

SENT. 12430/10
CRON. 2412/10
Rep 3608/10

SENTENZA CIVILE

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Roma, quarta sezione civile, in composizione monocratica in persona del giudice dott.ssa Giuseppina Luciana Barreca, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 84837 dell'anno 2008 del ruolo generale degli affari contenziosi, riservata per la decisione all'udienza del 16 febbraio 2010, vertente

TRA

, che la rappresenta e difende

giusta delega a margine dell'atto di citazione in opposizione all'esecuzione.

OPPONENTE

CONTRO

, con sede in Milano, in persona del suo legale rappresentante pro-tempore, e, per essa, quale mandataria,

, con sede in Verona, in persona del legale rappresentante pro-tempore, elettivamente domiciliata in Roma,

, che la rappresenta e difende per procura generale alle liti specificata in atti.

OPPOSTA

OGGETTO: Opposizione all'esecuzione.



CONCLUSIONI DELLE PARTI

L'avv. _____ si riporta alle conclusioni ritualmente precisate nel proprio atto introduttivo.

L'avv. _____ si riporta anch'egli alle conclusioni precisate nell'atto di opposizione al precetto, con la seguente aggiunta: "Dichiarare conseguentemente, infine, l'illegittimità del pignoramento immobiliare eseguito dalla opposta in data 28/5/09, ordinando al competente Conservatore dei RR. II. di cancellare la relativa trascrizione, con esonero da responsabilità."

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione spedito per la notificazione a mezzo posta il 28 novembre 2008 Nazio Carla proponeva opposizione avverso l'atto di precetto notificato il 9 ottobre 2008, ad istanza della Banca S.p.A. , con il quale le era stato intimato il pagamento della somma di € 63.125,778, oltre interessi e spese, in virtù di decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. 41/97, emesso dal Tribunale civile di Bologna in data 20 gennaio 1997, asseritamente notificato nelle date del 20 febbraio 1997 ed, ex art. 143 c.p.c., 9 aprile 1997 (sulla base del quale era stata iscritta l'ipoteca specificata in citazione). I motivi di opposizione sono i seguenti:

- 1) il decreto ingiuntivo non è stato mai notificato all'opponente e, pertanto, ai sensi dell'art. 644 c.p.c., è divenuto inefficace, con la conseguenza della inesistenza delle condizioni previste dall'art. 474 c.p.c. per potersi procedere ad esecuzione forzata, stante la mancanza di titolo esecutivo;



- 2) il credito sarebbe comunque prescritto, essendo decorsi più di dieci anni dalla data di emissione del decreto ed, in stretto subordine, da quella della contestata e "mai avvenuta" notifica del 9/4/1997, sino a quella di notifica dell'atto di precetto del 9/10/2008;
- 3) illegittimità dell'iscrizione ipotecaria o, comunque, del mantenimento di essa ancora alla data odierna.

Si è costituita [redacted] e, per essa, quale mandataria, [redacted], cessionaria del credito vantato da Banca S.p.A. [redacted], poi fusa per incorporazione in [redacted], nei confronti della odierna opponente, ed ha rilevato:

- che il decreto ingiuntivo era stato ritualmente e tempestivamente notificato dapprima in data 20 febbraio 1997, come si evinceva dalla relata di notifica dove risultava la consegna dell'atto al "fratello convivente", successivamente in data 13 marzo 1997 con una seconda notifica, come si evinceva da altra relata, in cui era dato atto della consegna dell'atto a "persona qualificatasi per il padre ...omissis...";
- che inoltre era infondata l'eccezione di prescrizione poiché nei confronti del co-obbligato in solido [redacted] poi dichiarato fallito, era stato proposto giudizio di opposizione allo stato passivo del Fallimento [redacted] conclusosi con la sentenza n. 028007 del 10 luglio 2002 e, quindi, con la domanda di insinuazione al passivo fallimentare si era determinata l'interruzione della prescrizione del credito con effetti permanenti fino al passaggio in giudicato della sentenza che aveva definito



il giudizio, in modo che l'interruzione della prescrizione del credito nei confronti del co-obbligato principale aveva determinato l'effetto interruttivo, ex art. 1310 c.c., anche nei confronti della garante, odierna opponente.

L'opposizione è infondata e va rigettata.

