

Decreto ingiuntivo Procedimento per ingiunzione Fallimento

Decreto ingiuntivo Procedimento per ingiunzione Fallimento

**Tribunale Ordinario di Catania, Sezione IV Civile, Sentenza
del 31/01/2018**

Con sentenza del 31 gennaio 2018 il Tribunale Ordinario di Catania, Sezione IV Civile, ha sancito che è ammissibile l'emissione di decreto ingiuntivo nei confronti di soggetto fallito, quando il creditore abbia interesse ad agire nei confronti del terzo datore di ipoteca e, dunque, al solo fine di potere dare inizio all'esecuzione nei confronti di questi.

**Tribunale Ordinario di Catania, Sezione IV Civile, Sentenza
del 31/01/2018**

Decreto ingiuntivo Procedimento per ingiunzione Fallimento

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI CATANIA

Sezione Quarta Civile

Il Tribunale di Catania, sezione quarta civile, in composizione monocratica, in persona del dott. _____, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. ____ R.G., posta in

decisione, previ gli incumbenti di cui all'art. 281 quinquies c.p.c. cbn. disp. art. 190 c.p.c., all'udienza di precisazione delle conclusioni del _____;

promossa da

C.G., c.f. _____, elettivamente domiciliato in _____ presso lo studio dell'Avv. _____, che lo rappresenta e difende giusta procura a margine dell'atto di opposizione;

opponente

contro

1. s.p.a. in l.c.a., in persona del commissario liquidatore pro tempore, p.i. _____, elettivamente domiciliata in _____ presso lo studio dell'Avv. _____, che lo rappresenta e difende giusta in calce alla comparsa di costituzione;

opposta

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato in data ____ G.C. proponeva opposizione avverso l'atto di precetto notificatogli in data _____ dalla S. S.p.A. con cui si intimava alla S. S.p.A. precetto di pagamento per complessivi Euro _____ con avviso che in caso di mancato pagamento si sarebbe proceduto ad esecuzione nei confronti di C. G. in qualità di proprietario e avente causa di E., L., M., M. e L.R. già terzi datori di ipoteca in favore della S. s.p.a. giusto atto del _____. Deduceva a sostegno dell'opposizione C. G.: che S. s.p.a. assumeva di essere creditrice di S. della somma di Euro _____ in virtù di decreto ingiuntivo n. _____ emesso dal Tribunale di ____; che tale titolo non gli era opponibile per 1) non avere mai avuto alcun rapporto con il soggetto debitore 2) essere stato emesso nei confronti di soggetto già fallito 3) essere successivo alla data della vendita tra i R. ed esso

opponente avente ad oggetto l'immobile sul quale era stata iscritta ipoteca; che tale titolo non era comunque opponibile neanche ai suoi danti causa non essendo gli stessi debitori nei confronti della S. attesa la qualità di meri datori di ipoteca con la conseguenza che non potevano rispondere per debiti successivi alla costituzione del diritto reale di garanzia; che, in definitiva, sulla base del titolo emesso nei confronti della S. S.p.A. non poteva la S. agire su beni a lui trasferiti dai R. senza che questi avessero avuto la possibilità di interloquire ed esplicitare le proprie difese, attesa la mancanza di valido titolo esecutivo nei loro confronti. Chiedeva pertanto all'adito giudice di sospendere preliminarmente l'esecutività dell'atto di precetto e nel merito dichiarare l'insussistenza di alcun diritto in capo a S. di procedere esecutivamente nei suoi confronti.

Costituitasi in giudizio S. S.p.A. contestava l'opposizione rilevando che : era creditrice della S. S.p.A. in dipendenza di contratto di finanziamento erogato in virtù di convenzione stipulata il _____ con la quale era stato consolidato un rilevante debito della detta società, e di quelle alla stessa collegate, a fronte di garanzie personali e reali concesse, tra gli altri, dai danti causa dell'opponente; che le relative formalità ipotecarie erano state regolarmente trascritte; che essa opposta, dopo avere ottenuto parziale soddisfazione dei propri crediti nell'ambito delle procedure fallimentari che avevano successivamente interessato le società debitorici , aveva chiesto ed ottenuto, nell'anno ____ un decreto ingiuntivo nei confronti di S. alla stessa ritualmente notificato e che, al fine di soddisfare il proprio ingente credito, in data _____ aveva provveduto a notificare il predetto decreto ingiuntivo in forma esecutiva al debitore unitamente all'atto di precetto opposto. Tanto premesso in punto di fatto deduceva: l'inammissibilità della richiesta di sospensione non sussistendo nella specie i necessari gravi motivi affatto prospettati da parte opponente; l'infondatezza della proposta opposizione essendo stata avviata l'esecuzione

