottenimento delle maggioranze di legge. Dall'esame dell'attestazione e della relazione 172 L. fall del commissario giudiziale emerge, altresì, l'assoluta convenienza della proposta concordataria rispetto all'alternativa concordataria. La proposta di pagamento concordataria per l'amministrazione finanziaria è la seguente: [...] In sintesi, la proposta di piano è la seguente: [...] Questo, appunto, in caso di continuità indiretta dell'attività fino ad oggi svolta dalla proponente. Per il caso di fallimento, differentemente, la cessazione di ogni attività comporterebbe il venir meno del valore aziendale concretizzatosi nell'affitto di azienda e, sostanzialmente, il venir meno della pressoché totale della liquidità ad oggi garantita dalla continuità indiretta. Così si è espresso il commissario nella sua relazione 172 L. Fall: [...] Per tali ragioni il Commissario ha così concluso: [...]

Tutto ciò premesso e considerato, ritiene il Tribunale che debba darsi seguito alla tesi della possibilità di superamento del voto negativo dell'amministrazione finanziaria, qualora determinante al fine del raggiungimento delle maggioranze di legge e qualora la proposta concordataria sia più conveniente dell'alternativa liquidatoria, in base alla seconda opzione interpretativa in precedenza illustrata.

Non ci si può limitare infatti all'interpretazione letterale della locuzione “mancanza di voto” perdendosi, altrimenti, la portata riformatrice complessiva del nuovo precetto normativo voluto dal

legislatore (come sopra ricordato ed indicato dal medesimo nella relazione di accompagnamento al Codice della Crisi di Impresa, ove la norma è nata) per superare le fortissime resistenze mostrate dall'Amministrazione Finanziaria in sede di approvazione delle transazioni fiscali.

Sul punto appare dirimente, ad avviso del Collegio, la recente pronuncia della Suprema Corte che, decidendo a **SS.UU.** in punto giurisdizione nella materia in esame, con **ordinanza n. 8504 del 25.3.2021** ha stabilito: *“Le controversie relative al mancato assenso dell’agenzia fiscale alle proposte di trattamento dei crediti tributari regolate dall’art. 182-ter della l. fall. spettano, anche con riguardo al periodo anteriore all’entrata in vigore del d.lgs. n. 14 del 2019, alla **giurisdizione ordinaria del tribunale fallimentare**, considerata l’obbligatorietà di tali proposte nell’ambito delle procedure nelle quali sono consentite ed in ragione, altresì, del disposto degli artt. 180, 182-bis e 182-ter l. fall., nel testo modificato dal citato d.lgs. n. 14 del 2019 e dal d.l. n. 125 del 2020, da cui si evince la prevalenza, con riferimento all’istituto in esame, dell’interesse concorsuale su quello tributario, senza che assuma rilievo, invece, la natura giuridica delle obbligazioni oggetto dei menzionati crediti.*

Ad avviso del Collegio, la valorizzazione del prevalente/assorbente valore concordatario dell’adesione dell’Erario è discriminante, non solo al fine di individuare il Giudice competente, ma anche in punto di **sindacato in concreto esercitabile**.

Tale sindacato non può avere ad oggetto la legittimità dell’atto come spetterebbe al Giudice amministrativo in sede di legittimità e neppure il merito sul rapporto tributario come, diversamente, spetterebbe alla Commissione Tributaria in sede di giudizio di impugnazione dell’atto.

All’AGO non può quindi che essere rimesso il vaglio sulla maggior convenienza della proposta concordataria rispetto all’alternativa liquidatoria, da valutarsi sulla base delle risultanze della relazione del professionista attestatore e di ogni altro elemento acquisito al procedimento, in primo luogo la relazione ex art. 172 L. Fall. del Commissario Giudiziale (in questo senso, vedi l’art. 180, comma 4, L. Fall).

Si tratta perciò di un sindacato che parte, necessariamente, dall’esame del voto negativo espresso e dalla sua motivazione nella considerazione che le scelte dell’Erario, diversamente da ogni altro creditore privato, sono soggette al sindacato giurisdizionale, in quanto non sono espressione di mere scelte egoistiche, ma di tutela di interessi collettivi e nel rispetto del buon andamento della pubblica amministrazione.

[Nel caso in esame l’amministrazione finanziaria ha espresso voto negativo dal seguente tenore: [...] Le motivazioni a sostegno del voto negativo, quindi, si sostanziano non tanto nella maggiore convenienza dell’ipotesi fallimentare rispetto

a quella concordataria (data per presupposta, effettivamente), quanto nella fattibilità del piano nel suo complesso e nelle garanzie che lo assistono. Sul punto la relazione del Commissario appare chiara e puntuale in senso favorevole alla fattibilità del piano anche in assenza di garanzie proprie le quali, certamente, avrebbero potuto rafforzare le aspettative di successo del piano ma non mutano l'equilibrio generale della soluzione negoziale rispetto alla minor convenienza dell'alternativa liquidatoria: per definizione mai garantita e, nel caso di specie, assolutamente inconsistente sul piano economico. Tanto più che le difficoltà momentanee occorse nel 2020, collegate al fermo delle attività dovuto proprio alla nota emergenza Covid 19 – che in un primo momento sembravano poter pregiudicare la fattibilità del piano concordatario - risultano allo stato risolte. L'alternativa liquidatoria, conclusivamente, risulta meno favorevole. Il piano, come attestato, ha superato il vaglio anche del Commissario Giudiziale in punto di sua fattibilità. Conseguentemente il Tribunale, sterilizzato il voto negativo dell'Agenzia Entrate Riscossione, non giustificato dai precedenti rilievi sulla sicura convenienza della soluzione negoziale rispetto all'alternativa liquidatoria, ritiene raggiunte le maggioranze necessarie per l'approvazione del concordato].

CONCORDATO FALLIMENTARE

- **Proposta sottoposta a condizione sospensiva – legittimità**
- **Avveramento condizione – conseguente omologa concordato**

Punto di motivazione riportato pressoché testualmente

(Tribunale di Genova - R.G. n. 195+196+197/2014 - Decreto pubbl. il 1/10/2020 – Collegio: Dott. Roberto Braccialini Pres., Dott.ssa Ada Lucca Rel., Dott. Pietro Spera)

Occorre, anzitutto, valutare la **legittimità della proposta [di concordato]**. Essa soddisfa – invero – le condizioni di legge in quanto:

- a) reca l'indicazione dell'impegno a pagare le spese di Procedura, il compenso del Curatore, i crediti in prededuzione, i creditori privilegiati, nonché (nella misura percentuale dell'X%) i creditori chirografari.
- b) limita la responsabilità ai creditori ammessi al passivo alla data di deposito della domanda di concordato. Tale limitazione non opererà con riferimento ai soli crediti ammessi con riserva;
- c) precisa che i pagamenti ai creditori saranno effettuati entro 90 giorni dal passaggio in giudicato del decreto di omologa con la liquidità disponibile e con quella messa a disposizione dal Proponente.

Non osta all'omologa la condizione apposta con la clausola [secondo cui] la proposta di concordato è condizionata alla definizione transattiva della Causa X [...] ben potendosi prevedere la subordinazione degli effetti della omologa alla verifica di un evento futuro ed incerto.

Questo Collegio ha ritenuto in sede di opposizione all'omologa, e tuttora in questa sede ritiene, che l'apposizione di una condizione potrebbe, in astratto, inficiare la validità di una proposta concordataria soltanto laddove si trattasse di una condizione irrealizzabile e la sua impossibile verifica già risultasse al momento della proposta: come ogni condizione sospensiva impossibile, la sua apposizione renderebbe nullo il contratto; una volta verificato, come in questo caso, che la condizione non sia *ex ante* impossibile, la sua previsione non potrebbe comportare alcuna illegittimità del concordato. Questo Collegio, peraltro, ha ritenuto opportuno accertare ancora durante il procedimento di omologa se la condizione si sarebbe verificata o meno, in modo da poter sciogliere, ancor prima dell'omologazione, il dubbio che il concordato, pur valido ed omologato, potesse restare

senza effetti: con la relazione depositata nei termini indicati, il Curatore fallimentare ha relazionato in modo chiaro circa l'avvenuto avveramento della condizione.

[In questa sede non si deve valutare, invece, la convenienza del concordato, atteso sulla convenienza non è stata proposta opposizione da parte di alcun creditore.

Si dà in ogni caso atto che il Curatore, nella relazione ex art. 129 LF, ha espresso parere favorevole sulla convenienza della proposta rispetto alla prosecuzione della procedura].

La proposta deve, quindi, essere omologata, con l'espressa indicazione nel presente decreto delle clausole relative al subentro espressamente richieste e dando atto che la condizione si è avverata.

LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE

- **Liquidazione giudiziale**
- **Estensione a una “supersocietà di fatto”**
- **Requisiti**

(Tribunale – R.G. 73-1 / 2023 – Decreto del 30.06.2023 – Giudice Pres. Dott. Braccialini, Rel. Dott. Monteleone, Dott. Tabacchi)

Circa la prova necessaria a dimostrare la sussistenza della c.d. “supersocietà di fatto” (di seguito “s.s.d.f.”), la giurisprudenza si presenta molto rigorosa, richiedendo che siano provati, anche in via indiziaria o presuntiva, diversi elementi: 1) l’esistenza di un patrimonio comune, riferibile all’ipotetica società di fatto e dunque un patrimonio differenziato rispetto a quello dei soci; 2) l’esistenza di un’attività propria svolta dalla predetta società di fatto: tale attività deve distinguersi sul piano fattuale da quella imputabile al socio già dichiarato fallito, pur potendo ovviamente coincidere con essa da un punto di vista meramente merceologico; 3) l’esistenza in capo ai presunti soci della c.d. *affectio societatis* ovvero dello svolgimento di attività in comune secondo l’intenzione condivisa, con la conseguente partecipazione diretta di ciascun socio a perdite e profitti riferibili all’attività comune; 4) l’uso in comune di beni sociali appartenenti al patrimonio; 5) la commistione costante e continuativa nel tempo dei beni e dei patrimoni facenti capo ai singoli persone fisiche (soci di fatto) e alla società costituita ed operante.

In particolare, con sentenza n. 1095/2016 la Suprema Corte, dopo aver affermato che: “*la società di fatto si caratterizza per la mancanza di forme e di formalità, pur essendo effettivo lo svolgimento di attività economica in comune che consiste, per definizione, nel materiale e continuo esercizio di attività economica organizzata*” ha affermato la necessità di ricercare una prova rigorosa dell’esistenza della s.s.d.f. che si caratterizza per il patrimonio e l’attività comune, nonché l’effettiva partecipazione ai profitti e alle perdite dei soggetti interessati e per il vincolo di collaborazione tra i predetti (con quote che si presumono uguali ai sensi degli artt. 2253 e 2263 cod. civ.).

Conformemente, si veda quanto statuito dalla Cassazione nella sentenza n. 10507/2016 secondo cui la prova della sussistenza della s.s.d.f. deve essere fornita in via rigorosa, in primo luogo attraverso la dimostrazione del comune intento sociale perseguito, il quale deve essere conforme e non contrario all’interesse dei soci.

In termini, anche Cassazione n. 12120/2016 per cui: *“La configurazione fallimentare della responsabilità [...] esige rigoroso accertamento dei parametri organizzativi ed essenziale del contratto di società”*.

Il fatto che le singole società perseguano l'interesse delle persone fisiche che ne hanno il controllo (anche solo di fatto) viene considerato quale prova contraria all'esistenza della super società di fatto (cfr. Cass. nn. 20552/2022, 12120/2016 e 10507/2016) e, semmai, indice dell'esistenza di una *holding* di fatto - che può anche essere una società di fatto (Cass. n. 23344/2010) - nei cui confronti il curatore del fallimento della società che vi è assoggettata può eventualmente agire in responsabilità in forza dell'art. 2497 c.c.

La Cassazione n. 20552/22 ha infatti precisato che l'esistenza di una super società di fatto postula la rigorosa dimostrazione del comune intento sociale perseguito, che deve essere conforme, e non contrario, all'interesse dei soci, dovendosi ritenere che la circostanza che le singole società perseguano, invece, l'interesse delle persone fisiche che ne hanno il controllo, anche solo di fatto, costituisca, piuttosto, una prova contraria all'esistenza della super società di fatto.

La Suprema Corte in particolare ha rilevato come la figura della società di fatto può delinearsi quando più persone si comportano in fatto come soci, ossia, in ossequio all'art. 2247 c.c., svolgono in comune un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili, conferendo a tal fine beni o servizi, senza che fra di esse sia intervenuto alcun esplicito contratto di società, sia esso scritto o anche orale e senza che tale esercizio in comune dell'attività economica sia stato in alcun modo pubblicizzato nei modi di legge, ossia mediante iscrizione nel registro delle imprese. La Cassazione n. 20552/22 ha così statuito che se manca un comune intento sociale perseguito dai singoli pretesi associati non può poi verificarsi il fallimento della super società di fatto creatasi fra di essi.

LIQUIDAZIONE CONTROLLATA

- **Liquidazione controllata**
- **Estensione del privilegio fondiario alla liquidazione controllata**
- **Ammissibilità**

(Tribunale – R.G. 256 / 2022 – Giudice Dott. Tabacchi)

La questione della estensione del privilegio fondiario alla liquidazione controllata è problematica che ha trovato contrastanti soluzioni nella giurisprudenza di merito, con decisioni tutte ugualmente convincenti in considerazione del fatto che l'ambiguità del richiamo normativo si presta ad interpretazioni contrastanti (fra le ultime si citano Tribunale di Torre Annunziata 14.3.2023 e Tribunale di Brescia 12.4.2023 a favore dell'applicabilità, e Trib. Verona, 20 dicembre 2022, Trib. Treviso, 19 gennaio 2023 e 31 marzo 2023, Trib. Modena, 3 marzo 2023 attestata sulla tesi contraria).

Si propende, tuttavia, anche in continuità con l'orientamento espresso da altri giudici della sezione, in favore della proseguibilità, in ragione dei seguenti argomenti:

- a) la liquidazione controllata, molto più che in passato, mutua la struttura della "*sorella maggiore*" (liquidazione giudiziale): in tale ottica, riconoscere la sussistenza del privilegio processuale in favore del creditore fondiario rappresenterebbe, al più, una interpretazione estensiva, e non una inammissibile applicazione analogica, dell'art. 41 TUB;
- b) la clausola di salvaguardia dell'art. 150 CCI sarebbe priva di senso laddove non si intendesse riferita alla esecuzione fondiaria posto che, se si esclude quella ipotesi, non ne sopravvivono altre;
- c) una lettura siffatta potrebbe meglio aiutare a comprendere il dettato dell'inciso del 268 2° comma CCI, a mente del quale il creditore può chiedere la liquidazione controllata "*anche in pendenza di procedure esecutive individuali*";
- d) in forza dell'art. 270 5° comma CCI "*si applicano l'articolo 143 in quanto compatibile e gli articoli 150 e 151*". Il riferimento è secco all'art. 150 CCI, e non, invece, all'art. 150 "*in quanto compatibile*" e tanto significa che il legislatore, con l'art. 270 5° comma, ha inteso prevedere, in tema di rapporti tra liquidazione controllata e procedure esecutive, lo stesso rapporto che c'è tra liquidazione giudiziale ed esecuzione individuale;
- e) l'espressione "*salvo diversa disposizione di legge*" contenuta nell'art. 150 si rivelerebbe priva di significato laddove non fosse letta nel senso che, dal deposito della domanda di

liquidazione controllata, le sole procedure esecutive che possono proseguire sono quelle che, per espressa previsione di legge, possono continuare nonostante il fallimento (oggi liquidazione giudiziale) dell'esecutato. In tal modo opinando, si assicura una coerenza al sistema, altrimenti evidentemente minata dall'impossibilità di rinvenire qualsivoglia giustificazione al diverso trattamento che (seguendo la diversa interpretazione) il creditore fondiario (e, specularmente, il debitore) riceverebbero nella liquidazione controllata (dove questi dovrebbe fermarsi) e nel fallimento (dove, invece, potrebbe proseguire). Laddove l'art. 270 avesse stabilito che, salvo diversa disposizione di legge, dal giorno di apertura della liquidazione controllata, nessuna procedura esecutiva individuale potesse essere iniziata o proseguita, l'art. 41 sarebbe stato certamente inapplicabile, poiché fa riferimento inequivocabilmente al fallimento: quello che il legislatore ha inteso operare nel caso di specie è, invece, un integrale rinvio (di tipo recettizio) all'art. 150, che contiene in sé una regola, ma anche la sua eccezione (le diverse disposizioni di legge dallo stesso richiamate). Il richiamo che l'art. 270 5° comma fa all'art. 150 è da intendersi, dunque, riferito anche alle diverse disposizioni di legge che l'art. 150 fa espressamente salve, le quali, ovviamente, costruite quali deroghe all'art. 150 (51 l.fall.), non possono che essere eccezioni alla regola della improseguibilità per intervenuto fallimento. Il legislatore della novella, nell'art. 270, non si è limitato a riprodurre il testo del previgente art. 14-quinquies, 2° comma, lett. b, della legge 3, ma ha operato una vera e propria modifica che non può che segnare, come è stato sostenuto in dottrina, una rilevante discontinuità con la disciplina previgente. Come detto, l'art. 14-quinquies della legge 27 gennaio 2012, n. 3, impediva che qualsiasi azione esecutiva avesse luogo sul patrimonio del debitore dopo l'apertura della procedura per la composizione della crisi; viceversa, l'art. 270, 4° comma, CCI si limita a richiamare l'applicazione, in quanto compatibile, degli artt. 150 e 151 CCI, dovendosene inferire la conclusione che, nella disciplina del sovraindebitamento dettata dal Codice della crisi d'impresa, c'è spazio per l'azione esecutiva individuale del creditore fondiario, trovando applicazione la regola generale della liquidazione giudiziale, anziché quelle dettate per il concordato minore o per il concordato preventivo.

- **Liquidazione controllata**
- **Debito fallimentare non esdebitato**
- **Ammissibilità**

(Tribunale – Liquidazione controllata n. 11/2023 – Sentenza n. 24/2023 del 22.3.23 nel p.u. 27-1/2023 – Giudice Pres. Dott. Braccialini, Rel. Dott. Tabacchi, Dott. Balba)

In via generale, il procedimento per l'apertura di una procedura di liquidazione controllata, in virtù del rinvio contenuto nell'art. 65, comma 2 CCI, deve ritenersi soggetto alla disciplina generale del procedimento unitario contenuta nel Titolo III dello stesso Codice ed in particolare alla disciplina del procedimento unitario prevista per l'istanza di liquidazione giudiziale, nei limiti di compatibilità.

Pertanto, in forza dall'applicabilità nei limiti di compatibilità della disciplina generale del procedimento unitario contenuta nel Titolo III CCI, anche al procedimento per l'apertura della liquidazione controllata richiesta dal debitore deve ritenersi applicabile l'art. 39, comma 1 e 2, CCI.

La condizione di sovraindebitamento del ricorrente ai sensi dell'art.2, c. 1 lett. c) CCI deve ritenersi sussistente qualora il suo patrimonio (tenuto conto dei beni liquidabili e della quota di reddito disponibile) non consenta la soddisfazione delle obbligazioni assunte.

Ciò anche nel caso in cui fra i debiti esistenti in capo al ricorrente personalmente ve ne sia una significativa quota derivante dalla qualità di socio illimitatamente responsabile di società di persone, precedentemente sottoposta a procedura fallimentare, chiusasi per incapacienza, debiti per i quali non è intervenuta altra esdebitazione e che possono pertanto essere ricompresi nella procedura, anche considerato che - a differenza di quanto avviene nella procedura di cui agli articoli 65 e ss. CCII - non vi sono limiti derivanti dalla necessaria natura di consumatore della parte istante.

- **Liquidazione controllata**
- **Durata massima della procedura**
- **Sorte dei versamenti "spontanei" promessi dopo il termine massimo di durata della procedura liquidatoria**

(Tribunale – Liquidazione controllata n. 11/2023 – Sentenza n. 2/23 del 13.1.23 – Giudice Pres. Dott. Braccialini, Rel. Dott. Tabacchi, Dott. Balba)

Ai fini della determinazione della quota di reddito disponibile ai sensi dell'art. 268, comma 4 lettera b), CCII, la cessione del quinto dello stipendio attualmente in essere è inopponibile alla

procedura dopo la sua apertura, dandosi continuità anche all'orientamento già espresso da questo Tribunale sotto il vigore della legge 3/2012.

Una volta disposta l'apprensione della quota di reddito individuale, si pone il problema di stabilire quale sia la durata del periodo di tale apprensione, a fronte dell'omessa riproduzione nel CCI di una disposizione corrispondente all'art. 14 undecies della l. 3/2012.

Sul punto si ritiene di condividere l'orientamento già espresso da alcuni Tribunali (in particolare fra le altre Trib. Verona 20/9/22 est. Lanni, Trib. Bologna 29 novembre 2022 est. Rimondini) secondo cui, con riguardo alla durata della procedura di liquidazione controllata, deve ritenersi che essa possa proseguire finché tutti i beni non sono stati liquidati e, nel caso dei beni futuri, fino a quando è possibile acquisirli.

Tuttavia, dal momento che l'art. 282 CCII ha stabilito che, se la procedura risulta pendente al termine del triennio dalla sua apertura, è dichiarata d'ufficio l'esdebitazione del proponente, deve considerarsi non più possibile l'apprensione di quote dei redditi da stipendio o da pensione oltre quel termine a prescindere dal fatto che il debitore li abbia messi a disposizione dei creditori per una durata maggiore.

Convincono, in particolare, due considerazioni che fondano le decisioni richiamate:

- l'una attiene la necessità di coordinare l'interpretazione dei commi 5 e 6 dell'art. 281 - laddove si sostenga che è ammessa la prosecuzione dell'attività di liquidazione anche una volta dichiarata l'esdebitazione - con la norma comunitaria da cui deriva, ossia l'art. 21 comma 3 della Direttiva n. 1023/19: questa disposizione, in particolare, prevede la possibilità per i singoli ordinamenti di stabilire la prosecuzione dell'attività liquidatoria, ma limitatamente ai beni rientranti nella massa concorsuale al momento dell'esdebitazione; ne consegue che, una volta dichiarata l'esdebitazione, la liquidazione non può proseguire per l'acquisizione di beni futuri, come le quote di reddito non ancora maturate in quel momento;
- la seconda riguarda la natura stessa della procedura di liquidazione controllata, che non ha - diversamente dalla Ristrutturazione dei debiti del consumatore e dal Concordato minore - alcun contenuto volontaristico o negoziale, per cui l'apprensione dei beni deve avvenire a prescindere dalle indicazioni del debitore, con l'unico limite della durata della procedura ovvero del momento della esdebitazione.

Da tali considerazioni consegue che la procedura non può essere chiusa finché sia possibile l'apprensione di una quota di reddito del debitore, posto che si tratta in ogni caso di un'attività

liquidatoria, anche se non accompagnata dalla liquidazione di altri beni; tuttavia il debitore può ottenere l'esdebitazione, trascorsi tre anni dall'apertura della procedura e, ove sussistano i presupposti per tale beneficio, da cui discende una declaratoria di ufficio, l'apprensione di quote di reddito non è più possibile, salvo l'adempimento - da parte del debitore che abbia prospettato una durata maggiore – di quella che potrebbe qualificarsi come una obbligazione naturale.

- **Presupposti ammissibilità procedura ex art. 268 CCI – insussistenza**
- **Nozione di “sovraindebitamento”: art. 6, c. 2, lett. a) L. 3/2012 ed art. 2, c. 1, lett. c) CCI**

Punto di motivazione riportato testualmente

(Tribunale di Genova – Procedura concorsuale - R.G. n. 59/2023 – Decreto di rigetto pubbl. il 20/07/2023 – Collegio: Dott. Roberto Braccialini Pres. Rel., Dott.ssa Cristina Tabacchi, Dott. Andrea Balba)

Non ritiene il Tribunale di doversi soffermare più di tanto sull'ammissibilità della procedura di sovraindebitamento, di qualunque specie, in presenza di un unico creditore acclarato, come avviene nel caso in esame, perché il requisito della pluralità di creditori concorrenti – che pur si potrebbe ipotizzare, data la dimensione generalmente plurisoggettiva, dal lato attivo, di questo genere di procedimento – non è un presupposto indicato nelle norme di riferimento della L. 3/2012 novellate con il CCI.

