



TRIBUNALE DI SANTA MARIA CAPUA VETERE

SEZIONE III

CONTENZIOSO ESECUZIONI IMMOBILIARI

PROCEDIMENTO n. 225 /2018 R.G.

Il Tribunale, in persona dei sotto indicati Giudici:

- 1) Dott.ssa Maria Rosaria Pupo Presidente Relatore;
- 2) Dott. Marco Pugliese giudice
- 3) Dott. Loredana Ferrara giudice

Ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Nella causa RG n 225 /2018 avente ad oggetto reclamo avverso l'ordinanza del 13/12/17 adottata dal GE nel giudizio di opposizione a precetto RG n. 7772/17, riservato all'udienza del 21/02/18 e vertente

TRA

DOBANK SPA in persona del l.r.p.t. rappr.to e difesa dall'avv.to Petrella Vincenzo presso il elett.te domicilia giusto mandato in atti;

CONTRO

DATA CONSULT di Franco Sgueglia s.a.s. -Curatela Fallimento rappr.to e difesa dagli avv.ti Passarelli Gianluigi presso il/la quale elett.te domicilia giusto mandato in atti.

MOTIVI

Trattasi di reclamo proposto in virtù del combinato disposto di cui agli artt 669 terdecies cpc/ 615 com. 1 e 624 cpc, avverso l'ordinanza del 13/12/17 con la quale il GE, nell'ambito del giudizio di opposizione a precetto RG n. 7772/17 (in pendenza del giudizio d'impugnazione promosso innanzi alla Corte d'Appello di Napoli) rigettava l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo impugnato (sentenza n. 1924/2017) e del relativo precetto .

Come unico motivo di gravame lamentava il reclamante l'erroneità della decisione cui era pervenuto il GE per avere ritenuto la sentenza sopra specificata provvisoriamente esecutiva in applicazione dell'art 282 cpc.

Trattavasi invero, di sentenza pronunciata ex art 44 L.F. con la quale il Tribunale di SMCV previa declaratoria dell'inefficacia nei confronti del curatore e della massa dei creditori "di tutte le operazioni in entrate eseguite, dal 1.10.2005 al 28.2.2009, sul conto corrente nr. 6561613 acceso dal



fallito Sgueglia Franco presso la filiale di Marcianise n. 04773 della Unicredit s.p.a., per complessivi € 454.022,13; condanna(va) la banca convenuta a restituire al curatore del fallimento la somma complessiva di € 454.022,13 oltre interessi legali dalle date indicate in motivazione, fino all'effettiva restituzione; condanna(va) la banca convenuta a pagare in favore dello Stato, in considerazione della prenotazione a debito, la somma di € 1.300,00 per le spese, ed in favore della curatela attrice la somma di € 16.500 per compensi professionali oltre accessori di legge, come e se dovuti".

Chiedeva sospendersi il precetto opposto con vittoria di spese.

Si costituiva ritualmente parte reclamata Curatela del Fallimento Sgueglia la quale eccepiva :

- 1) preliminarmente l'inammissibilità del rimedio del reclamo avverso le ordinanze che provvedevano sulla sospensione dell'efficacia esecutiva del precetto ai sensi dell'art 615 comma 1 cpc;
- 2) l'inesistenza del fumus boni juris atteso che i capi delle sentenze di natura dichiarativa e costitutiva hanno efficacia in senso lato immediata anche alla luce dell'oramai consolidato orientamento della giurisprudenza secondo il quale non avrebbe ragion d'essere la distinzione tra pronunce di condanna pure e consequenziali poiché tutte le condanne presuppongono un accertamento, quand'anche implicito. Così anche le condanne strumentali a pronunce dichiarative o costitutive (necessarie e non necessarie) sono provvisoriamente esecutive (sul punto cfr. Cass. 3.9.2007 n. 18512).
- 3) L'inesistenza del periculum in mora né paventato né dimostrato.

Chiedeva il rigetto del reclamo con vittoria di spese .

