

TRIBUNALE DI NAPOLI NORD

Il G.E. Felice Angelo Pizzi, letti gli atti e sciolta la riserva di cui all'udienza del 13/2/2014;

rilevato che l'esecutato [redacted] ha proposto opposizione alla esecuzione ex art. 615 comma 2 c.p.c. lamentando in primo luogo la abnormità e la illegittimità dell'ordine di liberazione di immobile emesso dal G.D. del Tribunale di Napoli;

che in particolare la opponente ha affermato di condurre in locazione gli immobili oggetto della procedura fallimentare 234/2012 relativa al fallimento "[redacted]" in forza di un contratto stipulato con la predetta società nel periodo in cui questa era ancora *in-bonis* e registrato in data 27/7/2012, per la durata di dodici anni con inizio del 4/5/2012 e termine al 3/5/2024;

che l'attrice ha riconosciuto che successivamente al fallimento della [redacted] ad essa era subentrata la Curatela ai sensi dell'art. 80 legge fallimentare e quindi ha affermato in primo luogo la inesistenza del titolo esecutivo, sul presupposto che il G.D. non avesse il potere di emetterlo, nonché la illegittimità del provvedimento nella parte in cui considerava la iniquità ex art. 2923 comma 3 c.c. del prezzo della locazione pattita dalla [redacted] con la [redacted] asserendo ciò sul rilievo che il diritto della Curatela a non rispettare il contratto di locazione avrebbe dovuto essere oggetto di apposito accertamento giudiziale;

che tale motivo di opposizione, che si risolve nella allegazione della inesistenza o della invalidità di un titolo esecutivo per il rilascio, è palesemente inammissibile;

che laddove, come nel caso di specie, la inesistenza del diritto di procedere ad esecuzione forzata sia affermata sulla base della asserita illegittimità di un titolo esecutivo di formazione giudiziale, postulando l'opposizione un controllo intrinseco sul titolo esecutivo medesimo diretto ad invalidarne l'efficacia in base ad eccezioni deducibili nel procedimento in cui esso si è formato o tramite apposito gravame, la domanda non è ammissibile, posto che in sede di opposizione all'esecuzione è previsto solamente il controllo circa la attuale validità ed esistenza del titolo, così da poter stabilire se esso sia effettivamente venuto meno per fatti posteriori alla sua formazione, ma non è contestabile la sua validità, legittimità o giustizia, proprio perché sono predisposti per tale



controllo specifici mezzi di impugnazione (cfr. sul punto Cass. civ. sez. I, 22/4/1981, n. 2385; Cass. civ. sez. III, 18/6/1991, n. 6893; Cass. civ. sez. III, 25/2/1994, n. 1935; Cass. civ. sez. III, 29/11/1996, n. 10650; Cass. civ. sez. III, 25/9/2000, n. 12664; Cass. civ. sez. I, 1/6/2004, n. 10504; Cass. civ. sez. III, 30/11/2005, n. 26089; Cass. civ. sez. III, 21/1/2011, n. 3850);

che, in altri termini, in sede di opposizione all'esecuzione non è contestata la validità, legittimità o giustizia del provvedimento costituente titolo esecutivo, allora non vi sono predisposti per tale controllo specifici mezzi di impugnazione, il che significa che non vi è alcuna possibilità di concorso tra opposizione alla esecuzione e mezzi di impugnazione ordinari proponibili contro il titolo esecutivo e che la prima costituisce un rimedio sussidiario e residuale (cfr. Cass. civ. sez. III, 29/11/1996, n. 10650 cit.);

che nel caso concretamente in esame, lamentando la ~~costituzionalità~~ intrinseca illegittimità o abnormità del provvedimento del G.D., avrebbe dovuto essere proposto contro di esso reclamo ex art. 26 legge fallimentare, che costituisce un rimedio interno alla procedura concorsuale, così come parallelamente nell'ambito della esecuzione individuale laddove venga proposta analogha doglianza contro un provvedimento del G.E. esiste il rimedio di cui all'art. 617 c.p.c. (cfr. sulla questione Cass. civ. sez. I, 23/11/1997, n. 9886);

che tra l'altro l'affermazione della abnormità del provvedimento del G.D. è infondata anche nel merito, e, peraltro, sebbene nel contesto dello stesso non sia stata specificata la norma in virtù del quale è stato adottato, il provvedimento va qualificato come ordine di liberazione immediatamente esecutivo ai sensi dell'art. 560 c.p.c., perché il contenuto esplicito del dispositivo è quello di ordinare ai locatari la liberazione degli immobili;

che l'ordine di liberazione ex art. 560 comma 3 c.p.c. è compatibile con la liquidazione fallimentare prevista dall'art. 107 comma 2 L.F., secondo cui per l'appunto la vendita è disciplinata "dalle disposizioni del codice di procedura civile in quanto compatibili" (v. sul punto Tribunale di Reggio Emilia sezione fallimentare 26/10/2013);



che tuttavia la forma del provvedimento, diversamente da quanto asserito dalla Curatela convenuta nel presente giudizio di opposizione, è quella della ordinanza, e non del decreto, perché questa è la regola stabilita espressamente dall'art. 487 comma 1 c.p.c. per i provvedimenti adottati in sede di esecuzione e quindi anche per quello emesso ex art. 560 comma 3 c.p.c., essendo irrilevante la circostanza che sia stato adottato *inaudita altera parte*;

