



TRIBUNALE ORDINARIO DI NAPOLI NORD

III SEZIONE CIVILE

Proc. RG n. 1614/2020

Il Tribunale Ordinario di Napoli Nord,
nelle persone dei giudici:

dott. Antonio Cirma – Presidente;

dott.ssa Margherita Lojodice - Giudice

dott. Alessandro Auletta - Giudice estensore;

nell'ambito del procedimento in epigrafe indicato, pendente tra:

FALCO FRANCESCO (CF: FLCFNC62T05B371L),

rappresentato e difeso – come da procura in atti – dall'avv. Giovanna Capasso (CF: CPSGNN80C49F799Q) e domiciliato presso lo studio di quest'ultima in Caivano, via Caboto, n. 11

RICORRENTE

E

GISER S.R.L., in persona del l.r.p.t.,

rappresentata e difesa – come da procura in atti – dall'avv. Pierfrancesco Micillo (CF: MCLPFR78M10F839G), e domiciliata presso lo studio di questi in Napoli, via Pessina n. 90

RESISTENTE

avente ad oggetto il reclamo ex artt. 624, comma 2, e 669-*terdecies* c.p.c., avverso il provvedimento emesso dall'intestato Tribunale nella persona della dott.ssa FABRIZIA FIORE nell'ambito del procedimento RGE n. 337/2019 in data 22.1.2020; letti gli atti del procedimento;

sentita la relazione del Giudice estensore, dott. Alessandro Auletta;

sentite le parti costituite;

all'esito della camera di consiglio del giorno 27.5.2020, svolta in modalità telematica, ed a scioglimento della riserva quivi assunta;

CONSIDERATO IN FATTO E IN DIRITTO QUANTO SEGUE:

1. Con ricorso depositato in data 7.2.2020, il sig. Falco Francesco ha proposto reclamo avverso il provvedimento sopra indicato, deducendo, in linea di premessa:

- di essere legale rappresentante p.t. della società Falco Francesco s.r.l.;
- di avere ricevuto, in data 23.9.2019, atto di precetto dalla società GISER s.r.l., contenente l'intimazione a pagare l'importo complessivo di euro 10.897,22, come portato dal t.e. costituito dall'assegno bancario tratto sul conto corrente bancario intestato alla predetta società Falco Francesco s.r.l. presso l'istituto Unicredit s.p.a., meglio specificato in atti;

- che sulla scorta di tale assegno (e del conseguente atto di precetto) il creditore ha intrapreso una procedura esecutiva immobiliare avente ad oggetto beni immobili di proprietà dell'odierno ricorrente;
- di avere quindi proposto opposizione successiva all'esecuzione (e prima ancora opposizione "a precetto") deducendo che l'obbligazione in questione era stata assunta quale legale rappresentante della società e non "in proprio", donde l'ingiustizia dell'esecuzione (prima minacciata e poi) subita riguardo a beni del suo patrimonio personale;
- che il G.E., con il provvedimento gravato, ha rigettato l'istanza di sospensione.

I motivi di ricorso possono essere così sintetizzati:

- il Giudice di prime cure avrebbe errato nel rigettare l'istanza di sospensione e nell'aver assegnato i termini per l'introduzione del giudizio di merito, in quanto "il G.E. evidentemente non ha considerato che il sig. Falco ha instato unicamente per la sospensione della procedura esecutiva essendo già stata proposta, prima dell'inizio dell'esecuzione, l'opposizione a precetto, tuttora pendente e rubricata a numero di RG 5300/2019, con la quale si è contestato il diritto del creditore di procedere con l'azione esecutiva";
- il G.E., inoltre, avrebbe errato nel rigettare l'istanza di sospensione, ed in specie avrebbe errato nel ritenere che "le conseguenze giuridiche dell'emissione dell'assegno sono a carico del legale rappresentante che ne risponde personalmente", laddove il l.r.p.t. non abbia "speso" la sua qualità nell'emettere il titolo su cui si fonda l'azione esecutiva prima richiamata; ancora più in dettaglio, il G.E. fonda la propria affermazione su una pronuncia di legittimità (già richiamata dal Giudice dell'opposizione a precetto in sede di rigetto dell'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo) che non sarebbe conferente rispetto al caso di specie, "atteso che essa riguarda una questione, relativa alla legittimità del protesto levato ed insorta tra il soggetto firmatario dell'assegno bancario ed un soggetto terzo al rapporto cartolare (...)".