Vi è da dubitare, piuttosto, al momento [...] circa l'**esistenza di uno stato di sovraindebitamento** per come definito dal CCI.

È noto che il Codice della Crisi ha modificato la nozione di sovraindebitamento di cui all'art. 6, c. 2, lett. a) della Legge 3/2012, che parlava di “... *situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente*”, ed ha realizzato un totale parallelismo definitorio con la nozione prettamente finanziaria di “crisi” ed “insolvenza” previste per le procedure maggiori (vedi lett. c) dell'art. 2).

Pare al Collegio che la dimensione meramente finanziaria del sovraindebitamento possa non sorprendere per il concordato minore, data la platea dei professionisti potenzialmente interessati, ma

che l'attuale valorizzazione ermeneutica della sola dimensione "finanziaria" non dia il senso dell'impossibilità di adempimento che si coglieva nella precedente definizione legislativa del citato art. 6 L. 3/2012 e quindi comporti il rischio di far perdere di vista il fondamentale presupposto delle procedure di cui agli artt. 67, 74, 270 CCI.

Ad avviso del Tribunale, alla **nozione** stessa di "**sovraindebitamento**", che permane nella rubrica dell'**art. 2, c. 1, lett. c) del CCI** e che di per sé evoca una situazione che eccede la normalità del debito umanamente sostenibile, può continuare a farsi utile riferimento per consentire l'individuazione di quel necessario collegamento con un quadro debitorio insolubile e non transitorio, che giustifica il "condono" parziale o totale del debito.

In altri termini, il "perdurante squilibrio" e la "definitiva incapacità di adempiere regolarmente" le precedenti obbligazioni sono situazioni sostanziali che realizzano, meglio della sola inadeguatezza dei flussi di cassa o dell'incapacità ad adempiere regolarmente le obbligazioni, quell'indispensabile aggancio al limite, oltre il quale il peso dell'indebitamento finisce per schiacciare la dignità stessa delle persone.

Con tale necessario correttivo ermeneutico diventa così più agevole decidere i casi [...] in cui minime differenze negative tra entrate e uscite mensili vengono allegate per giustificare non la ristrutturazione di un debito, ma la sua totale cancellazione in un arco di tempo decisamente ridotto.

[Nella vicenda specifica, è senz'altro vero che le risorse ritratte dall'attività lavorativa sono limitate, ma è anche vero che i costi di mantenimento della ricorrente sono decisamente ridotti, visto che non sostiene costi di locazione e non ha congiunti a carico. Non si ravvisa quindi, sempre allo stato degli atti e perdurando le odierne retribuzioni, uno stato finanziario così precario e pregiudicato, tale da impedire il regolare assolvimento del debito contratto. [...]

Si fa fatica, infine, a considerare "eccessivo", nei termini che sono stati appena sopra illustrati, quello che è il pagamento del debito verso un unico soggetto limitato a quella stessa quota di reddito – un quinto – che nell'esecuzione individuale è la porzione pignorabile nella misura di legge. L'istituto dell'art. 67 CCI e la liquidazione controllata gradatamente proposta sembrano quindi utilizzati nella specie non quale strumento di ristrutturazione del debito, ma come metodo di "taglio" in tempi brevi del debito stesso verso un unico creditore, in un contesto economico che consente ancora di onorare la passività; pur con limitazioni nelle scelte di vita, ma senza che possa parlarsi di una definitiva ed attuale incapacità di adempimento. È di tutta evidenza che diverso discorso dovrà farsi quando la prevedibile, ed anzi sicura riduzione delle entrate della ricorrente, per il noto scarto tra retribuzione lavorativa e trattamento pensionistico, determinerà una condizione di significativa incapacità di assolvere il debito residuo con risorse adeguate].

ESECUZIONE MOBILIARE

- **Cumulabilità dei mezzi di espropriazione**
- **Abuso**

(Tribunale di Genova - R.G. n. 6516/2018 - Dott.ssa Lucca Pres., Dott. Bonino Rel., Dott. Balba)

Come chiaramente insegna la Suprema Corte *“Si ritiene però che il principio della cumulabilità dei mezzi di espropriazione vada coordinato con il principio dell'abuso degli strumenti processuali.*

Questa Corte ha avuto più volte modo di affermare, negli ultimi anni, che costituisce abuso degli strumenti processuali la proposizione frazionata di una pretesa unitaria, a partire dal fondamentale arresto costituito da Cass. S.U. n. 23726 del 2007, secondo il quale "Non è consentito al creditore di una determinata somma di denaro, dovuta in forza di un unico rapporto obbligatorio, di frazionare il credito in plurime richieste giudiziali di adempimento, contestuali o scaglionate nel tempo, in quanto tale scissione del contenuto della obbligazione, operata dal creditore per sua esclusiva utilità con unilaterale modificazione aggravativa della posizione del debitore, si pone in contrasto sia con il principio di correttezza e buona fede, che deve improntare il rapporto tra le parti non solo durante l'esecuzione del contratto ma anche nell'eventuale fase dell'azione giudiziale per ottenere l'adempimento, sia con il principio costituzionale del giusto processo, traducendosi la parcellizzazione della domanda giudiziale diretta alla soddisfazione della pretesa creditoria in un abuso degli strumenti processuali che l'ordinamento offre alla parte, nei limiti di una corretta tutela del suo interesse sostanziale".

L'idea che gli obblighi di correttezza e buona fede non operino solo nella fase c.d. fisiologica del contratto, ma debbano improntare i rapporti tra le parti anche nell'eventuale fase patologica del rapporto, in particolare nel corso dell'azione giudiziale conseguente all'inadempimento, in cui si coniugano con il principio del giusto processo è stata ribadita da ultimo da Cass. n. 9488 del 2014 (in tema di moltiplicazione dei procedimenti per la determinazione della indennità di esproprio), che ha posto in rilievo che l'inutile moltiplicazione delle azioni costituisca un abuso del processo - idoneo a gravare sia lo Stato che le parti dell'aumento degli oneri processuali, avuto riguardo all'allungamento dei tempi processuali derivanti dalla proliferazione non necessaria dei procedimenti e all'eventuale lievitazione dei costi a carico della parte soccombente.

Sulla base di identico principio è stata recentemente dichiarata la nullità di un secondo precetto, notificato dopo lo spontaneo adempimento del primo (Cass. n. 6664 del 2013), affermando che in tema di crediti pecuniari, ottenuto con un primo precetto il pagamento spontaneo della somma intimata, accettata senza riserve, la notifica di un nuovo precetto per il pagamento di una ulteriore somma, calcolata sulla base del medesimo titolo giudiziale posto a fondamento del precedente, deve ritenersi espressione di una condotta concretante abuso degli strumenti processuali che l'ordinamento offre alla parte, la quale bene avrebbe potuto tutelare il suo interesse sostanziale con la notifica di un solo atto di precetto per tutte le voci di credito ritenute dovute. È sanzionato con la nullità il compimento di un atto che da un lato non è giustificato dal consentire al creditore la più rapida e piena soddisfazione delle sue ragioni, e per contro si traduce in una moltiplicazione delle spese, che andranno a ricadere sulla parte debitrice, ovvero in un inutile e distorto mezzo di arricchimento a spese del debitore scisso e quindi non giustificato dalla finalità della più immediata soddisfazione delle ragioni creditorie.

Sulla base delle considerazioni che precedono, deve ritenersi illegittima anche l'esecuzione intrapresa allorché il creditore sia già stato integralmente soddisfatto ed anche quando egli sia già destinatario di una ordinanza di assegnazione integralmente satisfattiva e non deduca la mancata ottemperanza da parte del destinatario all'ordine di assegnazione. Intraprendere immotivatamente una nuova esecuzione, pur essendo beneficiari di una ordinanza di assegnazione pienamente satisfattiva nel suo importo del credito vantato, ed in difetto anche della semplice allegazione di una difficoltà ad incassare quanto portato nell'ordinanza stessa, costituisce abuso dei mezzi di espropriazione, che essendo destinati ad incidere direttamente nella sfera giuridica del debitore, vanno pur sempre utilizzati con cautela, e non devono divenire strumenti per moltiplicare senza giustificazione l'esposizione debitoria (in questi termini Cass. 7078/2015).

Conseguentemente nessun abuso sussiste allorquando il creditore aziona, anche contemporaneamente, plurime procedure esecutive tutte ugualmente necessarie per il recupero completo del credito vantato.

Nel caso di specie, come sopra riportato in termini numerici, la procedura esecutiva immobiliare non appare *ictu oculi* capiente a soddisfare tutti i crediti ivi pretesi, anche in considerazione del fatto che in sede di asta possono essere presentate offerte inferiori fino ad un quarto del prezzo base.

Non può trovare accoglimento neppure la doglianza relativa alla reiezione dell'istanza di cui all'art. 483 c.p.c.

La norma testualmente recita: I. Il creditore può valersi cumulativamente dei diversi mezzi di espropriazione forzata previsti dalla legge, ma, su opposizione del debitore, il giudice dell'esecuzione,

con ordinanza non impugnabile, può limitare l'espropriazione al mezzo che il creditore sceglie o, in mancanza, a quello che il giudice stesso determina. II. Se è iniziata anche l'esecuzione immobiliare, l'ordinanza è pronunciata dal giudice di quest'ultima.

Nel caso di specie, quindi, la domanda doveva essere proposta al GE immobiliare.

Né miglior sorte può trovare la doglianza relativa al vincolo di destinazione delle somme pignorate in quanto destinate al pagamento di spese necessarie per le procedure concorsuali. Tale vincolo non sussiste e non può sussistere nel momento in cui le somme, fuoriuscite dai conti correnti dei fallimenti, sono depositate sul conto corrente personale del curatore. Questo per due ordini di ragioni. In primo luogo se il curatore chiede ed ottiene un rimborso delle spese vive anticipate le somme in ingresso sul conto personale del curatore sono all'evidenza allo stesso spettanti e, quindi, pignorabili.

In secondo luogo in quanto se le somme richieste e concesse sono destinate a spese vive future e predeterminate, le stesse devono essere sostenute direttamente dal conto corrente della procedura fallimentare.

- **Opposizione di terzo a procedura esecutiva**
- **Termini introduzione giudizi di merito**
- **Definitività provvedimento chiusura fase sommaria**

(Tribunale di Genova - R.G. n. 92/2022 – Dott. Ferrari Pres., Dott. Spera, Dott. Balba Rel.)

Secondo l'art. 619 c.p.c. *“Il terzo che pretende avere la proprietà o altro diritto reale sui beni pignorati può proporre opposizione con ricorso al giudice dell'esecuzione, prima che sia disposta la vendita o l'assegnazione dei beni. Il giudice fissa con decreto l'udienza di comparizione delle parti davanti a sé e il termine perentorio per la notificazione del ricorso e del decreto. Se all'udienza le parti raggiungono un accordo il giudice ne dà atto con ordinanza, adottando ogni altra decisione idonea ad assicurare, se del caso, la prosecuzione del processo esecutivo ovvero ad estinguere il processo, statuendo altresì in questo caso anche sulle spese; altrimenti il giudice provvede ai sensi dell'articolo 616 tenuto conto della competenza per valore”*.

L'art. 616 c.p.c. dispone che *“Se competente per la causa è l'ufficio giudiziario al quale appartiene il giudice dell'esecuzione questi fissa un termine perentorio per l'introduzione del giudizio di merito secondo le modalità previste in ragione della materia e del rito, previa iscrizione a ruolo, a cura della parte interessata, osservati i termini a comparire di cui all'articolo 163-bis, o altri se previsti,*

ridotti della metà; altrimenti rimette la causa dinanzi all'ufficio giudiziario competente assegnando un termine perentorio per la riassunzione della causa”.

Cass. 22033/2011 ha stabilito che *“Qualora il giudice dell'esecuzione, con il provvedimento positivo o negativo della tutela sommaria, emesso nelle opposizioni di cui agli artt. 615, comma secondo, 617 e 619 cod.proc.civ., ometta di fissare il termine per l'introduzione del giudizio di merito, o - nelle opposizioni ai sensi degli artt. 615 e 619 cod.proc.civ. - per la riassunzione davanti al giudice competente, la parte interessata - vi sia, o meno, provvedimento sulle spese - può chiederne al giudice la relativa fissazione, con istanza ai sensi dell'art. 289 cod.proc.civ., nel termine perentorio previsto da detta norma, ovvero può introdurre o riassumere di sua iniziativa il giudizio di merito, sempre nel detto termine, restando comunque esclusa l'esperibilità contro l'irrituale provvedimento del ricorso in cassazione ai sensi dell'art. 111, comma settimo, Cost.. La mancanza dell'istanza di integrazione, nel termine di cui all'art. 289 cod. proc.civ., ovvero dell'iniziativa autonoma della parte di introduzione del giudizio di merito nello stesso termine, determina l'estinzione del processo, ai sensi dell'art. 307, comma terzo, cod.proc.civ., con conseguente impossibilità di mettere in discussione il provvedimento sulle spese”.*

E secondo Cass. 30300/2019: *“E' inammissibile il ricorso straordinario per cassazione avverso il provvedimento con il quale il giudice dell'esecuzione, rilevato il mancato rispetto del termine perentorio per notificare il ricorso introduttivo proposto ai sensi dell'art. 617 c.p.c., dichiara chiusa la fase sommaria ed inammissibile l'opposizione senza adottare i provvedimenti indilazionabili ai sensi dell'articolo 618 c.p.c., né concedere il termine per instaurare il giudizio di merito, atteso che il provvedimento conclusivo della fase sommaria, benché illegittimamente emesso, è privo del carattere della definitività, la parte ben potendo proporre reclamo al collegio per ottenere le misure cautelari invocate ovvero introdurre autonomamente il giudizio a cognizione piena, all'esito del quale conseguire una pronuncia sull'opposizione (Cass. 14 aprile 2017, n. 9652)”.*

In caso di opposizione proposta da terzo che sostenga di avere la proprietà di tutti o, come l'odierna reclamante, di parte dei beni espropriati, il Giudice dell'esecuzione, qualora le parti non raggiungano accordo, concede o nega la chiesta sospensione e in ogni caso fissa un termine perentorio per l'introduzione del giudizio di merito. Qualora, come nella fattispecie in esame, con il provvedimento che chiude la fase sommaria il Giudice rigetti direttamente l'opposizione, senza provvedere sull'istanza di sospensione e senza fissare il termine per l'instaurazione del giudizio di merito, tale provvedimento è *“illegittimamente emesso”*, nonché *“privo del carattere della definitività”* e avverso di esso si può proporre reclamo al collegio per ottenere la misura cautelare invocata, ma non per ottenere la fissazione del termine, potendo invece a tal fine la parte proporre

l'istanza di integrazione ai sensi dell'art. 289 c.p.c. nel termine semestrale da esso previsto ovvero introdurre autonomamente nello stesso termine il giudizio a cognizione piena, all'esito del quale conseguire una pronuncia sull'opposizione.

- **Impugnabilità atti ausiliari del giudice**

(Tribunale di Genova - R.G. n. 26/2022 - Dott. Braccialini Pres., Dott. Ferrari, Dott. Monteleone Rel.)

L'opposizione agli atti esecutivi è esperibile esclusivamente nei confronti di atti riferibili al giudice dell'esecuzione, che è l'unico titolare del potere di impulso e controllo del processo esecutivo, sicché, ove l'atto che si assume contrario a diritto sia riferibile, come nel caso di specie, solo ad un suo ausiliario, esso è sottoponibile al controllo del giudice dell'esecuzione e solamente dopo che questi si sia pronunciato sull'istanza dell'interessato diviene possibile impugnare il relativo provvedimento giudiziale nei modi e con i tempi di cui all'art. 617 c.p.c.

Da ciò consegue la non autonoma impugnabilità della perizia effettuata da X e, quindi, l'inammissibilità dell'opposizione.

Sul punto, peraltro, la giurisprudenza è pacifica (cfr., fra le tante, Cass. sent. n. 5175/ 2018; Cass. sent. 25317/ 2016; Cass. sent. n. 19573 / 2015; Cass. ord. n. 1335/2011, Cass. ord. n. 8150/2020) e, a differenza di quanto affermato dal reclamante, è univoca e chiara nello stabilire che gli atti posti in essere dagli ausiliari non possono essere impugnati in modo autonomo, ben potendo l'interessato stimolare un successivo intervento del giudice che, se ritenuto illegittimo, ben potrà essere oggetto di impugnazione.

- **Art. 543 co. 5 c.p.c.**
- **Termine per la notifica dell'avviso di iscrizione a ruolo e per il suo deposito nel fascicolo dell'esecuzione**
- **Differimento d'ufficio della prima udienza di comparizione**

(Tribunale di Genova - R.G. n. 4269/2023 - Dott. Braccialini Pres., Dott. Tabacchi, Dott. Monteleone Rel.)

La disposizione di cui all'art. 543 co. 5 c.p.c., nella versione post riforma c.d. Cartabia *ratione temporis* applicabile alla fattispecie in esame, così recita: “*Il creditore, entro la data dell'udienza di comparizione indicata nell'atto di pignoramento, notifica al debitore e al terzo l'avviso di avvenuta iscrizione a ruolo con indicazione del numero di ruolo della procedura e deposita l'avviso notificato nel fascicolo dell'esecuzione. La mancata notifica dell'avviso o il suo mancato deposito nel fascicolo dell'esecuzione determina l'inefficacia del pignoramento*”.

La norma, nella sua dizione letterale, è chiara nell'imporre al creditore procedente un doppio onere: egli deve non solo notificare al debitore e al terzo l'avviso di iscrizione a ruolo, ma anche depositarlo nel fascicolo dell'esecuzione entro la data di comparizione indicata nell'atto di pignoramento. La norma qualifica chiaramente tale termine come perentorio, prevedendo per l'inosservanza di entrambi gli oneri indicati la sanzione dell'inefficacia del pignoramento.

Ciò posto, deve però osservarsi che, nel caso in cui la prima udienza di comparizione, indicata nell'atto di pignoramento, venga differita d'ufficio dal G.E., la tempestività del deposito dell'avviso notificato deve essere vagliata con riferimento alla nuova data fissata dal Giudice per la prima udienza.

Ritiene infatti il Collegio che l'onere imposto al creditore debba riferirsi a quella nuova data, in quanto fissata per la prima comparizione delle parti. Se è vero infatti che la norma in esame impone il deposito dell'avviso entro la data dell'udienza di comparizione “*indicata nell'atto di pignoramento*”, è pur vero che la stessa norma si riferisce ai casi in cui quell'udienza viene effettivamente tenuta senza alcuno slittamento, senza prendere neppure in considerazione l'eventualità di un differimento della stessa per motivi indipendenti dalle ragioni delle parti.

Ma proprio perché la *ratio* della disposizione di cui all'art. 543 c.p.c. è quella di consentire al giudice dell'esecuzione di verificare l'effettivo compimento della notifica, e poiché la prima udienza è il primo momento utile per effettuare tale verifica, deve ritenersi che il deposito dell'avviso notificato debba avvenire entro quella data e non, irragionevolmente, entro la data originariamente fissata nell'atto introduttivo e poi differita per ragioni d'ufficio: nella quale data, nessuna udienza si è tenuta e nessuna verifica si è svolta.

Tale lettura della disposizione in esame, che riconosce testuali effetti caducativi quando l'udienza fissata dal precedente si sia tenuta, ma non quando sia stata differita dal Giudice (ipotesi non contemplata dall'art. 543 c.p.c.), è coerente con il sistema normativo, in cui si può parlare senza incertezze di un principio processuale generale di necessario differimento dei termini assegnati alle

parti – specie quando associati a decadenze/preclusioni varie – quando sia il giudice a modificare i tempi del contraddittorio con un suo provvedimento.

Esempi paradigmatici di applicazione di tale principio processuale si rinvencono nei casi di slittamento dei termini imposti alle parti per il compimento di determinati atti a causa del differimento d'ufficio dell'udienza di riferimento. Si pensi, così, al differimento dell'udienza di comparizione effettuato dal giudice ex art. 168 bis c.5 c.p.c. nella versione ante Riforma c.d. Cartabia: tale differimento, a differenza di quello d'ufficio previsto dal comma 4 della medesima disposizione, incide sul termine entro il quale il convenuto deve predisporre le sue difese depositando tempestivamente la comparsa di risposta, per non scontare significative preclusioni. Infatti, se viene disposto il rinvio di cui al 5^a comma citato, il termine previsto per la costituzione del convenuto va riferito alla nuova data della prima udienza, come specificato dall'art. 166 c.p.c. mediante espresso richiamo del comma quinto dell'art. 168 bis c.p.c.

Non si tratta di un principio processuale estintosi con l'ultima Novella, se è vero che, allo stesso modo, nel nuovo assetto successivo alla Riforma Cartabia è previsto che in caso di differimento della prima udienza da parte del giudice ex art. 171 bis c. 3 c.p.c., i termini per il deposito delle memorie integrative ex art. 171 ter c.p.c. (pure sanzionati da preclusioni) decorrano a ritroso rispetto alla nuova data della prima udienza fissata dal Giudice.

Non è fuor di luogo rilevare, peraltro, che il differimento d'ufficio dell'udienza di comparizione fissata dal precedente, nelle esecuzioni mobiliari e nei pignoramenti presso terzi, non è per nulla un'eventualità peregrina, soprattutto dopo la stagione pandemica e l'utilizzazione a regime delle videoudienze (vedi ora l'art. 127 ter c.p.c.), perchè corrisponde all'esigenza di scaglionamento temporale delle udienze secondo fasce orarie non sovrapponibili per una più razionale trattazione dei singoli procedimenti. Tale modulo organizzativo, in particolare, presso il Foro genovese risulta unanimemente adottato dai giudici dell'esecuzione, come da Progetto di esaurimento del contenzioso espropriativo mobiliare adottato da questa VII Sezione in data 9.6.2020, tuttora vigente, comunicato agli Ordini Professionali e reso pubblico attraverso il sito web del Tribunale.

ESECUZIONE DI OBBLIGHI DI FACERE

- *Actio confessoria servitutis*
- Legittimazione passiva
- Attuazione del diritto nascente da sentenza di condanna ad un *facere*

(Tribunale di Genova - R.G. n. 2725/2022 - Dott. Braccialini Pres., Dott. Ferrari Rel, Dott. Spera)

Come già sottolineato dal primo giudice, secondo il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità: *“Riguardo alla "confessoria servitutis", la legittimazione dal lato passivo è in primo luogo di colui che, oltre a contestare l'esistenza della servitù, abbia un rapporto attuale con il fondo servente (proprietario, comproprietario, titolare di un diritto reale sul fondo o possessore "suo nomine"), potendo solo nei confronti di tali soggetti esser fatto valere il giudicato di accertamento, contenente, anche implicitamente, l'ordine di astenersi da qualsiasi turbativa nei confronti del titolare della servitù o di rimessione in pristino ex art. 2933 cod. civ.; gli autori materiali della lesione del diritto di servitù possono, invece, essere eventualmente chiamati in giudizio quali destinatari dell'azione ex art. 1079 cod. civ., soltanto se la loro condotta si sia posta a titolo di concorso con quella di uno dei predetti soggetti o abbia comunque implicato la contestazione della servitù, fermo restando che, nei loro confronti, possono essere esperite, ai sensi dell'art. 2043 cod. civ., l'azione di risarcimento del danno e, ai sensi dell'art. 2058 cod. civ., l'azione di riduzione in pristino con l'eliminazione delle turbative e molestie”* (Cass. 1332/2014; 2998/2001; 1383/1994).

