

Tribunale Ordinario di Genova, Sezione VII Civile, Sentenza del 13/02/2019

L'atto col quale si inizia l'esecuzione forzata è il pignoramento

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI GENOVA

SEZIONE SETTIMA FALLIMENTARE CIVILE

In persona del Giudice Unico dott. __ ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. __ promossa da :

F. S.R.L. - PARTE ATTRICE OPPONENTE

CONTRO

A. e P. - PARTE CONVENUTA OPPOSTA

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

La presente opposizione agli atti esecutivi riguarda l'ordinanza del __, con la quale il G.E. determinava l'importo della conversione del pignoramento in complessivi Euro __ e in Euro __ gli interessi scalari per il periodo di rateizzazione. I debitori proponevano opposizione agli atti esecutivi in data __, lamentando che fossero state inserite, tra i crediti per i quali il procedente F. S.R.L. agiva, alcune voci non dovute, sotto due profili:

- Il creditore procedente aveva indicato alcuni crediti non inseriti nel precetto e di conseguenza nel pignoramento;
- Lo stesso aveva anche inserito le somme a titolo di rivalsa IVA.

Decidendo su questa opposizione, con decreto del __, poi confermato con l'ordinanza del __, il GE disponeva la sospensione parziale dell'ordinanza del __, nella parte in cui stabiliva una rata mensile superiore a Euro __, lasciando confermate nel resto scadenze, periodicità e modalità di pagamento come già determinate con la suddetta ordinanza.

F. S.R.L. ha introdotto il giudizio di merito, affermando che sarebbe stata corretta la quantificazione della conversione del pignoramento di cui all'ordinanza del __.

La prima questione si può ridurre nei seguenti termini: afferma il creditore e nega il debitore che, in sede di conversione del pignoramento, il procedente possa precisare il proprio credito, tenendo conto anche di quella parte del credito portata dal titolo esecutivo che non sia stata inserita nell'atto di precetto e di pignoramento e che il GE debba tener conto di tale ulteriore somma.

Secondo F. S.R.L., infatti, l'art. 495 c.p.c., nella parte in cui prevede che il GE quantifichi la somma da sostituire al bene pignorato in una somma corrispondente a *"importo dovuto al creditore, per capitale, interessi e spese"*, attribuirebbe allo stesso il più ampio potere, anche officioso, di liquidazione della somma sostitutiva, che deve risultare coincidente con il credito complessivo del creditore; non necessariamente tale debito dovrebbe essere individuato in quello cristallizzato nel titolo esecutivo azionato nella procedura di pignoramento. Conferma di ciò se ne dovrebbe trarre dal raffronto tra tale norma (art. 495 c.p.c.) e la diversa

dicitura dell'art. 494 c.p.c., che si riferisce, invece, alla somma per cui si procede (e quindi la somma indicata a precetto e pignoramento).

Militerebbero in tal senso, inoltre, il principio della prevalenza del titolo esecutivo rispetto al precetto, affermato ai fini dell'art. 495 c.p.c. dalla SC (2009 n. 4064) e la considerazione della natura sostanziale e non processuale del precetto.

Ritiene questo Giudice che non possa essere conferita alla notifica del titolo esecutivo quella valenza che la legge conferisce a quella del precetto e dell'atto di pignoramento.

La notifica del titolo in forma esecutiva, infatti, costituisce pur sempre solo un indizio della volontà del creditore di procedere ad esecuzione forzata: soltanto la notifica del precetto (di seguito o unitamente al titolo) costituisce atto preliminare all'avvio della esecuzione. Sia gli autori che ne ritengono la natura sostanziale, sia quelli che ne sottolineano la natura processuale, infatti, riconoscono che il precetto produca anche l'effetto processuale specifico di delimitare l'oggetto della pretesa che viene fatta valere dal creditore e di costituirne in modo innegabile la base: si pensi, ad esempio, al fatto che l'inefficacia o alla nullità del precetto (sia essa derivante dall'accertamento dell'inesistenza del diritto a procedere ovvero dal rilievo di un suo vizio formale) sia idonea ad incidere specificamente sul processo esecutivo, e, se tempestivamente eccepita, possa comportare la caducazione degli atti esecutivi successivamente compiuti.

Con il precetto e l'intimazione ad adempiere, che ne costituisce il contenuto essenziale, il creditore invita all'adempimento e preannuncia l'esecuzione, specificando per quale somma il debitore viene invitato ad adempiere: per la stessa somma preannuncia l'esecuzione forzata.

Il creditore non è tenuto a intimare precetto per l'intera somma di cui al titolo esecutivo; può limitarsi a intimare il pagamento di una parte della stessa e a instaurare conseguentemente esecuzione forzata per una parte della somma portata dal titolo.