2. Si è costituita la GISER s.r.l. che ha contestato, nel merito, la fondatezza degli asseriti di controparte: a tal uopo ha citato ulteriore giurisprudenza a conforto e, comunque, svolto osservazioni sulla circostanza che il precedente richiamato dal G.E., per i principi espressi, ben sarebbe applicabile al caso di specie.

3. La trattazione del ricorso è stata calendarizzata sulla scorta delle conferenti disposizioni delle circolari presidenziali con riferimento alla c.d. fase 1 dell'emergenza sanitaria; onde l'udienza di comparizione è stata celebrata, nel corso della c.d. fase 2, secondo la modalità c.d. cartolare, ex art. 83, d.l. n. 18/2020.

4. Il ricorso è inammissibile per le ragioni che si vanno a dire.

5. Conviene preliminarmente evidenziare che il presente gravame afferisce ad un provvedimento che la parte non poteva richiedere al G.E. (essendosi esaurito per le ragioni che si diranno il relativo potere processuale); ma che la stessa doveva richiedere – come in effetti fatto – al Giudice dell'opposizione "a precetto"; donde era contro tale provvedimento reiettivo (peraltro basato su motivazioni simili, nel merito, a quelle svolte dal G.E.) che l'odierno ricorrente avrebbe potuto e dovuto interporre reclamo.

6. La piena intelligenza di quanto sopra richiede una breve digressione.
7. Con due rilevanti pronunce (Cass. S.U., 23.7.2019, n. 19889; Cass. 17.10.2019, n. 26285), la S.C. di Cassazione ha evidenziato, in sintesi:
- che i provvedimenti adottati dal Giudice dell'opposizione preventiva all'esecuzione ai sensi dell'art. 615, comma 1, c.p.c. (concernenti la "sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo") hanno natura *lato sensu* cautelare e, pertanto, possono costituire oggetto di reclamo al Collegio;
 - che, quando l'opposizione preventiva e quella successiva (proposta al G.E. ex art. 615, comma 2, c.p.c.) vertono sui medesimi motivi, tra le due cause sussiste un rapporto di litispendenza, se le stesse pendono innanzi ad Uffici differenti, o di identità, tale da giustificare la relativa riunione, se le stesse pendono innanzi al medesimo Ufficio;
 - che i poteri sospensivi assegnati al Giudice dell'opposizione preventiva ed al G.E. si pongono in termini di mutua esclusione, nel senso che i relativi rapporti sono regolati in base al principio di prevenzione; ciò comporta che, se il debitore chiede al Giudice dell'opposizione "a precetto" la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo, il suo potere di richiedere, una volta che l'esecuzione sia comunque iniziata, al G.E. il *medesimo provvedimento* si è consumato;
 - che proprio per questo il G.E. deve dichiarare l'inammissibilità dell'istanza di sospensione – si ribadisce: se vertente sugli stessi motivi – laddove la stessa sia stata già proposta al Giudice dell'opposizione preventiva e, inoltre, non deve in questo peculiare caso assegnare i termini per l'introduzione del giudizio di merito (dell'opposizione c.d. successiva) perché si tratterebbe, a fronte dell'identità di *petitum* con la causa di merito già pendente, di un giudizio del tutto inutile (destinato ad essere definito *in rito* con la declaratoria di litispendenza o con la riunione a quello già pendente, a seconda dei casi, come sopra evidenziato).

Le predette proposizioni discendono da un peculiare modo di intendere il *petitum* delle opposizioni preventive e successive.

Le stesse vertono – perché ne sia accertata l'insussistenza – sul diritto di esperire l'azione esecutiva nei termini in cui il creditore l'abbia effettivamente "minacciata", *hic et nunc*, notificando l'atto di precetto; la circostanza della diversa "ampiezza" degli effetti che si propagano dal provvedimento che accoglie l'istanza di sospensione non discendono dalla eterogenea natura dei poteri in questione quanto piuttosto da una circostanza meramente temporale, data dall'essere in un caso l'esecuzione solo "preannunciata" e nell'altro concretamente iniziata con riferimento ad uno o più beni del debitore.