Tutto ciò posto, occorre preliminarmente qualificare la domanda: trattasi di opposizione preventiva all'esecuzione con la quale si contesta l'efficacia esecutiva della sentenza n.1924/2017 pronunciata dal Tribunale SMCV Sez. Fallimentare dichiarativa dell'inefficacia di tutte le operazioni in entrata eseguite, dal 1.10.2005 al 28.2.2009, sul conto corrente nr. 6561613 acceso dal fallito Sgueglia Franco presso la filiale di Marcianise n. 04773 della Unicredit s.p.a., per non essere la stessa soggetta ad esecuzione provvisoria come previsto dall'art 282 cpc.

Sempre in via preliminare occorre decidere sull'eccezione d'inammissibilità del presente reclamo avverso l'ordinanza di rigetto della sospensione dell'efficacia esecutiva del precetto. A tal proposito si richiama l'ormai consolidata giurisprudenza di questo Tribunale che, conformemente all'orientamento maggioritario nella giurisprudenza di legittimità e di merito, ritiene che il reclamo previsto dal combinato disposto degli art. 624 e 669-terdecies cpc e sia estensibile anche al provvedimento cautelare previsto dall'art. 615, comma 1, c.p.c. pur se da quest'ultima norma non espressamente citato, (tra le altre, Trib. Roma, sez. IV, 2 novembre 2006; Trib. Nola, sez. I, 12 dicembre 2008) .



A tale conclusioni si è pervenuti perché : a) anche il provvedimento con il quale si decide sulla sospensione dell'esecutorietà del precetto ha natura cautelare b) l'art. 624 c.p.c. si riferisce a tutte le decisioni in tema di istanze di sospensione senza che rilevi che l'esecuzione sia o meno iniziata, c) "la nuova formulazione dell'art. 615 c.p.c. e dell'art. 624 c.p.c. con riferimento all'art 669 terdecies cpc, ha disegnato il nuovo istituto del procedimento cautelare uniforme, ricomprendendo l'impugnazione di ogni provvedimento cautelare (di sospensione o rigetto) senza distinguere se lo stesso afferisca al processo esecutivo ovvero al titolo del quale si minaccia l'esecuzione.

La volontà legislativa in tal senso si desume dalla circostanza che alla prima formulazione dell'art. 624 c.p.c. ,ove il reclamo era previsto per la sola ipotesi di opposizione alla esecuzione (615, 2 comma, c.p.c.), con la l. n. 52 del 2006 è seguita quella attualmente in vigore eliminando dal 1° comma dell'art. 624 c.p.c. il riferimento specifico al 2 comma dell'art. 615 c.p.c., così estendendo il rimedio ad entrambe le ipotesi". Si consideri inoltre che anche nell'ipotesi di cui al primo comma art 615 cpc l'ordinanza cautelare ha funzione anticipatoria rispetto alla successiva decisione nel merito.

Trattasi della medesima ratio che ha guidato la Suprema Corte nell'affermare la reclamabilità dei provvedimenti cautelari adottati e/o negati dal GE a seguito di ricorso in opposizione agli atti esecutivi, non espressamente assoggettati al rimedio desumibile dal combinato disposto di cui all'art 624 e 669 terdecies cpc.

Nel merito,

il Collegio è chiamato a stabilire se il dettato di cui all'art 282 cpc "*La sentenza di primo grado è provvisoriamente esecutiva tra le parti?*" trovi applicazione con riguardo alle sole sentenze che contengano una condanna (*tesi restrittiva*) ovvero anche alle sentenze costitutive e dichiarative (*tesi più recente*) limitatamente alla parte del dispositivo che contenga una condanna consequenziale all'effetto di accertamento o costitutivo anche se quest'ultimo non abbia acquisito ancora efficacia di cosa giudicata.

Il primo orientamento trova conferma nella nota sentenza n. 10600/2005, con la quale la Suprema Corte ha negato la provvisoria esecutorietà della sentenza di primo grado costitutiva degli effetti del contratto di vendita non concluso in violazione dell'art 2932 cc, statuendo che la "provvisoria esecutività" delle sentenze (art. 282 c.p.c.) è propria soltanto delle pronunce di condanna, mentre rimane estranea alle pronunce di accertamento ed a quelle costitutive .

