

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI SALERNO**

Il Tribunale di Salerno sezione civile in persona del Giudice unico, Dott.ssa Maria Luisa Buono, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. OMISSIS del Ruolo Affari Contenzioso Civile dell'anno 2010, avente ad oggetto "opposizione ai precetto", trattenuta in decisione all'udienza del 23 marzo 2016, vertente

TRA

TERZA DATRICE DI IPOTECA

BANCA

opponente

opposta

CONCLUSIONI

Come in atti.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La BANCA, con atto di precetto del 10.06.2010, basato su un contratto di mutuo con garanzia ipotecaria, intimava alla TERZA DATRICE DI IPOTECA, quale avente causa di TIZIO, originario terzo datore di ipoteca, il pagamento della somma di euro 122.854,74, essendo inadempiente il debitore principale CAIO.

Con ricorso depositato il 27.7.2010 la TERZA DATRICE DI IPOTECA chiedeva la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo ed, all'esito, l'annullamento dello stesso e della sottesa ipoteca, con condanna della parte intimante BANCA al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata ed alle spese di giudizio sul presupposto che il credito azionato era prescritto, in quanto l'ultimo atto interruttivo era risalente al 18.07.91, data di notifica dell'atto di pignoramento con alla procedura esecutiva immobiliare OMISSIS innanzi al Tribunale di Salerno, poi dichiarata estinta con ordinanza del 15.09.04 non impugnata.

Si costituiva in giudizio la BANCA eccependo:

- 1) il difetto di legittimazione attiva della ricorrente in quanto l'unico soggetto legittimato ad eccepire la prescrizione del credito era il debitore principale intestatario del mutuo o, al limite, il terzo datore di ipoteca il cui immobile era stato sottoposto ad espropriazione;
- 2) l'improcedibilità, inammissibilità del ricorso per come proposto.

Deduceva, inoltre, la mancata prescrizione del credito azionato in virtù dell'effetto interruttivo permanente della prescrizione determinatosi con l'introduzione del processo esecutivo immobiliare n. OMISSIS, poi, conclusosi con una dichiarazione di estinzione del processo esecutivo per una causa "atipica" (tre esperimenti d'asta andati deserti), non rientrante cioè tra quelle tassative previste dagli artt. 567,629,630 e 631 c.p.c..

Sosteneva, pertanto, l'inapplicabilità dell'art. 2945 co.3 c.c. che prevede l'effetto interruttivo istantaneo della prescrizione solo in caso di estinzione (tipica) del processo.

Con ordinanza del 9.10.2010 il Tribunale sospendeva l'efficacia esecutiva del titolo e fissava un termine di 60 giorni per l'instaurazione del giudizio di merito.

Avverso detta ordinanza la BANCA proponeva reclamo.

Il Tribunale, in sede di reclamo, confermava l'ordinanza reclamata dopo aver riqualficato l'azione come opposizione a precetto e non come ricorso ex art. 700 c.p.c. ed aver precisato che il Giudice reclamato non doveva fissare alcun termine per l'introduzione del giudizio di merito ma direttamente l'udienza per la trattazione del giudizio di merito.

Il Tribunale con provvedimento del 25.10.11 fissava l'udienza per il prosieguo del giudizio, rigettando l'istanza della BANCA di dichiarare la cessazione degli effetti della misura cautelare ex ad. 669 novies c.p.c..

All'udienza del 23.3.2016 le parti precisavano le conclusioni e la causa veniva riservata in decisione con i termini di cui all'art. 190 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Va preliminarmente qualificata la domanda come opposizione all'esecuzione dal momento che la ricorrente-opponente contesta il diritto ad agire esecutivamente nei suoi confronti perché il credito azionato è prescritto.

Ne consegue che ai sensi dell'art. 615 co. 1 c.p.c. l'opposizione doveva essere proposta con citazione anziché con ricorso.

Sul punto la Corte di Cassazione è più volte intervenuta in materia per affermare che, ove un giudizio sia stato erroneamente introdotto con ricorso anziché con citazione, è suscettibile di sanatoria. *"a condizione che nel termine previsto dalla legge l'atto sia stato non solo depositato nella cancelleria del giudice, ma anche notificato alla controparte"* (Cass. n. 11657 del 1998; Cass. n. 23412 del 2008; Cass. n. 4498 del 2009; Cass. n. 6412 del 2011; Cass. n. 5826 del 2011; Cass. n. 12290 del 2011; Cass. n. 2430 del 2012; Cass. n. 3058 del 2012; da ultimo Cass., S. U, n. 21675 e n. 22848 del 2013; Cass. S. U. n. 2907/2014 in materia di appello avverso sentenze di opposizione ad ordinanza ingiunzione).