che ai sensi dell'art. 131 comma 1 c.p.c. è la legge che prescrive in quali casi il Giudice pronuncia sentenza, ordinanza o decreto, e l'art. 487 comma 1 c.p.c. per l'appunto prescrive la forma della ordinanza, mentre è irrilevante che il provvedimento vada emesso o meno prima dell'instaurazione del contraddittorio nel momento in cui la differenza tra ordinanza e decreto è meramente formale;

che infatti può accadere che un decreto debba essere emesso in udienza (v. per es. l'art. 737 c.p.c.) o che una ordinanza possa essere pronunciata *inaudita altera parte* (v. per es. l'ordinanza del Presidente del Tribunale che ai sensi dell'art. 669 *terdecies* ult. comma c.p.c. sospende l'esecuzione del provvedimento reclamato);

che l'assunto attoreo è infondato nel merito anche laddove viene affermata la illegittimità dell'ordinanza di rilascio emessa dal G.D. al quale, secondo tale prospettazione, avrebbe dovuto attendere un separato accertamento giudiziale sulla iniquità del prezzo della locazione prima di adottare il provvedimento;

che infatti il G.D. al pari del G.E., avendo un margine di discrezionalità nella scelta della adozione del provvedimento ex art. 560 comma 3 c.p.c., può valutare la opportunità o meno della sua emissione alla luce di una corretta valutazione della esistenza di titoli opponibili ad opera di terzi alla concreta attuazione del rilascio, nel senso che può decidere di adottarlo sulla base di una prognosi favorevole in ordine alla sua esecuzione, ferma restando la facoltà di emetterlo in ipotesi anche quando formuli una prognosi sfavorevole in tal senso;

che non va confuso il profilo attinente alla facoltà di emettere il provvedimento di rilascio immediatamente esecutivo con quello relativo alla sua attuazione forzata in concreto;

che nella fattispecie in esame la valutazione del G.D. in ordine alla inopponibilità del titolo vantato dal terzo XXXXXXXXXX, titolo costituito dal contratto di locazione, non impedisce al terzo di

proporre opposizione ex art. 615 c.p.c. contro l'esecuzione per rilascio ordinata ex art. 560 comma 3 c.p.c. dal G.D. sul presupposto della prevalenza del proprio titolo di godimento ai sensi dell'art. 2923 comma 1 c.c. (che va tenuta distinta dal motivo di opposizione proposto per far valere la asserita illegittimità intrinseca del titolo esecutivo di natura giudiziale), titolo di godimento costituito dalla locazione stipulata con la [redacted], e non vincola né il G.E. che debba decidere sulla istanza di sospensiva contestuale alla opposizione né il G.U. che debba pronunciare sentenza sul merito della opposizione, perché il procedimento di esecuzione per rilascio di immobile costituisce un procedimento distinto ed autonomo rispetto a quello del cui ambito si è formato il titolo esecutivo per il rilascio (nel caso di specie la procedura concorsuale, ma lo stesso vale quando, per es., l'ordine di liberazione sia stato emesso dal G.E. della espropriazione immobiliare o in generale per il titolo esecutivo emesso da qualunque Giudice, il quale non decide della opponibilità o meno dei titoli vantati da terzi),
che, in altri termini, la questione sulla inidoneità del prezzo della locazione stipulata dalla [redacted] con la [redacted] quando questa era ancora *in bonis* e quindi della sua inopponibilità deve essere necessariamente valutata *ex novo* nel contesto della presente esecuzione per rilascio di immobile dal G.E. in merito della relativa questione tramite la opposizione esecutiva della [redacted] che è incontestato che il complesso immobiliare oggetto della presente procedura di rilascio forzoso sia detenuto dalla [redacted] in forza di contratto di locazione avente data certa anteriore all'inizio della procedura concorsuale;
che il detto contratto potrebbe quindi considerarsi astrattamente opponibile alla procedura concorsuale medesima, portata avanti dalla Curatela, ai sensi del disposto dell'art. 2923, primo e secondo comma, c.c., sia pure non già per l'intera durata pattuita (nel caso di specie, dodici anni), bensì – in difetto di trascrizione della locazione ultranovennale – nei soli limiti di un novennio dall'inizio della locazione;
che tuttavia va verificato altresì se quel contratto – pur astrattamente opponibile ex art. 2923, primo e secondo comma, c.c. – sia riconducibile all'eccezione di cui alla disposizione del terzo comma, la

EX PARTE CREDITORIS



Proc. 722/2013 Reg. Gen. Es.

5

quale sancisce l'inopponibilità dei contratti di locazione che, pur altrimenti opponibili (perché aventi data certa e/o trascritti in data anteriore rispetto alla procedura esecutiva, che nel caso di specie ha natura concorsuale), siano stati tuttavia stipulati con la pattuizione di un "canone vile" (perché inferiore di un terzo al giusto prezzo od a quello risultante da precedenti locazioni);

che nel caso di specie ricorrono sicuramente le condizioni di cui all'art. 2923 comma 3 c.c.;

che infatti, come correttamente eccepito dalla Curatela convenuta, la procedura concorsuale ha per oggetto una pluralità di immobili (più precisamente trattasi di dodici beni tra i quali figurano ben tre fabbricati industriali e una palazzina uffici;

che è incontestato che la [redacted] abbia concesso in locazione a terzi due fabbricati industriali, che pure fanno parte del complesso immobiliare oggetto della procedura concorsuale, per un valore annuo a regime di 54.000 euro;

che al contrario il prezzo annuo della locazione pattuito con riguardo all'intero complesso immobiliare tra la [redacted] e la [redacted] è di soli 18.000 euro;