Occorre, inoltre, aggiungere che la Suprema Corte ha configurato il diritto nascente dalla sentenza di condanna ad un *facere* pronunciata nell'ambito di un giudizio avente ad oggetto una confessoria servitutis *“come diritto ad ottenere una prestazione di fare, determinata giudizialmente nei modi indicati dall'art. 612 cod. proc. civ., e suscettibile di esecuzione diretta”*, diritto che *“non si riferisce, infatti, alle facoltà attinenti alla cosa, ne' si esprime come potere "erga omnes" rispetto ad essa, configurandosi, invece, come un diritto riconosciuto verso un soggetto determinato, inadempiente rispetto ad una prestazione altrettanto determinata, contro il quale esso può essere fatto valere nel termine proprio dei rapporti obbligatori”* (Cass. 9727/2000; conf. 17449/2006).

Con riferimento all'azione esecutiva oggetto del provvedimento reclamato la Cassazione ha, inoltre, precisato che *“Nell'esecuzione per obblighi di fare, è ben noto, che la sentenza, che sarà poi fatta*

valere come titolo esecutivo contro l'avente causa, non si limita all'accertamento o alla costituzione di una situazione di diritto sostanziale, ma contiene anche un comando di trasformazione forzata: quello di adeguare uno stato di fatto alla situazione giuridica accertata o costituita. La premessa di questo principio è che l'avente diritto deve poter conseguire la stessa utilità, che avrebbe ottenuto mediante l'esatta esecuzione della prestazione individuata dalla sentenza, per opera della parte soccombente. Se all'attuazione del comando si frappongono ostacoli, determinati dalla presenza di un terzo, occorre indagare su questa posizione. La posizione del terzo non vale a trasmettere sul terzo l'obbligo dell'attuazione del comando, se egli si presenta solo come titolare di un diritto sul bene acquistato dalla parte condannata, giacché il trasferimento del diritto potrebbe non essere stato seguito dal trasferimento del possesso sulla cosa; in questo caso, il soccombente non sarebbe sottratto all'obbligo di osservare il comando contenuto nella sentenza di condanna e l'acquirente non sarebbe tenuto in luogo del primo, per il solo fatto del trasferimento del diritto. Il comando s'impone al terzo, invece, se egli si trova nel possesso o nella detenzione della cosa sulla quale la trasformazione deve essere realizzata. In questo caso, infatti, il terzo è il solo soggetto attraverso il quale l'adeguamento imposto dalla sentenza, può essere concretamente attuato” (Cass. 601/2003).

ESECUZIONE IMMOBILIARE

- **Ordinanza resa ex art. 702-ter c.p.c. quale titolo dell'esecuzione**
- **Esecuzione provvisoria ex art. 282 c.p.c. – Cass. n. 4059/2010**
- **Regolare notifica e mancata impugnazione ordinanza ex art. 702-ter c.p.c. – intervenuta irrevocabilità**

Punto di motivazione parzialmente riformulato

(Tribunale di Genova - R.G. n. 68/2018 - Ordinanza pubbl. il 12/02/2018, revoca ordinanza G.E. in data 18-19/02/2017 – Collegio: Dott.ssa Ada Lucca Pres., Dott. Roberto Bonino Rel., Dott. Rosario Ammendolia)

[Il provvedimento in esame ha ad oggetto il reclamo avverso l'ordinanza di sospensione dell'esecuzione per rilascio di beni immobili, iniziata in forza di ordinanza resa in giudizio ex art. 702-bis c.p.c.]

Nell'impugnata ordinanza il Giudice dell'esecuzione assumeva che: *“È fondata – e assorbente rispetto alle altre questioni sollevate dalle parti – quella relativa alla natura dell'ordinanza che costituisce il titolo portato ad esecuzione. Si tratta di ordinanza ex art. 702-bis c.p.c. che ha accertato l'inadempimento dell'odierna opponente e ha condannato a restituire gli immobili. Sul punto deve osservarsi che l'azione di risoluzione del contratto ex art. 1456 cod. civ. è volta ad una pronuncia dichiarativa che presuppone l'accertamento dell'inadempimento. Questo tipo di pronuncia **non ha l'idoneità**, con riferimento all'art. 282 cod. proc. civ., all'efficacia anticipata rispetto al momento del passaggio in giudicato. Tale norma, infatti, nel prevedere la provvisoria esecuzione delle sentenze di primo grado, intende, necessariamente riferirsi soltanto alle pronunce di condanna suscettibili di esecuzione forzata”*.

Nel ritenere la pronuncia di condanna alla restituzione degli immobili conseguente alla dichiarazione della risoluzione del contratto *inter partes*, il Giudice dell'Esecuzione proseguiva richiamando la sentenza della Suprema Corte n. 4059/2010 ove la stessa sancisce che l'esecutività provvisoria ex art. 282 c.p.c.: *“è limitata ai capi della decisione che sono compatibili con la produzione dell'effetto costitutivo in un momento successivo, e non si estende a quelli che si collocano in rapporto di stretta*

sinallagmaticità con i capi costitutivi relativi alla modificazione giuridica sostanziale. Essa, pertanto, non può essere riconosciuta al capo decisorio relativo al trasferimento dell'immobile contenuto nella sentenza di primo grado, né alla condanna implicita al rilascio dell'immobile in danno del promittente venditore, poiché l'effetto traslativo della proprietà del bene scaturente dalla stessa sentenza si produce solo al momento del passaggio in giudicato, con la contemporanea acquisizione dell'immobile al patrimonio del promissario acquirente destinatario della pronuncia”.

[Nel proporre reclamo avverso il suddetto provvedimento di sospensione, l'odierna reclamante rilevava che (i) l'ordinanza ex art. 702-ter c.p.c. era stata pronunciata sulla scorta di domanda di risoluzione per inadempimento al rogito notarile di trasferimento di immobili ex art. 1453 c.c., e non in base all'art. 1456 c.c.; (ii) che gli effetti della risoluzione del contratto di compravendita hanno effetto retroattivo ex art. 1458 c.c.; (iii) che il G.E. non aveva, tra l'altro, tenuto in debita considerazione che il ricorso ex art. 615 c.p.c. proposto dalla controparte era una mera duplicazione di un precedente ricorso conclusosi favorevolmente a sé con l'ordinanza del G.E. già passata in giudicato, poiché mai oggetto di alcuna impugnazione, che affrontava e decideva le medesime argomentazioni qui riproposte, rendendo, in tal modo, esaurite tutte le possibilità di riesame, in ottemperanza al principio del “*ne bis in idem*” ex art. 2909 c.c.; (iv) che nella suddetta ordinanza il G.E. statuiva, segnatamente: “*che l'ordinanza ex art. 702-bis c.p.c. è irrevocabile, come attestato dalla cancelleria ex art. 124 disp. att. c.p.c.*”].

L'odierna reclamata, chiedeva il rigetto del reclamo sostenendo che l'ordinanza resa in giudizio ex art. 702-bis c.p.c. non può avere efficacia esecutiva prima del passaggio in giudicato atteso che si tratta di una pronuncia costitutiva.

Il Collegio rileva che, almeno allo stato degli atti e di quanto risulta dalla attestazione ex art. 124 disp. att. c.p.c. della Cancelleria in data XXX, l'ordinanza ex art. 702-ter c.p.c pronunciata in data XXX – il titolo esecutivo posto a fondamento dell'esecuzione – deve ritenersi irrevocabile: è vero che l'odierna reclamata con atto in data XXX ha proposto appello avverso la suddetta ordinanza, ma allo stato degli atti non vi è alcuna pronuncia che dichiari ammissibile l'impugnazione tardiva ex art. 327 c.p.c. Anzi, la Corte di Appello di Genova con l'ordinanza in data XXX ha rigettato l'istanza di sospensiva.

Ne consegue che perde di effettiva rilevanza la questione in ordine alla efficacia esecutiva dell'ordinanza nella parte in cui l'odierna reclamata è stata condannata alla restituzione dell'immobile quale pronuncia accessoria/dipendente dalla pronuncia costitutiva di risoluzione del contratto anche prima del passaggio in giudicato dell'ordinanza ex art. 702-ter c.p.c. – tesi sostenuta dalla reclamante e negata dalla reclamata – perché sino ad una pronuncia in senso contrario della Corte di Appello di Genova il provvedimento posto a fondamento dell'esecuzione deve ritenersi divenuto irrevocabile in quanto ritualmente notificato e non appellato nel termine breve di legge.

In ogni caso nella fattispecie controversa esiste un “*precedente del Giudice dell’esecuzione*” che ha negato la sospensione dell’esecuzione all’esito della prima fase di natura “*cautelare/sommatoria*” di un primo procedimento di opposizione all’esecuzione ex art. 615, c. 2, c.p.c. proposto dall’odierna reclamata per ragioni sostanzialmente analoghe a quelle dedotte con il secondo ricorso in opposizione e che non è stato “*impugnato/reclamato*” dalla società esecutata: non è ammissibile che l’esecutata possa riproporre un nuovo ricorso in opposizione ex art. 615, c. 2, c.p.c. già “*rigettato*” – almeno in sede cautelare attesa la revoca della sospensione già concessa dal G.E. con decreto – sulla base di “*deduzioni/contestazioni/argomentazioni*” che erano state già proposte o che, comunque, avrebbero dovuto/potuto essere proposte con il primo ricorso senza avere mosso alcuna censura con lo specifico mezzo di reclamo al Collegio avverso la “*prima ordinanza*” del G.E.

Il reclamo deve pertanto essere accolto con conseguente revoca dell’ordinanza impugnata.

- **Litispendenza ex art. 39 c.p.c. – insussistenza**
- **Provvisoria esecutività ex art. 282 c.p.c. – ambito di applicazione**
- **Natura e contenuto sentenza provvisoriamente esecutiva: Cass. 27417/2021**
- **Rapporti provvedimento cautelare–decisione sul merito**

Punto di motivazione riportato testualmente

(Tribunale di Genova - R.G. n. 9476+9483/2022 - Ordinanza pubbl. il 16/12/2022, conferma ordinanza R.G.E. n. 5370+5802/2022 in data 17 ottobre 2022 – Collegio: Dott. Pietro Spera, Dott.ssa Cristina Tabacchi Rel., Dott. Andrea Balba)

Il rigetto dell’eccezione [di litispendenza ai sensi dell’art. 39 c.p.c.] impone innanzitutto un chiarimento: né il procedimento nel quale è stato proposto il presente reclamo, né il procedimento sorto a seguito della notifica del primo precetto presuppongono alcun avvio di esecuzione forzata: si tratta in entrambi i casi di opposizioni a precetto (con la notifica del quale non ha inizio l’esecuzione), procedimenti il cui oggetto non è sovrapponibile, trattandosi di opposizioni a due precetti diversi (uno fondato sulla sentenza di primo grado ed un secondo sulla sentenza di secondo grado).

La notifica di un secondo precetto è poi del tutto legittima dal momento che alla notifica del primo precetto fece seguito una esecuzione rinunciata a seguito della sospensiva ottenuta dagli attori [nel primo procedimento di esecuzione].

È poi stata iniziata esecuzione con notifica dell'avviso ex art. 608 c.p.c. [...], ma tale procedimento è successivo e nulla ha a che vedere con la presente opposizione a precetto, se non che trattasi di fisiologico sviluppo della mancata sospensione del precetto stesso.

Non può pertanto in alcun modo parlarsi di “doppia esecuzione”, né si pone un problema di litispendenza, essendo, lo si ripete, diverso l'oggetto del giudizio instaurato a seguito della notifica del precetto in data X e del giudizio oggi pendente contro nuovo precetto notificato in data X.

Né pare che tale conclusione possa essere inficiata dall'orientamento di cui a Cass. 29021/2018, pronuncia così massimata: *“L'effetto sostitutivo della sentenza d'appello, la quale confermi integralmente o riformi parzialmente la decisione di primo grado, comporta che, ove l'esecuzione sia già stata promossa in virtù del primo titolo esecutivo, la stessa proseguirà sulla base delle statuizioni ivi contenute che abbiano trovato conferma in sede di impugnazione; nel caso in cui, invece, l'esecuzione non sia ancora iniziata, essa dovrà intraprendersi sulla base della pronuncia di secondo grado quale titolo esecutivo da notificare prima o congiuntamente al precetto ai fini della validità di quest'ultimo, anche quando il dispositivo della sentenza di appello contenga esclusivamente il rigetto dell'appello e l'integrale conferma della sentenza di primo grado.”* [Tale orientamento] che non fa che confermare anzi la bontà dell'operato di parte creditrice che – trovatasi nell'anno X ancora nella condizione di non avere ottenuto il bene della vita per la cui restituzione aveva intrapreso un giudizio, vittorioso in entrambi i gradi di merito –, ed essendo venuta meno la precedente esecuzione (si noti l'esecuzione, non il procedimento oppositivo) intraprendeva nuovo procedimento *“sulla base della pronuncia di secondo grado quale titolo esecutivo da notificare prima o congiuntamente al precetto ai fini della validità di quest'ultimo”*.

Nel merito i reclami non sono fondati e non possono essere accolti [...].

Innanzitutto [quanto ai] motivi di censura [...] sul punto della natura delle sentenze e delle statuizioni in esse contenute [...] si ritiene di richiamare non solo la massima – come fatto dal primo Giudice – ma anche parte della motivazione della sentenza della **Suprema Corte n. 27417/2021**, che apertamente dichiara di porsi *“in continuità con quanto affermato dapprima da Cass. SS.UU. n. 4059/2010, quindi da Cass. n. 2537 del 2019”*, quindi espressione di un orientamento consolidato.

Scriva la Suprema Corte: *“Da ultimo, Cass. n. 12872 del 2021 ha ribadito a quali condizioni il capo condannatorio contenuto in una sentenza costitutiva o dichiarativa possa essere messo provvisoriamente in esecuzione, ai sensi dell'art. 282 c.p.c., segnalando che al riguardo questa Corte ha stabilito tre regole ben chiare: la prima regola è che l'art. 282 c.p.c., là dove stabilisce che*

"la sentenza di primo grado è provvisoriamente esecutiva tra le parti", in realtà plus dixit quam voluit. Tale regola, infatti, non si applica indistintamente a tutte le "sentenze di primo grado", ma solo a quelle che hanno un contenuto condannatorio. Non si applica, invece, alle sentenze dichiarative o costitutive (ex permultis, Sez. 3 -, Ordinanza n. 28508 del 08/11/2018, Rv. 651634 - 01; Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 1211 del 18/01/2018, Rv. 647352 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 25743 del 15/11/2013, Rv. 629082 - 01).

La seconda regola è che quando nella medesima sentenza siano compresenti una statuizione dichiarativa o costitutiva, ed una statuizione di condanna, l'immediata esecutività di quest'ultima dipenderà dal tipo di rapporto che la lega alla statuizione dichiarativa o costitutiva.

A tal riguardo la giurisprudenza di questa Corte ha distinto quattro possibili tipi di rapporti tra la statuizione di condanna e le altre:

- a) rapporto di sinallagmaticità;*
- b) rapporto di corrispettività;*
- c) rapporto di dipendenza;*
- d) rapporto di accessorietà.*

Nelle prime due ipotesi il capo condannatorio non è immediatamente esecutivo, nelle altre due sì.

Il rapporto di sinallagmaticità sussiste quando il capo condannatorio costituisca un elemento costitutivo delle altre statuizioni, sicché mancando l'esecuzione di quello, non sarebbero applicabili questi. È il caso, in particolare, della condanna al pagamento del prezzo pronunciata a carico del promissario acquirente e contenuta in una sentenza di condanna all'esecuzione specifica dell'obbligo di contrattare, ex art. 2932 c.c. (Sez. U, Sentenza n. 4059 del 22/02/2010, Rv. 611643 - 01).

Il rapporto di corrispettività sussiste quando il capo condannatorio, se messo provvisoriamente in esecuzione separatamente dalle altre statuizioni contenute nella sentenza, costringerebbe una delle parti a patire gli effetti sfavorevoli della decisione, senza goderne i benefici pur da essa scaturenti. È il caso, in particolare, della condanna al pagamento di un conguaglio in denaro pronunciata a carico di uno dei conviventi e contenuta nella sentenza dichiarativa dello scioglimento della comunione (Sez. 3, Sentenza n. 2537 del 30/01/2019, Rv. 652662 - 01).

Il rapporto di dipendenza sussiste quando il capo condannatorio è la conseguenza necessaria del capo dichiarativo o costitutivo. E' stato ritenuto sussistente, ad esempio, tra la pronuncia di accoglimento dell'azione revocatoria di una vendita immobiliare, e la pronuncia di condanna al rilascio dell'immobile richiesta dall'assuntore del concordato succeduto al curatore fallimentare che aveva proposto l'azione revocatoria (Sez. 3 - , Ordinanza n. 28508 del 08/11/2018), come pure tra

l'accoglimento di una azione revocatoria fallimentare ex art. 67, comma secondo, I. fall., e la condanna d'una banca alla restituzione del pagamento dichiarato inefficace (Sez. 1, Sentenza n. 16737 del 29/07/2011).

Il rapporto di accessorietà, infine, sussiste quando il capo condannatorio non incide in alcun modo sul presupposto sul contenuto del capo dichiarativo o costitutivo. È il caso, in particolare, della condanna alle spese (Sez. 3, Sentenza n. 21367 del 10/11/2004).

Ponendosi nel solco delineato da Cass. S.U. n.4059 del 2010, ed approfondito dalle successive pronunce citate, calata la questione astrattamente posta all'esame della Corte in relazione alla fattispecie concreta, deve escludersi che la statuizione di rilascio dell'immobile in favore dell'originario venditore, nel caso in cui sia dichiarata la nullità della vendita, sia legata alla statuizione di nullità dell'atto traslativo a monte da un nesso di sinallagmaticità o di corrispettività, nel qual caso non potrebbe ammettersi una immediata esecutività di essa, essendo solo dipendente dalla statuizione di nullità. Se ne può quindi ammettere una esecutività immediata, prima del passaggio in giudicato.

I criteri di distinzione fra le ipotesi in cui i vincoli tra pronuncia dichiarativa/costitutiva e condanna permettono di ritenere questa immediatamente eseguibile (ipotesi sub **c e d**), ovvero eseguibile solo al momento del passaggio in giudicato (ipotesi sub a e b), appaiono del tutto chiari e delineati, così come è agevole ricondurre la fattispecie concreta oggi all'esame del Collegio, (pronuncia dichiarativa della inefficacia di un contratto traslativo della proprietà dell'azienda, da cui derivano le conseguenti condanne alla retrocessione del bene ed alla restituzione del prezzo) alla categoria sub c) ovvero al rapporto di dipendenza, trattandosi – come correttamente scritto dal primo giudice – di “*restituzioni contrattuali*” conseguenti al venir meno della pattuizione che vi aveva dato causa.

Nulla a che vedere con la sinallagmaticità di cui al caso a), stante che il quel caso (di fatto sempre esemplificato nell'ipotesi di accoglimento della domanda di cui all'art. 2932 c.c.) il rapporto si pone tra prestazioni dovute in forza della stessa sentenza, mentre nel caso delle sentenze odierne dalla parte dichiarativa *dipende* una parte condannatoria (come sua naturale conseguenza), ma la condanna riguarda entrambe le parti, nessuna delle quali quindi si troverebbe nella situazione di dover adempiere (ad esempio con il rilascio del bene) senza avere possibilità di ottenere la restituzione di quanto pagato (qui del prezzo pari ad euro X), entrambi i capi condannatori sono infatti immediatamente esecutivi, a favore dell'una e dell'altra parte.

[Da ultimo, sotto il] profilo dei rapporti tra la misura cautelare del sequestro giudiziario e la pronuncia di accoglimento della domanda proposta dalla parte nel cui interesse il sequestro è stato disposto, [...] si ritengono del tutto condivisibili [gli argomenti] della giurisprudenza di merito [...] Tribunale di Udine, ordinanza in data 24/1/2018, che dopo una analitica disamina delle possibili alternative, conclude nel senso di mantenere l'efficacia del provvedimento cautelare, non travolto dalla decisione sul merito, non senza però riaffermare la necessità (in mancanza di una norma quale quella dell'art. 686 c.p.c. di conversione del sequestro conservativo in pignoramento), per la parte vittoriosa di avviare l'esecuzione secondo le regole ordinarie: *«In definitiva, nella mancanza di un'esplicita disposizione di legge, la ricostruzione più convincente è proprio quella che, da un lato, afferma la perdurante efficacia del sequestro giudiziario anche dopo la pronuncia della sentenza di primo grado di accoglimento della domanda cautelata, mentre, dall'altro lato, consente alla parte vittoriosa di mettere in esecuzione la sentenza, ancorché non passata in giudicato, in modo che sia l'esecuzione forzata – e non la sentenza – a sostituirsi al provvedimento cautelare e ad assorbirlo»*.

- **Notifica atto introduttivo espropriativo in base a una procedura di legge**
- **Erronea indicazione residenza debitore – irrilevanza**
- **Attestazione Ufficiale Giudiziario – valenza probatoria**
- **Istanza di sospensiva – mancata allegazione del *periculum***

Punto di motivazione riportato testualmente

(Tribunale di Genova - R.G. n. 235/2022 - Ordinanza pubbl. il 31/03/2022, conferma ordinanza R.G.E. n. 365/2020 in data 4/01/2022 – Collegio: Dott. Marino Ferrari Pres., Dott.ssa Cristina Tabacchi Rel., Dott. Andrea Balba)

Il reclamo non è fondato e non può essere accolto, osservandosi come il provvedimento impugnato appaia immune dai vizi lamentati dal reclamante e non sia stato apportato alcun elemento significativo tale da determinare un riesame della decisione nel suo complesso, laddove il provvedimento reclamato si connota, invece, per l'accuratezza della motivazione e dell'analisi della vicenda.

Innanzitutto [quanto al] primo motivo di reclamo [secondo cui] il primo Giudice avrebbe omesso di tenere conto della circostanza per cui l'avviso di ricevimento della raccomandata relativa alla notifica del pignoramento sarebbe stato prodotto solo all'udienza di opposizione e non essendo inizialmente

presente a corredo dell'atto di pignoramento con il quale fu iniziata l'esecuzione [si rileva] che il primo Giudice ha verificato l'esistenza dell'unica circostanza essenziale, ovvero che la **notifica dell'atto introduttivo della espropriazione** fosse stata effettuata secondo una delle procedure ammesse dalla legge; certo è opportuno che il pignoramento sia corredato di tutta la documentazione atta a verificarne la regolarità, ma in nessun modo è fatta derivare dalla mancata produzione una qualche invalidità, piuttosto è indispensabile che la documentazione esista [...], e sia messa a disposizione del G.E. (che può sempre chiedere l'integrazione della documentazione depositata dal precedente), ovvero del debitore [...].

[Riguardo la seconda] censura, ovvero all'**erronea indicazione della residenza del debitore** [si evidenzia che], come emerso anche all'esito di apposito procedimento di correzione di errore materiale promosso dal creditore, tale erronea indicazione non ha in alcun modo influito sull'iter logico della decisione, essendosi unicamente trattato di errore nominativo che non influiva sulla sostanza costituita dal fatto che (qualunque fosse l'indirizzo) pacificamente il debitore ha mantenuto la propria residenza anagrafica in un luogo, essendosi invece allontanato dallo stesso ed avendo posto il proprio domicilio in un altro luogo, senza che ciò fosse conoscibile ai terzi e senza recarsi presso il luogo formale di residenza per lungo tempo.

[Quanto al terzo motivo di reclamo] secondo cui il primo Giudice avrebbe omesso di pronunciare sulla prospettata questione di legittimità costituzionale dell'art. 140 c.p.c., [si ritiene che...] laddove il reclamante afferma che la questione di legittimità costituzionale atterrebbe al fatto che gli articoli censurati “ *non prevedono che, in caso di impossibilità o non volontà del portiere o di altro soggetto di ricevere copia dell'atto notificando, sia data indicazione delle generalità dello stesso e comunque dei motivi dell'impossibilità o del rifiuto nella relata di notifica*” dà per implicito che il portiere sia stato reperito dall'Ufficiale Giudiziario e che questi abbia omesso di generalizzarlo e chiedergli di motivare le ragioni del rifiuto ad accettare l'atto: ma non è questa l'ipotesi verificatasi in concreto, chi ha notificato ha attestato (fino a querela di falso) di non avere rinvenuto il portiere, e le prove dell'esistenza di un servizio di portineria o degli orari, non possono valere a rovesciare tale attestazione.