Ne segue dunque che, prima del formale passaggio in giudicato della sentenza di cui all'art. 2932 c.c., non possono avere esecuzione anticipata neanche le obbligazioni consequenziali alla pronuncia di merito.



Il secondo orientamento invece trae le mosse dalla sentenza **3/9/2007 n. 18512**, ove si è ammesso che nel caso di sentenza ai sensi dell'art. 2932 c.c., le statuizioni di condanna consequenziali alla pronuncia di merito e dispositive dell'adempimento delle prestazioni a carico delle parti, "sono da ritenere immediatamente esecutive ai sensi dell'art. 282 c.p.c., di modo che, qualora l'azione ai sensi dell'art. 2932 c.c. sia stata proposta dal promittente venditore, la statuizione di condanna del promissario acquirente al pagamento del prezzo è da considerare immediatamente esecutiva, e tanto quando se all'accoglimento della domanda si accompagni, come complemento della protezione sostanziale richiesta, una statuizione condannatoria, fatte salve le disposizioni ostantive previste dalla legge."

Ebbene, poiché l'esecuzione (sia pure provvisoria) comporta necessariamente la modifica della realtà fattuale per conformarla a quella giuridica, si comprenderà le motivazioni che hanno indotto la suprema Corte a formulare il seguente principio di diritto " nell'ipotesi di cui all' art 2932 cc, è ammessa l'applicabilità del principio generale di cui all'art 282 cpc **limitatamente ai capi di sentenza che contengano una condanna implicita da un facere** (alla stessa stregua della condanna del proprietario del fondo servente a consentire l'esercizio della servitù coattiva di passaggio - come statuito con la sentenza n. 1619 del 2005 della III sez. Corte Cass.) pur se essi trovino la loro origine da capi di sentenza aventi efficacia dichiarativa o costitutiva la cui esecuzione è rimessa al passaggio in giudicato della sentenza".

Ebbene, l'elaborazione interpretativa da ultimo rammentata trova il suo antecedente logico nel concetto di **condanna implicita** formulato dalla sentenza della **Corte costituzionale 232/04** , con la quale è stata ritenuta *non fondata, in riferimento agli art. 3, 24 e 111, comma 2, Costituzione e all'art. 6 CEDU, la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli art. 282 e 474 c.p.c., nella parte in cui non prevede che sia titolo provvisoriamente esecutivo anche il capo della sentenza di primo grado, di condanna al pagamento delle spese di lite, quando è accessorio alla declaratoria di rigetto della domanda o di incompetenza, ove l'accessorietà è da intendersi come conseguenza della pronuncia dichiarativa o costitutiva.*

Ciò nonostante, le **Sezioni Unite n. 4059 del 22/02/10** ritornando sui propri passi ha affermato che nel "caso di preliminare di compravendita e di pronuncia ex articolo 2932 c.c. l'effetto traslativo della proprietà del bene si produce solo con l'irretroattività della sentenza che determina l'effetto sostitutivo del contratto definitivo. La sentenza di primo grado di accoglimento della domanda ex articolo 2932 c.c. non può produrre, prima del passaggio in giudicato, gli effetti del contratto definitivo che è destinato a surrogare di tal ché non è possibile dare esecuzione ad obblighi che sul piano sostanziale non sono ancora sorti perché dipendenti dall'efficacia costitutiva della sentenza".

Sarebbe invero del tutto illogico ed in dispregio dell'equilibrio contrattuale tra le parti scindere, nelle sentenze ex articolo 2932 c.c., tra capi costitutivi principali e capi condannatori



conseguenziali, con riferimento specifico a quelli cc.dd. sinallagmatici le cui relative statuizioni fanno parte integrante della pronuncia costitutiva nel suo complesso.(vedi S.U. citate)