Specularmente, quando l'appello deve essere proposto mediante ricorso, la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha costantemente affermato che la sanatoria dell'impugnazione introdotta mediante citazione è ammissibile purché questa risulti non solo notificata, ma anche depositata in cancelleria nel termine perentorio di legge (Cass. n. 4876 del 1991; Cass. n. 10251 del 1994; Cass. n. 14100 del 2000; Cass. n. 1396 del 2001; Cass. n. 5150 del 2004; Cass. n. 13422 del 2004; Cass. n. 13660 del 2004; Cass. n. 8947 del 2006; Cass. n. 17645 del 2007; Cass. n. 9530 del 2010; Cass. n. 21161 del 2011).

Il richiamato radicato orientamento si fonda sul principio che la conversione, ai sensi dell'art. 156 c.p.c., di un atto introduttivo non conformato allo specifico modello legale del procedimento che intende introdurre può, infatti, realizzarsi solo se l'atto da convertire sia dotato di tutti i requisiti indispensabili al raggiungimento dello scopo, previsti per l'utile introduzione del procedimento secondo lo schema legale prescritto.

Nella fattispecie in esame, non prevedendo l'art. 615 c.p.c., *ratione temporis* applicabile, un termine perentorio per l'opposizione all'esecuzione, non è necessario neanche verificare se il ricorso sia stato depositato in cancelleria e notificato nei termini di legge, per cui non si pone alcun problema di sanatoria del ricorso introduttivo.

Né si può ritenere nella vicenda in oggetto che l'opponente dovesse rispettare il termine fissato dal Tribunale in sede cautelare per l'introduzione del giudizio di merito.

Come ha già ben chiarito il Collegio, in sede di reclamo, venendosi in un'ipotesi di opposizione all'esecuzione ex art. 615 co. 1 c.p.c. e non in un'ipotesi qualificabile come ricorso ex art. 700 c.p.c., il Tribunale, dopo essersi pronunciato sulla richiesta cautelare, doveva fissare direttamente una udienza di trattazione del giudizio di merito in prosieguo e non indicare un termine per l'introduzione dello stesso.

L'unica ipotesi in cui, in caso di opposizione all'esecuzione, è prevista la fissazione di un termine per l'introduzione del giudizio di merito, all'esito della fase cautelare, è quella dettata dagli art. 615 co.2, 616 c.p.c., in cui spetta al giudice dell'esecuzione, che si è pronunciato sulla richiesta cautelare di sospensione, fissare un termine perentorio per l'introduzione del giudizio di merito, previa iscrizione a ruolo a cura della parte interessata.

L'opponente, quindi, ha correttamente disatteso il termine perentorio per l'introduzione del giudizio di merito stabilito dal Tribunale prima della pronuncia dei Giudici del reclamo, richiedendo al Tribunale, in mancanza di fissazione d'ufficio dell'udienza di rinvio, di indicare l'udienza per la trattazione della causa in prosieguo.

Deve, pertanto, ritenersi ammissibile l'opposizione all'esecuzione, così come proposta, in virtù del principio generale di conservazione degli atti applicabile anche alla fattispecie in esame, stante il raggiungimento dello scopo dell'atto introduttivo della controversia.

2. Quanto alla questione di carenza di legittimazione attiva della TERZA DATRICE DI IPOTECA essa appare infondata.

Non è vero che la TERZA DATRICE DI IPOTECA è portatrice di un "*mero interesse materiale di fatto, consistente in un'utilità che il terzo indipendentemente da un qualsiasi rapporto col soggetto titolare si ripromette di conseguire da una situazione eventualmente prodottasi a favore di altri*".

L'interesse della opponente, quale terzo datore di ipoteca, è quello di far accertare di non essere obbligata al pagamento della somma indicata nel precetto, considerato che dal precetto, notificato sia alla TERZA DATRICE DI IPOTECA che al debitore principale CAIO, si evince l'intenzione del creditore di procedere esecutivamente nei confronti dell'opponente per il mancato pagamento dell'obbligazione da parte del debitore principale, laddove vi è l'avvertimento che si sarebbe proceduto ad esecuzione forzata in danno di TERZA DATRICE DI IPOTECA, "*terzo proprietario del bene gravato da ipoteca*", in difetto di pagamento da parte del debitore nel termine assegnatogli (in tal senso Cass. n. 5507 del 08/04/2003).