che la giustificazione di un prezzo così vile per un periodo di tempo tanto lungo (dodici anni) sul fondamento di non meglio precisati lavori di ristrutturazione effettuati o da effettuarsi a cura della [redacted] del tutto sformi la prova oltre che inverosimile;

che alla luce di tali elementi appare allora del tutto evidente l'assoluta sproporzione tra il canone di mercato (inteso quale giusto prezzo locativo) ed il canone siccome pattuito in concreto nel contratto di locazione stipulato dalla [redacted] con la società fallita;

che tale sproporzione (ampiamente oltre il limite del terzo posto dall'art. 2923 comma 3 c.c.) evidenzia che la stipula della locazione ha costituito null'altro che un espediente per evitare lo spogliamentò del compendio immobiliare oggetto della procedura concorsuale e induce questo [redacted] a ravvisare la fattispecie di cui all'art. 2923 comma 3 c.c. , con conseguente inopponibilità della locazione e necessità di esecuzione del titolo per il rilascio forzoso dell'immobile;

che in ultimo la [redacted] ha dedotto la circostanza che il diritto alla esecuzione per rilascio non è certo perché è condizionato all'esercizio del recesso da parte della Curatela;

Proc. 722/2013 R. Gen. Es.

6

che tuttavia è incontestato che tale recesso vi sia stato, per cui non è dato conoscere in che cosa consista il profilo di incertezza del diritto, visto che la condizione sospensiva si è avverata comunque;

ritenuto in definitiva che non sussistano gravi motivi per sospendere l'esecuzione all'esito della cognizione sommaria esperita sulla relativa richiesta a norma degli artt. 615 disp. att. c.p.c. e 737 ss. c.p.c.;

rilevato che la competenza a conoscere del merito della causa di opposizione proposta ex art. 615 c.p.c. dal debitore esecutato con ricorso depositato in Cancelleria il 26/11/2013 nell'ambito del procedimento di esecuzione deve essere attribuita *ratione valoris* a questo Giudice, in considerazione del prezzo degli immobili oggetto del rinvio forzoso;

che l'art. 616 c.p.c., nel testo sostituito dall'art. 141-bis/2006 e sul punto rimasto immutato dopo la modifica operata dalla l. 69/2009, deve essere interpretato nel senso che l'introduzione del giudizio di merito nel termine perentorio fissato dal Giudice dell'Esecuzione all'esito dell'esaurimento della fase sommaria introdotta a norma dell'art. 615 comma 2 c.p.c., deve avvenire con la forma dell'atto introduttivo richiesta in riferimento al rito con cui l'opposizione va trattata quanto alla fase di cognizione piena e quindi, con citazione previamente notificata e poi iscritta a ruolo sull'opposizione, come nel caso di specie, rientra nell'ambito delle controversie soggette al rito ordinario, e quindi con ricorso depositato presso l'ufficio cui appartiene quel Giudice e poi notificato nel termine successivamente, qualora la materia rientri fra quelle soggette a un rito in cui la causa si introduce con ricorso ed è il Giudice a fissare l'udienza;

che le spese della fase sommaria della opposizione sulla richiesta di sospensione possono essere liquidate dal G.E. in considerazione del valore della controversia e in tal caso seguono la soccombenza ex art. 91 comma 1 c.p.c. (cfr. sul punto in motivazione Cass. civ. sez. II 23/7/2009, n. 17266 nonché Cass. civ. sez. III, 27/10/2011, n. 22503);

che infatti la cognizione piena a seguito della fase camerale del giudizio di opposizione ex art. 18 disp. att. c.p.c. e, quindi, del sub - procedimento di sospensione, è ora, secondo l'art. 616 c.p.c.



meramente eventuale, perché è rimesso alla parte di valutare se iscrivere o meno la causa a ruolo contenzioso e dar corso alla cognizione piena;

che di conseguenza il provvedimento del G.E. che conceda o neghi la sospensione, indipendentemente dalla applicabilità dell'art. 669 *septies* commi 2 e 3 c.p.c., ha attinenza a definire la vicenda davanti a sé, qualora non segua l'iscrizione a ruolo contenzioso della causa di opposizione, o non segua nel termine perentorio di cui all'art. 616 c.p.c., e, dunque, si presta ad essere ricondotto al concetto espresso dall'art. 91 c.p.c. (il chiudere il processo davanti a sé);

che le spese della fase camerale seguono la soccombenza ex art. 91 comma 1 c.p.c. e vengono liquidate come da dispositivo, in considerazione del valore della controversia individuato ai sensi degli artt. 5 D.M. 140/2012 e dell'art. 17 comma 1 c.p.c. per le ipotesi contemplate dall'art. 11 del medesimo regolamento ministeriale con l'eccezione di quella istruttoria, e con l'applicazione dei livelli minimi previsti dalla Tabella A per lo scaglione di valore corrispondente, tenuto conto della circostanza che l'art. 7 D.M. 140/2012 stabilisce che nei procedimenti cautelari il compenso viene liquidato per analogia ai parametri previsti per i procedimenti a cognizione piena;