Quanto al profilo dell'erroneo calcolo degli interessi e degli eventuali errori di calcolo contenuti nel precetto, pur condividendosi le conclusioni cui è pervenuto il primo giudice, si osserva che si tratta di profili che potranno essere oggetto di migliore approfondimento in sede di merito della opposizione

all'esecuzione, ma scarsamente rilevanti con riguardo all'oggetto della **domanda di sospensiva**, stante che la debenza di una minor somma (anche ove fondata) per una parte non significativa del dovuto, non potrebbe fondare una sospensione della esecuzione, anche in ragione del **difetto di allegazione** in ordine al **periculum** nella prosecuzione dell'esecuzione (per il recupero di somme portate da titolo giudiziale passato in giudicato).

- **Opposizione all'esecuzione ed agli atti esecutivi**
- **Perentorietà termini ex artt. 615, c. 2, e 617, c. 2, c.p.c. – intervenuta decadenza e (conseguente) inammissibilità**

Punto di motivazione riportato pressoché testualmente

(Tribunale di Genova - R.G. n. 1254/2020 - Ordinanza pubbl. il 11/06/2020, conferma ordinanza R.G.E. n. 313/2019 in data 20/01/2020 – Collegio: Dott. Roberto Braccialini Pres., Dott.ssa Ada Lucca Rel., Dott. Pietro Spera)

[Il reclamo attiene alla modifica dell'ordinanza di rigetto dell'istanza di sospensione della procedura esecutiva immobiliare, pronunciata in forza della coincidenza dei motivi proposti] con quelli di cui alla precedente opposizione a precetto, già esaminati dal Giudice della opposizione in sede di richiesta di sospensione dell'efficacia esecutiva del precetto.

Ritiene questo Collegio che il reclamo sia da respingere, essendo presumibilmente fondate le eccezioni di decadenza avanzate dalla reclamata, che privano del *fumus boni iuris* l'istanza di sospensione.

Per quanto riguarda il primo motivo, infatti, sembra intervenuta la decadenza di cui all'art. 617, c. 2, c.p.c.: questo primo motivo, infatti, attiene alla lamentata nullità della notifica del pignoramento, che non avrebbe – secondo il debitore – rispettato le previsioni dell'art. 140 c.p.c. Tale opposizione agli atti esecutivi si sarebbe dovuta presentare nel termine perentorio di 20 giorni dal momento in cui l'atto di cui si lamenta la invalidità è stato compiuto: come ha evidenziato la opposta, senza contestazione da parte della reclamata, e come risulta dagli atti del procedimento esecutivo (acquisiti in visione), la notifica dell'atto di pignoramento è avvenuta – tra l'altro, a mani proprie e non ex art. 140 c.p.c. – in data X. L'opposizione veniva, invece, presentata soltanto in data X. L'opposizione agli

atti esecutivi così proposta appare quindi inammissibile, perché ogni contestazione relativa alla invalidità della notifica si sarebbe dovuta presentare entro 20 giorni dal suo compimento.

Gli altri motivi, relativi ad **opposizione alla esecuzione**, si appalesano inammissibili, in quanto **tardivamente** proposti rispetto alla **preclusione** di cui all'**art. 615, c. 2, c.p.c.** Si deve infatti rilevare che, come ha evidenziato parte reclamata, in data X il G.E. autorizzava la vendita dell'immobile pignorato, delegando un professionista. L'opposizione, invece, veniva presentata soltanto in data X.

In merito a questa eccezione, ribadita anche in sede di reclamo dal creditore procedente, parte reclamante ha osservato che: (i) controparte non ha impugnato alcuna parte dell'ordinanza esecutiva, che ha pertanto formato giudicato interno; (ii) in ogni caso, quanto alla tardività per deposito dell'istanza di vendita, che la stessa è stata depositata solo nove giorni dopo l'iscrizione a ruolo, al punto da non risultare neppure valida, né atta ad impedire l'opposizione.

Quanto al primo aspetto, relativo al fatto che non sia stato presentato reclamo da parte della procedente, si deve rilevare che la procedente non aveva alcun interesse a reclamare contro l'ordinanza che respingeva l'istanza di sospensione, e ciò neanche se, non esaminando un motivo di inammissibilità (quello della tardività ex art. 615 c.2 cpc), il giudice ne aveva accolto un altro (quello della improponibilità di una istanza cautelare già proposta senza la ricorrenza di fatti nuovi). L'**interesse ad agire** deve valutarsi in base al **risultato pratico** ottenuto, e non all'affermazione di motivazioni giuridiche.

Per quanto riguarda il secondo aspetto, se – come pare – il reclamante intende sollevare un nuovo motivo di opposizione agli atti esecutivi, ossia la nullità della ordinanza di vendita (il fatto che la istanza di vendita sarebbe stata proposta troppo precocemente) da cui dedurre l'inoperatività della preclusione, tale nuovo motivo non può che considerarsi tardivamente proposto.

Si deve quindi ritenere che sia intervenuta la decadenza ex art. 615, c 2, c.p.c. dalla opposizione alla esecuzione, con conseguente **inammissibilità** della stessa.

Il reclamo è, pertanto, volto a riproporre una richiesta di sospensione relativa ad una opposizione che si appalesa come inammissibile: non sussiste quindi il fumus boni iuris del futuro accoglimento della opposizione, e quindi la relativa istanza cautelare deve essere respinta.

- **Opposizione all'esecuzione tardiva – conseguente inammissibilità**
- **Sussistenza di gravi problematiche di salute**
- **Impossibilità non imputabile - esclusione**

Punto di motivazione riportato testualmente

(Tribunale di Genova - R.G. n. 11261/2021 - Ordinanza pubbl. il 24/02/2022, conferma ordinanza R.G.E. n. 211/2020 in data 2/12/2021 – Collegio: Dott. Roberto Braccialini Pres., Dott. Marino Ferrari, Dott.ssa Chiara Monteleone Rel.)

Il reclamo [avverso l'ordinanza di rigetto dell'istanza di sospensione della procedura esecutiva] deve essere rigettato per le ragioni che seguono.

L'**opposizione all'esecuzione** è stata proposta in data X e, quindi, ben oltre il termine di cui all'art. 615 c.p.c. [...]: la stessa risulta quindi **tardiva** e pertanto **inammissibile**.

Come già condivisibilmente argomentato dal giudice di prime cure, il debitore **non** ha dimostrato che l'opposizione si fonda su fatti sopravvenuti rispetto alla vendita o di non averla potuto proporre tempestivamente per causa a lui non imputabile. Egli si è limitato a citare la sussistenza di **gravi problematiche di salute**, che si sarebbero peraltro aggravate nel corso del giudizio di esecuzione, e che perciò avrebbero impedito al debitore di proporre l'opposizione tempestivamente.

Ad avviso del Collegio, tali condizioni, anche a ritenerle ulteriormente aggravate, **non dimostrano** affatto l'assoluta **impossibilità non imputabile** al debitore di proporre l'impugnazione, atteso che egli era perfettamente a conoscenza dell'esecuzione (il GE ha correttamente osservato che egli era regolarmente assistito da un legale munito di idonea procura, che propose un'istanza di visibilità nel fascicolo fin dal X) e che il suo difensore propose, già in epoca successiva al manifestarsi della patologia del debitore, un'istanza di riduzione del pignoramento, poi rigettata alla medesima udienza in cui fu disposta la vendita.

- **Provvedimento G.E. ex artt. 615, c. 2, 617 e 619 c.p.c. – omessa fissazione del termine per l'introduzione del giudizio di merito – rimedi**
- **Riunione procedure esecutive – onere creditore di estensione domanda di partecipazione alla distribuzione delle somme**

Punto di motivazione riportato testualmente

(Tribunale di Genova - R.G. n. 5382/2022 - Ordinanza pubbl. il 19/09/2022, riforma ordinanza R.G.E. n. 866/2018+14/2019 in data 6/06/2022 – Collegio: Dott. Roberto Braccialini Pres., Dott. Pietro Spera, Dott. Andrea Balba Rel.)

[Con riferimento al reclamo avente ad oggetto] la riforma del provvedimento [di rigetto della domanda cautelare di sospensione della distribuzione delle somme ricavate], in quanto mancante della fissazione del termine per introdurre il giudizio di merito...

La Suprema Corte sul punto precisa come «*qualora il giudice dell'esecuzione, con il provvedimento positivo o negativo della tutela emesso a chiusura della fase sommaria delle opposizioni di cui all'art. 615 c.p.c., comma 2, artt. 617 e 619 c.p.c., ometta di fissare il termine per l'introduzione del giudizio di merito, la parte interessata può alternativamente o chiedere al giudice dell'esecuzione la fissazione del termine con istanza ai sensi dell'art. 289 c.p.c. nel termine perentorio previsto da detta norma o introdurre o riassumere di sua iniziativa il giudizio di merito sempre nel detto termine*» (cfr. Cass. sez. III, 24/10/2011, n.22033).

La doglianza non può quindi essere portata in sede di reclamo.

[Riguardo l'intervenuta riunione delle procedure esecutive per connessione soggettiva, è]

Pacifico in giurisprudenza che i creditori pignoranti o intervenuti in una delle procedure, ante riunione, abbiano l'onere di estendere la propria domanda nell'altra procedura al fine di soddisfarsi sul ricavato dei beni di quest'ultima.

Occorre a questo punto domandarsi se tale estensione debba avvenire con un intervento in senso proprio o sia sufficiente che la domanda di partecipazione alla distribuzione alla diversa massa possa avvenire, seppur in modo chiaro ed inequivoco, con qualunque altro atto (una memoria, una dichiarazione in udienza, la nota di precisazione del credito).

Ritiene il Collegio che tale ultima opzione merito accoglimento in quanto ciò che rileva non è la forma della domanda di partecipazione alla distribuzione, ma che la stessa ci sia, sia chiaramente evincibile nel suo contenuto sostanziale e sottoposta al contraddittorio con le controparti.

- **Sospensione del processo esecutivo: limiti ex art. 623 c.p.c.**

- Estinzione ex art. 623 c.p.c. per inattività “qualificata” delle parti
- SS.UU., sentenza n. 61/2014 – Principio di “conservazione” del processo esecutivo

Punto di motivazione riportato testualmente

(Tribunale di Genova - R.G. n. 6556/2018 – Ordinanza pubbl. il 16/08/2018, conferma ordinanza R.G.E. n. 826/2010 in data 21/05/2018 – Collegio: Dott.ssa Ada Lucca Pres. Rel., Dott. Roberto Bonino, Dott. Daniele Bianchi)

Il reclamo [attiene alla] revoca/modifica dell’ordinanza [di rigetto] dell’istanza di estinzione della procedura esecutiva e [contestuale disposizione della] vendita dei beni pignorati, [per asserita] violazione dell’art. 630 c.p.c.

Questo Collegio [rileva anzitutto che] dall’esame degli atti, documenti e provvedimenti relativi alla procedura esecutiva non sussiste alcun provvedimento di sospensione, né in ragione di eventuali opposizioni ex art. 624 c.p.c., né per istanza delle parti ex art. 624-*bis* c.p.c. Allo stesso modo non sussiste alcuna interruzione e neppure estinzione.

Con riguardo alla ritenuta sussistenza di una sospensione di fatto per inerzia delle parti, idonea a legittimare l’estinzione della procedura in caso di mancata riassunzione tempestiva, è necessario evidenziare i limiti che il legislatore ha individuato in ordine alla possibilità di sospendere un’esecuzione.

In virtù dell’art. 623 c.p.c. l’esecuzione forzata può essere sospesa dal giudice dell’esecuzione solo dopo aver sentito le parti ex art. 625 c.p.c. e comunque mediante un espresso provvedimento giudiziale: l’ordinanza di sospensione. Uniche eccezioni ammesse a tale principio sono relative ai casi in cui la sospensione sia disposta dalla legge o dal giudice dell’opposizione all’esecuzione. Mentre l’ipotesi di una “sospensione di fatto” non è contemplata dal nostro ordinamento, che impone una interpretazione restrittiva dei casi eccezionali enucleati all’art. 623 c.p.c.

Del pari, la vicenda in esame non rientra nel caso di inattività delle parti legittimante una pronuncia, anche d’ufficio, del giudice. Ciò in quanto, il primo comma dell’art. 630 c.p.c. contiene una tipizzazione delle inattività rilevanti, idonee a cagionare l’estinzione: 1. la mancata prosecuzione; 2. la mancata riassunzione nel termine perentorio stabilito dalla legge o dal giudice.

Pertanto, non solo l’ipotesi della riassunzione, ma anche quella della prosecuzione richiede la sussistenza di un termine entro cui porre in essere una qualche attività.

In altre parole, tale disposizione deve essere integrata con il rinvio alle altre norme del codice di rito che impongono alle parti il compimento di attività processuali di impulso nel rispetto di termini

perentori. Sono le c.d. “inattività qualificate”, come ad esempio: la mancata riassunzione del processo a seguito di ordinanza di sospensione, la mancata introduzione del giudizio di divisione, il mancato deposito della sentenza di convalida del sequestro a seguito di conversione del sequestro conservativo in pignoramento. Trattasi di casi in cui si prevede espressamente la sanzione dell’estinzione della procedura esecutiva a seguito del mancato tempestivo compimento di talune attività.

Non sussistendo nella fattispecie concreta alcun termine perentorio entro cui le parti interessate avrebbero dovuto compiere determinate attività (quali riassunzione o prosecuzione), non può trovare applicazione l’invocata estinzione di cui all’art. 630 c.p.c. Il reclamo proposto dal debitore esecutato è, quindi, infondato.

In ultimo si evidenzia che non può essere data rilevanza estintiva al fatto che uno dei debitori non sia comparso all’udienza in cui il G.E. ha provveduto a delegare la vendita dei beni pignorati su istanza di un creditore intervenuto, atteso che [...] Con l’avvio processualmente legittimo di un’esecuzione immobiliare si radica “una compressione della sfera patrimoniale del debitore non delimitata dal credito dell’istante e della quale possono beneficiare tutti gli intervenienti, anche in assenza di aggressione esecutiva autonoma: del resto, istituti quali la conversione (art. 495 cod. proc. civ.) e la riduzione del pignoramento (art. 496 cod. proc. civ.) dimostrano che, una volta avviata una procedura esecutiva, occorre tener conto di tutti i crediti nella stessa azionati a prescindere dalla portata dell’azione esecutiva del procedente, sì da far risultare la compressione della sfera patrimoniale del debitore modulata in funzione anche dell’interesse degli eventuali intervenienti”. Ed allora “anche nel caso in cui sia venuto meno il titolo del procedente” – fattispecie comunque non concretizzatasi nel caso in esame – “sembra ragionevole ritenere che il vincolo espropriativo non venga a sua volta caducato a fronte della presenza di altri creditori intervenuti titolati, il cui titolo esecutivo è in grado di legittimare il permanere della compressione della sfera patrimoniale del debitore. (...) Questo permanere della procedura esecutiva a vantaggio dei creditori titolati, a seguito della sopravvenuta caducazione del titolo dell’istante, risulta poi funzionalmente congruo allo stesso art. 2913 cod. civ., che consente di ravvisare nel pignoramento un fenomeno in grado di produrre effetti della cui utilità possono usufruire anche altri creditori che intervengono nella procedura esecutiva (c.d. vincolo a porta aperta) (...)”, sussistendo in materia un principio di “conservazione” del processo esecutivo in cui siano presenti creditori titolati, come affermato dalla Suprema Corte (Cass. SS.UU., sentenza n. 61/2014).

- **Reclamo ex art. 669-terdecies c.p.c. – rimedio generale, tipico ed esclusivo**

- **Vendita forzata: applicabilità art. 1054 c.c.**

Punto di motivazione riportato testualmente

(Tribunale di Genova - R.G. n. 10295/2021 - Ordinanza pubbl. il 28/02/2022, conferma ordinanza R.G.E. n. 493/2020 in data 8/11/2021 – Collegio: Dott. Roberto Braccialini Pres., Dott. Marino Ferrari, Dott.ssa Cristina Tabacchi Rel.)

Innanzitutto [si evidenzia] che l’opponente non ha mai impugnato l’ordinanza di estinzione resa dal G.E. [...] per contestare [tale] provvedimento avrebbe dovuto proporre **reclamo al Collegio, rimedio generale, tipico ed esclusivo** avverso la pronuncia del giudice dell’esecuzione sull’estinzione (cfr. sul punto Cass. 19889/19 che affronta tale profilo seppure indirettamente, per affermare la reclamabilità anche della inibitoria resa ai sensi del I comma dell’art. 615 c.p.c.).

[Inoltre si rileva] che la scelta dei beni da pignorare è sempre ed in ogni caso una “libera scelta” del creditore pignorante che ben avrebbe potuto, sin dall’atto di pignoramento, escludere del tutto il mappale X.

Posta la infondatezza delle doglianze del debitore è [...], va comunque osservato che anche da punto di vista pratico, nel momento in cui il presunto fondo servente dovesse essere venduto sorgerà *ex lege* una servitù di passaggio a carico del mappale X.

Pacifica infatti, l’**applicazione del dettato dell’art. 1054 cod. civ. anche al caso di vendita forzata:** *ex multis* Cass. civ. n. 14481/2018 a tenore della quale: “*Qualora, in seguito alla suddivisione di un terreno in sede di vendita forzata, alcuni dei lotti così formati risultino interclusi, gli acquirenti degli stessi hanno diritto di ottenere dagli altri proprietari il passaggio ai sensi dell’art. 1054 c.c., disposizione compatibile con quella di cui all’art. 2919 c.c. In particolare, poiché i frazionamenti immobiliari di un fondo non devono tradursi nella sua interclusione, il giudice può imporre agli acquirenti dei suddetti lotti la realizzazione delle opere necessarie ad evitarla, trattandosi di obbligo che sarebbe sorto anche se il trasferimento fosse stato effettuato dal proprietario originario”.*

- **Reclamo ex art. 669-terdecies c.p.c. - ammissibilità**
- **Coesistenza diritto di usufrutto e abitazione in capo al medesimo soggetto**
- **Rettifica dell’avviso di vendita**

Punto di motivazione riportato testualmente

(Tribunale di Genova - R.G. n. 10565/2022 - Ordinanza pubbl. il 27/01/2023, accoglie reclamo – rimanda ordinanza R.G.E. n. 151/2012 in data 11/11/2012 – Collegio: Dott. Roberto Braccialini Pres., Dott.ssa Cristina Tabacchi, Dott. Andrea Balba Rel.)

Il **reclamo** [ex art. 669-terdecies c.p.c. avverso l'ordinanza di rigetto della domanda, previa sospensione della procedura di vendita, di] dichiarare l'illegittimità dell'avviso di vendita nella parte in cui indica che *“l'immobile viene venduto libero”* e, per l'effetto, ordinarne la sua sostituzione con l'indicazione che *“i beni immobiliari vengono venduti occupati in forza di diritto di abitazione ai sensi dell'art.1022 c.c. su di esso gravante”* è fondato per le seguenti ragioni.

In primo luogo, occorre affrontare l'eccezione di inammissibilità del mezzo di gravame prescelto. In modo chiaro e puntuale parte reclamante contesta e si duole del contenuto dell'avviso di vendita che non ritiene conforme alle risultanze del fascicolo telematico. Ai sensi dell'**art. 591-ter c.p.c.** secondo periodo: *“Le parti e gli interessati possono proporre reclamo ... avverso gli atti del professionista delegato con ricorso allo stesso giudice, il quale provvede con ordinanza; il ricorso non sospende le operazioni di vendita salvo che il giudice, concorrendo gravi motivi, disponga la sospensione. Contro il provvedimento del giudice è ammesso il reclamo ai sensi dell'articolo 669-terdecies c.p.c.”*. Il mezzo processuale utilizzato è, quindi, corretto in quanto l'odierno reclamante non ha chiesto un nuovo accertamento del proprio diritto vantato, ma ha lamentato come nell'avviso di vendita non fosse stato dato conto del medesimo, avendo il professionista delegato indicato l'immobile in vendita come libero e da liberare a cura e spese della procedura.

Occorre allora verificare, superata la questione di ammissibilità, quali sono agli atti del fascicolo le condizioni del bene immobile posto in vendita e, conseguentemente, la **correttezza dell'avviso di vendita** censurato.

Agli atti risulta prodotto atto di donazione [in data X, con cui] è stato costituito il diritto di abitazione in capo all'esecutato. L'atto risulta regolarmente trascritto [...].

Tale diritto è correttamente individuato anche in sede peritale [...].

Vanno poi tenuti presente i provvedimenti adottati in sede cautelare oppositiva, dai quali emerge il permanere in capo al debitore del diritto di usufrutto sul medesimo bene e da cui parrebbe arguirsi

essere venuto meno il diritto di abitazione costituito sul medesimo bene, in quanto diritti reali facenti capo ad unico soggetto e relativi allo stesso immobile (trattandosi di *ius in re aliena*).

A tali provvedimenti, peraltro, non ha fatto seguito alcun giudizio di merito, per cui allo stato non risulta accertato in sede giurisdizionale il venir meno a qualsiasi titolo del diritto di abitazione costituito per atto pubblico e trascritto.

Da qui la fondatezza del reclamo, in quanto agli atti della procedura risulta il **diritto di abitazione** che, in mancanza di accertamento con efficacia di giudicato circa l'avvenuto assorbimento del diritto "minore" in quello "maggiore", in ossequio al principio del numero chiuso e tipicità dei diritti reali, deve essere indicato come **opponibile alla procedura**.

Conclusivamente il reclamo deve essere accolto e l'avviso di vendita va rettificato come sopra chiarito. Spetterà al G.E. valutare se provvedere con comunicazione in rettifica da pubblicare immediatamente o se annullare la vendita e provvedere a nuova pubblicazione.

- **Reclamo incidentale tardivo – conseguente inammissibilità**
- **Perentorietà termine ex art. 669-terdecies c.p.c.**
- **Inapplicabilità in via analogica disciplina ex artt. 333 e 335 c.p.c.**

Punto di motivazione riportato testualmente

(Tribunale di Genova - R.G. n. 887/2019 - Ordinanza pubbl. il 9/05/2019, conferma ordinanza R.G.E. n. 948/2017 – Collegio: Dott. Roberto Braccialini Pres., Dott.ssa Ada Lucca, Dott. Roberto Bonino Rel.)

Il **reclamo incidentale tardivo** [...] deve essere dichiarato **inammissibile**.

In effetti, come ritiene la giurisprudenza, *"Il reclamo incidentale proposto oltre il termine perentorio di cui all'art. 669-terdecies c.p.c. è da ritenersi inammissibile.*

*Invero, né nell'ambito della **disciplina del rito cautelare**, né in quella speciale attinente al processo industriale, vi è l'espressa previsione che autorizzi la proposizione di un reclamo in via incidentale e dunque oltre il termine perentorio stabilito dall'art. 669-terdecies c.p.c. Non può, peraltro, ritenersi **nemmeno applicabile in via analogica la disciplina di cui agli artt. 333 e 335 c.p.c. in***

materia di impugnazione, che attiene – diversamente dal rito cautelare – a provvedimenti suscettibili di acquisire autorità di cosa giudicata” (Tribunale di Milano 16/1/2014).

Ritiene infatti il Collegio che ogni motivo di doglianza rispetto al contenuto di un’ordinanza cautelare debba essere svolto secondo le uniche modalità temporali previste per la proposizione di reclamo. Invero nell’ambito della disciplina del rito cautelare non vi è alcuna espressa previsione che autorizzi la proposizione di un reclamo in via incidentale oltre il termine perentorio stabilito dall’art. 669-terdecies c.p.c.