A ciò si aggiunge che l'eccezione di prescrizione sollevata dall'opponente non è un'eccezione personale che può essere fatta valere solo dal debitore principale nei rapporti con il creditore intimante, attuale parte opposta, dal momento che l'art. 2939 c.c. recita che la prescrizione può essere eccepita da chiunque vi abbia interesse.

3. Parte opposta ha eccepito che la TERZA DATRICE DI IPOTECA non ha mai notificato a TIZIO alcun atto del procedimento di opposizione all'esecuzione.

In realtà il ricorso introduttivo è stato notificato sia a CAIO (debitore principale) che a TIZIO (originario datore di ipoteca) in data 9.09.2010 a mani proprie, come risulta dagli atti, mentre il provvedimento di fissazione dell'udienza per il prosieguo della trattazione della causa del 9.03.2011 non è stato notificato a TIZIO e a CAIO in quanto contumaci.

4. Quanto al motivo di opposizione riguardante la prescrizione del credito azionato va evidenziato che, in base all'art. 2943 c.c., la prescrizione è interrotta con effetti permanenti dalla notificazione

dell'atto con il quale si inizia il giudizio di esecuzione, quindi dalla notificazione dell'atto di pignoramento.

Secondo l'orientamento giurisprudenziale che si è venuto affermando, l'effetto interruttivo cessa con la definitività del provvedimento che dichiara esecutivo il progetto di distribuzione ovvero, nel caso in cui sia stata proposta una controversia distributiva, quando essa sia stata risolta con decisione irrevocabile (Cass. n.11794/ 2008; Cass. 26929/2014).

Ove, invece, l'espropriazione si sia conclusa con l'ordinanza di assegnazione dei crediti ovvero con l'ordinanza di assegnazione satisfattiva, il termine di prescrizione riprende a decorrere dalla definitività del provvedimento, ovvero dalla scadenza del termine per la proposizione dell'opposizione agli atti prevista dall'art. 617 c.p.c.

Se il processo di esecuzione, però, si estingue, l'art. 2945 co.3 c.c. dispone che resta fermo l'effetto interruttivo dell'atto introduttivo del processo di esecuzione, ma esso si trasforma in effetto interruttivo istantaneo, per cui il nuovo periodo di prescrizione inizia a decorrere dalla data dell'atto interruttivo e non dall'ultimo atto di chiusura del processo esecutivo.

In proposito si pone il problema se l'effetto sostanziale dell'interruzione istantanea della prescrizione si produce solo con riguardo alle ipotesi in cui il processo esecutivo si estingua per una delle cause tipiche e tassative regolate dagli artt. 629, 630 e 631 c.p.c. o anche in caso di estinzione per una causa atipica.

L'applicabilità dell'art. 2945 co.3 c.p.c. ai casi di estinzione disciplinati dagli artt. 629, 630 e 631 c.p.c. trova la sua giustificazione nel fatto che si è in presenza di eventi riconducibili ad una inerzia "consapevole" del creditore.

Non appare, invece, rispondente alla ratio della disposizione normativa dettata dall'art. 2945 co. 3, c.c. far ricadere sul ceto creditorio le conseguenze dell'estinzione del processo esecutivo laddove l'estinzione sia dipesa da una causa atipica, in quanto tutte le ipotesi di chiusura anticipata del processo esecutivo per cause atipiche sono caratterizzate dalla non imputabilità al comportamento del creditore (Cass. 3 ottobre 1997 n. 9679; Tribunale Belluno sentenza del 12.01.2006).

Appare, pertanto, più corretto ritenere operante il principio di cui all'art. 2945 co.2 c.c. in caso di estinzione del processo esecutivo per cause atipiche.

In tal senso anche Tribunale Belluno sent. del 12.01.2016 "*Il comune denominatore delle figure tipiche dell'estinzione, disciplinate dal codice di rito, si rinviene nel verificarsi di un fatto "imputabile" ad una delle parti, o il sopravvenuto difetto di interesse all'esecuzione forzata (estinzione per rinuncia) o l'inadempimento di un onere di impulso o di presenza (estinzione per inattività qualificata o per mancata comparizione reiterata all'udienza).*

Diversa invece è la ratio che presiede all'ipotesi di chiusura anticipata prevista dall'art. 164 bis disp. att c.p.c., in cui l'esito anomalo o non fisiologico del processo esecutivo dipende da un'impossibilità aggettiva (estranea cioè al contegno delle parti) di proseguirlo, che viene valutata discrezionalmente dal giudice.