che ove si voglia ridiscutere solo come tale, vale a dire perchè disposta in misura non corrispondente alle norme di cui al D.M. 140/2012 o quando vi erano ragioni di compensazione o con erronea applicazione del principio della soccombenza, la statuizione sulle spese data dal G.E. con il provvedimento di rigetto dell'istanza di sospensione non reclamato o dal Giudice del reclamo con il provvedimento di conferma di tale rigetto o di revoca della sospensione (e, quindi, di rigetto dell'istanza di sospensione), la discussione dovrà farsi nell'ambito del giudizio di merito a cognizione piena sulla opposizione (cfr. sul punto in motivazione sempre Cass. civ. sez. III, 27/1/2009, n. 17266 nonché Cass. civ. sez. III, 27/10/2011, n. 22503);

che l'arbitrato può essere pronunciata condanna ex art. 96 comma 3 c.p.c.;

che invero è da interpretare estensivamente il termine "sentenza" - di cui al comma 1 dell'art. 96 c.p.c. (al quale deve correlarsi l'ipotesi di cui al comma 3 dello stesso articolo, quanto ai presupposti di operatività della responsabilità ex comma 3, che sono la "mala fede" e la "colpa grave") - a tutti i provvedimenti che definiscono il procedimento, e dunque anche al provvedimento

che, ai sensi dell'art. 624 c.p.c., definisce la fase precedente il merito, alla stregua di un qualsiasi provvedimento provvisorio con "merito" successivo eventuale (v. sul punto Tribunale Verona 21/3/2011, in Giur. merito 2011, 9, 2161, per il quale la condanna per lite temeraria, prevista dal comma 3 dell'art. 96 c.p.c., come introdotto dalla L. n. 69 del 2009, è applicabile anche nei procedimenti cautelari che si concludono con una pronuncia sulle spese ai sensi degli artt. 669 *septies* comma 2 e art. 669 *octies* terzultimo comma c.p.c.; nonché Tribunale Pisa 24/10/2011, in Foro it. 2011, 12, I, 3455, secondo cui la proposizione, avverso l'ordinanza emessa nell'ambito di un giudizio possessorio, di un reclamo evidentemente inadatto contenente una "causa petendi" diversa da quella originaria giustifica l'applicazione dell'art. 96 comma 3 c.p.c.); che ciò deriva proprio dalla circostanza, evidenziata in Cass. civ. 17266/2009 cit., che la fase di cognizione piena dopo la fase camerale è solo eventuale, al di là della natura cautelare o meno della pronuncia;

che il ricorso in opposizione, indipendentemente dalla circostanza che sia stato proposto ai sensi degli artt. 615, 617 e 619 c.p.c., che contenga o meno una contestuale istanza di sospensione, determina la pendenza del relativo giudizio di cognizione;

che infatti l'art. 615 comma 2 c.p.c. stabilisce espressamente che "le opposizioni di cui al comma precedente che non sono state proposte prima dell'inizio dell'esecuzione e quelle relative alla notificazione del titolo esecutivo e del precetto e ai singoli atti di esecuzione si propongono con ricorso...", mentre l'art. 624 comma 1 c.p.c. prevede che "se è proposta opposizione a norma degli artt. 615...";

che dunque viene rispettata la competenza funzionale sulla decisione ex art. 96 comma 3 c.p.c., ed al pari di quella sulla domanda proposta ex art. 96 comma 1 c.p.c. (v. su quest'ultimo punto Cass. civ. sez. II, 26/1/2004, n. 1322), si radica sempre in capo al Giudice competente a conoscere della domanda principale di opposizione;

che nella fattispecie sussistono per l'appunto i presupposti di fatto e di diritto per una pronuncia di condanna ex art. 96 comma 3 c.p.c. nell'ambito della fase sommaria;



che invero l'art. 45, comma 12, L. 18 giugno 2009 n. 69, ha aggiunto un comma 3 all'art. 96 c.p.c. ed in tal modo ha introdotto una vera e propria pena pecuniaria indipendente: sia dalla domanda di parte, sia dalla allegazione e dalla prova del danno causalmente derivato alla condotta processuale dell'avversario (v. sul punto Cass. civ. sez. I, 30/7/2010, n. 17902);

che si tratta, in altri termini, di una norma che inserisce nell'ordinamento giuridico italiano una forma di danno punitivo o esemplare (v. Tribunale Piacenza, 7/12/2010), per sanzionare l'abuso del processo in pregiudizio della parte vittoriosa e preservare la funzionalità del sistema giustizia, ciò che esclude la necessità di un danno di controparte, pur se la condanna è prevista a titolo di indennizzo a favore di quest'ultima e non dello Stato (cfr. Trib. Piacenza, 22/11/2010), e che sotto quest'ultimo profilo prevede una pena privata;

che la norma punisce quelle stesse condotte che pur essendo espressione di un diritto costituzionalmente garantito quale quello di difesa previsto dall'art. 24 comma 1 Cost., possono essere considerate «ingiuste», cioè *contra ius* e tutelate in via diretta sia l'interesse pubblico al buon andamento e all'efficienza del servizio della giustizia civile, in applicazione dell'art. 97 comma 1 Cost. e, più in particolare, il principio della ragionevole durata dei processi di cui all'art. 111 comma 2 Cost. (efficienza e ragionevole durata che dovrebbero essere garantiti dalla diminuzione del contenzioso, mediante l'eliminazione delle cause pretestuose o strumentali), posto che prescinde dalla esistenza di un danno per la controparte e soprattutto la relativa condanna può essere pronunciata d'ufficio ed ha quindi natura afflittiva più che risarcitoria (l'accentuazione della rilevanza della funzione del nuovo istituto quale presidio a tutela di interessi pubblici è espressa da Trib. Roma, sez. Ostia, sent. 9 dicembre 2010 e Trib. Roma, sent. 11 gennaio 2010, ed in particolare da Trib. Varese, sent. 22 gennaio 2011, nonché da Cass. pen. sez. VI, 11/2/2011, n. 5300