L'atto col quale si inizia l'esecuzione forzata è il pignoramento: con lo stesso viene indicato il credito per cui si procede e vincolato il bene sottoposto a pignoramento alla soddisfazione di tale credito, nelle forme del processo esecutivo.

Lo stesso creditore procedente, se intende far valere nella medesima esecuzione anche crediti diversi da quello di cui al precetto e al pignoramento, deve intervenire per i crediti per i quali non aveva agito.

Quanto alle conseguenze di ciò, in relazione all'ordinanza di conversione del pignoramento, è noto che il debitore debba depositare la somma di un quinto *“dell'importo del credito per cui è stato eseguito il pignoramento e dei crediti dei creditori intervenuti indicati nei rispettivi atti di intervento, dedotti i versamenti effettuati di cui deve essere data prova documentale”*.

Anche in questo caso, il riferimento è alla somma per cui è stato eseguito il pignoramento.

Tra gli interpreti si discute circa l'ampiezza del sindacato riconosciuto al GE in sede di ordinanza di conversione: in ogni caso, tuttavia, la legge non conferisce al giudice il potere di prescindere dall'azione esecutiva esercitata, o di ampliarla anche a quanto fino ad allora non richiesto in *executivis* dal creditore.

Quanto, poi, al principio invocato dalla parte procedente di prevalenza del titolo sul precetto, occorre rilevare che nella pronuncia citata dalla parte opponente (cass. sez 3, n. 4046 del 19/2/2009) la SC ha chiaramente affermato che *“secondo il consolidato orientamento di questa S.C., l'ordinanza con la quale il giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 495 c.p.c., in sede di conversione del pignoramento, determina la somma di denaro da versare in sostituzione delle cose pignorate, non esplica alcuna funzione risolutiva delle contestazioni sulla sussistenza e sull'ammontare dei singoli crediti o sulla sussistenza dei diritti di prelazione, ne' ha contenuto decisivo rispetto al diritto di agire in executivis (ex plurimis Cass. civ. sez. 3^a, 9 agosto 2007, n. 17481). Invero l'elemento peculiare dell'istituto della conversione è rappresentato dalla sostituzione*

dell'oggetto del pignoramento (cose mobili, immobili o crediti) con una somma di danaro, corrispondente all'importo dovuto al creditore pignorante e ai creditori intervenuti, comprensivo del capitale, interessi e spese. E per fare ciò il giudice dell'esecuzione, con l'ordinanza di cui all'art. 495 c.p.c., deve procedere ad una valutazione sommaria delle pretese del creditore pignorante e dei creditori intervenuti, nonché delle spese già anticipate e da anticipare, indipendentemente dalle contestazioni circa la sussistenza e l'ammontare dei singoli crediti e la sussistenza dei diritti di prelazione (ex plurimis Cass. civ., Sez. 3, 03/09/2007, n. 18538). Il provvedimento così assunto costituisce un tipico atto esecutivo, che, in quanto tale, è suscettibile di opposizione, da inquadrare negli schemi dell'opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c., perché con essa si contesta il quomodo del processo esecutivo e, cioè, che la determinazione della somma in concreto effettuata dal giudice dell'esecuzione sia conforme ai criteri desumibili dall'art. 495 c.p.c., (Cass. civ. sez. 3^a, 2 ottobre 2001, n. 12197), ferma restando, anche in tal fase, la possibilità per il debitore esecutato di contestare l'an o il quantum dell'azione esecutiva chiedendo, con l'opposizione all'esecuzione, l'accertamento dell'inesistenza del credito ovvero che lo stesso sia inferiore a quanto dovuto (Cass. civ., Sez. 3^a, 3 settembre 2007, n. 18538)". Non pare affatto che da questi principi si possa invece, dedurre che, anche per un credito per il quale il procedente non ha proceduto, il GE debba riconoscere la debenza, se risulta dal titolo.

Nel caso di specie, si deve rilevare che il creditore ha notificato un atto di precetto in cui ha intimato il pagamento delle seguenti somme:

- "capitale residuo (comprensivo di interessi calcolati al 31.08.2016) relativamente all'esposizione debitoria nascente dal conto nr. (...)" Euro __

- "capitale residuo (comprensivo di interessi calcolati al 31.08.2016) relativamente all'esposizione debitoria nascente dal fin. Chirografario n. __ Euro __

E così complessivamente Euro __, oltre agli interessi legali sul solo capitale maturati successivamente al __ e fino al saldo."