La differente ratio che caratterizza le cause di estinzione e quella di chiusura anticipata (o improseguibilità) del processo esecutivo, si riflette sul piano degli effetti sostanziali, nel senso che, mentre nei casi di estinzione tipica si verifica il solo effetto interruttivo istantaneo della prescrizione del diritto, risalente al primo atto del processo con il quale il creditore procedente o l'intervenuto hanno azionato esecutivamente il proprio diritto (art. 2945, .3 comma), nel caso della chiusura anticipata per infruttuosità dell'espropriazione forzata l'assenza di un fatto proprio del creditore, causativo della fine del processo — determinata invece da situazioni esterne

discrezionalmente apprezzate dal giudice dell'esecuzione — deve indurre a riconoscere l'effetto sospensivo permanente della prescrizione".

Nella vicenda in esame il titolo esecutivo è rappresentato dal contratto di mutuo con garanzia ipotecaria del 23.2.90, per notar in OMISSIS.

L'ultimo atto interruttivo della prescrizione, antecedente alla notifica del precetto opposto, è risalente all'atto di pignoramento con il quali BANCA 2 (all'epoca titolare del credito, poi ceduto alla BANCA) promuoveva ai danni del sig. TIZIO, dante causa di TERZA DATRICE DI IPOTECA e originario terzo datore di ipoteca, procedura esecutiva immobiliare innanzi al Tribunale di Salerno iscritta al n. OMISSIS RGE, poi dichiarata estinta con provvedimento del 6.11.2013, essendo andate deserte le vendite fissate.

In particolare il G.E. motivava l'estinzione con il ricorso all'istituto dell'estinzione cd. atipica, di elaborazione giurisprudenziale, *"l'unico che si attaglia alla fattispecie concreta, perdurando la situazione di totale oggettiva impossibilità della procedura di conseguimento di alcun utile risultato all'irrazionale protrazione dello stato di pendenza della procedura medesima" "in definitiva l'impossibilità della vendita a n. 12 anni dall'inizio della procedura impone la declaratoria di estinzione di essa"*.

Alla luce delle suesposte considerazioni circa l'impossibilità di applicare l'art. 2945 co.3 c.c. in caso di estinzione del processo esecutivo per causa atipica, si deve ritenere che l'atto di pignoramento introduttivo della procedura esecutiva n. OMISSIS ha prodotto effetti interruttivi permanenti della prescrizione del credito azionato dalla BANCA nei confronti del debitore esecutato fino alla data del provvedimento di estinzione del 6.11.2003, poi confermato in data 15.09.2004, per cui il credito azionato con il precetto oggi opposto non può ritenersi prescritto, non essendo decorso il termine decennale ex art. 2946 c.c. a decorrere dal 6.1.2003 fino alla data di notifica del precetto cioè 10.06.2010.

Ne consegue che il motivo di opposizione in esame, proposto dall'opponente, non è meritevole di accoglimento.

5. Con riferimento, infine, al governo delle spese, deve ritenersi che ricorrono i presupposti per compensare integralmente le spese ai sensi dell'art. 92 co.2 c.p.c., in considerazione della peculiarità della questione giuridica trattata e delle difficoltà interpretative della normativa in esame (tant'è vero che il Giudice che ha provveduto sulla richiesta cautelare ed il Tribunale del reclamo erano giunti a conclusioni diametralmente apposte a quella del sottoscritto Giudicante), stante l'assenza di un orientamento giurisprudenziale di merito e di legittimità univoco e consolidato sulle disposizioni normative richiamate.

P. Q. M.

Il Tribunale di Salerno, nella persona del G.U. dott.ssa Maria Luisa Buono, definitivamente pronunciando sulle domande proposte, disattesa ogni contraria eccezione e conclusione, così provvede:

- a) rigetta l'opposizione proposta dalla TERZA DATRICE DI IPOTECA;
- b) compensa integralmente le spese.

Così deciso in Salerno il 28.06.2016

IL GIUDICE
Dott.ssa Maria Luisa Buono

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*