Che il *petitum* dell'opposizione preventiva all'esecuzione e (del merito) dell'opposizione successiva all'esecuzione – a fronte della medesimezza dei motivi – sia identico è affermazione particolarmente innovativa: la stessa fonda, come anticipato, sulla premessa che, in sede di opposizione all'esecuzione, viene in rilievo, in ogni caso, l'accertamento negativo del diritto di procedere in via esecutiva così come "preannunciato", in concreto, nell'atto di precetto.

Altrimenti detto, anche a seguito delle riforme del 2005-2006 (in precedenza la conclusione che tra le due cause sussiste un rapporto di litispendenza era stata fatta propria da Cass. 10.8.1963, n. 2275; Cass. 22.4.1970, n. 1157; Cass. 7.4.1972, n.

1034; Cass. 17.11.1976, n. 4293; Cass. 24.10.1986, n. 6235; Cass. 18.1.1988, n. 335; Cass. 20.7.2010, n. 17037/o.), è impropria l'assimilazione dell'opposizione preventiva ad una impugnazione in senso lato del titolo, dacché il titolo potrebbe non venire affatto in rilievo, la domanda vertendo, come già più volte detto, sull'accertamento che *il diritto di procedere in via esecutiva*, così come in concreto specificato nell'atto di precetto, non sussiste.

La dottrina, che non è in questo caso possibile citare, stante il divieto di cui all'art. 118, comma 3, d.a. c.p.c., ha corroborato l'esattezza di tale assunto offrendo diversi esempi (uno dei quali anche molto simile al caso qui in questione):

- a) si pensi all'ipotesi in cui, con l'opposizione all'esecuzione, sia contestata la sussistenza di una condizione dell'azione esecutiva.

Laddove, ad esempio, trovi applicazione l'art. 14, d.l. n. 669 del 1996, che, a seguito di alcune riforme che ne hanno precisato la portata applicativa, prescrive che tra la notifica del titolo e la notifica del precetto deve intercorrere il termine di centoventi giorni, si potrebbe contestare che tale termine non sia stato osservato. In questo caso l'opposizione (che la giurisprudenza qualifica ex art. 615 c.p.c. (Cass. 24.2.2011, n. 4498; Cass. 20.9.2006, n. 20330; nel medesimo senso, v. Cass. 23.2.2010, n. 4357; Cass. 26.3.2009, n. 7360; Cass. 17.9.2008, n. 23732; di recente v. Cass. 17.2.2015, n. 3133) mira ad ottenere l'accertamento che, nel momento della notificazione del precetto, erano insussistenti le condizioni di esistenza della pretesa esecutiva, nel mentre l'eventuale sopravvenienza delle stesse è influente ai fini della sospensione già disposta. La sentenza di accoglimento dell'opposizione, quindi, non determina la caducazione del titolo, ma solo l'idoneità dello stesso, al momento della notifica del precetto, a fondare l'azione esecutiva, con la conseguenza, come è stato osservato, che "oggetto dell'opposizione a precetto e, quindi, del provvedimento sospensivo (...) è, quindi, la sussistenza del diritto di procedere ad esecuzione con esclusivo riferimento all'azione estrinsecatasi nell'atto di precetto notificato" (per completezza va ricordato che se le condizioni di esistenza ed esigibilità della pretesa esecutiva non erano esistenti al momento dell'intimazione del precetto e per tali ragioni il precetto sia stato opposto, il creditore che voglia iniziare l'esecuzione sulla base della sopravvenienza di dette condizioni nel corso dell'esecuzione dovrà notificare un nuovo atto di precetto: Cass. 22.11.2006, n. 20634);