ai sensi dell'artt. 602 e 603 c.p.c. nei confronti del terzo datore di ipoteca dopo la preventiva escussione delle debitorici nei cui confronti il titolo era comunque divenuto definitivo per mancata opposizione dello stesso; che infondata appariva ogni contestazione di parte opponente sull'esistenza del credito e del titolo atteso che lo stesso doveva ritenersi pienamente a conoscenza del credito e comunque ogni questione sulla sua quantificazione avrebbe potuto essere definita al momento del riparto delle somme ricavate con la vendita; che in ogni caso il decreto ingiuntivo costituente presupposto dell'esecuzione intrapresa avverso il terzo datore di ipoteca era stato ritualmente notificato allo stesso in data _____ e sulla base di esso era stata iniziata altra procedura esecutiva immobiliare senza che il C. opponesse alcunché; che l'iscrizione ipotecaria vantata da essa deducente comprendeva integralmente il credito per il quale era stato ottenuto il decreto ingiuntivo. Chiedeva pertanto il rigetto di ogni domanda proposta dall'opponente.

All'udienza del _____ venivano precisate le conclusioni e la causa veniva posta in decisione.

Trascorsi i termini ex art. 281 quinquies c.p.c. (c.n. dsp. art. 190 c.p.c.) questo giudice istruttore, in funzione di giudice unico, pronuncia la presente per i seguenti

Motivi della decisione

Ritiene questo giudice di dovere fare proprie le motivazioni adottate dal Collegio in sede di reclamo avverso l'ordinanza con cui era stata accolta l'istanza di sospensione ex art. 615 c.p.c., non essendo intervenuti fatti diversi in corso di giudizio.

Il collegio con ordinanza del _____ così motivava: "MANCATA NOTIFICA TITOLO ESECUTIVO".

Il giudice di prime cure ha sospeso l'esecutività dell'atto di precetto opposto osservando che il decreto ingiuntivo posto a

sostegno del precetto in oggetto non è stato notificato.

Osserva il Collegio che l'esecuzione di cui l'atto di precetto opposto costituisce atto prodromico è regolata dagli artt. 602 e 603 c.p.c. atteso che, per come è pacifico ed incontroverso tra le parti, l'odierno opponente non è debitore di S., ma terzo datore di ipoteca avendo acquistato da potere dei fratelli R., tra l'altro, 1/8 del terreno sito in C. , meglio descritto in citazione, interamente vincolato da garanzia ipotecaria rilasciata in favore della S. dagli originari proprietari giusta atto pubblico del _____ richiamato pur nell'atto di compravendita redatto in data ____.

Orbene, ai sensi dell'art. 602 c.p.c. quando oggetto dell'espropriazione è un bene gravato da pegno o da ipoteca per un debito altrui, oppure un bene la cui alienazione da parte del debitore è stata revocata per frode si applicano le disposizioni contenute nei capi precedenti, in quanto non siano modificate dagli articoli che seguono.

Per il successivo art. 603 c.p.c. il titolo esecutivo e il precetto debbono essere notificati anche al terzo. Nel precetto deve essere fatta espressa menzione del bene del terzo che si intende espropriare.

Tanto premesso ritiene il Collegio che non sussiste nella specie il vizio dedotto, posto che il titolo esecutivo posto alla base dell'esecuzione nei confronti del terzo (e precisamente il decreto ingiuntivo ottenuto nell'anno _____ nei confronti di S. quale debitore principale e di cui si dirà) è stato notificato pur al terzo oggi opponente come risulta dalla documentazione prodotta da parte opposta e segnatamente dalla copia del decreto in questione notificato in data _____ sia al debitore che all'opponente.

