

N. R.G. 688/2022



IL TRIBUNALE ORDINARIO DI LECCO

in composizione collegiale in persona dei magistrati:

dott. Ersilio Secchi	Presidente
dott. Dario Colasanti	Giudice
dott. Carlo Boerci	Giudice Rel.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel procedimento per reclamo iscritto al n. r.g. 688/2022 promosso da:

D. / F. (c.f.) con il patrocinio dell'avv.
elettivamente domiciliato presso lo studio del difensore in

-reclamante-

contro

IMMOBILIARE / ASSOCIATI S.R.L. IN LIQUIDAZIONE (c.f.
con il patrocinio degli avv.ti Angelo Bonetta, Maria Francesca
Lucisano e Valeria Giudici elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv.

-reclamata-

e nei confronti di

con il patrocinio degli avv.ti

-debitore litisconsorte necessario-



RAGIONI DELLA DECISIONE

1.- Premessa

D. [REDACTED] F. [REDACTED] propone reclamo contro l'ordinanza del giudice dell'esecuzione che ha rigettato l'istanza di sospensione della procedura espropriativa immobiliare r.g. n. 88/2021 promossa dalla creditrice IMMOBILIARE [REDACTED].

La complessa vicenda processuale che ha dato luogo alla procedura esecutiva vede il suo inizio nell'azione sociale di responsabilità promossa ai sensi degli artt. 2476 e 2634 cod. civ. dalla IMMOBILIARE [REDACTED] nei confronti dell'ex amministratore [REDACTED] (padre dell'odierno reclamante) per atti di *mala gestio* compiuti in conflitto di interessi. In particolare, la società ha promosso due diversi giudizi:

- il primo processo si è concluso con sentenza n. 4102/2015 del Tribunale di Milano che ha annullato il contratto di compravendita pregiudizievole stipulato per conto della IMMOBILIARE [REDACTED] dal suo amministratore [REDACTED] allo stesso tempo rappresentante della società venditrice [REDACTED] COMPANY [REDACTED]. Invece in quella sede non è stata accolta la domanda risarcitoria proposta dalla IMMOBILIARE [REDACTED].
- in un secondo momento, questa ha proposto separata azione di responsabilità contro l'ex amministratore davanti alla Sezione Specializzata in materia di impresa. Qui le domande attoree sono state respinte in primo grado, ritenendosi che la medesima domanda risarcitoria fosse già stata proposta e rigettata nella prima causa; tuttavia la Corte d'Appello di Milano ha riformato la sentenza e, ritenuta infondata l'eccezione di giudicato, ha condannato [REDACTED] al risarcimento del danno per € 760.146,91. Avverso la pronuncia della Corte d'Appello n. 900/2021, costituente il titolo esecutivo della procedura espropriativa *de quo*, pende ricorso per Cassazione. Nel mentre, la Corte ha rigettato la richiesta di sospensione dell'esecutività della sentenza.

Nelle more dei predetti giudizi, M. [REDACTED] F. [REDACTED] ha compiuto atti di dismissione del proprio patrimonio, tra i quali l'atto di compravendita immobiliare del 24/9/2012 con cui ha ceduto al figlio D. [REDACTED] F. [REDACTED] la nuda proprietà della sua villa a [REDACTED] riservandosi l'usufrutto (peraltro anch'esso rinunciato l'anno dopo). La IMMOBILIARE [REDACTED] ha proposto quindi l'azione revocatoria e la compravendita è stata dichiarata inefficace con sentenza n. 522/2017 del Tribunale di Lecco, confermata in appello e passata in giudicato.

All'esito della revocatoria, la IMMOBILIARE [REDACTED] ha pignorato l'immobile nelle forme dell'art. 602 c.p.c. nei confronti del proprietario D. [REDACTED] F. [REDACTED] ed è in questo procedimento che si instaura il presente reclamo.



2.- L'opposizione all'esecuzione e il reclamo

Ad esecuzione iniziata, D. [REDACTED] F. [REDACTED] ha promosso opposizione ex art. 615 comma 2 c.p.c., ritenendosi legittimato a contestare il diritto del creditore di procedere ad esecuzione forzata sui beni di sua proprietà ai sensi degli artt. 2870 e 2859 cod. civ., senza alcuna preclusione derivante dall'accertamento contenuto nella sentenza costituente titolo esecutivo (cioè la sentenza della Corte d'Appello n. 900/2021) alla cui formazione non ha partecipato. Nel merito, ha eccepito:

- l'esistenza di un precedente giudicato negativo, formatosi sulla sentenza del Tribunale di Milano n. 4102/2015 che aveva già rigettato la domanda risarcitoria;
- l'esistenza di una transazione tra IMMOBILIARE [REDACTED] e R. [REDACTED] SRL di cui il padre, obbligato in solido, aveva dichiarato di profittare ai sensi dell'art. 1304 cod. civ.;
- l'inesistenza di alcun nesso di causalità tra il danno riconosciuto nel titolo esecutivo e la condotta del padre M. [REDACTED] F. [REDACTED]

Con l'ordinanza del 22/3/2022 qui reclamata, il Giudice dell'esecuzione ha rigettato l'istanza di sospensione del processo esecutivo evidenziando:

- (a) che l'eccezione di giudicato, essendo stata già sollevata e rigettata nella causa di revocatoria che ha legittimato l'espropriazione nei confronti di D. [REDACTED] F. [REDACTED] non può più essere esaminata nel presente processo in quanto già decisa;
- (b) che anche l'eccezione di intervenuta transazione avrebbe dovuto essere sollevata nella causa di revocatoria e pertanto non può essere proposta nel presente giudizio di opposizione atteso che il giudicato copre il dedotto e il deducibile;
- (c) che, in ogni caso, l'eccezione di intervenuta transazione parrebbe infondata per le ragioni indicate nella motivazione della sentenza costituente titolo esecutivo.

Con il reclamo, D. [REDACTED] F. [REDACTED] contesta l'ordinanza nella parte in cui il giudice dell'esecuzione afferma che nella presente opposizione sia precluso l'esame delle eccezioni di giudicato e di transazione, in quanto già sollevate da D. [REDACTED] F. [REDACTED] nella causa sulla domanda revocatoria. L'errore dell'ordinanza reclamata starebbe nel fatto che essa presuppone che l'oggetto dell'azione revocatoria sia l'esistenza del credito, quando in realtà questa è oggetto di cognizione *incidenter tantum* e non oggetto di accertamento coperto dal giudicato. Per queste ragioni, l'opponente ha insistito affinché il Tribunale esaminasse nel merito le ragioni del ricorso in opposizione all'esecuzione.

3.- Infondatezza del reclamo

Il reclamo è infondato per le ragioni qui di seguito esposte.



Innanzitutto, è necessario richiamare i principi generali in materia di opposizione all'esecuzione, costantemente ribaditi dalla giurisprudenza. Si veda, per tutte, Cass. civ. Sez. III, 17/2/2011, n. 3850: *"In ipotesi di titolo esecutivo giudiziale, è assolutamente irretrattabile nel processo esecutivo e nei connessi incidenti oppositivi qualsiasi accertamento che sia istituzionalmente riservato al processo di cognizione in cui il titolo si è formato, in quanto idoneo ad essere valutato in un provvedimento suscettibile di acquistare l'autorità di cosa giudicata e di essere coperto e precluso dalla relativa forza: vi può essere una ed una sola sede di cognizione in cui fare valere una questione e questa è già in corso o si è già conclusa; tanto comporta che anche nelle cosiddette parentesi cognitive del processo esecutivo e cioè nelle cause di opposizione ad esecuzione in ipotesi – si ripete – di titoli esecutivi di formazione giudiziale non possono giammai dedursi motivi analoghi o identici a quelli dedotti o astrattamente deducibili nello stesso processo che ha dato luogo al provvedimento giudiziale su cui si fonda l'esecuzione (salvo il caso – che però con tutta evidenza qui non ricorre – di vizi del provvedimento che ne inficino la giuridica esistenza, come in ipotesi di sentenza mai pubblicata – Cass. 9/77 – o priva di sottoscrizione del giudice – Cass. 6483/86 – o resa nei confronti di un soggetto deceduto prima della notificazione dell'atto introduttivo del giudizio – Cass. 12292/01); in caso di titolo giudiziale, quindi, con l'opposizione all'esecuzione è possibile fare valere unicamente fatti, che integrino una causa estintiva o impeditiva del diritto (ad es., il pagamento anche parziale, la novazione del debito, la sua remissione, la compensazione, l'avvenuta prescrizione, la transazione: Cass. 27159/06, Cass. 26089/05, Cass. 17866/05, Cass. 27160/06), purché però siano successivi al momento in cui si è formato il giudicato sostanziale sul provvedimento che costituisce il titolo posto alla base dell'esecuzione (o, a tutto concedere, al momento in cui essi potevano essere utilmente dedotti nel processo in cui il provvedimento doveva divenire definitivo); può così ribadirsi che, qualora a base di una qualunque azione esecutiva sia posto un titolo esecutivo giudiziale, il giudice dell'esecuzione non può effettuare alcun controllo intrinseco sul titolo, diretto cioè ad invalidarne l'efficacia in base ad eccezioni o difese che andavano dedotte nel giudizio nel cui corso è stato pronunciato il titolo medesimo, potendo controllare soltanto la persistenza della validità di quest'ultimo e quindi attribuire rilevanza solamente a fatti posteriori alla sua formazione o, se successiva, al conseguimento della definitività (salvo il caso dell'incolpevole impossibilità, per il debitore, di farli valere in quella unica competente sede)".*