sia l'interesse specifico della controparte ad una durata ragionevole del processo al fine di ottenere una pronta ed efficace risposta di giustizia e ad evitare di essere coinvolto in una lite ingiusta; perché l'importo della pena pecuniaria va in suo favore, atteso che già il solo fatto di dovere sostenere un giudizio civile, affrontandone comunque i costi notoriamente non indifferenti e



i disagi conseguenti in termini di durata della pendenza e incertezza di soluzione, costituisce un obiettivo pregiudizio;

che può anzi affermarsi che in tanto è legittima la limitazione del diritto costituzionale di difesa e di giudizio operata dall'art. 96 comma 3 c.p.c. in quanto è posta a tutela di altri interessi, di natura pubblicistica e di pari rilievo costituzionale, costituiti dalla efficienza della amministrazione della giustizia e dalla ragionevole durata dei processi, cui viene data la precedenza dalla norma in esame che si tratta di interessi valorizzati anche dalle ultime sentenze delle Sezioni Unite civili della Cassazione (v. in particolare per il principio di ragionevole durata del processo Cass. civ. Sez. Un. 13/6/2011, n. 12898 nonché 26/1/2011, n. 1764), rientrando nella discrezionalità del legislatore a prevalere l'uno o l'altro interesse di eguale rango, purché tale scelta non sia irrazionale (cfr. al punto Corte cost. ord. 568/1987);

che il nuovo rimedio processuale previsto dall'art. 96 comma 3 c.p.c. ha invero una finalità deterrenza, di deflazione del contenzioso civile strumentale e temerario, e quindi di prevenzione generale e speciale, e non si limita a ristorare la parte vittoriosa dal pregiudizio subito per essere stata coinvolta in un processo ingiusto;

che tale intento è rivelato non solo dai lavori preparatori ma anche dal precedente legislativo costituito dall'ormai abrogato art. 385 comma 4 c.p.c., come presa d'atto dell'inadeguatezza a tal fine dell'istituto della responsabilità processuale aggravata di cui al comma 1 dell'art. 96 c.p.c. nonché dagli elementi costitutivi della fattispecie sopra evidenziati relativi in primo luogo alla pronunciabilità di ufficio (sulla rilevanza di ufficio come indice della sussistenza di un interesse pubblico v. Cass. civ. sez. I, 7/4/2000, n. 4376 e Cass. civ. sez. III, 27/9/2011, n. 19730) e poi all'irrelevanza, ai fini della configurazione della fattispecie di cui al comma 3, di un pregiudizio effettivo per la controparte, derivante dalla lite temeraria;

che la pronuncia ex art. 96 comma 3 c.p.c., che per l'appunto può essere emessa d'ufficio, non è limitata nella determinazione dell'importo massimo della condanna, a differenza di quanto previsto dall'ormai abrogato art. 385 comma 4 c.p.c., ed è discrezionale sia nell' *an* che nel *quantum*;



che essa non abbisogna neppure della preventiva instaurazione del contraddittorio ex art. 101 comma 2 c.p.c., costituendo "posterius" e non "prius" logico della decisione di merito (cfr. Tribunale di Piacenza, 15/11/2011);

che l'istituto della condanna ex art. 96 comma 3 c.p.c., per la sua natura ibrida di pena pecuniaria privata e nello stesso tempo finalizzata alla tutela di interessi pubblici, costituisce una assoluta novità per l'ordinamento giuridico italiano, anche rispetto alla precedente previsione abrogata proprio contestualmente alla sua introduzione, dell'art. 385 comma 4 c.p.c.; che esso si inserisce in una linea di tendenza inaugurata nel 2006 con la riforma dell'art. 92 comma 2 c.p.c., laddove il legislatore ha imposto di motivare specificamente la compensazione ed ha richiesto il presupposto di gravi ed eccezionali ragioni in sostituzione dei giusti motivi, con il chiaro intento di favorire l'accollo delle spese in base al principio della soccombenza, e nel contempo ha introdotto l'art. 385 comma 4 c.p.c., successivamente abrogato, sulla condanna per lite temeraria nel giudizio di Cassazione;

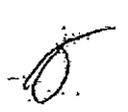
che tale linea di tendenza è proseguita nel 2009 per l'appunto con l'introduzione dell'art. 96 comma 3 c.p.c. e successivamente con la nuova formulazione, inserita con l'art. 27 L. 12/11/2011 n. 183, dell'art. 283 comma 2 c.p.c.;

che l'ultima novità legislativa in materia è costituita dalla previsione del cosiddetto filtro di inammissibilità in appello, che disciplina un giudizio d'inammissibilità per gli appelli che non abbiano «ragionevole probabilità» di essere accolti (nuovi artt. 348-bis e 348-ter c.p.c.); oltre a limitare la possibilità di proporre ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 360, n. 5 c.p.c. (art. 54 d.l. n. 83 del 2012, c.d. decreto «crescita»);

che tutte le norme sopra menzionate individuano una unica tendenza legislativa ormai dominante nel senso di limitare le azioni e le impugnazioni pretestuose e con finalità dilatorie e quindi di ostacolare l'abuso del processo a tutti i livelli, cosicché non è possibile affermare che l'istituto della condanna per lite temeraria abbia carattere di eccezionalità tale da imporre una interpretazione restrittiva delle norme che lo disciplinano;