Non si può neppure ritenere applicabile in via analogica la disciplina di cui agli artt. 333 e 334 c.p.c. in materia di impugnazione, che attiene – diversamente dal rito cautelare – a **provvedimenti suscettibili di acquisire autorità di cosa giudicata**.

In particolare si rileva che la reclamabilità generalizzata dei provvedimenti cautelari prevista dall’art. 669-terdecies c.p.c. (introdotta con il d.l. 14.3.2005 n.35 convertito con modificazioni in L. 14 maggio 2005 n.80, ma sancita con la sentenza della Corte Costituzionale n.253 del 1994) rappresenta un ulteriore argomento a sostegno della tesi per cui, nel silenzio della legge, non si può fare ricorso all’applicazione analogica delle norme sulle impugnazioni, proprio in ragione della diversa natura del rito cautelare, che risponde ad esigenze di celerità e speditezza e si chiude con un provvedimento che non è suscettibile di acquisire autorità di cosa giudicata.

È quindi ragionevole ritenere che il legislatore abbia valutato che l’interesse alla rivisitazione del provvedimento cautelare parzialmente favorevole debba essere garantito solo con la proposizione del reclamo in via principale o anche in via incidentale, ma pur sempre nel termine previsto dall’art. 669-terdecies c.p.c.

- **Art. 9, L. 22/1989 (legge Tognoli) – applicabilità**
- **Mancata impugnazione decreto di trasferimento di bene (pertinenziale) – conseguente incontestabilità e inoppugnabilità (Cass. 25749/2021)**

Punto di motivazione riportato testualmente

(Tribunale di Genova - R.G. n. 7408/2022 - Ordinanza pubbl. il 13/10/2022, conferma ordinanza R.G.E. n. 370/2020 in data 22/08/2022 – Collegio: Dott. Roberto Braccialini Pres., Dott.ssa Cristina Tabacchi, Dott. Andrea Balba Rel.)

[Il reclamo ha ad oggetto] la riforma dell'ordinanza di rigetto dell'istanza di sospensione della procedura esecutiva immobiliare, relativamente alla vendita di uno dei beni pignorati].

Premette il reclamante che relativamente a tale immobile sussiste vincolo di pertinenzialità di due boxes interrati, costruiti nel terreno di proprietà, con divieto di frazionamento e vendita scorporata dalla casa in conformità di quanto previsto dall'art 9 della Legge 22 del 24 marzo 1989 (legge Tognoli). Tali box erano stati sottoposti a precedente pignoramento, il quale ha dato origine a procedura esecutiva [conclusasi con aggiudicazione dei beni da parte di un terzo]; tuttavia, dalla relazione peritale redatta in tale esecuzione non era emerso alcun riferimento alla sussistenza del vincolo ex art 9 L. 22/1989.

Nell'odierna opposizione il reclamante sostiene che, così come il trasferimento del bene “*pertinenziale vincolato*” può avvenire solo e se sono osservate le disposizioni speciali di cui alla legge Tognoli, lo stesso principio può applicarsi circa la vendita del bene principale separatamente dal bene pertinenziale.

Stante la non osservanza di tali disposizioni, chiede la sospensione della vendita.

La reclamata sostiene l'inapplicabilità al caso di specie dell'art. 9 della legge Tognoli, in quanto esso si applicherebbe solo a quei posti auto che vengono asserviti ad abitazioni già esistenti all'epoca dell'entrata in vigore della presente normativa [...inoltre] i box non presentano le caratteristiche espressamente richieste dalla normativa, ossia che la loro costruzione sia posta nel sottosuolo per l'intera altezza [...]

Pertanto, la norma in esame non è applicabile posto che, secondo consolidato orientamento giurisprudenziale, costituendo essa deroga agli strumenti urbanistici e ai regolamenti edilizi vigenti, deve essere assolutamente di stretta interpretazione (Cons. Stato n. 7325/2004) [...]

In conclusione, la reclamata osserva che ad oggi appare possibile superare la problematica del vincolo di asservimento ai sensi della “Legge Tognoli” grazie ai successivi interventi legislativi che hanno permesso di trasferire il suddetto vincolo ad altro immobile con il consenso del proprietario, il quale vi ha però espresso diniego, come riportato nel verbale d'udienza.

Il reclamo è infondato per la seguente assorbente ragione.

In disparte l'effettiva applicabilità al caso di specie della normativa Tognoli, il bene (box) costituente pertinenza è stato trasferito a seguito di procedura esecutiva R.G. n. X.

Parte odierna reclamante, pur essendone a conoscenza, non ha impugnato tale decreto di trasferimento che, ad oggi, deve ritenersi inoppugnabile e non più contestabile.

Così si è espressa la Suprema Corte (Cass. 25749/2021):

«Gli odierni ricorrenti hanno infatti formulate in via autonoma domande (annullare il decreto di trasferimento e condannare i creditori a restituire il prezzo dell'aggiudicazione) che non potevano

essere proposte al di fuori del processo di esecuzione, e senza osservare le forme ed i termini previsti dal codice per sanare eventuali nullità verificatesi nel corso di quello: e ciò per l'evidente ragione che non è consentito ad un giudice annullare i provvedimenti di un altro giudice, se non all'interno del sistema delle impugnazioni e con le regole di esse. Non potrebbe dunque il giudice ordinario, in assenza d'una rituale proposizione d'una opposizione esecutiva, annullare i provvedimenti del giudice dell'esecuzione, o vanificarne gli effetti.

Il primo motivo di ricorso va dunque rigettato, previa correzione in parte qua della motivazione della sentenza impugnata, in applicazione dei seguenti principi:

- a) il decreto di trasferimento dell'immobile pignorato può essere annullato solo nell'ambito di una opposizione esecutiva, e non in via autonoma;*
- b) quando sia inutilmente spirato il termine per introdurre la fase di merito dell'opposizione esecutiva, è consentito alla parte interessata reiterare l'opposizione, ma non introdurre dinanzi al giudice ordinario un autonomo giudizio per far accertare i fatti posti a fondamento dell'opposizione...».*

- **Vizi formali di atti espropriativi dell'Agenzia delle Entrate-Riscossione**
- **Riparto giurisdizione ordinaria e tributaria**
- **Opposizione all'esecuzione ex art. 617, c. 2, c.p.c. – perentorietà termine**

Punti di motivazione riportati testualmente

(Tribunale di Genova – R.G. n. 15088/2019 – Ordinanza pubbl. il 30/01/2020, conferma ordinanza R.G.E. n. 630/2019 – Collegio: Dott.ssa Ada Lucca Pres., Dott. Pietro Spera, Dott. Roberto Bonino Rel.)

[Ritiene il Collegio che tutti i sette motivi del presente reclamo – proposto avverso l'ordinanza di parziale rigetto dell'istanza di sospensione dell'esecuzione emessa nel procedimento di opposizione all'esecuzione immobiliare esattoriale – siano infondati per le seguenti ragioni:

- I e III motivo: L'asserita omessa, inesistente o invalida notifica delle cartelle e dell'avviso di pagamento ex art. 50, secondo comma, del D.P.R. n. 602/1973 [...], nella parte in cui ciò determinerebbe il vizio c.d. derivato del successivo atto di pignoramento ex art. 78 del D.P.R. n. 602/1973, può essere fatta valere esclusivamente con l'opposizione agli atti esecutivi ex art. 617

c.p.c. davanti al giudice tributario risolvendosi nell'impugnazione del primo atto in cui si manifesta al contribuente la volontà di procedere alla riscossione di un ben individuato credito tributario con conseguente giurisdizione esclusiva sul punto del giudice tributario (in senso conforme Cass. sez. un. n. 13913/2017; Cass. sez. un. ord. n. 17126/2018; Cass. sez. V n. 32203/2019; Cass. sez. V n. 31090/2019; Cass. sez. 6-3 ord. n. 11900/2019).

La giurisdizione ordinaria sussiste soltanto in relazioni alle cartelle esattoriali che hanno ad oggetto crediti di natura non tributaria [...].

- Il motivo: L'asserito vizio di nullità dell'atto di pignoramento/avviso di vendita esattoriale ex art. 78 del D.P.R. n. 602/1973 e successive modifiche per difetto di motivazione ed omessa elencazione delle cartelle di pagamento e degli atti prodromici [...integra] un vizio formale che [deve] essere fatto valere ex art. 617, comma 2, c.p.c. nel termine di venti giorni dalla notificazione dell'avviso di vendita.

- IV motivo: Secondo la più recente giurisprudenza della Suprema Corte (i) l'iscrizione ipotecaria prevista dall'art. 77 del DPR n. 602/1973 non costituisce un atto dell'espropriazione forzata, ma va riferita ad una procedura alternativa all'esecuzione forzata vera e propria, sicché può essere effettuata anche senza la necessità di procedere alla notifica dell'intimazione di pagamento ex art. 50, comma 2, D.P.R. n. 602/1973 (Cass. sez. un. n. 19667/2014; Cass. sez. 6-5 n. 23875/2015) e (ii) l'impugnazione dell'ipoteca costituisce un'azione di accertamento negativo della pretesa dell'agente della riscossione, sicché dà luogo a un giudizio ordinario di cognizione che si conclude con sentenza appellabile, quindi un giudizio svincolato dagli schemi delle opposizioni esecutive (Cass. sez. III civ. n. 25745/2015; Cass. sez. III civ. n. 24234/2015), devoluto alla giurisdizione del giudice tributario a seconda della natura dei crediti posti a fondamento del provvedimento di iscrizione (Cass. sez. un. n. 17111/2017).

- V motivo: La "semplice e generica dichiarazione" che quanto preteso con le cartelle esattoriali e/o con il pignoramento esattoriale è "tutto prescritto" configura di fatto un abuso della norma [l'art. 1, commi 537 e 538, della legge n. 228/2012, secondo cui la dichiarazione del debitore deve essere "documentata"] e non può consentire la sospensione degli atti esecutivi.

Il Collegio rileva, in ogni caso, che la dichiarazione non proveniente dal soggetto debitore, come richiesto dalla norma, ma dall'avvocato in forza di un "mandato alle liti di natura giudiziale", che

non può configurare una delega specifica alla “*presentazione della apposita dichiarazione del contribuente debitore*” ex art.1, commi 537 e 538, della legge n. 228/2012.

- VI motivo: L’asserita [carenza del potere di firma del “*dirigente*” che ha sottoscritto l’atto integrerebbe, al più un] vizio di nullità per motivi formali dell’avviso di vendita – atto dell’espropriazione esattoriale di competenza esclusiva dell’Agenzia delle Entrate – Riscossione – che, come tale, avrebbe dovuto essere fatto oggetto di tempestivo motivo di opposizione ex art. 617, comma 2, c.p.c.

VII motivo: L’ art. 77, comma 2, D.P.R. n. 602/1973 dispone: “*Se l’importo complessivo del credito per cui si procede non supera il 5% del valore dell’immobile da sottoporre ad espropriazione determinato a norma dell’art. 79, il concessionario, prima di procedere all’esecuzione, deve iscrivere ipoteca. Decorso sei mesi dall’iscrizione senza che il debito sia estinto, il concessionario procede all’espropriazione*”.

- **Natura usuraria del mutuo – esclusione**
- **Distinzione interessi corrispettivi e moratori**
- **Irrilevanza di interessi moratori e c.d. commissione di estinzione anticipata (oneri meramente eventuali) ai fini del superamento del tasso soglia**
- **Violazione art. 117, comma 6, TUB – esclusione**

Punto di motivazione riportato testualmente

(Tribunale di Genova - R.G. n. 1319/2019 - Ordinanza pubbl. il 23/05/2019, conferma ordinanza R.G.E. n. 231/2018 – Collegio: Dott. Roberto Braccialini Pres., Dott.ssa Ada Lucca, Dott. Roberto Bonino Rel.)

Il [primo] motivo di reclamo relativo all’asserita **natura usuraria del mutuo** deve essere rigettato perché infondato per le ragioni di seguito esposte.

[...] È pacifico che la legge n. 108/1996 e l’art. 1815 c.c. si applicano anche agli interessi moratori (in senso conforme Cass. n. 5324/2003; Cass. n. 350/2013; Cass. ord. n. 5598/2017) ma, proprio alla luce di quanto previsto dall’ art. 2 della legge, dai decreti ministeriali che rilevano periodicamente il

tasso globale effettivo medio e dalle istruzioni della Banca d'Italia (non può non essere evidenziato che la legge n. 108/1996 è stata introdotta proprio per fornire una nozione il più possibile “oggettiva” del carattere usurario degli interessi), non è possibile effettuare una mera sommatoria di due tassi di interesse – quello corrispettivo e moratorio – che sono disomogenei per caratteristiche e funzioni ai fini di determinare il tasso annuo globale effettivo medio del singolo finanziamento e verificare l'eventuale superamento del tasso soglia (in senso conforme la giurisprudenza di merito assolutamente prevalente: ancora da ultimo Trib. Torino 17/9/2014; Trib. Reggio Emilia 24/2/2015; Trib. Milano 29/1/2015; Trib. Verona 12/9/2015; Trib. Padova 13/1/2016; Trib. Bologna 23/2/2016): invero il tasso di mora ha una funzione autonoma ex art. 1224 c.c. quale penalità del fatto, imputabile al debitore/mutuatario e solo eventuale, del mancato o ritardato pagamento delle rate di rimborso del mutuo e quindi la sua incidenza va rapportata al protrarsi e alla gravità dell'inadempimento, mentre del tutto diversa è la funzione di remunerazione propria degli interessi corrispettivi che sono calcolati in funzione dell'entità e della durata del finanziamento con la conseguenza che il metodo di calcolo che pretende di sommare gli interessi corrispettivi con quelli di mora non può essere preso in considerazione perché non è previsto nel contratto prodotto e perché non esiste alcuna norma di legge o anche di rango inferiore che induca ad operare tale sommatoria per determinare un tasso di natura creativa.

Deve essere altresì evidenziato che i TEGM rilevati periodicamente secondo quanto previsto dall'art. 2, commi 1, 2 e 4, della legge n. 108/1996 e successive modifiche e dalle istruzioni per le rilevazioni emanate dalla Banca d'Italia non sono comprensivi degli interessi di mora contrattualmente previsti per i casi di ritardato pagamento né delle commissioni previste in caso di esercizio da parte del cliente del diritto di recesso con conseguente estinzione anticipata del mutuo (diritto sancito dall' art. 40, comma 1, del T.U.B. per quanto riguarda i mutui fondiari): il fatto si giustifica ampiamente, anche in conformità alla disciplina comunitaria sul credito al consumo ricavabile dalla direttiva 2008/48/CE, perché gli interessi di mora non sono dovuti al momento dell'erogazione del credito ma solo a seguito di un “*eventuale inadempimento*” da parte del cliente e, conseguentemente, non hanno in senso proprio una funzione “*remuneratoria*” tanto più che, se fossero inclusi nel TEGM, potrebbero determinare un eccessivo innalzamento delle soglie degli interessi corrispettivi dei singoli mutui e con ciò del costo del finanziamento in danno della clientela e anche un innalzamento del tasso soglia ai fini della determinazione degli interessi usurari ex art. 644 c.p. ed art. 1815 c.c. (in senso conforme Trib. Milano 29/1/2015; Trib. Cremona 9/1/2015; Trib. Verona 12/9/2015; Trib. Milano 16/2/2017).

Invero, anche secondo i precedenti autorevoli del Tribunale di Torino, “la rilevazione del TEGM, sulla base delle Istruzioni della Banca d'Italia, e la determinazione del TEG della singola operazione creditizia, ai fini della verifica di legalità, sono due operazioni distinte, rispondenti a funzioni diverse e aventi a oggetto aggregati di costi che, seppure definiti con un criterio omogeneo (interessi commissioni spese collegate all'erogazione del credito), non sono perfettamente sovrapponibili. Funzione del TEGM, e quindi delle Istruzioni della Banca d'Italia, è infatti ai sensi dell'art. 2 legge n. 108 fotografare l' andamento dei tassi medi di mercato, praticati da banche e intermediari finanziari sottoposti a vigilanza (comma 1), distinti per classi omogenee di operazioni “tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie” (comma 2) al fine di determinare e rendere noto alla generalità di banche e intermediari “il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari”.

Ai fini del tasso soglia deve considerarsi esclusivamente il TEGM pubblicato nei D.M. pro tempore vigenti, incrementato degli ordinari coefficienti, senza fare luogo ad alcuna maggiorazione. E questo, ancorché un'indagine statistica a fini conoscitivi, condotta dalla Banca d'Italia e dall'Ufficio Italiano Cambi, nel lontano 2002, abbia “rilevato che, con riferimento al complesso delle operazioni facenti capo al campione di intermediari considerato, la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è mediamente pari a 2,1 punti percentuali” (Trib. Torino 27/4/2016; Trib. Torino 13/9/2017).

Si ritiene, in conformità ai suddetti precedenti, che “La matrice storica della norma di interpretazione autentica degli artt. 1815 c.c. e 644 c.p. non offre argomenti per affermare un divieto di pattuizione così stringente da comminare la nullità del contratto e muovere l'apparato sanzionatorio penale anche di fronte a scenari di superamento del tasso soglia semplicemente possibili, perché subordinati al realizzarsi di “condizioni” ancora non verificatesi né certe, quali un ritardo nel pagamento che determini applicazione di interessi di mora in misura tale da determinare il superamento della soglia. Se è vero che il d.l. 394/00 indica che gli interessi moratori contano nel calcolo usurario esso non dice tuttavia che questi debbano essere considerati nello stesso identico modo di quelli compensativi; che cioè la rilevanza degli interessi da risarcimento prescinda dall'essersi verificato il medio logico che è pur necessario per la loro effettiva applicazione (mentre i compensativi corrono, per contro, proprio in ragione dell'avvenuta consegna del denaro ex art. 821 c.c.). L'**interesse moratorio**, ovvero ogni **onere eventuale**, entra dunque nel calcolo del TEG solo se si sia verificato ritardo nel pagamento della rata (o le diverse condizioni di contratto cui era subordinata la sua applicabilità).

Segue a contrario l'irrelevanza, ai fini della verifica di usurarietà, delle voci di costo, bensì collegate all'erogazione del credito, ma meramente potenziali o del tutto irreali".

Il Tribunale ritiene che la tesi secondo cui si dovrebbero inserire gli interessi di mora e la commissione prevista in caso di anticipata estinzione del mutuo durante il periodo di ammortamento [...] nel calcolo dello specifico TEG contrattuale non possa essere accolta.

Qualora invero si volesse sostenere la tesi della mora teorica, cioè non di interessi moratori “*effettivamente pagati*” ma di simulazioni volte a costruire dei c.d. tassi effettivi di mora (T.E.M.O.), persino nell'ipotesi “*teorica*” del c.d. *worst case*, si tratterebbe di un calcolo meramente teorico perché in base alla vigente normativa primaria e secondaria non è possibile calcolare un tasso effettivo di mora *ex ante*: nel momento iniziale del rapporto, infatti, non è previsto il pagamento di alcuna mora ovvero di una commissione per l'anticipata estinzione del mutuo né tali oneri possono essere prevedibili in astratto perché, a differenza delle rate di rimborso e dei costi certi collegati fisiologicamente all'erogazione del mutuo, si tratta di ipotesi del tutto eventuali, il cui ammontare non è preventivabile poiché dipende dall'ammontare delle rate non pagate alla scadenza e dalla durata dell'inadempimento ovvero dalla data in cui viene esercitata la facoltà di recesso del mutuatario con pagamento immediato del capitale residuo anziché con versamento delle rate in base alla previsione di rimborso rateale del mutuo secondo il piano iniziale di ammortamento.

Qualora invece fossero stati effettivamente pagati interessi di mora essi potrebbero, sempre in mera ipotesi, essere inseriti nel calcolo del TEG tra i pagamenti effettuati dal mutuatario con la conseguenza quindi di aumentare il TEG rispetto a quello inizialmente calcolato sulla base del programma convenuto di rimborso del mutuo: nel caso concreto la parte opponente non ha peraltro fornito alcun concreto elemento di prova idoneo a dimostrare che in tale ipotesi il TEG effettivo sarebbe superiore alla soglia usuraria.

In tal modo tuttavia la condotta inadempiente del mutuatario, tanto più se prolungata nel tempo, comporterebbe la conseguenza di trasformare un tasso lecito in un tasso usurario, con gravi conseguenze quanto meno con la riconduzione del TEG al tasso soglia: in tal modo si finirebbe con il premiare la condotta del mutuatario inadempiente ottenendo un risultato paradossale ed ingiusto atteso che il debitore il quale effettui alcuni pagamenti delle rate con contenuti ritardi dovrebbe ugualmente pagare gli interessi moratori convenuti perché il TEG ragionevolmente non supererebbe il tasso soglia mentre il mutuatario che ritardi gravemente e reiteratamente il rimborso delle rate, con

conseguente superamento della soglia da parte del TEG comprendente la mora, conseguirebbe il vantaggioso risultato di pagare un tasso inferiore e cioè solo il tasso soglia: si tratta di una conclusione che è contraria alla logica e al principio di ragionevolezza, desumibile dall'art. 3 Cost., e quindi non può essere condivisa.

La Suprema Corte ha del resto recentemente affermato – sentenza n. 12965/2016 e sentenza n. 22270/2016 – che vi deve essere necessariamente una simmetria tra la metodologia di calcolo del TEGM e del TEG contrattuale perché se il raffronto non viene effettuato adoperando la medesima metodologia di calcolo il dato che se ne ricava non può che essere viziato: si tratta di operazione non ammissibile in un sistema normativo che prevede l' applicazione di sanzioni civili e penali ad una fattispecie – quella della “*c.d. usura presunta*” – che, in forza del principio ispiratore di fondo della legge 108/1996, dovrebbe avere tendenzialmente carattere “oggettivo” (superamento del tasso soglia).

L'interprete chiamato a verificare il rispetto della soglia anti-usura, invero, nel caso di utilizzo di metodologie e formule matematiche alternative non “*potrebbe limitarsi a raffrontare il TEG ricavabile mediante l'utilizzo di criteri diversi da quelli elaborati allo scopo dalla Banca D'Italia, con il TEGM rilevato proprio a seguito dell'utilizzo di questi ultimi, ma sarebbe tenuto a procedere ad una nuova rilevazione del TEGM, sulla scorta dei parametri così ritenuti validi, per poi operare il confronto con il TEG del rapporto dedotto in giudizio*” ma non è chiaro, neppure nel caso concreto, in che modo il singolo interprete possa ricostruire ex post un “*TEGM alternativo*” e comunque si tratterebbe di operazione inammissibile perché minerebbe alla radice il carattere “oggettivo” dell' usura c.d. presunta.

Allo stato della normativa si ritiene quindi in via principale che **gli interessi di mora non possano essere computati nel calcolo del TEG**, mentre si ritiene che possa essere “confrontata” con il “tasso soglia” esclusivamente la “misura nominale” del “tasso/saggio di mora convenzionale convenuto” con l'ulteriore conseguenza che l' eventuale superamento della soglia usuraria limitatamente agli interessi di mora comporterebbe al più ex art. 1815, comma 2, c.c. la “nullità della sola clausola” che regola e disciplina gli interessi moratori a questo punto non dovuti: invero qualora la clausola del contratto di mutuo che disciplina gli interessi moratori dovesse essere dichiarata nulla ex art. 1815, comma 2, c.c. la conseguenza non potrebbe essere quella di qualificare come indebiti e non dovuti anche gli interessi corrispettivi legittimamente pattuiti ed applicati in conformità alla legge (in senso

conforme la giurisprudenza di merito prevalente che si condivide: tra le tante Trib. Milano 22/5/2014; Trib. Palermo 12/12/2014; Trib. Reggio Emilia 24/2/2015; Trib. Venezia 27/11/2014; Trib. Bologna 23/2/2016; argomenti in senso conforme, seppure a fini diversi, si possono trarre anche dalla recente ordinanza della Suprema Corte n. 21470/2017).