Correttamente, quindi, il GE, nella fase sommaria dell'opposizione, dapprima con decreto del __ e poi con l'ordinanza del __, ha statuito:

"che, infatti, il credito precisato dal creditore in sede di conversione, sebbene appaia calcolato in conformità al titolo esecutivo di natura giudiziale, non appare tuttavia conforme al precetto notificato il __, sul quale si fonda la procedura esecutiva emarginata;

che, in particolare, in precetto la somma di cui viene intimato il pagamento, per capitale ed interessi, comprende, per espressa scelta del creditore, anche gli interessi calcolati fino al __, per un importo complessivo di Euro __;

che, sebbene alla data del __, la somma complessivamente dovuta - in base al titolo azionato - per capitale ed interessi, pur detraendo le somme versate nelle more dai debitori ed imputando i pagamenti ai sensi degli artt. 1193 c.c. e 1194 c.c., appaia superiore alla somma di cui viene effettivamente intimato il pagamento in precetto, allo stato degli atti - ai fini della procedura esecutiva introdotta in forza del suddetto precetto - gli interessi maturati fino alla data del __ dovrebbero essere calcolati nei limiti di quanto specificato in precetto;

che, invece, il credito per interessi, per il periodo anteriore al __, ai fini della conversione è stato precisato dalla società procedente operando evidentemente un ricalcolo di quanto già richiesto e precisato in precetto, che ha comportato una maggiorazione del credito ivi originariamente indicato, maggiorazione che tuttavia, benché apparentemente conforme al titolo, non può essere ammessa alla conversione;

che è altresì vero che, come dedotto in opposizione dall'esecutato, in sede esecutiva il debitore può far valere circostanze che, secondo le previsioni del D.P.R. n. 633 del 1972, possano escludere, nei singoli casi, la

concreta rivalsa o, comunque, l'esigibilità dell'I.V.A. nei confronti del creditore, con il conseguente venir meno del diritto di questo di chiederne la rifusione;

che il debitore fa valere per la prima volta in opposizione l'inesigibilità del rimborso dell'IVA nei propri confronti, in ragione della qualità soggettiva della società procedente, per la quale l'IVA non costituirebbe in concreto un costo effettivo;

che, allo stato degli atti, la qualità di imprenditore commerciale della società procedente rende plausibile che essa possa effettivamente portare in detrazione l'IVA pagata al proprio difensore, nell'ambito dell'esercizio dell'attività tipica di impresa, senza che tale importo le rimanga definitivamente a carico come costo;

che la sospensione parziale del provvedimento opposto, per la parte che eccede il credito ricalcolato sulla scorta dei principi che precedono, non comporterebbe grave ed irreparabile pregiudizio per il procedente, che gode comunque della garanzia del bene pignorato;

che pertanto il credito ammesso alla conversione può essere prudenzialmente e provvisoriamente ridotto, per capitale ed interessi fino all'udienza di conversione, da Euro ___ ad Euro ___ (con riduzione del ___% circa), come calcolato nella nota prodotta da parte opponente, a firma ___;

che le spese legali fino al precetto, comprese quelle di iscrizione ipotecaria, possono essere provvisoriamente e prudenzialmente rideterminate, con esclusione del rimborso IVA, in Euro ___;

che le spese legali per la procedura esecutiva possono essere provvisoriamente e prudenzialmente rideterminate, con esclusione del rimborso IVA, in Euro ___;

che, ai fini della rateizzazione, a tale importo va detratta la somma di Euro ___, già versata al momento del deposito del ricorso;

che gli interessi a scalare, maturandi durante il periodo di rateizzazione, già calcolati in Euro ___, possono essere provvisoriamente e prudenzialmente ridotti nella misura forfetaria del __%, e così rideterminati in Euro ___;

che, pertanto, alla data del ___, la somma residua da versare, comprensiva di interessi a scalare, come sopra forfetizzati, può essere provvisoriamente e prudenzialmente rideterminata in Euro ___;

che conseguentemente la rata mensile può essere provvisoriamente e prudenzialmente ridotta fino ad Euro ___;"

con valutazioni che sono del tutto condivisibili e vengono qui condivise. Come sopra chiarito, ciò ovviamente non comporta alcuna statuizione sulla debenza da parte dei debitori anche delle ulteriori somme portate dal titolo, che risulta tuttavia allo stato azionato solo in parte da F. S.R.L.

La prima doglianza della parte debitrice contro l'ordinanza del ___ deve, quindi, essere accolta: la somma per capitale residuo comprensivo di interessi deve essere considerata solo limitatamente alla somma di cui a precetto e quindi è corretta l'ordinanza del GE come da ultimo decisa in data ___ e la domanda di parte F.S. S.R.L., volta a difendere la validità della prima ordinanza, è infondata. Questo comporta che l'ordinanza del ___ debba essere modificata nei termini di cui all'ordinanza del ___ ed in particolare ridotto il capitale ed interessi indicati in Euro ___ a Euro ___.