- b) si pensi, ancora, all'ipotesi in cui, con l'opposizione all'esecuzione, sia contestato il diritto di procedere in via esecutiva rispetto ad importi autoliquidati nell'atto di precetto (Cass. 6.7.2015, n. 13891; Cass. 3.6.2015, n. 9908) ovvero, secondo una certa tesi, a quella in cui, a fronte di una condanna ex art. 614-*bis* c.p.c. l'obbligato contesti la durata o l'esistenza della violazione indicate dal creditore e la quantificazione dell'importo dovuto da questi operata. Anche in questi casi, sarebbe irragionevole ritenere che la sospensione riguardi l'efficacia del titolo esecutivo *tout court*; piuttosto si tratterà di inibire la *specifica azione esecutiva* preannunciata nell'atto di precetto;

- c) si pensi all'ulteriore ipotesi in cui il debitore contesti che il titolo sia carente degli elementi essenziali per essere considerato esecutivo, come quando

vengono in rilievo dei capi di condanna accessori ad una pronuncia dichiarativa o costitutiva e si discute della sussistenza di un nesso di sinallagmaticità con il capo principale (sul punto cfr. Cass. 3.5.2016 n. 8693; v. anche Cass. 29.7.2011, n. 16737; Cass. S.U., 22.2.2010, n. 4059).

Come è stato osservato dalla predetta dottrina, in questi casi l'opponente si troverebbe sfornito di tutela: "non potrebbe chiedere né al giudice dell'impugnazione, ove esperibile, né a quello dell'opposizione a precetto la sospensione della *efficacia esecutiva* affermando che questa sia per l'appunto già inesistente; diversamente da quest'ultimo giudice potrebbe ottenere una misura sospensiva che si attesti sul diritto di procedere ad esecuzione in concreto esercitato con la notifica dell'atto di precetto";

- d) si pensi, poi, all'ipotesi in cui vi sia divergenza tra il titolo esecutivo e l'azione esecutiva enunciata nell'atto di precetto, poiché anche in questo caso il titolo in quanto tale non risulta investito da alcuna doglianza.

Sotto questo profilo, sono significativi i casi in cui il titolo sia azionato da o contro un soggetto non legittimato.

Una recente ed interessante applicazione di questo principio può ritrovarsi nella giurisprudenza che ha ammesso che il creditore possa utilizzare (dopo averglielo notificato: Cass. 29.3.2017, n. 8150/o.) il titolo formato nei confronti del condominio contro il singolo condomino. In questa ipotesi, "l'utilizzabilità del titolo esecutivo formatosi nei confronti del condominio per promuovere l'esecuzione forzata contro i singoli condomini implica di per sé esclusivamente l'onere, per il creditore procedente, di dimostrare la legittimazione passiva, sul piano esecutivo, dei condomini aggrediti, e cioè la loro qualità di condomini", laddove "il condomino cui sia eventualmente richiesto il pagamento di un importo eccedente quello della sua quota potrà proporre opposizione all'esecuzione, ma in tale sede sarà suo onere dimostrare l'esatta misura di detta quota" (Cass. 29.9.2017, n. 22856).

Appare chiaro che la contestazione del diritto di procedere in via esecutiva e l'invocata tutela sospensiva non attengono al titolo in quanto tale (che potrebbe essere azionato nei confronti di altri condomini e da questi non opposto), ma alla specifica azione esecutiva che, sulla base di quel titolo, si "minaccia" di intraprendere.

Ad analoghe conclusioni deve pervenirsi laddove il socio eccepisca il mancato rispetto del beneficio di preventiva escussione della società (Cass. 15.7.2005, n. 15036);

- e) e così, similmente, si pensi all'ipotesi in cui si contesti la c.d. direzione dell'azione esecutiva preannunciata. Il terzo proprietario che voglia impedire il pignoramento del suo bene "non potrebbe ottenere la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo, ove la sua opposizione attenga alla concreta direzione assunta dall'azione esecutiva ed al diritto di procedere ad esecuzione nei suoi confronti nei termini indicati nel precetto, poiché l'opposizione non attiene al titolo esecutivo. Potrebbe però ottenere la sospensione di cui all'art. 615, comma 1, c.p.c., ove interpretata nel senso che essa consista nell'inibizione dell'azione esecutiva come oggettivamente e soggettivamente avviata con il precetto".

Una ipotesi in cui potrebbe verificarsi una evenienza del genere è quella dell'opposizione proposta dal terzo avente causa (a titolo gratuito) dal debitore nel caso di cui all'art. 2929-*bis* c.c.