La recente decisione della Suprema Corte – Cass. sez. III civ. ord. n. 27442/2018 – non giova alla tesi dei reclamanti perché ha semplicemente affermato che *“è nullo il patto con il quale si convengano interessi convenzionali moratori che alla data della stipula eccedano il tasso soglia di cui all’ art. 2 della legge n. 108/1996 relativo al tipo di operazioni cui accede il patto di interessi moratori convenzionali e calcolato senza maggiorazione o incrementi”* aggiungendo che il riscontro della usurarietà degli interessi moratori convenzionali va “compiuto confrontando puramente e semplicemente il saggio degli interessi pattuito in contratto col tasso soglia calcolato con riferimento a quel tipo di contratto” e che *“nonostante l’identica funzione sostanziale degli interessi corrispettivi e di quelli moratori, l’applicazione dell’ art. 1815, secondo comma, c.c. agli interessi moratori usurari non sembra sostenibile, atteso che la norma si riferisce solo agli interessi corrispettivi, e considerato che la causa degli uni e degli altri è pur sempre diversa: il che rende ragionevole, in presenza di interessi convenzionali moratori usurari, di fronte alla nullità della clausola, attribuire secondo le norme generali al danneggiato gli interessi al tasso legale”* [...].

La c.d. commissione di estinzione anticipata – prevista come corrispettivo pattuito per la facoltà di recesso dal contratto da parte del mutuatario nel periodo di ammortamento del mutuo in conformità a quanto previsto dall’art. 40 del T.U.B. – può essere qualificata come multa penitenziale ex art. 1372-1373 c.c. e ha lo scopo di ristorare in misura forfettaria la banca delle remunerazioni contrattuali perdute per effetto dell’anticipata chiusura del piano di rimborso.

Secondo i citati precedenti:

- la legge n. 108/96 ha demandato all’autorità amministrativa di fare una rilevazione statistica dell’andamento dei tassi medi di mercato praticati dal sistema bancario-finanziario e distinti per classi omogenee di operazioni, ma non il potere di definire la fattispecie usuraria e di escludere la rilevanza di costi comunque collegati all’erogazione del credito con la conseguenza che il fatto che le istruzioni della Banca d’Italia non considerino la penale di estinzione, come la mora e altri oneri previsti per il caso di inadempimento nella rilevazione del TEGM, non osterebbe alla rilevanza di tali oneri eventuali ai fini della verifica di usurarietà ai sensi dell’art. 644 c.p. tanto che non si potrebbe porre

un problema di raffronto diretto tra TEGM e TEG atteso che il parametro per la verifica del carattere non usurario del TEG contrattuale non è il TEGM ma il tasso soglia ricavato sommando al TEGM la maggiorazione/spread previsto dalla normativa;

- il fatto quindi che nel TEG dello specifico contratto siano computati ai fini della verifica di legalità e di rispetto della soglia usuraria costi non rilevati nel TEGM – perché ritenuti non significativi su un piano statistico, quali i costi atipici o di rara applicazione ecc. ovvero non idonei a rappresentare il costo normale/fisiologico del credito (mora e altri effetti dell'inadempimento) – non sarebbe di per sé un ostacolo alla comparabilità col tasso soglia.

Il citato orientamento giurisprudenziale ha, peraltro, in più occasioni ribadito – anche in un precedente del 2017 – che benché l'art. 644 c.p. e l'art. unico della legge di interpretazione autentica (d.l. 394/00 conv. in legge 24/01) non distinguano tra costi effettivi, ragionevolmente certi o meramente possibili, sulla base del programma negoziale e dei dati disponibili, **soltanto i costi effettivi (già sostenuti) o ragionevolmente certi (futuri ma inerenti alla regolare esecuzione del programma negoziale) al momento della conclusione del contratto esprimono un peso economico e finanziario superiore a 0 capace di “superare il limite stabilito dalla legge nel momento in cui sono promessi” e concorrono pertanto alla determinazione ex ante del TEG contrattuale.**

Invero al momento della conclusione del contratto, **gli oneri meramente eventuali** (penale/compenso di estinzione anticipata, mora ecc.) esprimono un peso economico e finanziario pari a 0 e non sono in grado di “superare il limite stabilito dalla legge [...] nel momento in cui sono promessi”: pertanto, perché assumano una “concreta ed effettiva rilevanza” ai fini della verifica del TEG, **la sola pattuizione contrattuale è insufficiente** così come è irrilevante un ipotetico ed irrealistico *worst case*.

Soltanto gli interessi corrispettivi/compensativi ex art. 821-1282-1815 ed i costi certi del contratto maturano in seguito alla erogazione della somma mutuata e possono quindi concorrere alla determinazione del TEG sin dalla stipula del contratto mentre tutti gli oneri eventuali – mora e commissione di anticipata estinzione in primo luogo – possono concorrere invece alla verifica del TEG **“se e nella misura in cui si rendano effettivamente applicati o applicabili”**.

L'interesse moratorio, ovvero ogni onere eventuale, può quindi entrare nel calcolo del TEG, secondo il citato orientamento giurisprudenziale, solo se si sia verificato il ritardo nel pagamento della rata (o

le diverse condizioni di contratto cui era subordinata la sua applicabilità) mentre, diversamente, sono del tutto irrilevanti, ai fini della verifica di usurarietà, le voci di costo, che benché siano “*astrattamente*” ed “*ipoteticamente*” collegate all’erogazione del credito, di fatto sono risultate “*meramente potenziali o del tutto irreali*”.

Il **Tribunale di Genova**, sesta sezione civile, con la recente **sentenza del 22/1/2019** ha del resto affermato:

- che il tasso effettivo di estinzione anticipata (c.d. T.E.E.A.), che trova applicazione in caso di recesso dal contratto di mutuo in data anteriore rispetto alla scadenza originariamente pattuita dalle parti, ha natura diversa rispetto al tasso annuo effettivo globale (cd. T.A.E.G.) che sintetizza il costo dell’erogazione pecuniaria;

che la c.d. penale di estinzione anticipata, non condividendo la medesima natura degli interessi, di qualunque tipologia essi siano, non costituisce la remunerazione di un capitale dato a prestito, ma la compensazione di un’utilità attesa e non conseguita e non è pertanto soggetta al divieto di usurarietà.

[Quanto al terzo motivo di reclamo secondo cui] il TEG effettivamente applicato dalla Banca sarebbe “*diverso e superiore*” rispetto a quello “*indicato/dichiarato*” nel contratto con conseguente violazione dell’art. 117, c. 6, del TUB.

[...]

La tesi è infondata per le ragioni di seguito esposte conformi alla prevalente giurisprudenza di merito (Trib. Milano 26/10/2017; Trib. Bologna 8/1/2018; Trib. Bologna 20/7/2017):

- l’indicatore sintetico di costo (ISC), detto anche, nel caso di rapporti di finanziamento, tasso annuo effettivo globale (TAEG), esprime in percentuale il costo effettivo di un finanziamento o di altra operazione bancaria di concessione di una linea di credito;

- tale indicatore, introdotto dalla direttiva europea 90/88/CEE, è stato recepito nel sistema normativo italiano, per la prima volta, dalla Deliberazione del Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio n. 10688 del 4/03/2003, che, all’art. 9, comma 2, prevede, in relazione alle operazioni e ai servizi individuati dalla Banca d’Italia, l’obbligo, per tutti gli intermediari, “*a rendere noto un "Indicatore Sintetico di Costo" (ISC) comprensivo degli interessi e degli oneri che concorrono a determinare il costo effettivo dell’operazione per il cliente, secondo la formula stabilita dalla Banca d’Italia medesima*”;

- l'ISC/TAEG non costituisce, un tasso di interesse o una specifica condizione economica da applicare al contratto di finanziamento, ma svolge unicamente una funzione informativa finalizzata a mettere il cliente nella posizione di conoscere il costo totale effettivo del finanziamento prima di accedervi;
 - l'omessa o erronea indicazione dell'ISC/TAEG non comporta l'omessa indicazione di un ulteriore costo del finanziamento, quanto piuttosto, in mera ipotesi, un'insufficiente rappresentazione del suo costo complessivo;
 - l'art. 117 TUB, comma 6, sanziona con la nullità le “clausole contrattuali ... che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati”;
- tale disposizione non è quindi applicabile al caso di specie, in cui non è messa in discussione la determinatezza delle singole clausole che fissano i tassi di interesse e gli altri oneri a carico del mutuatario, bensì l'ISC/TAEG “indicato” che, tuttavia, non determina alcuna condizione economica direttamente applicabile al contratto, ma esprime in termini sintetici e percentuali il costo complessivo del finanziamento e svolge una funzione meramente informativa, riproduttiva - sotto altra forma - di quanto già espresso analiticamente nel resto del contratto;
- l'errata/sottostimata indicazione dell'ISC/TAEG non può pertanto essere sanzionata con la nullità prevista dal comma 6 dell'art. 117 TUB;
 - neppure risulta applicabile il comma 7 del medesimo art. 117 TUB che individua un tasso sostitutivo per l'ipotesi in cui difetti o sia nulla la clausola relativa agli interessi.

ESECUZIONE PER RILASCIO DI IMMOBILE

- Grave e perdurante situazione di morosità
- Compensazione spese di lite ex art. 92 c.p.c.

Punto di motivazione riportato testualmente

(Tribunale di Genova - R.G. n. 5824/2021 - Ordinanza pubbl. il 15/07/2021, conferma ordinanza in data 1/05/2021 – Collegio: Dott. Roberto Braccialini Pres., Dott. Marino Ferrari, Dott.ssa Cristina Tabacchi Rel.)

Il reclamo è infondato e non può trovare accoglimento.

Si osserva che, pur nella consapevolezza che a seguito delle riforme dell'art. 92 c.p.c. introdotte prima con l. 69/2009, e in seguito dal decreto legge n. 132/2014, la compensazione delle spese possa essere disposta (oltre che nel caso della soccombenza reciproca), nelle sole ipotesi di assoluta novità della questione trattata o di mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti, deve considerarsi quanto disposto dalla sentenza 7 marzo 2018 n. 77 della Corte costituzionale, in conseguenza della quale la compensazione può intervenire nelle analoghe ipotesi di sopravvenienze relative a questioni dirimenti e in quelle di assoluta incertezza, che presentino la stessa, o maggiore, gravità ed eccezionalità delle ipotesi tipiche espressamente previste dall'art. 92, comma 2, c.p.c.

Ritiene il Collegio che nel caso di specie il primo Giudice sia correttamente pervenuto alla compensazione delle spese.

In particolare si condivide la decisione di considerare la grave situazione di morosità – che si protraeva da epoca precedente rispetto alla emergenza pandemica che sola fonda, nelle intenzioni del legislatore, la disciplina sospensiva di carattere eccezionale – grave ed eccezionale ragione per la compensazione delle spese, equiparabile a quelle tipiche, anche tenuto conto della condotta processuale della convenuta.

- Contratto di locazione ad uso non abitativo infranovenale
- Modifica oggetto del contratto per *facta concludentia*

Punto di motivazione riportato testualmente

(Tribunale di Genova - R.G. n. 12910/2017 - Ordinanza pubbl. il 16/12/2017, conferma ordinanza R.G.E. n. 2587/2017 in data 27/10/2017 – Collegio: Dott.ssa Ada Lucca Pres., Dott. Roberto Bonino, Dott. Daniele Bianchi Rel.)

Il reclamo [avverso l'ordinanza di rigetto della sospensione del procedimento esecutivo di sfratto per morosità] va respinto, in quanto lo stesso reclamante allega che nel corso dell'anno X controparte gli consentì di occupare e utilizzare anche il locale adiacente [quello locato] al fine di esercitare l'attività aziendale.

Tale condotta costituisce evidentemente una modifica contrattuale perfezionata per *facta concludentia* relativamente all'oggetto del contratto di locazione estendendolo anche al locale adiacente rispetto a quello originario.

L'assenza di forma scritta relativamente a tale modifica contrattuale non risulta ostativa alla validità di quest'ultima, atteso che il contratto di locazione aveva durata infranovennale e quindi si sottrae agli obblighi di forma di cui all'art. 1350 c.c.

In tal senso, è noto che la giurisprudenza ha negato la sussistenza dell'onere di forma *scritta ad substantiam* in relazione al contratto di locazione ad uso non abitativo infranovennale (Cass. 1997, n. 4258; Cass. 1993 n. 6130 Cass. 1993 n. 10779; Cass. 1993 n. 11771; Trib. Roma 28.5.2013). Conseguentemente, il titolo esecutivo contenente l'obbligo di rilascio deve essere inteso come riferentesi a tutti i locali oggetto di contratto *inter partes*.

OPPOSIZIONE AD ESECUZIONE IN GENERE

- **Contratto di mutuo**
- **Violazione del tasso soglia d'usura per effetto della pattuizione sugli interessi moratori**
- **Debenza degli interessi corrispettivi**

(Tribunale – R.G. 2045/2018 – Ordinanza *ex art. 669 terdecies* c.p.c. – Giudice Pres. Dott. Lucca, Rel. Dott. Bianchi, Dott. Zampieri)

Secondo il consolidato orientamento della sezione, nel caso di violazione del tasso soglia d'usura solo in relazione agli interessi moratori deve essere negato *ex art. 1815 co. 2 c.c.* soltanto il credito discendente dalla clausola relativa agli interessi di mora, dovendo rimanere fermo il credito discendente dagli interessi corrispettivi.

Tale conclusione si fonda sulla considerazione secondo cui – ove diversamente si ritenesse che al superamento della soglia di usura debba seguire la nullità di ogni clausola istitutiva di interessi (anche corrispettivi) – si otterrebbe un risultato (invero paradossale e certamente non voluto dal legislatore) secondo cui il mutuatario moroso riceverebbe la somma mutuata a titolo gratuito (dovendo restituire il solo capitale), diversamente dal mutuatario adempiente che rimarrebbe onerato dal pagamento anche degli interessi corrispettivi.

Sul punto si veda anche Cass. Civ., Sez. III, 9 novembre 2020, n. 24992.

- **Opposizione a precetto *ex art. 615, 1 comma* c.p.c.**
- **Contestazione di titoli esecutivi di natura giudiziaria**

(Tribunale – R.G. 2699/2019 – Ordinanza del 23.05.2019– Giudice Pres. Rel. Dott. Braccialini, Dott. Lucca, Dott. Bonino)

Costituisce orientamento giurisprudenziale risalente e granitico il fatto che, a fronte di titoli esecutivi di natura giudiziaria, le opposizioni esecutive possono riguardare la regolarità formale del titolo o vicende sopravvenute che ne inficino l'efficacia esecutiva; non già riguardare l'esattezza o meno, nel merito, del contenuto decisorio del titolo stesso.

Si riportano due decisioni della Corte di Cassazione che, pur risalendo ad un decennio or sono, risultano assolutamente conformi a precedenti statuizioni nell'identico senso di epoca anteriore, a partire dal primo precedente in termini che si rinviene nell'archivio ITALGIURE, cioè Cassaz. Sez. L, Sentenza n. 2742 del 23/03/1999 (Rv. 524460 - 01) Presidente: Rapone G. Estensore: Vigolo L. P.M. Sepe EA. (Conf.) INPS (Barbutto) contro Margheri (Gentile), secondo la quale: *“In sede di opposizione alla esecuzione promossa in base a titolo esecutivo di formazione giudiziale, la contestazione del diritto di procedere alla esecuzione forzata può essere fondata su ragioni attinenti ai vizi di formazione del provvedimento fatto valere come titolo esecutivo solo quando questi ne determinino l'inesistenza giuridica, dovendo gli altri vizi del provvedimento e le ragioni di ingiustizia della decisione che ne costituiscano il contenuto, esser fatte valere, se ancora possibile, nel corso del processo in cui il provvedimento è stato emesso”*.

Tale decisione risulta per vero preceduta, nell'indicato senso, da una decisione non massimata del 1994 (N. 1935 del 1994 Rv. 485463 - 01), seguita da ulteriori arresti conformi.

Oltre ai due menzionati arresti, si possono esaminare in termini le sentenze N. 12911 del 2012 Rv. 623415 - 01, N. 3667 del 2013 Rv. 625093 - 01, N. 1219 del 2014 Rv. 629443 - 01 , fino da ultimo alla più recente ordinanza della Sez. 6 - 3, n. 3277 del 18/02/2015 (Rv. 634447 - 01), Presidente: Finocchiaro M. Estensore: Barreca GL Manetti (Fantini ed altro) contro Dell'Oglio ed altri, nella quale si ribadisce che: *“Nel giudizio di opposizione all'esecuzione promossa in base a titolo esecutivo di formazione giudiziale, la contestazione del diritto di procedere ad esecuzione forzata può essere fondata su vizi di formazione del provvedimento solo quando questi ne determinino l'inesistenza giuridica, atteso che gli altri vizi e le ragioni di ingiustizia della decisione possono essere fatti valere, ove ancora possibile, solo nel corso del processo in cui il titolo è stato emesso, spettando la cognizione di ogni questione di merito al giudice naturale della causa in cui la controversia tra le parti ha avuto (o sta avendo) pieno sviluppo ed è stata (od è tuttora) in esame”*.

- **Recesso del socio di S.N.C.**
- **Obbligazioni sociali successive alla pubblicazione del recesso nel Registro delle imprese**
- **Non debenza**

(Tribunale – R.G. 3707/2018 – Ordinanza del 13.04.2018– Giudice Pres. Dott. Lucca, Dott. Bianchi Rel., Dott. Balba)

Il socio di una S.N.C. receduto non risponde delle obbligazioni sociali – nel caso di specie canoni locativi – sorte successivamente alla pubblicazione del recesso nel Registro delle imprese (v. Cass. civ., sez. lav., 24.06.1997, n. 5624, per un caso di omesso versamento di contributi previdenziali, nonchè, a contrariis, Cass. civ., sez. III, 05.02.1979, n. 774), a prescindere dal fatto che il contratto fonte di dette obbligazioni risulti essere stato stipulato prima del recesso del socio dalla società.

Il contratto di locazione, infatti, in quanto contratto a prestazioni periodiche, vede il sorgere del credito per canoni in corrispondenza delle periodiche scadenze contrattuali, quale controprestazione della corrispondente obbligazione periodica di parte locatrice di garantire il godimento del bene locato.

- **Opposizione all'esecuzione**
- **Obbligazioni derivanti da sentenza di separazione / divorzio**
- **Modifiche della situazione di fatto o della situazione economica tra le parti**
- **Inammissibilità**
- **Onere di richiedere la modifica delle condizioni economiche stabilite dalla sentenza di separazione / divorzio con lo speciale procedimento cui alla legge 1970**

(Tribunale – R.G. 4314/2018 – Ordinanza del 30.05.2018– Giudice Pres. Rel. Dott. Lucca, Dott. Bonino, Dott. Balba)

Costituisce consolidato orientamento della Suprema Corte, espresso, fra le ultime, da Cass. Civ., Sez. VI - 1 Ordinanza, 18.07.13, n. 17618 (All. D), il fatto che deve essere esclusa la possibilità per il Giudice dell'opposizione a precetto di rimettere la causa al diverso giudice competente *ex lege*: *“La sentenza di divorzio, in relazione alle statuizioni di carattere patrimoniale in essa contenute, passa in cosa giudicata "rebus sic stantibus"; tuttavia, la sopravvenienza di fatti nuovi, successivi alla sentenza di divorzio, non è di per sé idonea ad incidere direttamente ed immediatamente sulle statuizioni di ordine economico da essa recate e a determinarne automaticamente la modifica, essendo al contrario necessario che i "giustificati motivi" sopravvenuti siano esaminati, ai sensi dell'art. 9 della legge 1 dicembre 1970, n. 898, e succ. modif., dal giudice di tale norma previsto, e che questi, valutati detti fatti, rimodelli, in relazione alla nuova situazione, ricorrendone le condizioni di legge, le precedenti statuizioni. Da tanto consegue che l'ex coniuge, tenuto, in forza della sentenza di divorzio, alla somministrazione periodica dell'assegno divorzile, il quale abbia ricevuto la notifica di atto di precetto con l'intimazione di adempiere l'obbligo risultante dalla predetta sentenza, non*

può - in assenza di revisione, ai sensi del citato art. 9 della legge n. 898 del 1970, delle disposizioni concernenti la misura dell'assegno di divorzio da corrispondere all'ex coniuge - dedurre la sopravvenienza del fatto nuovo, in ipotesi suscettibile di determinare la modifica dell'originaria statuizione contenuta nella sentenza di divorzio, nel giudizio di opposizione a precetto, essendo del pari da escludere che il giudice di questa opposizione debba rimettere la causa al giudice competente ex art. 9 della legge n. 898 del 1970”.

Identici principi sono stati fatti propri dalla giurisprudenza con riferimento all'assegno stabilito in sede di sentenze di separazione dei coniugi. Si veda sul punto Cass. Civ., Sez. I, 4.04.05, n. 6975 (All. B), confermativa della sentenza del giudice di seconde cure che aveva rigettato l'opposizione promossa dal coniuge obbligato nei confronti del coniuge precettante, allegando che la figlia minorenni, in rapporto al mantenimento della quale era stato stabilito un assegno di contributo in favore della precettante medesima, era divenuta maggiorenne e autonoma sotto il profilo economico; si legge nella motivazione di quest'ultima pronunzia: *“Questa Corte, infatti, ha già affermato il principio - al quale la Corte di appello si è conformata - secondo il quale, il diritto a percepire gli assegni di mantenimento riconosciuti, in sede di separazione, con sentenze passate in giudicato, può essere modificato o estinguersi (oltre che per accordo fra le parti), solo attraverso la procedura prevista dall'art. 710 c.p.c., con la conseguenza che la raggiunta maggiore età del figlio e la raggiunta autosufficienza economica del medesimo non sono, di per sè, condizioni sufficienti a legittimare, ipso facto, in mancanza di un accertamento giudiziale, la mancata corresponsione dell'assegno (Cass. 16 giugno 2000, n. 8235)”.*

Significativo, per quanto qui interessa, il seguente *obiter dictum*: *“Tale principio va riaffermato in questa sede anche in relazione agli assegni riconosciuti, in sede di divorzio, all'ex coniuge per i figli minori a lui affidati, con la conseguenza che, essendo mancato nella debita sede tale accertamento giudiziale, il profilo del motivo è infondato”.* Si è precisato come fosse e sia preclusa alla cognizione del Giudice dell'opposizione a precetto, in quanto riservata al giudice della revisione delle condizioni divorzili di cui all'art. 9, co. 1, della L. 898/70, anche la permanenza della titolarità soggettiva attiva del soggetto riconosciuto quale percettore dell'assegno in sede di sentenza divorzile passata in giudicato, la quale può in ipotesi venir meno solo nel caso in cui un tale giudice, adito dal figlio divenuto maggiorenne o da uno o entrambi i coniugi, stabilisca che a partire dall'emissione del proprio provvedimento il contributo venga versato direttamente a tale figlio, anziché al genitore già affidatario esclusivo o mero collocatario. Sempre solo quest'ultimo giudice potrà vagliare altri aspetti, quali ad esempio la convivenza fra genitore percettore del contributo e figlio, per il mantenimento del

quale ultimo il contributo era stato stabilito, al fine di decidere se l'assegno debba continuare o meno ad essere erogato.