Ugualmente, come peraltro pacificamente riconosciuto dalla parte creditrice, doveva escludersi l'esigibilità del rimborso iva, inizialmente richiesta dalla creditrice, trattandosi di un mero errore e il creditore ha provveduto a rinunciare a tale voce.

Con un ulteriore rilievo, la parte creditrice ritiene errata la nuova versione dell'ordinanza del GE, in quanto non si sarebbero dovuti anche ricalcolare gli interessi successivi, riducendoli della stessa misura di cui veniva ridotto il capitale.

Si tratta di rilievo che non può essere accolto. È, difatti, evidente che gli accessori maturati successivamente alla data del ___ dovevano essere ricalcolati, tenendo conto che la somma dovuta fino a quella data era stata ridotta.

Ovviamente, per la stessa natura dell'ordinanza di conversione, essa non esplica alcuna funzione risolutiva delle contestazioni sulla sussistenza e sull'ammontare dei crediti, né ha un contenuto decisivo rispetto al diritto di agire in *executivis* (Cass. Sez. 3, n. 4046 del 19 febbraio 2009): con essa si determina l'importo pecuniario da sostituire ai beni pignorati.

Il credito per cui si procede deve, quindi, essere determinato come nell'ordinanza ed in particolare:

- il capitale deve essere ridotto, da Euro ___ ad Euro ___ (con riduzione del ___% circa), come calcolato nella nota prodotta da parte opponente, a firma ___;
- le spese legali fino al precetto, comprese quelle di iscrizione ipotecaria, possono essere provvisoriamente e prudenzialmente rideterminate, con esclusione del rimborso IVA, in Euro ___;
- le spese legali per la procedura esecutiva possono essere provvisoriamente e prudenzialmente rideterminate, con esclusione del rimborso IVA, in Euro ___;
- ai fini della rateizzazione, a tale importo va detratta la somma di Euro ___, già versata al momento del deposito del ricorso;
- gli interessi a scalare, maturandi durante il periodo di rateizzazione, già calcolati in Euro ___, possono essere provvisoriamente e prudenzialmente ridotti nella misura forfetaria del ___%, e così rideterminati in Euro ___;
- pertanto, alla data del ___, la somma residua da versare, comprensiva di interessi a scalare, come sopra forfetizzati, poteva essere provvisoriamente e prudenzialmente rideterminata in Euro ___;
- conseguentemente la rata mensile doveva essere provvisoriamente e prudenzialmente ridotta fino ad Euro ___.

Un ultimo rilievo riguarda le spese di lite che il GE ha liquidato in Euro ___ oltre accessori per la fase introdotta dinanzi al medesimo.

L'attrice lamenta l'eccessività di tale liquidazione. Tuttavia, si tratta di una liquidazione di poco superiore ai minimi, pur considerando quale valore della causa il valore indicato dalla parte F.S. S.R.L., pari ad Euro ___ e i parametri per le cause del Contenzioso.

Difatti il totale per le tre voci dello studio, introduttiva e decisione liquidata ai minimi ammonterebbe a Euro ___, mentre una liquidazione al mediano, che, quanto meno per la fase di studio sarebbe del tutto giustificata, porterebbe ad un risultato di Euro ___, superiore a quanto liquidato. Appare, quindi, del tutto condivisibile la liquidazione.

Venendo alle spese di lite, anche in questo caso può prendersi come riferimento il medesimo scaglione. Le fasi introduttiva e di studio possono considerarsi al minimo, attesa l'evidente constatazione che le argomentazioni fossero già state sviluppate nella fase precedente; la fase decisionale, invece, deve essere liquidata al mediano, atteso lo sviluppo delle difese ed il loro pregio con la fase della trattazione svolta per iscritto.

Il compenso viene quindi liquidato in Euro ___ oltre accessori di legge.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando

Respinge ogni domanda di F. S.R.L. e, in accoglimento della opposizione agli atti esecutivi proposta da A. e P. in data __, dichiara che l'ordinanza resa, nell'ambito del procedimento n. __, in data __ è parzialmente illegittima e deve essere modificata come indicato nell'ordinanza del __ che qui viene confermata integralmente.

Condanna F.S. S.R.L. a rifondere ad A. e P. le spese di lite della presente fase di merito che liquida in Euro 4151 per compenso, oltre spese generali, iva e cpa.

Così deciso in Genova, il 11 febbraio 2019.

Depositata in Cancelleria il 13 febbraio 2019.

Rossi & Martin Studio Legale