1) Con riferimento al primo motivo di opposizione, si rileva che secondo l'opponente, il decreto ingiuntivo posto a base del precetto non le sarebbe mai stato notificato e, quindi, la mancata notificazione del decreto ingiuntivo avrebbe comportato che questo non sarebbe potuto divenire esecutivo, per il decorso del termine di cui all'art. 645 c.p.c., essendo anzi divenuto inefficace ai sensi dell'art. 644 c.p.c. Pertanto, secondo l'opponente, non vi sarebbe alcun titolo con forza esecutiva che consenta all'opposta di procedere ad esecuzione forzata nei suoi confronti.

Il motivo è infondato per le considerazioni di cui appresso.

E' orientamento giurisprudenziale pacifico quello per il quale, di fronte alla minaccia dell'esecuzione forzata sulla base di un decreto ingiuntivo che si assume da parte dell'intimante essere divenuto esecutivo per mancata opposizione ex art. 645 c.p.c., l'ingiunto possa proporre l'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. (od agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c.) se deduca l'inesistenza giuridica della notificazione, mentre quando deduca un vizio della notificazione non riconducibile al concetto di inesistenza, l'unico rimedio esperibile si identifica nell'opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c. (cfr. Cass. 14 giugno 1999 n. 5884, nonché, tra le tante, già Cass. 17 luglio 1979 n. 4201 ed, ancora, Cass. 25 febbraio 1994 n. 1935, Cass. 24 settembre 1997 n. 9372, Cass. 6 luglio 2001 n. 9205, Cass. 1 giugno 2004 n. 10495 ed altre).



REC. DI ROM.



E' da escludere che nel caso di specie si sia avuta l'inesistenza giuridica della notificazione del decreto ingiuntivo.

Infatti, l'operazione di notificazione non è giuridicamente qualificabile come "notificazione", quindi è da reputarsi inesistente, quando venga effettuata a persona od in luogo con il quale il destinatario della stessa non abbia alcun rapporto ovvero quando manchi del tutto.

Nel caso di specie, dalle relazioni di notificazione del decreto ingiuntivo - prodotte dall'opposta in originale (unitamente al ricorso per decreto ingiuntivo ed al decreto ingiuntivo medesimo) con la memoria ex art. 183, co. 6°, n.2, c.p.c., dopo che il procuratore dell'opponente aveva contestato la conformità all'originale delle copie prodotte con la comparsa di risposta (cfr. il verbale dell'udienza del 22 aprile 2009)- risulta quanto segue:

- vi fu una prima notificazione a mezzo posta, con spedizione effettuata in data 20 febbraio 1997, e ricezione del plico in data 28 febbraio 1997, come da sottoscrizione apposta sull'avviso di ricevimento da _____ con indirizzo _____
- vi fu quindi, dopo la relazione negativa in data 7 marzo 1997, a tale ultimo indirizzo (dal quale l'ufficiale giudiziario attestava essersi Nuzio Carla "trasferita"), una seconda notificazione per il tramite dell'ufficiale giudiziario all'indirizzo _____

"a mani di persona qualificatasi per il padre _____ capace, che si incarica della ricezione dell'atto ne cura la consegna in sua precaria assenza".



Per sostenere adeguatamente la propria opposizione, l'opponente avrebbe dovuto dedurre e provare che i luoghi e/o le persone di cui alle menzionate relazioni di notificazione fossero del tutto estranei alla propria sfera personale; infatti, ogni altro tipo di vizio potrebbe avere tutt'al più comportato la nullità delle notificazioni, certamente non la loro inesistenza. Nulla ha dedotto l'opponente per dimostrare una siffatta inesistenza.

In applicazione dei principi ripetutamente affermati dalla giurisprudenza sopra richiamata, si deve perciò concludere nel senso che la mancata opposizione a decreto ingiuntivo, ne ha comportato l'esecutività ai sensi degli artt. 645 – 647 c.p.c.; la (eventuale) nullità della sua notificazione avrebbe dovuto essere dedotta dall'ingiunta, al più tardi, con opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c., non con opposizione a precetto ex art. 615 c.p.c..

Il decreto ingiuntivo non opposto è pertanto il valido titolo esecutivo sulla base del quale è stato notificato il precetto oggetto della presente opposizione.

2) Con riferimento all'eccezione di prescrizione, si rileva che effettivamente tra la notificazione del decreto ingiuntivo del 13 marzo 1997 e la notificazione dell'atto di precetto del 9 ottobre 2008 sono decorsi più di dieci anni e non risulta essere intervenuto alcun atto interruttivo nei confronti di

1.