Questi principi sono stati anche recentemente ribaditi dal Tribunale di Genova con ordinanza n. 403/2017 del 28/2/2018, con la quale si negava la sussistenza del *fumus boni iuris* di una opposizione alla esecuzione: *“Invero, come chiarito dalla Corte di Cassazione, con l’opposizione al precetto relativo a crediti maturati per il mancato (o parziale) pagamento dell’assegno di mantenimento, fissato a favore dei figli in sede di cessazione degli effetti civili del matrimonio, “possono essere dedotte soltanto questioni relative alla validità ed efficacia del titolo e non anche fatti sopravvenuti, da farsi valere col procedimento di modifica delle condizioni”.* *“Con l’opposizione al precetto relativo a crediti maturati per il mancato pagamento dell’assegno di mantenimento, determinato a favore del figlio in sede di separazione, possono essere dedotte soltanto questioni relative alla validità ed efficacia del titolo e non anche fatti sopravvenuti, da farsi valere col procedimento di modifica delle condizioni della separazione di cui all’art. 710 cod. proc. civ..”* (C. Cass., n. 20303 del 25.09.2014). Si tratta di un principio consolidato e risalente (in senso conforme C. Cass., n. 13872 del 9/11/2001), che sottolinea la validità di tale titolo fino a che non intervenga un provvedimento giudiziale che, con effetto costitutivo e non retroattivo, lo modifichi. Di conseguenza, il giudice dell’esecuzione non può dar corso a questo accertamento poiché, se anche fossero intervenute modifiche alla situazione economica delle parti, ciò non avrebbe avuto alcun effetto sul titolo in mancanza di un provvedimento di modifica”.

Da questo orientamento consegue che non costituisce oggetto della opposizione all'esecuzione la verifica relativa alla circostanza che siano intervenute modifiche della situazione economica che avrebbero legittimato la richiesta di modifica del provvedimento che costituisce titolo esecutivo. A fronte di mutate condizioni economiche, la parte gravata del mantenimento dal titolo passato in giudicato ha l'onere di richiedere la modifica delle condizioni economiche stabilite dalla sentenza di divorzio: questa modifica dovrà essere vagliata dal Tribunale con lo speciale procedimento cui alla legge 1970, con gli speciali poteri affidati per l'accertamento al giudice e l'intervento obbligatorio del pubblico ministero. Fino a quando non venga modificato, il titolo esecutivo fonda con effetto di giudicato il diritto economico al mantenimento nello stesso titolo previsto.

- **Natura giuridica del condominio**

- **Legittimazione dei singoli condomini ad agire per il recupero di somme dovute al condominio**

(Tribunale – R.G. 9086/2017 – Ordinanza del 14.09.2017– Giudice Pres. Rel. Dott. Delucchi, Dott. Zampieri, Dott. Calcagno)

Il condominio, giusto l’insegnamento della più recente giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. civ. SS.UU, sent. 19663/2014, Cass. civ., sent. 1208/2017) deve essere ritenuto un autonomo soggetto giuridico, pur se sfornito di personalità giuridica, rappresentato dall’amministratore, dal che discende la carenza di legittimazione dei singoli condomini ad agire per il recupero di somme dovute in relazione alla gestione comune da ciascun partecipante al condominio.

- **Provvisoria esecutività della sentenza di condanna *ex art. 282 c.p.c.***
- **Capi di condanna di una pronuncia costitutiva**

(Tribunale – R.G. 9851/2019 – Ordinanza del 05.09.2017– Giudice Pres. Dott. Braccialini, Dott. Bonino Rel., Dott. Balba)

A norma dell’ art. 282 c.p.c. sono provvisoriamente esecutivi *“tutti i capi della sentenza che contengono una condanna”* indipendentemente dalla *“loro accessorietà ad una statuizione principale di accertamento e/o costitutiva”*, ivi comprese le statuizioni di condanna consequenziali (in senso conforme Cass. n. 21367/2004; Cass. n. 16262/2005; Cass. n. 7369/2009; Cass. n. 12839/2010; Trib. Santa Maria Capua Vetere 13/12/2017; Trib. Brescia 21/10/2016; Trib. Napoli 4/5/2011; Corte di Appello di Torino 21/12/2010).

La Suprema Corte con le sentenze Cass. sez. un. n. 4059/2010; Cass. n. 8693/2016: azione ex art. 2932 c.c. ha poi ammesso che possono esistere, persino nel caso di sentenza costitutiva, capi della decisione *“esecutivi”* ex art. 282 c.p.c. a prescindere dal passaggio in giudicato della decisione: si tratta di quelli che *“sono compatibili con la produzione dell’ effetto costitutivo in un momento successivo”* mentre l’ esecuzione provvisoria non può estendersi a quei capi che *“si collocano in rapporto di stretta sinallagmaticità con i capi costitutivi relativi alla modificazione giuridica sostanziale”* (ad esempio è naturale e logico che non possa essere riconosciuta la provvisoria esecuzione al capo decisorio di una sentenza ex art. 2932 c.c. relativo al trasferimento della proprietà del bene immobile in danno del promittente venditore né al capo di condanna al rilascio del bene immobile o al pagamento del prezzo atteso che il trasferimento della proprietà conseguente alla

sentenza si produce solo dal momento del passaggio in giudicato con la contemporanea acquisizione del bene immobile al patrimonio del promissario acquirente destinatario della pronuncia) come espressamente affermato, ad esempio, in relazione ad una pronuncia di condanna meramente dipendente dall' effetto costitutivo (Cass. n. 16737/2011; Cass. sez. III ord. n. 28508/2018 *“L'anticipazione in via provvisoria, ai fini esecutivi, degli effetti discendenti da statuizioni condannatorie contenute in sentenze costitutive, non è consentita, essendo necessario il passaggio in giudicato, soltanto nei casi in cui la statuizione condannatoria è legata all'effetto costitutivo da un vero e proprio nesso sinallagmatico (come nel caso di condanna al pagamento del prezzo della compravendita nella sentenza sostitutiva del contratto definitivo non concluso); è invece consentita quando la statuizione condannatoria è meramente dipendente dall'effetto costitutivo, essendo detta anticipazione compatibile con la produzione dell'effetto costitutivo nel momento temporale successivo del passaggio in giudicato (sentenze di condanna conseguenti all' accoglimento dell' azione revocatoria fallimentare)”*).

La sentenza della Suprema Corte n. 2537/2019 ha poi statuito che *“in tema di scioglimento della comunione mediante assegnazione ex art. 720 c.c. con determinazione di (o condanna al) conguaglio a carico dell'assegnatario, quest' ultimo capo di sentenza non è suscettibile di esecuzione provvisoria ex art. 282 c.p.c. e, quindi, di essere azionato come titolo esecutivo prima del passaggio in giudicato della statuizione sull' assegnazione, che ha natura costitutiva, in quanto ad essa legato da nesso di corrispettività ancorché non di stretta sinallagmaticità”* (massima ufficiale) ed in motivazione ha altresì affermato:

“15. Ne è riprova la coerenza della conclusione della provvisoria esecutività - e della loro configurabilità come titoli esecutivi - dei capi di condanna della pronuncia costitutiva che risultino soltanto dipendenti dalla modificazione in cui si sostanzia il nuovo assetto di interessi, vale a dire le conseguenze in senso stretto: è il caso della condanna alle spese, che non integra essa stessa il nuovo assetto di interessi, ma ne discende in forza del principio della soccombenza sul punto risolto con quello; ma è il caso pure della condanna alla restituzione di somme in caso di revocatoria di un pagamento (Cass. 29/07/2011, n. 16737) poiché in tal caso l'obbligo di restituire è una conseguenza dell'inefficacia dell'atto di disposizione e non già il suo corrispettivo.

16. E tuttavia la sinallagmaticità in senso stretto non esaurisce la fattispecie: se quella è una species e pertanto ad essa va applicata senza esitazioni la conclusione di Cass. Sez. U. 4059/10 (di non esecutività immediata dei capi condannatori avvinti da un particolare nesso con quelli costitutivi), questa si attaglia comunque al genus della corrispettività e quindi si estende anche al di fuori dello stretto ambito della sinallagmaticità.

17. Infatti, ogniqualvolta fra un capo costitutivo ed un capo condannatorio si ravvisi un nesso di corrispettività, quand'anche di intensità minore rispetto a quella sinallagmatica, per non essere la prestazione oggetto del secondo in grado di condizionare l'operatività del primo (sicché bene il diritto oggetto di assegnazione passa nella titolarità dell'assegnatario al momento della definitività della pronuncia e non è condizionato dall'adempimento delle obbligazioni riconosciute o poste in capo a lui), l' esigenza di non alterare l' equilibrio preesistente alla pronuncia fino alla definitività di quello derivante del nuovo assetto di interessi disegnato dalla pronuncia medesima è insita nel principio di parità delle armi delle parti nel processo (riconducibile agli artt. 111 e 24 della Carta fondamentale).

18. In base a questo non si potrebbe consentire una diversificazione dell' efficacia esecutiva tra le parti del medesimo rapporto innovato o costituito con l' unitaria pronuncia, in base alla quale costringere una delle parti stesse a patire anzitempo - cioè in forza di esecutività provvisoria e quindi rispetto alla definitività della sentenza - gli effetti a sé sfavorevoli della pronuncia, senza potere beneficiare di quelli favorevoli che dei primi costituiscono - anche solo nella sostanza – un corrispettivo, in quanto funzionalizzati a compensarli, anche se non proprio a costituirne la controprestazione in senso tecnico.

27. Né rileva la carenza di sinallagmaticità in senso stretto o del carattere di autentica controprestazione, atteso, che, a ben vedere, ciò cui occorre aver riguardo è l'interdipendenza tra la decisione sul capo costitutivo e la determinazione del conguaglio: sicché sarebbe iniqua – e comunque contraria al principio di parità delle armi da riconoscersi ad entrambe le parti di un giudizio destinato a concludersi con pronuncia costitutiva, cui non potrebbe consentirsi di produrre effetti ad efficacia esecutiva differenziata fra le due parti del nuovo assetto a prodursi - l'esecuzione coattiva dell' obbligazione pecuniaria prima della realizzazione dell' effetto traslativo pieno evidentemente connesso alla irrevocabilità della pronuncia”.

- **Ordinanza di assegnazione ex art. 553 c.p.c.**
- **Rimedio esperibile**

(Tribunale – R.G. 2963/2022 – Ordinanza del 01.06.2022 – Giudice Pres. Dott. Braccialini, Dott. Tabacchi Rel., Dott. Ferrari)

Il rimedio esperibile avverso l'ordinanza di assegnazione ex art. 553 c.p.c. è l'opposizione agli atti esecutivi ai sensi dell'art. 617 c.p.c., che può essere proposta sia dal debitore esecutato che da soggetti terzi, mentre una volta pronunciata l'ordinanza non è più possibile proporre l'opposizione all'esecuzione. L'esclusione della proponibilità del rimedio di cui all'art. 615 c.p.c. successivamente alla pronuncia di assegnazione del credito, discende dalla circostanza che detto provvedimento chiude il processo esecutivo e, dunque, non può configurarsi un'opposizione a procedura esecutiva già conclusa (cfr. anche Trib. Milano, 1° ottobre 2018, n. 9609, in *DeJure*).

- **Inesistenza e nullità della notificazione del titolo esecutivo**
- **Sanatoria della nullità ex art. 156 c. 3 c.p.c.**
- **Opposizione all'esecuzione e opposizione tardiva**

(Tribunale – R.G. 12298/2018 – Ordinanza del 12.02.2019– Giudice Pres. Dott. Braccialini, Dott. Ammendolia Rel., Dott. Lucca)

[L'ordinanza ex art. 669-terdecies c.p.c. di cui in oggetto ha ritenuto fondato il reclamo proposto avverso l'ordinanza con cui il GdP di Chiavari sospendeva “l'efficacia esecutiva” del precetto opposto sulla base dell'*inesistenza della notificazione* del decreto ingiuntivo indicato quale titolo esecutivo. In particolare, il Collegio ha ritenuto fondato il reclamo sulla scorta di una consolidata giurisprudenza di legittimità in tema di nullità e inesistenza dell'atto di notifica]

[È] assolutamente granitico in giurisprudenza il principio secondo cui, nel giudizio di opposizione a precetto basato su decreto ingiuntivo, vale la regola per cui, quando l'esecuzione è minacciata sulla base di un titolo di formazione giudiziale, debbono essere fatte valere mediante opposizione al decreto le ragioni di nullità e infondatezza nel merito del decreto stesso, mentre debbono essere fatte valere con opposizione a precetto le ragioni che si traducono nella stessa mancanza del titolo esecutivo o in altri vizi del procedimento esecutivo (*ex multis* Cass. 12251/2007); che, anzi, “*nel giudizio di opposizione all'esecuzione è possibile contestare solo la regolarità formale o l'esistenza del titolo esecutivo giudiziale, ma non il suo contenuto decisorio, cosicché la violazione di tale regola da parte dell'opponente costituisce causa di inammissibilità, e non di infondatezza, dell'opposizione, e come tale è rilevabile d'ufficio dal giudice anche in grado d'appello*” (Cass. 22402/2008); che inoltre “*in tema di esecuzione forzata intrapresa sulla base di un decreto ingiuntivo, occorre distinguere tra l'ipotesi di deduzione della inesistenza della relativa notificazione da quella in cui se ne deduce viceversa la nullità*”, in quanto “*nel primo caso è proponibile, fintanto che il procedimento esecutivo*

*non si sia concluso, il **rimedio dell'opposizione all'esecuzione** a norma dell'art. 615 cod. proc. civ. "... nel **secondo caso**, invece, quello dell'**opposizione tardiva** ai sensi dell'art. 650 cod. proc. civ., da esperirsi entro il termine di cui al terzo comma" (Cass. 15892/2009); [...] che tuttavia "la notificazione [...] è inesistente [...] soltanto allorché la relativa **abnormità** sia tale da non consentirne in alcun modo l'inserimento nello sviluppo del processo, sicché, ove il vizio attenga alla fase della consegna, è inesistente la notificazione fatta a soggetto o in luogo totalmente estranei al destinatario, mentre è nulla, e suscettibile di sanatoria, quella effettuata in luogo o a persona che, pur diversi da quelli indicati dalla norma processuale, abbiano - in base ad una valutazione "ex ante" avente ad oggetto l'**astratto raggiungimento dello scopo** nonostante il vizio della notificazione - un qualche riferimento con il destinatario" (Cass. 12301/2014)".*

[Ebbene nel] caso di specie, per stessa ammissione di parte debitrice opponente, il ricorso monitorio ed il pedissequo decreto ingiuntivo, provvisoriamente esecutivo, sono stati effettivamente consegnati all'ingiunto unitamente al precetto; **che pertanto, nel caso di specie, ogni vizio del procedimento notificatorio, non escluso quello della relata di notifica, è semmai motivo di nullità e non di inesistenza**, in quanto è stato comunque pacificamente raggiunto lo scopo di rendere noto all'ingiunto il contenuto dell'ingiunzione; che **l'opposizione fondata su eventuali vizi di notifica del decreto ingiuntivo non sono quindi ammissibili in sede di opposizione a precetto bensì – semmai - in quella di opposizione tardiva all'ingiunzione.**

[In ogni caso rileva il Collegio, richiamando la giurisprudenza di legittimità] *"la nullità della notifica del precetto può essere **sanata**, ai sensi dell'art. 156, comma 3, c.p.c., dalla proposizione dell'opposizione, quale dimostrazione della intervenuta **conoscenza dell'atto**, solo quando è provato che tale conoscenza si è avuta **in tempo utile a prevenire il pignoramento**, atteso che la funzione tipica dell'atto di precetto è quella di consentire all'intimato di adempiere spontaneamente all'obbligazione portata dal titolo esecutivo, evitando l'avvio dell'esecuzione forzata contro di lui"* (Cass. 24291/2017).

[N]el caso di specie, è documentato che la notifica del precetto ha comunque raggiunto lo scopo di consentire al debitore di adempiere spontaneamente prima del pignoramento, [...] pertanto qualunque vizio del procedimento notificatorio del precetto, anche ai sensi della Legge 53/1994, risulta sanato per raggiungimento dello scopo.

- **Cumulo soggettivo dei crediti in un unico titolo di condanna**

(Tribunale – R.G. 12779/2018 – Ordinanza del 29.11.2018 – Giudice Pres. Rel. Dott. Braccialini, Dott. Bonino, Dott. Bianchi)

[L'ordinanza in oggetto si riferisce a un procedimento in opposizione fondato sull'illegittimità del precetto nella misura in cui cumula i crediti riconosciuti a due diversi creditori nel titolo di condanna pronunciato a carico della parte debitrice]

[Secondo il Collegio] **non vi è nessuna irritualità nel cumulare le pretese esecutive in un unico atto di precetto**, nel quale – come nella specie – risultano analiticamente esposti e nettamente distinti i crediti dei due distinti procedenti: di talchè il “totale”, che compare in fondo al precetto, è la *mera somma matematica dei crediti azionati in sede esecutiva, non già la trasformazione dei crediti in questione in un'unica voce attiva richiesta in via solidale*.

Da notare infine che il cumulo soggettivo si risolve, nella specie, in una *minore percezione di spese* legali, perché esse non risultano richieste dalla seconda creditrice: in termini quindi niente affatto penalizzanti per [parte debitrice].

Nell'unico risalente – ma mai contraddetto – precedente di legittimità reso in materia, si stabilisce che: *“In presenza di un provvedimento giudiziario di condanna di un soggetto al pagamento di distinte somme a favore di più soggetti, non legati da vincolo di solidarietà attiva, è valido il precetto intimato al debitore con un unico atto e con l'indicazione di un'unica somma complessiva”* (vedi Cassaz. Sez. III, 9.2.1981 n. 798 in Giust. Civ. 1981, 968).

- **Effetti di “consolidamento” dell'ordinanza di sospensione nella sede esecutiva per il caso di giudizio oppositivo non riassunto, estinto o oggetto di pronuncia in rito.**

(Tribunale – R.G. 6554/2022 – Ordinanza del 17.11.2022 – Giudice Pres. Rel. Dott. Braccialini, Dott. Spera, Dott. Tabacchi)

La giurisprudenza formatasi dopo il 2009 sugli effetti di “consolidamento” dell'ordinanza di sospensione nella sede esecutiva ha visto diverse indicazioni per il caso di giudizio oppositivo non riassunto, estinto o oggetto di pronuncia in rito.

Si vedano ad esempio: per la Sez. 3, la Sentenza n. 7043 del 20/03/2017 (Rv. 643832 - 02): *L'estinzione del processo esecutivo sospeso ai sensi dell'art. 624, comma 3, c.p.c. (nella formulazione introdotta dalla l. n. 69 del 2009) si produce anche in caso di estinzione del giudizio di merito sull'opposizione, pur tempestivamente introdotto o riassunto*; per Sez. 3, la Sentenza n. 1172 del 17/01/2022 (Rv. 663701 - 01): *In tema di opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi, la definizione in rito del giudizio di merito, introdotto a seguito della sospensione dell'esecuzione, impedisce il prodursi dell'effetto estintivo di cui all'art. 624, comma 3, c.p.c. [...]*

Dalla disamina giurisprudenziale e dall'esame della miglior dottrina edita, si desume che ***il procedimento esecutivo si estingua, con declaratoria del GE, se l'ordinanza di sospensione resa da quest'ultimo si sia "consolidata" per effetto di mancata proposizione del merito oppositivo.***

Ne discendono i seguenti corollari:

- a) l'ordinanza di sospensione, non disposta dal GE, può anche essere emessa dal collegio del reclamo, che in tal caso deve fissare nuovo termine per la riassunzione del merito oppositivo;
- b) il termine di inizio per la riassunzione decorre dalla definitività del subprocedimento di sospensione (in termini: Trib. Milano, 18.3.2016 in Pluris Riv. Esec. 16,468; Trib. Bari, 7.2.2017 in De Jure e cassaz. N. 7043 del 2017);
- c) in caso di sopravvenuta estinzione del giudizio di merito oppositivo, siccome questa opera ex tunc, si determina una situazione analoga alla mancata coltivazione del merito oppositivo; per cui si consolida l'ordinanza di sospensione e si estingue il procedimento esecutivo (Cassaz. Sez. III, 19.12.2017 n. 7043 est. Tatangelo);
- d) in caso però il processo oppositivo a contraddittorio pieno sia pervenuto ad una pronuncia, anche in rito, l'effetto di consolidamento non si produce (Cassaz. Sez. III, 17.1.2022 n. 1172 est. De Stefano) e le statuizioni corrispondenti faranno riferimento alle sole sorti dell'opposizione di merito e non, con immediato effetto "a cascata", al sottostante e collegato procedimento espropriativo, che potrà così proseguire il suo corso.

In considerazione di tale percorso giurisprudenziale, si deve concludere che nel caso di specie non si è determinata alcuna estinzione del procedimento esecutivo, per la ragione che non si è ancora esaurita la fase sommaria cautelare, visto che il provvedimento di sospensione è stato reclamato avanti questo Collegio.

- Nullità della vendita a scopo di garanzia
- Divieto di patto commissorio
- Patto marciano
- Nullità della transazione avente a oggetto un contratto illecito

(Tribunale – R.G. 7809/2021 – Ordinanza del 29.10.2021 – Giudice Pres. Dott. Braccialini, Dott. Rel. Monteleone, Dott. Ferrari)

[Il provvedimento in esame respinge il reclamo con cui parte creditrice ha impugnato l'ordinanza del GE che accoglieva la richiesta di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo azionato dalla reclamante e costituito da una conciliazione giudiziale del 18.10.2018. Parte debitrice aveva promosso opposizione avverso il precetto fondato sulla predetta conciliazione sostenendone la nullità ex art. 1972 co. 1 c.c. in quanto transazione relativa a un contratto illecito, ossia un contratto di compravendita a scopo di garanzia. Il giudice investito della sospensiva ha accolto l'istanza di sospensione ritenendo sussistenti elementi probatori a favore della tesi della vendita a scopo di garanzia e, quindi, dell'illiceità del contratto correlato alla transazione azionata con il precetto]

Vista la natura cautelare del procedimento che consente soltanto valutazioni sommarie e viste le allegazioni delle parti, ritiene il Collegio di condividere quanto sostenuto dal giudice di prime cure, poiché gli elementi emersi inducono a ritenere che la vendita stipulata nel 2009 fosse a scopo di garanzia [...].

Ne deriva l'illiceità della stessa ex art. 1344 c.c. per violazione del **divieto di patto commissorio di cui all'art. 2744 c.c.** (cfr. Cass. n. 136/2007), non potendosi neppure configurare, nel caso di specie, come correttamente sottolineato anche dal giudice di prime cure, la sussistenza di un patto marciano e/o di meccanismi chiari volti a garantire il debitore dall'esclusione della presenza di un patto commissorio. **Il patto marciano consiste infatti nell'intesa con cui creditore e debitore si accordano nel senso che, in caso di inadempimento del debitore, il creditore acquista la proprietà del bene di proprietà del debitore e da quest'ultimo offerto precedentemente in garanzia; con l'obbligo però del creditore di versare al debitore la differenza tra l'importo del proprio credito e il valore del bene oggetto di garanzia, con ciò evitando che il creditore possa trarre qualsiasi ingiustificato vantaggio nei confronti del debitore** (cfr. Cass. n. 844/2020). E, proprio poiché lo scopo di tale meccanismo è quello di evitare che il creditore possa approfittare della situazione in danno del debitore, si ritiene pacificamente necessario che le parti abbiano previsto meccanismi oggettivi e proceduralizzati di stima del bene al momento della convenzione: è

necessario quindi “[...] che le parti, con apposita clausola (cd. patto marciano), abbiano preventivamente convenuto che al termine del rapporto - effettuata la stima del bene con tempi certi e modalità definite, tali da assicurare una valutazione imparziale ancorata a parametri oggettivi ed autonomi ad opera di un terzo - il creditore debba, per acquisire il bene, pagare l'importo eccedente l'entità del suo credito, sì da ristabilire l'equilibrio sinallagmatico tra le prestazioni e da evitare che il debitore subisca una lesione dal trasferimento del bene in garanzia. Resta peraltro ammissibile la previsione di differenti modalità di stima del bene, per come emerse nella pratica degli affari, purché dalla struttura del patto marciano in ogni caso risulti, anticipatamente, che il debitore perderà la proprietà del bene ad un giusto prezzo, determinato al momento dell'inadempimento, con restituzione della differenza rispetto al maggior valore [...]” (Cass. n. 1625/2015).

Dalla illiceità del contratto di compravendita deriva quindi la nullità della transazione azionata con il precetto ex art. 1972 comma 1 c.c., ai sensi del quale “È nulla la transazione relativa a un contratto illecito, ancorché le parti abbiano trattato della nullità di questo”.