Né può condividersi la considerazione svolta da parte opponente in seno alla memorie di costituzione nel presente procedimento per la quale ogni atto di precetto deve essere

preceduto da nuova notificazione del titolo esecutivo, non essendo tale onere previsto da alcuna norma.

Ed invero, l'art. 479 c.p.c. si limita a recitare: se la legge non dispone altrimenti l'esecuzione forzata deve essere preceduta dalla notificazione del titolo esecutivo e del precetto, senza imporre alcuna contestualità tra i due adempimenti.

A sua volta l'art. 480 c.p.c. prevede che nel precetto venga indicata la data di notificazione del titolo esecutivo se questa è fatta separatamente.

Va infine considerato che l'opponente con il proprio atto di opposizione ha inteso altresì, espressamente, proporre, pur opposizione all'esecuzione, contestando anche l'esistenza di un valido titolo esecutivo.

Per pacifica interpretazione giurisprudenziale (cfr. Cass. n. 15378/06) poiché la finalità del precetto è quella di invitare il debitore ad adempiere e di renderlo edotto del proposito del creditore di procedere ad esecuzione forzata in suo danno, l'opposizione di merito, proposta dal debitore congiuntamente a quella di rito, costituisce prova evidente che la suddetta finalità è stata raggiunta, con la conseguenza che, in tale ipotesi, la nullità conseguente alla eventuale mancata notificazione del titolo esecutivo, ovvero alla mancata sua spedizione in forma esecutiva, deve ritenersi sanata per l'avvenuto raggiungimento dello scopo.

Ogni eventuale vizio formale attinente al precetto ed alla notifica del titolo sarebbe stata comunque sanata dall'intervenuta proposizione pur dell'opposizione all'esecuzione.

OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE

Possono dunque esaminarsi gli altri motivi posti a sostegno dell'opposizione a precetto (e ciò in considerazione

dell'effetto interamente devolutivo del reclamo)

Sul punto giova premettere, in via generale, che nell'esecuzione forzata condotta su beni già sottoposti ad ipoteca dal dante causa a garanzia del debitore originario, il terzo acquirente nei confronti del quale si svolga l'esecuzione stessa può far valere, con il rimedio dell'opposizione all'esecuzione, le ragioni che sarebbero spettate al proprio dante causa (in tal senso cfr. Cass. n. 9887/10).

Nel caso di specie l'opponente nulla ha dedotto di specifico sull'esistenza dell'originario credito in capo a S. né sulla sua quantificazione non contestando, in definitiva, l'esistenza del credito limitandosi a svolgere due argomentazioni che tuttavia non appaiono a questo giudice fondate.

Lamenta in primo luogo l'opponente che il decreto ingiuntivo (posto alla base dell'esecuzione promossa nei suoi confronti), sarebbe stato emesso nei confronti di soggetto già fallito e, dunque, allo stesso inopponibile.

Nello scarsissimo panorama giurisprudenziale in argomento, ritiene il Collegio di potere condividere l'orientamento espresso da qualche giudice di merito che ritiene ammissibile l'emissione di decreto ingiuntivo pur nei confronti di soggetto fallito, quando il creditore abbia interesse ad agire nei confronti del terzo datore di ipoteca, come è nella specie, e dunque, al solo fine di potere dare inizio all'esecuzione nei confronti di questi.

Argomenta in tal senso il Tribunale Lanciano (Prov. del 2 settembre 2003 che richiama anche Trib. Milano 18.3.1986 e che pare a questo Collegio condivisibile) per il quale, premesso che il creditore che intenda agire nei confronti del terzo datore di ipoteca deve notificare allo stesso il precetto ed il titolo, ai sensi dell'art. 603 c.p.c. e che dunque, ha