L'istituto di credito opposto ha dedotto che l'effetto interruttivo della prescrizione si sarebbe prodotto in conseguenza della presentazione, da parte dell'allora Banca S.p.A., della domanda di ammissione al passivo del fallimento di _____ relativa all'udienza di verifica del 10 novembre 1997 (all. n. 8 al fascicolo dell'opposta), poiché, essendo la

debitrice in solido col [redacted] in quanto garante per fideiussione, l'interruzione della prescrizione nei confronti del debitore principale ha avuto effetto anche nei confronti della co-obbligata in solido ex art. 1310 c.c.; secondo l'opposta, l'effetto interruttivo decorrente dalla domanda di ammissione al passivo si sarebbe protratto fino al passaggio in giudicato della sentenza con la quale il Tribunale di Roma – sez. fallimentare ha rigettato il ricorso proposto dall'allora [redacted] Banca [redacted] S.p.A. per l'opposizione allo stato passivo al quale la stessa banca non era stata ammessa (sentenza del 10 luglio 2002: all. n. 10 al fascicolo dell'opposta).

Non vi è dubbio che la domanda di ammissione allo stato passivo produca il medesimo effetto interruttivo dell'atto introduttivo di un giudizio, con effetto permanente fino alla chiusura della procedura concorsuale (cfr. Cass. 2 marzo 2004 n. 4209, Cass. 25 novembre 2003 n. 17955, nonché già Cass. 30 gennaio 1985 n. 585, Cass. 15 gennaio 1986 n. 195, Cass. 11 settembre 1997 n. 8990) e che tale effetto interruttivo operi anche nei confronti del co-debitore solidale del fallito ai sensi dell'art. 1310 c.c. (cfr. Cass. 19 giugno 1981 n. 4014, Cass. 7 aprile 1983 n. 2449, Cass. 8 aprile 1992 n. 4304, Cass. 8 luglio 2008 n. 8675).

Secondo l'opponente, tuttavia, nel caso di specie l'effetto interruttivo del quale si è appena detto non si sarebbe prodotto nei confronti della proprio perché, con la sentenza su citata, il Tribunale avrebbe confermato il provvedimento del giudice delegato di esclusione dell'allora Banca [redacted] S.p.A. dallo stato passivo del fallimento Ciarambino proprio per il credito per il quale l' [redacted] aveva prestato fideiussione: l'opponente sostiene infatti che si tratterebbe di sentenza con la quale si sarebbe affermata, con



efficacia oramai di giudicato, l'insussistenza del debito del [redacted] nei confronti dell'istituto di credito.

L'assunto dell'opponente non può essere condiviso, così come formulato, ma impone le precisazioni di cui appresso.

Si ritiene che la sentenza di rigetto dell'opposizione allo stato passivo non abbia la portata di giudicato che sostiene l'odierna opponente: il giudicato, che pure si è formato, riguarda non l'esistenza del credito del [redacted] nei confronti della banca, ma, per un verso, l'inopponibilità al fallimento del decreto ingiuntivo emesso nei suoi confronti, non opposto né dal [redacted] né dal curatore; per altro verso, l'insufficienza della prova documentale offerta dalla banca per ottenere l'accertamento del credito in sede fallimentare, nella procedura di verifica dei crediti. Si tratta di un giudicato che non produce effetto di accertamento negativo nei confronti del debitore fallito *in bonis*, e, quindi, men che meno, nei confronti della sua garante, tanto è vero che la giurisprudenza è nel senso che il decreto ingiuntivo non opposto (ovvero opposto ma con sentenza di estinzione o di rigetto dell'opposizione) per un credito che non sia stato soddisfatto nella procedura fallimentare, conserva validità ed efficacia di titolo esecutivo (di formazione giudiziale ed irrevocabile per la mancata opposizione o per la formazione del giudicato) nei confronti del fallito tornato *in bonis* (cfr., tra le tante, di recente Cass. 23 marzo 2004 n. 5727, Cass. 28 giugno 2006 n. 14981).