È appena il caso di accennare che non possono esservi dubbi sulla nullità della transazione conseguente a contratto illecito (l'ipotesi è disciplinata al comma 1 dell'art. 1972 c.c., mentre il comma 2 della medesima disposizione disciplina il diverso caso dell'annullabilità della transazione su istanza della parte che ne ignorava la causa), anche a prescindere dal fatto che tale transazione sia novativa o c.d. conservativa (nel caso di specie, peraltro, le parti hanno espressamente escluso gli effetti novativi della stessa al capo 7 del contratto): “La distinzione tra transazione "novativa" e "conservativa" assume rilievo dirimente ai fini dell'applicazione dell'art. 1972 c.c.: la transazione novativa che interviene su un titolo nullo è sanzionata con la nullità (comma 1) soltanto se relativa a un contratto illecito (per illiceità della causa o del motivo comune a entrambe le parti) ed è invece annullabile negli altri casi, ma il vizio del negozio può essere fatto valere soltanto dalla parte che ha ignorato la causa di invalidità (comma 2); la transazione conservativa, riguardante l'esecuzione o gli effetti di un negozio nullo, è sempre affetta da nullità, ancorché le parti ne abbiano trattato, perché essa regola il rapporto congiuntamente al titolo contrattuale invalido e non in sostituzione di questo. [...]” (Cass. ord. n.7963/2020).

- **Vizi che possono o non possono farsi valere nel giudizio di opposizione all'esecuzione**

(Tribunale – R.G. 1529/2022 – Decreto del 31.3.2022 – Giudice Pres. Dott. Braccialini, Dott. Rel. Spera, Dott. Tabacchi)

[Il provvedimento attiene al reclamo proposto avverso l'ordinanza del GE che respinge l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza. L'ordinanza di rigetto si fonda sul fatto che i motivi di opposizione attengono all'asserita erroneità della sentenza e a fatti anteriori alla decisione, motivi peraltro già oggetto dell'appello avverso detta sentenza dichiarato definitivamente inammissibile.]

[Il Collegio rileva che anche i motivi di reclamo] si risolvono tutti in critiche alla sentenza di primo Grado. [Tuttavia, come] è noto “*Nel giudizio di opposizione all'esecuzione promossa in base a titolo esecutivo di formazione giudiziale, la contestazione del diritto di procedere ad esecuzione forzata può essere fondata su vizi di formazione del provvedimento solo quando questi ne determinino l'inesistenza giuridica, atteso che gli altri vizi e le ragioni di ingiustizia della decisione possono essere fatti valere, ove ancora possibile, solo nel corso del processo in cui il titolo è stato emesso, spettando la cognizione di ogni questione di merito al giudice naturale della causa in cui la controversia tra le parti ha avuto (o sta avendo) pieno sviluppo ed è stata (od è tuttora) in esame*” (v., tra le tante, Cass. n. 3277 del 18/2/2015).

- **Mutuo fondiario**
- **Superamento dei limiti di finanziabilità del contratto di mutuo**

(Tribunale – R.G. 2686/2022 – Ordinanza del 16.6.2022 – Giudice Pres. Dott. Braccialini, Dott. Rel. Tabacchi, Dott. Ferrari)

Il titolo posto a base dell'esecuzione forzata intrapresa da parte creditrice nei confronti del debitore è costituito da un contratto di **mutuo fondiario** ovvero un finanziamento a medio e lungo termine garantito da ipoteca di primo grado su immobili, ai sensi dell'art. 38, I comma TUB. La detta norma, al comma 2, prevede che la Banca d'Italia, in base alle delibere del CICR, stabilisca l'importo massimo dei finanziamenti, determinato in considerazione del valore dei beni ipotecati e del costo delle opere da eseguirsi, nonché delle condizioni – presenza di precedenti iscrizioni ipotecarie – dinanzi alle quali è consentita l'erogazione di siffatti finanziamenti. Il CICR, con delibera del 22.04.1995, ha fissato **il limite di finanziabilità del contratto di mutuo fondiario nell'ottanta per**

cento del valore dei beni ipotecati ovvero del costo delle opere da eseguirsi, incrementabile fino al cento per cento in presenza di garanzie integrative.

Ciò posto, diventa preminente individuare le conseguenze giuridiche della violazione del detto limite sulle sorti del contratto. Trattasi di un tema che vede coinvolta la giurisprudenza in un annoso, e non ancora sopito, dibattito interpretativo. Invero, un **primo orientamento** della Corte di Cassazione (v. Cass. Civ. 26672/2013) riteneva che, in caso di erogazione di somme eccedenti il limite ex art. 38, II T.U.B., **il mutuo restasse valido ed efficace**, con conservazione dei privilegi che la legge riconosce in ragione della natura fondiaria del finanziamento. Tale tesi, invero, collocava le conseguenze scaturenti dal superamento del limite di finanziabilità sul piano della mera **responsabilità della banca mutuataria**, destinataria della irrogazione delle sanzioni amministrative previste dalla speciale disciplina bancaria. Dunque, il superamento del limite di finanziabilità non determinava la nullità del contratto di mutuo, neppure intesa nelle forme della nullità virtuale. Tale orientamento ha, tuttavia, subito un sostanziale **revirement** con la pronuncia n. 17352/2017 del giudice di legittimità che - in aperto contrasto con il precedente citato - attribuisce al limite ex art. 38, II TUB rilievo di elemento essenziale del contratto di mutuo, costituente un argine all'autonomia privata, giustificato dalla natura pubblica dell'interesse tutelato, il cui mancato rispetto genera nullità del contratto stesso (cfr. da ultimo Cass. Civ. 1193/2020). Presupposto di tale convincimento è la qualificazione della norma bancaria uniforme in termini di **norma imperativa** avente la funzione di fissare un necessario limite del credito e del relativo privilegio. La riconosciuta imperatività della norma rappresenta il prodromo per la declaratoria di nullità virtuale del contratto in caso di violazione della stessa, sulla base della tradizionale distinzione giurisprudenziale tra regole di validità e regole di condotta, tale per cui la Corte di Legittimità ritiene che, col superamento del limite di finanziabilità, la regola ex art. 38, II TUB sia disattesa, non solo sul versante del comportamento, ma soprattutto su quello dell'oggetto del finanziamento fondiario eccessivo. Dunque, la violazione dell'art. 38, II TUB, lungi dal determinare la mera applicazione di sanzioni amministrative, andrebbe intesa quale causa di **nullità del contratto ex art. 1418, I comma c.c.** L'orientamento di cui si fa menzione individua quale unica modalità di recupero del contratto nullo quella della **conversione ex art. 1424 c.c.** in un contratto diverso, che richiede, come tale, un'espressa istanza di parte (v. Cass. Civ. 24242/2014).

Tuttavia, tale conclusione è stata oggetto di critica da parte della dottrina e di taluna giurisprudenza di merito sul presupposto dell'eccesso della misura applicata rispetto alla finalità perseguita dalla norma, per sfociare in un contrasto la cui soluzione è stata rimessa alle Sezioni Unite con Ordinanza 9 febbraio 2022. Invero, questo Collegio condivide l'orientamento, - che recentemente la Corte di Cassazione ha ribadito con pronunce di notevole impatto argomentativo (cfr. Cass. Civ. 17439/2019,

par. 20, Cass. 7509/2022 Rel.De Stefano), che risolve il problema della violazione del limite di finanziabilità sul terreno della **qualificazione giuridica del contratto**.

In particolare, ritenendosi non necessario scomodare la distinzione, pure oggetto di diatribe in dottrina, tra regole di validità e regole di condotta, deve rilevarsi come, a prescindere dal nomen juris concretamente impiegato dalle parti per attribuire una qualificazione giuridica al negozio da esse sottoscritto, al giudice possa essere riconosciuto un potere di “riqualificazione” del contratto di mutuo fondiario, laddove stipulato in violazione della norma che impone un tetto massimo di erogazione delle somme finanziate. Invero, escludendo che il contratto di mutuo fondiario rappresenti una forma contrattuale autonoma, esso, piuttosto, va inteso quale species del genus credito ipotecario, trattandosi di una forma particolare di finanziamento cui, in presenza di taluni requisiti, si applica una disciplina ad hoc. Ciò posto, la mancanza – anche patologica - di uno degli elementi costitutivi caratterizzanti tale tipologia negoziale consente di procedere alla mera disapplicazione della disciplina di favore in danno del soggetto che abbia (causato o abbia) concorso alla violazione. Dunque, **dalla violazione della normativa bancaria in tema di limite di finanziabilità del mutuo deriverebbe, non già l’invalidazione totale del contratto, da considerarsi inefficace ab origine, quanto piuttosto la mera disapplicazione della disciplina speciale del mutuo fondiario, con conservazione del contratto di mutuo ipotecario ordinario.** Tale operazione consentirebbe di superare il complesso meccanismo della conversione ex art. 1424 c.c., necessitante di un’espressa istanza di parte ancorata alle rigide preclusioni del processo civile.

Sulla stessa linea di tale ordinanza si pone anche Tribunale – R.G. 4123/2022 – Decreto del 30.6.2022 – Giudice Pres. Dott. Braccialini, Dott. Rel. Spera, Dott. Ferrari), la quale, citando una pronuncia della Corte di Cassazione, ricorda che *“Il mutuo fondiario non è un contratto diverso dal mutuo ordinario, ma ne rappresenta una "species", con la conseguenza che il superamento del limite di finanziabilità previsto dall'art. 38, comma 2, del d.lgs. n. 385 del 1993 - che costituisce elemento essenziale per l'applicazione della disciplina di privilegio, sostanziale e processuale, per il finanziatore – non determina la nullità del mutuo fondiario e la sua eventuale conversione ex art. 1424 c.c., bensì comporta, in esito alla qualificazione del contratto come ordinario mutuo ipotecario, la mera disapplicazione delle speciali norme di favore previste per il creditore fondiario e la conservazione tanto del mutuo quanto della garanzia ipotecaria”* (v. Sent. n. 7509 del 8/3/2022).

[Ndr.] Occorre tuttavia segnalare come entrambi i provvedimenti esaminati siano antecedenti alla pronuncia con cui le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno da lì a poco risolto l’annoso

contrasto. Invero, con tale sentenza gli Ermellini hanno escluso che l'articolo 38 secondo comma integri una norma imperativa a presidio della validità del contratto.

Esso, invece, quale regola con la quale il legislatore ha demandato all'Autorità di vigilanza sul sistema bancario di fissare il limite di finanziabilità nell'ambito della «vigilanza prudenziale», costituirebbe piuttosto un elemento meramente specificativo o integrativo dell'oggetto del contratto, e, dunque, in altri termini, una norma dispositiva.

In tal modo neutralizzata la premessa posta a fondamento di entrambi i precedenti orientamenti, le Sezioni Unite hanno superato tanto la teoria della nullità quanto quella della riqualificazione.

Sotto il primo profilo, la negazione del carattere imperativo della norma ha consentito di escludere che il limite di finanziabilità da essa previsto costituisca un elemento essenziale del contenuto del contratto e, conseguentemente, di ritenere che il suo superamento non è suscettibile di determinare la nullità del contratto medesimo; nullità che, travolgendo anche la connessa garanzia ipotecaria, condurrebbe al risultato di pregiudicare proprio l'interesse che la norma intendeva proteggere, che è quello alla stabilità patrimoniale della banca e al contenimento dei rischi nella concessione del credito.

Sotto il secondo profilo, pur convenendo sull'astratta appartenenza del mutuo fondiario al genus tipologico del mutuo ordinario, il massimo consesso della Corte di Cassazione ha ritenuto che, una volta esclusa la nullità, il contratto, in quanto valido, deve produrre gli effetti preveduti e voluti dalle parti, per modo che non è consentito all'interprete intervenire (d'ufficio) sugli effetti legali del contratto per neutralizzarli, facendo applicazione di un diverso modello negoziale (mutuo ordinario) non voluto dagli stipulanti, ancorché appartenente allo stesso genus negoziale.

Pertanto, qualora la volontà dei contraenti – incontestata o comunque accertata dal giudice a seguito di contestazione – sia stata diretta alla stipula di un finanziamento corrispondente al modello legale del mutuo fondiario, non è consentito al giudice riqualificare d'ufficio il contratto.

In doverosa applicazione del principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite, deve dunque escludersi che l'eventuale superamento di detta soglia, come dedotto dagli oppositori, abbia inciso sulla validità del negozio, così come deve escludersi la possibilità di una sua riqualificazione in termini di ordinario mutuo ipotecario con disapplicazione della disciplina speciale di privilegio del mutuante.

- **Conclusione del contratto di mutuo**

- **Validità dei mutui contratti per ripianare le esposizioni debitorie rinvenienti da rapporti di conto corrente**

(Tribunale – R.G. 11396/2021 – Ordinanza del 10.3.2022 – Giudice Pres. Dott. Spera, Dott. Rel. Tabacchi, Dott. Balba)

[L'ordinanza in esame affronta, richiamando la giurisprudenza di legittimità, alcune ricorrenti problematiche concernenti il contratto di mutuo]

[Secondo] l'unanime orientamento della giurisprudenza di legittimità (cfr. sul punto Cass. 27 agosto 2015 n. 17194; Cass 13 agosto 1999 n. 8634; Cass. 21 luglio 1998 n. 7116, Cass. 25632/17 e, più recentemente, Cass. 19654/19, già citata anche dal G.E., “*Ai fini del perfezionamento del contratto di mutuo, avente natura reale ed efficacia obbligatoria, l'uscita del denaro dal patrimonio dell'istituto di credito mutuante e l'acquisizione dello stesso al patrimonio del mutuatario, costituisce effettiva erogazione dei fondi anche se la somma sia versata dalla banca su un deposito cauzionale infruttifero, destinato ad essere svincolato in conseguenza dell'adempimento degli obblighi contrattuali. La consegna idonea a perfezionare il contratto reale di mutuo non va intesa nei soli termini di materiale e fisica traditio del danaro rivelandosi, invero, sufficiente il conseguimento della sua disponibilità giuridica da parte del mutuatario, ricavabile anche dal contestuale atto di quietanza a saldo.*”) [...].

[Per quanto invece riguarda] la problematica relativa alla natura ed alla **validità dei mutui contratti per ripianare le esposizioni debitorie rinvenienti da rapporti di conto corrente**, più precisamente della validità di un mutuo nel quale (come pacificamente accaduto nel caso che ci occupa) la somma mutuata è stata versata su conto corrente avente saldo negativo, per importo superiore a quello della cifra mutuata, [i]n tema si contrappongono **due orientamenti**:

- uno, sposato dalle pronunce richiamate da parte reclamante (Cass. 20896/2019, Cass. 21850/2019 e la recente Cass. 1517/2021) secondo cui detta operazione sarebbe non valida in mancanza di “traditio” effettiva e “di fatto” della somma asseritamente mutuata, se non addirittura a causa illecita; conseguentemente sarebbero non valide le ipoteche eventualmente concesse, siccome tali da alterare la “*par condicio creditorum*” (in particolare nell’ambito di procedure concorsuali);
- un altro, ribadito anche da altra e recente decisione della S.C. (Cass. 724/2021) che invece ritiene detta operazione del tutto vera, lecita, valida ed efficace, realizzandosi la “traditio rei” mercé la

“giuridica disponibilità” della somma mutuata, e conseguentemente, valide, lecite ed efficaci anche le ipoteche eventualmente concesse.

A parere di questo Collegio vi sono plurime ragioni per **aderire** con convinzione al **secondo degli orientamenti** citati. Innanzitutto, tutte e tre le pronunce sopra invocate a sostegno del primo orientamento riguardano fattispecie di opposizione allo stato passivo, nelle quali si censurava la validità del mutuo ipotecario con lo scopo principale di non riconoscere il relativo privilegio, e quindi con un problema di verifica della violazione della *par condicio creditorum* che è del tutto alieno alla diversa fattispecie qui trattata.

Nel merito si trova assai poco convincente la tesi secondo cui il ripianamento di un debito a mezzo di nuovo credito sostanzierebbe una operazione “di natura contabile” (ma ci si domanda quale transazione dematerializzata e diversa dalla consegna di un assegno o di contanti potrebbe definirsi altrimenti), operazione il cui unico effetto sarebbe il pervenire ad un riposizionamento delle scadenze dei debiti pregressi, quindi non “erogazione di somme a credito” ma concretizzarsi di un *pactum de non petendo ad tempus*, senza che sia dato comprendere quale sia la disciplina concretamente applicabile e che sorte abbia il credito del mutuante.

Decisamente preferibile quanto sostenuto nella pur recentissima decisione **724/2021**, nella quale la S.C. di Cassazione ha confermato la legittimità/validità di un mutuo contratto per estinguere uno scoperto di c/c e della garanzia ipotecaria concessa, ritenendola (e così la motivazione della Corte di Appello Territoriale) “adequata” ma soprattutto “conforme a diritto”, nella misura in cui:

- “(...) *l’accredito della somma mutuata mediante una annotazione contabile nell’ambito di un rapporto in conto corrente, comporta che l’importo mutuato sia concretamente messo a disposizione del mutuatario e, quindi, equivale a materiale trasferimento del denaro, anche nel caso in cui il rapporto su cui viene effettuato l’accredito sia passivo (...)*”;
- “(...) *Ha, infine, negato che potesse ritenersi illecita la causa concreta del negozio giuridico avente ad oggetto la costituzione di una garanzia ipotecaria per un credito chirografario preesistente, trattandosi di finalità del tutto lecite e meritevole di tutela da parte dell’ordinamento (...)*”;
- “(...) *ha escluso, del pari, che potesse ravvisarsi tale illiceità nella potenziale alterazione della par condicio creditorum, peraltro postulata in astratto ma indimostrata (...)*”.

- **Presupposti del provvedimento ex art. 624 c.p.c.**

- **Nozione di periculum in mora**

(Tribunale – R.G. 3030/2022 – Ordinanza del /// (data non segnalata) – Giudice Pres. Dott. Braccialini, Dott. Rel. ?, Dott. ?)

[P]acificamente il provvedimento previsto dall'art. 624 cod. proc. civ. ha natura cautelare, è adottato all'esito di un procedimento di cognizione sommaria, al ricorrere del “**fumus boni iuris**” e del “**periculum in mora**” e assume una funzione strumentale rispetto alla successiva decisione di merito. A fronte di tale premessa non può che apparire corretta la decisione del primo giudice che, ritenute sufficientemente fondate le istanze di cui al precetto, ha rigettato la sospensiva anche in considerazione della relativa esiguità degli importi richiesti, che rendono del tutto inesistente alcun periculum in mora (peraltro si ribadisce neppure dedotto dal ricorrente), da intendersi come pregiudizio – concreto e attuale – derivante dall'attesa della definizione del giudizio di merito. Tale pregiudizio non può esser individuato nel mero esercizio dell'azione esecutiva, occorrendo viceversa dedursi (e dimostrarsi) la sussistenza di uno specifico pregiudizio che non sia suscettibile di riparazione economica.

[...]

Si ribadisce quindi - anche in un'ottica di economia generale del sistema - la centralità, in un giudizio di natura cautelare (per sua natura caratterizzato anche da tempi particolarmente celeri che implicano l'impiego di maggiori risorse) del fondamentale requisito del periculum in mora, nel quale il pericolo di pregiudizio deve sussistere e deve essere caratterizzato da irreparabilità, ovvero essere un pregiudizio non suscettibile di riparazione economica successiva. Anche valutando irreparabilità con riferimento non solo al diritto in sé, ma alla funzione che esso è destinato ad assolvere nella prospettiva del suo titolare, non si comprende come il vincolo posto sulla somma di poco più di 3000 euro possa costituire un pregiudizio nel senso indicato.

In conclusione **potrà sostenersi la implicita esistenza di un periculum al più a fronte di esecuzione di un facere, o di esecuzione per somme di tale rilievo che comporterebbero un definitivo default del debitore, ovvero nel caso in cui si prospetti la assoluta impossibilità di recuperare le somme versate, ipotesi neppure adombrate nel caso di specie.**

- **Giudice dell'opposizione e giudice dell'esecuzione**
- **C.d. piano di ammortamento alla francese**

(Tribunale – R.G. 3655/2023 – Ordinanza del 23.5.2023 – Giudice Pres. Dott. Tabacchi, Dott. Rel. Monteleone, Dott. Balba)

[Secondo il Collegio, che richiama sul punto l’orientamento della Suprema Corte] *“l’opponente che abbia già richiesto la sospensione dell’efficacia esecutiva del titolo al giudice dell’opposizione pre-esecutiva, non può rivolgersi per le medesime ragioni anche al giudice dell’esecuzione. Egli, infatti, indirizzando la propria istanza al giudice dell’opposizione a precetto, ha ormai consumato il suo potere processuale, in ossequio del principio “elcta una via, non datur recursus ad alteram”, che costituisce espressione dell’esigenza interna al sistema processuale di scongiurare tutte le ipotesi che possono dar luogo alla pronuncia di provvedimenti contrastanti”*. Il richiamato orientamento della Suprema Corte, infatti, pone l’accento sulla distinzione fra i poteri del Giudice dell’opposizione a precetto e i poteri sospensivi del Giudice dell’esecuzione, affermando che il provvedimento di sospensione disposto ex art. 615, c. 1, c.p.c. comprende in sé anche gli effetti della sospensione che il Giudice dell’esecuzione potrebbe pronunciare ex art. 624 c.p.c., sicché l’opponente che abbia già richiesto la sospensione dell’efficacia esecutiva del titolo al Giudice dell’opposizione pre-esecutiva non può rivolgersi per le medesime ragioni anche al Giudice dell’esecuzione.

[...]

Quanto al regime di rimborso (**cd. ammortamento alla francese**) va ribadita *l’inesistenza di illegittimità intrinseca del piano di ammortamento alla francese*.

Con il termine di “piano di ammortamento alla francese” (ovvero “a rata costante”) si intende unicamente il piano che preveda rate di rimborso costanti nel tempo; tale espressione (e metodologia) che si attaglia astrattamente solo alle ipotesi di mutui a tasso fisso, viene tuttavia estesa anche ai mutui a tasso variabile, con la particolarità che il piano di ammortamento è simulatamente calcolato sulla base del tasso vigente alla data di stipulazione (come se dovesse rimanere costante), e ciò consente di individuare, in ciascuna rata, la quota di capitale in restituzione (tanto che a volte il piano di ammortamento in tali casi riguarda il solo capitale), potendosi poi conteggiare per ciascuna rata la quota di interessi, in base al tasso variabile, sul capitale via via residuo al netto delle restituzioni di capitale effettuato con le rate precedenti (ne conseguiranno rate non costanti nella loro entità).

Il metodo dell’ammortamento c.d. alla francese non comporta alcuna forma di capitalizzazione degli interessi, atteso che gli interessi corrispettivi conglobati in ciascuna rata sono calcolati esclusivamente sul capitale maturato nel periodo di riferimento della rata medesima (ragion per cui deve escludersi ogni profilo di illegittimità per violazione dell’art. 1283 cod. civ.).

La formula matematica in questo caso "utilizza la legge di sconto composto", ma unicamente al fine di individuare la quota capitale da restituire in ciascuna delle rate prestabilite (criterio che in alcun modo si pone in danno del mutuatario, essendo assicurato e agevolmente verificabile - che la somma di tali quote sia pari all'importo mutuato), mentre non va ad incidere sul separato conteggio degli interessi, che nel piano di ammortamento alla francese risponde alle regole dell'interesse semplice.

Dunque, la scelta di un determinato metodo di ammortamento non incide sul tasso d'interesse convenuto, atteso che trattasi unicamente della modalità con cui le determinazioni contrattuali delle parti (in punto di durata, periodicità della rata e tasso d'interesse) sono concretamente tradotte in una rata da corrispondersi; ragion per cui deve escludersi anche ogni profilo di illegittimità per violazione dell'art. 1346 cod. civ. (cfr. Tribunale di Napoli 15/3/2023, tra le più recenti).