Anche nel caso che qui viene in discussione, come si sarà evinto dalla sovrastante casistica, la doglianza svolta dal debitore è afferente alla legittimazione passiva o, meglio, alla c.d. direzione dell'azione esecutiva; la contestazione non si risolve nella negazione della esistenza o della validità del titolo, ma solo della sua *spendibilità* in una esecuzione prima "minacciata" e poi posta in essere contro un soggetto non legittimato.

Le ripercussioni di tale impostazione sui poteri sospensivi assegnati al Giudice dell'opposizione "a precetto" ed al G.E. sono le seguenti:

- a) il rapporto tra i due poteri sospensivi non è di concorrenza, dato che gli stessi si atteggiano in termini di mutua esclusione;
- b) il potere deve essere esercitato, quindi, dal Giudice al quale si è chiesto per primo il relativo esercizio;
- c) la circostanza che l'istanza sia stata rivolta al Giudice dell'opposizione "a precetto" (a prescindere dal fatto che questi si sia già pronunciato al momento dell'inizio dell'azione esecutiva) determina la *consumazione* del potere processuale della parte a richiedere al G.E. la sospensione del processo esecutivo (misura analoga per natura a quella richiedibile al Giudice dell'opposizione preventiva e che dalla stessa differisce, quanto all'ampiezza, principalmente in ragione del particolare contesto in cui opera);
- d) il giudizio di merito dell'opposizione c.d. successiva è sostanzialmente inutile (al punto che il G.E. potrà non assegnare il termine per la relativa introduzione);
- e) in caso di accoglimento dell'istanza di sospensione da parte del Giudice dell'opposizione a precetto, il meccanismo di cui all'art. 624, comma 3, c.p.c. opererà con riferimento al già pendente giudizio di opposizione preventiva all'esecuzione, così esonerando la parte interessata dalla necessità di introdurre la fase di merito dell'opposizione, destinata ad essere definita in rito, al solo fine di scongiurare l'estinzione del processo esecutivo sospeso.

8. Nel caso specifico emerge chiaramente dagli atti di causa che l'unico (e medesimo) motivo dedotto innanzi al Giudice dell'opposizione a precetto e al G.E. è dato dalla doglianza della erronea direzione (in potenza ed in atto) dell'azione esecutiva.

9. Ne consegue, per quanto sopra detto:

- a) che il potere sospensivo è stato invocato dapprima davanti al G.I., che si è pronunciato con provvedimento del 30.1.2020;
- b) che tale provvedimento non è stato reclamato (come poteva e doveva essere reclamato alla luce della summenzionata pronuncia delle Sezioni Unite);
- c) che pertanto il potere di chiedere l'esercizio *del medesimo potere* al G.E. non sussisteva in capo alla parte;
- d) che il G.E. avrebbe dovuto dichiarare l'istanza di sospensione *inammissibile* e non assegnare i termini per l'introduzione del giudizio di merito;

- e) che dunque non è ammissibile il reclamo proposto avverso il provvedimento del G.E. poiché, al di là di quanto notato al punto d), l'opposta conclusione apparirebbe distonica rispetto all'assetto sistematico fin qui tracciato e, soprattutto, determinerebbe la *reviviscenza*, innanzi al Collegio, di un potere processuale che la parte non aveva, per averlo in precedenza consumato, innanzi al Giudice di prime cure.

In definitiva, il provvedimento da impugnare con reclamo era quello adottato dal G.I e non quello qui gravato, che la parte non aveva (per averlo consumato) il potere di richiedere.

10. Data la particolare novità delle questioni trattate, avuto riguardo alla innovativa giurisprudenza di legittimità sopra richiamata, sussistono i motivi per la compensazione integrale delle spese di fase tra le parti.

P.Q.M.

Il Collegio così provvede:

- a) dichiara il ricorso inammissibile;
- b) compensa integralmente le spese della presente fase tra le parti.

Si comunichi.

Aversa, 22.6.2020

Il Presidente
dott. Antonio Cirma

Il Giudice estensore
dott. Alessandro Auletta