Pertanto, contrariamente a quanto stabilito con la sentenza n. **3/9/2007 n. 18512**, con riferimento alla condanna consequenziale/accessoria ad una pronuncia costitutiva, occorrerà distinguere a seconda che la statuizione condannatoria si ponga, rispetto all'effetto costitutivo, in rapporto di sinallagmaticità oppure di mera dipendenza, rimanendo esclusa la provvisoria esecutività nel primo caso e dovendo invece essere riconosciuta nel secondo. Così non sono provvisoriamente esecutivi i capi che comportano il pagamento del prezzo ed il rilascio del bene, (perché strettamente discendenti dall'effetto costitutivo della sentenza) mentre lo sono i capi che condannano al pagamento delle spese processuali. (Trib. Venezia 26 aprile 2010)

Per meglio dire la provvisoria esecutorietà 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, sicché 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, poiché l'effetto traslativo della proprietà del bene scaturente dalla stessa sentenza si produce solo dal momento del passaggio in giudicato, con la contemporanea acquisizione dell'immobile al patrimonio del destinatario della pronuncia (vedi diffusamente Cass. del 6/4/2009 n. 8250 Cass. 25 gennaio 2010, n. 1283)

Tra i due orientamenti riportati è prevalente quello più restrittivo in forza del quale le sentenze di accertamento, così come quelle costitutive, non hanno idoneità all'esecuzione anticipata rispetto al momento del passaggio in giudicato, atteso che l'art. 282 c.p.c., nel prevedere la provvisoria esecuzione delle sentenze di primo grado si riferisce soltanto a quelle aventi contenuto di condanna (cfr., di recente, Trib. Brindisi 12 luglio 2011, in dejure.giuffre.it). (Trib. Cuneo 21 dicembre 2010, in dejure.giuffre.it, la quale ha ritenuto che, di conseguenza la pronuncia in ordine alla domanda di revocatoria ex art. 67 r.d. n. 267 del 1942 avendo natura costitutiva, acquista efficacia solo con il passaggio in giudicato).

Questo lo stato della giurisprudenza di legittimità e di merito

Ora, non v'è dubbio che entrambe le tesi sono egualmente condivisibili. Tuttavia non si può sottacere che esse perseguano la realizzare d'interessi costituzionalmente garantiti ma contrapposti tra loro, atteso che la tesi restrittiva (più garantista) pone l'accento sull'irrinunciabile principio della certezza del diritto (conseguente all'irretrattabilità delle decisioni come effetto del passaggio in giudicato delle sentenze); per la tesi meno restrittiva prevale l'esigenza di garantire una durata ragionevole al processo, intesa come immediatezza non solo della decisione ma anche della sua attuazione.

Tuttavia questo Collegio ritiene preferibile l'orientamento che postula la generale esecutorietà delle sentenze di primo grado, comprese quelle costitutive e dichiarative pur



limitandola, per queste ultime, ai soli capi condannatori consequenziali all'effetto costitutivo o dichiarativo principale l'esecutorietà del quale è rinviata al passaggio in giudicato della sentenza.

Per comprendere le ragioni della scelta di campo qui compiuta, è utile richiamare le considerazioni espresse dalla **Corte costituzionale con la pronuncia 232/04**.

E' stato, infatti, osservato come il legislatore con l'art 282 cpc, abbia inteso perseguire il fine di anticipare, rispetto a quello della irretrattabilità, il momento della efficacia di tutte le sentenza di merito di primo grado, senza distinzione alcuna (così come, ante Novella del 1990, il legislatore aveva fatto con riguardo alla sentenza di secondo grado). Si è ammesso dunque la possibilità che siano muniti di efficacia esecutiva immediata i capi condannatori "accessori" da intendersi come consequenziali alla pronuncia di merito, in quanto: **a)** la pronuncia sulle spese non presuppone una domanda di parte; **b)** essa ha "titolo" esclusivamente nel contenuto della decisione sul merito della controversia, in applicazione del principio della soccombenza (art. 91 cod. proc. civ.).