che tale linea si è affermata anche nella giurisprudenza di legittimità, laddove in relazione all'art. 96 comma 1 c.p.c. Cass. civ. sez. III, 23/8/2011, n. 17485, in conformità al precedente già espresso (Cass. civ. sez. III, 5/5/2003, n. 6796 ma in contrasto con Cass. civ. sez. I, 4/11/2005, n. 21393, giunta alla conclusione che all'accoglimento della domanda di risarcimento dei danni da lite temeraria in base a quest'ultima norma non osta la omessa deduzione e dimostrazione del specifico danno subito dalla parte vittoriosa, che non è costata dalla lesione della propria posizione materiale, ma dagli oneri di ogni genere che questa abbia dovuto affrontare per essere stata costretta a contrastare la ingiustificata iniziativa dell'avversario e dai disagi affrontati per effetto di tale iniziativa, danno la cui esistenza può essere desunta dalla comune esperienza ; che la condanna ex art. 96 comma 3 c.p.c. in caso per quanto già evidenziato, si avvicina all'istituto tipico dei sistemi giuridici di *common law*, in particolare inglese e statunitense, dei *punitive (exemplary) damages* (danni punitivi o esemplari, per i quali, in caso di responsabilità extracontrattuale, al danneggiato viene liquidata una somma maggiore rispetto a quella necessaria per ristorare il danno subito, ove si accetti che il danneggiante abbia agito o resistito con dolo o colpa grave, con liquidazione di un importo pari ad un multiplo del valore della controversia); che la pronuncia in questione presuppone sotto il profilo oggettivo solo la soccombenza, che deve essere totale ed unitaria, e sotto quello soggettivo il requisito della malafede o della colpa grave, concretizzandosi nella temerarietà della lite, atteso che è rimasto l'inserimento della norma nell'art. 96 c.p.c. senza che il comma 3 abbia aggiunto alla qualificazione della condotta in termini di dolo o colpa grave del comma 1 una ulteriore e/o diversa qualificazione (sulla necessità del dolo o della colpa grave v. Cass. civ. sez. VI, ordinanza 30/11/2012, n. 21570); che, a voler ritenere il nuovo testo sganciato dal precedente, esso risulterebbe totalmente manca del riferimento all'elemento soggettivo; che l'inciso iniziale della norma di cui al comma 3, che esordisce con un "in ogni caso", va inteso nel senso di escludere la necessità della sussistenza di un danno risarcibile non dell'istanza di parte, e ciò al fine di differenziare la fattispecie da quella disciplinata dal comma

EX PARTE CREDITORIS



tradizionalmente configurata come una *species* del *genus* della responsabilità extracontrattuale di cui all'art. 2043 c.c.;

che le ipotesi di lite temeraria non sono tipizzate dal legislatore, per cui vanno ricostruite necessariamente in via interpretativa, anche alla luce della copiosa giurisprudenza di merito e di legittimità esistente sul punto;

che nel caso concretamente in esame per l'appunto ricorre una ipotesi di mala fede posto che è stato stipulato un contratto di locazione per un canone infimo con lo scopo apparente di creare un titolo opponibile alla procedura concorsuale nella esecuzione forzata per il caso eventuale per oggetto il compendio immobiliare appartenente al fallito;

che viene in rilievo nel caso concretamente in esame una mala fede insinuata nonostante la palese e consapevole inopponibilità del diritto sostanziale invocato;

che non si tratta dunque di punire la mera soccombenza, eppure anche soltanto la soccombenza che consegua ad una condotta processuale reputata «blasfema» o «rimproverabile» alla stregua di una valutazione del giudice non ancorata a parametri concretamente verificabili;

che neppure può seriamente affermarsi che la soccombenza conseguente ad una lite temeraria escluda la responsabilità della parte, comportando solo quella del difensore, giacché questi è il mandatario della stessa parte la quale risponde per il fatto doloso o colposo del difensore nei confronti dei terzi (cfr. sulla questione Cass. civ. sez. I, 16/4/1988, n. 3012);

che ai fini della liquidazione in concreto della somma dovuta per la lite temeraria, ovviamente in relazione alla sola sede camerale, in mancanza di parametri normativi certi ed obiettivamente verificabili in ordine alla determinazione dell'entità della sanzione e di limiti edittali minimi e

massimi, atteso che la norma di cui all'art. 96 comma 3 c.p.c. presenta un difetto di tassatività anche sotto tale profilo e rimanda genericamente alla equità prescindendo anche dalla effettività del

danno, e che quindi la entità del pregiudizio subito dalla controparte non viene in rilievo se non ai fini della eventuale applicazione della distinta fattispecie risarcitoria di cui al comma 1. (anche se

con riguardo a quest'ultima fattispecie è intervenuta da ultimo la giurisprudenza di legittimità con la sentenza Cass. civ. sez. III, 23/8/2011, n. 17485, già menzionata, secondo la quale non è necessario