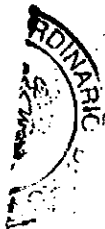
Piuttosto, la sentenza del 10 luglio 2002 potrebbe rilevare sotto altro profilo: occorre, cioè, chiedersi se, essendo stata confermata l'esclusione del credito dallo stato passivo del fallimento, la relativa domanda di ammissione





continui ad avere un effetto interruttivo permanente ovvero se tale effetto si debba reputare soltanto istantaneo, ed essere perciò collocato alla data di presentazione della domanda medesima, o addirittura debba essere escluso poiché trattavasi di domanda che gli organi fallimentari non hanno accolto.

Orbene, l'effetto interruttivo della prescrizione provocato dalla domanda di ammissione al passivo consegue alla statuizione di cui all'art. 94 del r.d. n. 267/1942 (nel testo in vigore fino al 16 luglio 2006, applicabile al caso di specie) per la quale "la domanda di ammissione al passivo produce gli effetti della domanda giudiziale": pertanto, trovano applicazione le norme degli artt. 2943, co.2°, e 2945, co.2°, c.c. L'unica eccezione a tale ultima norma, per la quale la domanda giudiziale produce l'effetto interruttivo "fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il giudizio", è quella prevista dal terzo comma della stessa norma, vale a dire quella dell'estinzione del giudizio, che comporta che la domanda conservi un effetto interruttivo istantaneo; ogni altra vicenda processuale, specificamente la pronuncia di una sentenza, anche in rito, comporta che la domanda giudiziale produca un effetto interruttivo permanente (cfr. in particolare, nell'ipotesi in cui la sentenza conclusiva del giudizio sia stata di inammissibilità, Cass. 22 gennaio 2002 n. 696 e Cass. 9 marzo 2006 n. 5104 riconoscono l'effetto interruttivo permanente). E' da escludere che la sentenza di rigetto dell'opposizione allo stato passivo sia equiparabile ad una sentenza di estinzione del giudizio. Pertanto, in applicazione dei principi elaborati dalla giurisprudenza su richiamata, si ritiene che, se nell'ipotesi fisiologica di ammissione del credito allo stato passivo, il *dies ad quem* dell'effetto interruttivo sia quello della chiusura della procedura concorsuale (ovvero della sentenza che revoca la





dichiarazione di fallimento: cfr. Cass. 30 gennaio 1985 n. 585), nell'ipotesi di esclusione del credito con opposizione del creditore escluso, il *dies ad quem* sia quello del passaggio in giudicato della sentenza che, secondo l'art. 99 della legge fallimentare nel testo applicabile *ratione temporis* (vale a dire quello del R.D. n. 267/1942, prima delle modifiche intervenute con le leggi del 2006 e del 2007), concludeva il giudizio di opposizione. Nel caso di specie, si tratta della sentenza del Tribunale di Roma, sezione fallimentare del 10 luglio 2002.

Considerato che il precetto oggetto della presente opposizione è stato notificato il 9 ottobre 2008, l'eccezione di prescrizione va rigettata.

La novità della questione da ultimo trattata, sulla quale non risultano precedenti giurisprudenziali di legittimità, induce a ritenere di giustizia la compensazione tra le parti delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale di Roma, quarta sezione civile, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sull'opposizione all'esecuzione proposta da _____ con atto di citazione spedito per la notificazione a mezzo posta il 28 novembre 2008 nei confronti di _____, rappresentata in giudizio dalla mandataria _____, così provvede:

- rigetta l'opposizione all'esecuzione e, per l'effetto, conferma il precetto notificato il 9 ottobre 2008;
- compensa interamente tra le parti le spese del presente giudizio.

Roma, 17 maggio 2010.

IL CANCELLIERE CI
M. Grazia Corigliano



Corigliano



Il giudice

G. d. Luca

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma, li..... 31 MAG. 2010.....

Corigliano



SENTENZA 12470

DIRITTI DI COPIA PERCEPITI

€ 37,23

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

SEZIONE COPIE - AUTENTICHE

COPIA CONFORME ALL'ORIGINALE IN CORSO DI REGISTRAZIONE CHE SI

RILASCIATA A RICHIESTA DELL'AVV. CUONIN

AD ESCLUSIVO USO APPELLO AI SENSI DELL'ART. 68 DPR 28-4-1986 N. 131

ROMA, IL 28 GIU. 2010



IL DIRETTORE DI CANCELLERIA

IL CANCELLIERE C 1

Corsaletti Gabriella

di Cancelliere

Fabrizio Montagna