Alle riflessioni espresse dal Giudice delle Leggi, si aggiunga la considerazione che:

- 1) l'art 282 cpc si riferisce ad una sentenza (pur se non definitiva) emessa per comporre una controversia sottoposta comunque al vaglio di un giudice (terzo).
- 2) la necessità d'informare l'attività giurisdizionale e giurisprudenziale al principio della ragionevole durata del processo (espresso sia dall'art 111 Costituzione sia dall'art 6 CEDU), si da indirizzare entrambe a preferire, tra più soluzioni, quella che impedisca in concreto siano vanificati gli effetti di una possibile pronuncia favorevole per l'inutile decorso del tempo non imputabile a chi chiede giustizia,

Da ultimo, ma non meno importante, constatare come l'evoluzione dei rapporti sociali abbia determinato la crescita esponenziale della domanda di giustizia (si consideri per esempio le problematiche sorte in tema di tutela della privacy, di truffe bancarie compiute on line). Ebbene, nel bilanciamento tra il perseguire la celerità della risposta di giustizia ovvero la certezza del diritto, questo Collegio ritiene, debba prevalere quello assicura l'immediata composizione e regolamentazione delle liti.

A ben vedere la scelta di opportunità qui operata trova ulteriore avallo nel dettato normativo espresso dall' art 111, secondo comma, Cost. *"Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata"*, così detta garanzia della parità delle armi.

Ebbene, tale garanzia potrà dirsi assicurata soltanto qualora si riconosca al vincitore della causa che, veda accolta la sua domanda (o rigettata quella proposta in suo danno) di ottenere un capo di condanna alle spese provvisoriamente esecutivo **e nel contempo**, si



riconosca al soccombente nel medesimo giudizio, ovvero colui che l'esecuzione rischia di subire, di avere la possibilità d'invocare la sospensione innanzi al Giudice d'appello ex art 283 cpc .

Diversamente verrebbe meno la parità delle diverse e contrapposte situazioni giuridiche predicata dall'art 111 Costituzione, qualora si optasse per l'interpretazione che, escludendo la provvisoria esecutorietà dei capi condannatori consequenziali ad una sentenza costitutiva o di accertamento, a ben vedere priverebbe **soltanto colui** che sia risultato vittorioso in primo grado di poter anticipare la soddisfazione del bene della vita per il quale ha invocato tutela.

Per quanto sopra osservato il reclamo merita il rigetto.

Quanto alle spese di lite, esse seguono la soccombenza e sono liquidate, in favore del procuratore antistatario di parte reclamante, in applicazione del DM 55/14 e tenendo conto della natura sommaria del presente procedimento, in € 1.000,00 oltre iva, cpa e spese generali come per legge se dovute e non fiscalmente detraibili.

Inoltre, in applicazione dell'art 1 Legge 24 dicembre 2012, n. 228 comma 1 quater come modificato dal DPR 115/2002 (Testo unico in materia di spese di giustizia). Quando l'impugnazione, anche incidentale, è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o incidentale, a norma del comma 1-bis. Il giudice dà atto nel provvedimento della sussistenza dei presupposti di cui al periodo precedente e l'obbligo di pagamento sorge al momento del deposito dello stesso."

PQM

Il Tribunale, nelle persone dei Giudici in epigrafe indicati, riunitosi in Camera di Consiglio, definitivamente pronunciandosi sul reclamo per cui è causa, ogni altra domanda ed eccezione disattesa così provvede:

- 1) Rigetta il reclamo;
- 2) Condanna parte reclamante alla refusione delle spese di lite in favore di parte reclamata Curatela Fallimento DATA CONSULT di Franco Sgueglia s.a.s. e per essa la procuratore **antistatario**, spese liquidate in € 1.000,00 oltre iva, cpa e spese generali come per legge se dovute e non fiscalmente detraibili.
- 3) Si dà atto della sussistenza dei presupposti affinché parte reclamante versi un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, a norma dell'art 1 Legge 24 dicembre 2012, n. 228 comma 1 quater come modificato dal DPR 115/2002 (Testo unico in materia di spese di giustizia).
- 4) Dispone inserirsi copia del presente provvedimento nel fascicolo RG 7772/17
Così deciso in Santa Maria C.V. nella Camera di Consiglio del 21/02/18

Il Presidente relatore
Dott.ssa Maria Rosaria PUPO