J



allegare e dimostrare lo specifico danno subito dalla parte vittoriosa, parificando dunque, sotto tale profilo, i distinti istituti contemplati rispettivamente dai commi 1 e 3 dell'art. 96 c.p.c., posto che secondo Cass. civ. sez. I, 30/7/2010, n. 17902, quest'ultima norma contempla una pena pecuniaria indipendente anche essa dalla allegazione e dalla prova del danno causalmente derivato alla condotta processuale dell'avversario), mentre è evidente la natura affittiva della nuova misura (cfr. sul punto Trib. Foggia 28 gennaio 2011), e che la sanzione si aggiunge alla pronuncia sulle spese emessa in virtù della soccombenza, la quale ne costituisce il presupposto oggettivo, il principale parametro per orientare la discrezionalità del Giudice nella determinazione del *quantum debeatur*, al fine di evitare che l'equità si trasformi in arbitrio, non può che essere l'importo liquidato ai sensi dell'art. 91 comma 1 c.p.c. in favore della parte vittoriosa per le spese di giudizio sul quale innestare una valutazione basata sul grado e sull'intensità della colpevolezza, vale a dire sul presupposto soggettivo necessario per l'applicazione della sanzione, nonché sulla durata del processo e soprattutto sul valore della controversia (v. in quest'ultimo senso Tribunale Siena 9/6/2011), tenuto conto sempre di tutti gli interessi, pubblici e privati, parimenti tutelati dalla norma, trattandosi di interessi che rilevano anche nella fase liquidatoria, e quindi della funzione della norma, che deve essere garantita nella sua effettività;

che come per qualunque pena occorre individuare i limiti edittali minimo e massimo tra cui cercare il punto di equilibrio e la giusta misura e che detti limiti vanno ricostruiti non in via arbitraria ma necessariamente in base ad una interpretazione sistematica della normativa attualmente in vigore, atteso che il legislatore non è (ancora) intervenuto specificamente sul punto;

che il limite edittale minimo va identificato con la somma già liquidata in concreto ex art. 91 comma 1 c.p.c., per quanto sopra specificato e in considerazione del carattere affittivo della misura, la quale per assolvere alla sua funzione deve essere perlomeno pari alla condanna alle spese, e che dunque la condanna ex art. 96 comma 3 c.p.c. non potrebbe consistere in una frazione di tale somma;

che una volta determinata la base di partenza e di calcolo, ai fini della individuazione della somma finale, posto che l'art. 96 comma 3 c.p.c. non prevede un tetto massimo né un parametro certo per la

sua quantificazione, occorre fare riferimento sempre alla funzione sanzionatoria della fattispecie da essa disciplinata e della linea di tendenza del legislatore già descritta;

che particolare significato assume la circostanza che la nuova formulazione dell'art. 96 comma 3 c.p.c. è stata introdotta nel 2009 contestualmente alla abrogazione dell'art. 385 comma 4 c.p.c. che prevedeva un tetto pari al doppio dei massimi tariffari, senza far proprio detto limite;

che dunque il nuovo limite edittale massimo non può coincidere con detta misura, ma deve essere necessariamente superiore;

che neppure può essere applicato il limite massimo previsto dalla nuova formulazione, inserita con l'art. 27 L. 12/11/2011 n. 183, dell'art. 283 comma 2 c.p.c., per il quale, se l'istanza di sospensione della efficacia esecutiva o della esecuzione della sentenza impugnata è inammissibile o manifestamente infondata, il Giudice, con ordinanza non impugnabile ma revocabile con la sentenza che definisce il giudizio, può condannare la parte che l'ha proposta ad una pena pecuniaria non inferiore ad euro 250 e non superiore ad euro 10.000;

che la pena pecuniaria prevista dall'art. 283 comma 2 c.p.c., in mancanza di ulteriore specificazione, va attribuita allo Stato e ha quindi natura di pena pubblica, a differenza della pena privata contemplata dall'art. 96 comma 3 c.p.c., e che la norma ha comunque carattere di specialità, in quanto riferita ad una fattispecie ben determinata, con la conseguenza che ne è vietata l'applicazione analogica in virtù del divieto di cui all'art. 14 disp. prel. c.c.;

che se la base per l'individuazione della pena è costituita dalla somma liquidata a titolo di spese di soccombenza e quest'ultima rappresenta il presupposto oggettivo per la condanna per lite temeraria, poiché ai sensi dell'art. 11 D.M. 140/2012 i parametri specifici per la determinazione di tali ultime spese e quindi del compenso del difensore sono quelli indicati nella Tabella A allegata al regolamento medesimo e questi sono proporzionali al valore della controversia, individuata a sua volta, in virtù del disposto dell'art. 5 del regolamento, a norma del codice di procedura civile, detto limite edittale massimo può essere identificato nel valore della domanda principale, e quindi della opposizione esecutiva, determinato ai sensi dell'art. 17 c.p.c., oppure, nel caso della proposizione di più domande, nel valore del loro cumulo ex art. 10 comma 2 c.p.c.;

che ciò vale anche alla luce della circostanza che la competenza funzionale sulla decisione ex art. 96 comma 3 c.p.c., al pari di quella sulla domanda proposta ex art. 96 comma 1 c.p.c. (v. su quest'ultimo punto Cass. civ. sez. II, 26/1/2004, n. 1322), si radica sempre in capo al Giudice competente a conoscere della domanda principale, la cui competenza viene individuata nel valore della domanda, il che significa che la pronuncia ex art. 96 comma 3 c.p.c. ha natura accessoria rispetto alla decisione sull'oggetto della domanda principale;

che in linea generale non sarebbe equa l'attribuzione in via accessoria ex art. 96 comma 3 c.p.c. in favore della parte vittoriosa di una somma superiore a quella richiesta nella principale perché altrimenti si verificherebbe una ingiustificata locupletazione anche se nei Paesi dove il danno punitivo è un istituto ormai consolidato da tempo la sanzione per lite temeraria viene calcolata proprio come multiplo rispetto al valore della domanda principale;