necessità di munirsi di titolo esecutivo nei confronti del debitore principale , seppure ai soli fini extraconcorsuali e ritenuto che il creditore può agire nei confronti del terzo datore di ipoteca anche nel caso di fallimento del debitore principale , sostituito a questi , ai fini delle comunicazioni , il curatore fallimentare (Cass . 4 luglio 1961 , n . 1591 , in Foro it . 1962 , I , 535) , rileva che nell'ipotesi in cui il debitore non si sia munito prima della dichiarazione di fallimento del titolo esecutivo , deve essergli concesso di farlo anche in costanza di fallimento del debitore principale , poiché altrimenti risulterebbe frustata la ratio stesso dell'istituto della concessione di ipoteca da parte del terzo , che è una garanzia che serve proprio nell'ipotesi in cui si verifici l'insolvenza o comunque l'inadempimento del debitore principale , e vi sarebbero seri dubbi di costituzionalità e ciò in quanto per dottrina prevalente , il provvedimento di ammissione allo stato passivo non è titolo esecutivo con la conclusione che seppure nella consapevolezza della singolarità della situazione di un titolo esecutivo che , per legge , non potrà essere azionato nei confronti del debitore nei cui confronti è diretto , essendo in corso la procedura concorsuale ... deve essere consentito al debitore principale di ottenere nei confronti del debitore principale , ai soli fini extraconcorsuali, il titolo esecutivo , in modo da poter iniziare la procedura esecutiva immobiliare nei confronti del terzo.

Lamenta poi l'opponente che il credito per cui parte opposta ha intimato il precetto sarebbe venuto ad esistenza successivamente al rilascio della garanzia ipotecaria da parte dei suoi danti causa.

Neanche tale motivo appare fondato: posto che S. ha chiesto il decreto ingiuntivo ai soli fini di munirsi di titolo esecutivo da notificare al terzo datore di ipoteca, va rilevato che il credito per cui lo stesso è stato concesso è certamente preesistente la concessione della garanzia medesima rilasciata

con riguardo alle esposizioni debitorie esistenti in capo a S. nei confronti di S. giusta convenzione bancaria risalente all'anno ____ e rientra , pertanto, tra i debiti consolidati e garantiti con la costituzione di ipoteca , espressamente richiamata pur nell'atto di acquisto dell'odierno opponente.

Ribadito che sull'esistenza di tale preesistente credito e sul suo ammontare nessuna contestazione è stata mossa dall'opponente (a differenza di suoi danti causa che, come risulta dai provvedimenti in atti, hanno proposto opposizione all'esecuzione avente come specifico oggetto tale contestazione) ritiene il Collegio che non sussistano i presupposti per impedire la prosecuzione dell'esecuzione preannunziata con l'atto di precetto.

Il provvedimento di sospensione va per tale ragione revocato.

Ne segue il rigetto dell'opposizione.

Non si sconosce l'orientamento secondo il quale "L'art. 603 cod. proc. civ., comma 1, prevede che il titolo esecutivo ed il precetto debbano essere notificati "anche" al terzo, con ciò dando per implicito che il destinatario principale degli atti propedeutici all'esecuzione debba essere il debitore diretto; dell'art. 604 cod. proc. civ., comma 2, dimostra che, nel processo, la posizione del debitore si affianca a quella del creditore e la sua presenza è imprescindibile, perché l'uno e l'altro devono "essere sentiti" ogniqualvolta le norme che regolano il processo prevedano tale garanzia per il soggetto esecutato. Questa conclusione è in piena consonanza con la ratio ispiratrice del particolare procedimento di espropriazione contro il terzo proprietario, dato che sin dalla Relazione al progetto definitivo del codice di rito civile veniva posto in evidenza come solo attraverso la partecipazione del debitore al processo esecutivo può essere attuato il suo indubbio interesse a far valere le sue eventuali ragioni nei confronti del creditore e, comunque, a fare in modo che l'espropriazione si concluda nel modo più

vantaggioso perché il creditore possa soddisfarsi interamente, o nella maggior misura possibile, sul bene del terzo, sì che le conseguenze negative sul suo patrimonio rimangano escluse o, comunque, limitate al massimo (così, in motivazione, Cass. n. 19562/04; questa decisione, così come Cass. n. 4607/94, n. 6546/11, n. 17875/11, n. 18113/11 cit., pervengono, dall'affermazione che il debitore è uno dei soggetti dell'espropriazione contro il terzo proprietario, alla conclusione che costui è anche contraddittore necessario nel giudizio di opposizione all'esecuzione proposto dal terzo nei confronti del creditore precedente). 6.2.- Ritiene peraltro il Collegio che, pur essendo parte necessaria dell'espropriazione contro il terzo proprietario, il debitore non sia assoggettato all'espropriazione, cioè non sia il soggetto nei cui confronti l'espropriazione si compie. Quest'ultimo è soltanto il terzo proprietario contro il quale l'espropriazione inizia e si compie, per come è fatto palese dal tenore dei già citati artt. 603 e 604 cod. proc. civ.: la lettura combinata delle norme consente di distinguere tra gli atti propedeutici all'esecuzione contemplati nell'art. 603, che vanno notificati ad entrambi, da un lato, ed il pignoramento e in generale gli atti d'espropriazione che si compiono, ex art. 604, comma 1, soltanto nei confronti del terzo, dall'altro. Il debitore è destinatario del titolo esecutivo e del precetto perché è tenuto ad adempiere, e non perché sarà assoggettato all'espropriazione, in quanto oggetto di questa sarà un bene non suo; l'espropriazione, infatti, si compirà soltanto nei confronti del terzo proprietario del bene e che, per tale ragione, è destinatario dell'atto di precetto, contenente allo scopo, ex art. 603, comma 2, l'espressa menzione del bene che si intende espropriare (cfr. Cass. n. 5507/03). L'art. 604, comma 1, non dice che il pignoramento e gli atti di espropriazione si compiono "anche" nei confronti del terzo (come, sia pure per incidens, affermato da Cass. n. 19562/04), ma che si compiono soltanto nei confronti del terzo (come sottolineato da Cass. n. 4369/78). In conclusione, in tema di espropriazione contro il terzo proprietario, il debitore

diretto non è il legittimato passivo dell'azione esecutiva; il pignoramento va notificato e trascritto nei confronti del terzo, perché ha come unico oggetto il bene di proprietà di quest'ultimo.

Tuttavia, il debitore diretto è parte necessaria del processo, al quale partecipa a titolo diverso da quello del terzo proprietario esecutato, ed, in tale veste, deve essere sentito ogniqualvolta le norme regolatrici del processo prevedano questa garanzia nei confronti del soggetto esecutato. 6.3.- Questa conclusione, pur disattendendo parzialmente un isolato precedente di questa Corte (cfr. Cass. n. 20587/07), appare in linea con i principi espressi dagli altri precedenti su richiamati: con questi risultano essere state risolte le questioni della necessaria partecipazione del debitore diretto al processo esecutivo contro il terzo proprietario, dagli uni, (Cass. n. 4607/94, n. 19562/04, n. 6546/11, n. 17875/11, n. 18113/11 cit.), e della necessità di notificare soltanto a quest'ultimo l'atto di pignoramento, dall'altro (Cass. n. 4369/78 cit.) in termini del tutto compatibili con i principi appena espressi" (così in motivazione Cass. civ., Sez. III, 17/01/2012, n. 535).

Ma nella specie il titolo era stato notificato al debitore originario, mentre nei confronti dei danti causa dell'opponente (ovvero i terzi datori di ipoteca a garanzia del debitore principale) ben avrebbe potuto estendere il contraddittorio nei loro confronti (tempestivamente) anche al solo fine di consentire loro eventuali contestazioni sull'ammontare del credito azionato.

Le spese del giudizio tenuto conto della peculiarità delle questioni trattate e della non univoca giurisprudenza vanno integralmente compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale di Catania – quarta sezione civile, in persona

del sottoscritto giudice istruttore in funzione di giudice unico, uditi i procuratori delle parti, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta, da C.G. contro S. spa in Ica, disattesa ogni ulteriore istanza, così provvede:

1) rigetta l'opposizione;

2) compensa integralmente tra le parti le spese del giudizio.

Così deciso in Catania, il 30 gennaio 2018.

Depositata in Cancelleria il 31 gennaio 2018.

Tribunale_Catania_Sez_IV_Sent_31_01_2018

Recupero crediti a **CATANIA** con **ROSSI & MARTIN** studio legale