che nella fattispecie concretamente in esame è corretto liquidare in via equitativa ex art. 96 comma 3 c.p.c. la sanzione in complessivi euro 1.425, pari ad un multiplo, e più precisamente al triplo, rispetto all'importo liquidato a titolo di spese di soccombenza (sulla correttezza di tale impostazione v. Cass. civ. sez. VI ordinaria 30/11/2012, n. 21570);

che la liquidazione in questi termini si rende necessaria affinché la misura abbia un effetto deterrente e persuasivo rispetto ad un contenzioso instaurato temerariamente ed un contenuto afflittivo non meramente simbolico, assolvendo così alla sua funzione di danno punitivo, vale a dire di sanzione che non si limita a ristorare la parte vittoriosa dal pregiudizio subito per essere stata coinvolta in un processo ingiusto, perché per tale ultimo scopo sarebbe sufficiente la previsione di cui all'art. 96 comma 1 c.p.c.;

che in proposito, data la ratio della norma, non potrebbe in alcun modo affermarsi che viene realizzato un indebito arricchimento della parte vittoriosa, perché la giusta causa sussiste, ed è costituita proprio dalla fattispecie disciplinata dall'art. 96 comma 3 c.p.c., la quale prescinde dalla prova del danno causalmente derivato alla condotta processuale dell'avversario (v. sul punto Cass. civ. sez. I, 30/7/2010, n. 17902 già menzionata), mentre ciò che rileva, proprio al fine di evitare un ingiustificato arricchimento, è che non venga superato il massimo edittale che in via interpretativa è

stato identificato in questa sede nel valore della domanda di opposizione, determinato ai sensi dell'art. 17 c.p.c.;

che ciò vale in considerazione della funzione del nuovo istituto quale presidio a tutela di interessi (anche) pubblici e quindi sia dell'incidenza della pendenza sulla capacità di risposta dell'amministrazione della giustizia nel suo complesso, sia dell'interesse della controparte ad evitare di essere coinvolto in un processo senza validi motivi, laddove invece, per esempio, il potere di ridurre equitativamente la penale ex art. 1384 c.c. ha riguardo solo all'interesse del creditore all'adempimento;

che sotto questo aspetto va per l'appunto considerato innanzitutto il valore della controversia determinato ai sensi dell'art. 17 c.p.c. quale limite edittale massimo della pena, se non altro perché la pronuncia ex art. 96 comma 3 c.p.c. è accessoria alla domanda principale, ed in analogia a quanto previsto per i compensi, che vengono liquidati in proporzione al valore della causa, mentre la durata del processo e la evidente infondatezza delle allegazioni della parte soccombente costituiscono criteri aggiuntivi di valutazione;

che ove si voglia ridiscutere solo come tale, vale a dire perché disposta con erronea applicazione della regola della temerarietà o della equità, la statuizione ex art. 96 comma 3 c.p.c., analogamente a quanto previsto per la statuizione sulle spese di soccombenza, data dal G.E. con il provvedimento di rigetto dell'istanza di sospensione non reclamato o dal Giudice del reclamo con il provvedimento di conferma di tale rigetto o di revoca della sospensione (e, quindi, di rigetto dell'istanza di sospensione), la discussione dovrà farsi nell'ambito del giudizio di merito a cognizione piena sulla opposizione (cfr. sul punto in motivazione sempre Cass. civ. sez. III, 23/7/2009, n. 17266 nonché Cass. civ. sez. III, 27/10/2011, n. 22503.)

POM

Visto l'art. 624 c.p.c. rigetta la richiesta di sospensione dell'esecuzione. Visto l'art. 616 c.p.c. assegna termine perentorio fino al 31/5/2014 per l'introduzione di fronte a sé del giudizio di merito a cognizione piena relativo alla opposizione con la notifica al creditore procedente di apposito atto

Proc. 722/2013 Reg. Gen. Es.

di citazione, con l'osservanza dei termini a comparire ridotti della metà e successiva sua formalizzazione tramite iscrizione a ruolo contenzioso a cura della parte interessata.

Fa carico sia all'attrice sia alla resistente di allegare ai rispettivi fascicoli di parte nell'ambito del giudizio contenzioso di opposizione, una volta che questo sia stato iscritto a ruolo e che essi si siano costituiti nel relativo giudizio nelle forme di rito, copia della presente ordinanza, del progetto del titolo esecutivo azionato nonché degli atti già prodotti in questa sede, ivi compresi quelli relativi alla instaurazione del contraddittorio (notifica del ricorso - decreto nel corso del procedimento esecutivo per rilascio), ed al conferimento del mandato difensivo.

Visto l'art. 91 comma 1 c.p.c. condanna la [redacted] al rimborso in favore della Curatela del [redacted] in liquidazione delle spese della fase camerale sulla opposizione, che vengono determinate in complessivi euro 4.475 per compensi oltre IVA e CPA se documentate con fattura.

Visto l'art. 96 comma 3 c.p.c. condanna la [redacted] al pagamento in favore della Curatela del Fallimento [redacted] in liquidazione della somma di euro 13.425 in relazione alla fase camerale della opposizione.

Si comunici a cura della Cancelleria alle parti.

Aversa, 26/2/2014

Ufficio di Cancelleria
26 FEB 2014
ASSISTENTE GIUDIZIARIO
Catalina Antonia



Il G.E.

Felice Angelo Pizzi

F. A. Pizzi

EX PARTE

CREDITORIS