Tale principio generale conosce un'eccezione prevista dalla legge: è il caso in cui l'opposizione all'esecuzione proviene dal terzo acquirente di un bene ipotecato o dal terzo datore di ipoteca. In questi casi trovano applicazione gli artt. 2859 e 2870 cod. civ., in base ai quali il terzo è legittimato a proporre le eccezioni spettanti al debitore, senza alcuna preclusione derivante dall'accertamento contenuto nella sentenza costituente titolo esecutivo alla cui formazione non ha partecipato.

Tuttavia, contrariamente a quanto erroneamente prospettato dal reclamante, il nostro caso è diverso e qui le norme citate non possono trovare applicazione analogica. Si deve precisare che la posizione del terzo datore di ipoteca e quella del terzo



acquirente di un bene con atto poi dichiarato inefficace *ex art. 2901 cod. civ.*, vengono espressamente equiparate dalla legge solamente ai fini processuali (cfr. art. 602 c.p.c.), mentre il legislatore del Codice civile ha fatto una scelta diversa. L'art. 2870 cod. civ., infatti, menziona esclusivamente la posizione del terzo datore di ipoteca, mentre nulla si dice in relazione al terzo acquirente in forza di atto revocato. Pertanto, siccome la norma costituisce chiaramente un'eccezione rispetto ai principi generali, essa si interpreta restrittivamente e ne è vietata l'applicazione analogica a casi diversi e non normati (cfr. art. 14 Preleggi). Peraltro, la differenza testuale tra art. 602 c.p.c. e art. 2870 c.c. fa presumere che il legislatore intendesse limitare l'applicazione della seconda al terzo datore di ipoteca (*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*).

Del resto tale distinzione non pare irragionevole. Si consideri che il terzo datore di ipoteca vanta un diritto di proprietà pieno sul bene pignorato e subisce l'esecuzione senza colpa e senza aver potuto partecipare al giudizio in cui si è formato il titolo esecutivo. Diversamente, colui che si sia visto revocare il titolo di acquisto, non ha nei confronti del creditore precedente un titolo di proprietà opponibile e meritevole della medesima tutela; inoltre tale soggetto ha già avuto a disposizione la causa revocatoria per sollevare contestazioni in merito alla sussistenza del debito del proprio dante causa. Difatti ciò è avvenuto anche nel nostro caso, come sottolineato nell'ordinanza reclamata: D. [REDACTED] F. [REDACTED] ha avuto modo di sollevare l'eccezione di giudicato nella causa revocatoria, ma essa è stata rigettata sia in primo che in secondo grado.

Per queste ragioni, la legittimazione di D. [REDACTED] F. [REDACTED] proporre opposizione all'esecuzione non è diversa da quella che avrebbe avuto il debitore principale M. [REDACTED] F. [REDACTED] se non avesse tentato di liberarsi dell'immobile in danno ai creditori: egli non potrà dedurre motivi già dedotti o deducibili nel processo in cui si è formato il titolo esecutivo, ma solo contestare la persistenza della validità del titolo sulla base di fatti posteriori alla sua formazione.

Ne consegue che la richiesta di sospensione del processo esecutivo non poteva essere accolta, poiché l'opposizione all'esecuzione risulta interamente dedicata a trattare questioni di merito riservate al giudice della cognizione, che non possono essere fatte valere in sede esecutiva. Il reclamo deve quindi essere rigettato.

4.- Spese legali

In base al principio di soccombenza, restano a carico del reclamante soccombente le spese legali, liquidate facendo applicazione dei parametri di legge per i procedimenti cautelari, nella misura media per la fase di studio ed introduttiva e nella misura minima per la fase decisionale, per un totale arrotondato di 8.000,00 Euro oltre accessori.

Non sussistono invece i presupposti per la responsabilità aggravata, in considerazione dello spessore delle questioni giuridiche sopra trattate, ma solo quelli per il versamento del doppio del contributo unificato.

**PER QUESTI MOTIVI**

Il Tribunale pronunciando sul reclamo presentato da D. [REDACTED] F. [REDACTED] contro l'ordinanza del giudice dell'esecuzione indicata in motivazione, così provvede:

1. **RIGETTA** il reclamo;
2. **CONDANNA** D. [REDACTED] F. [REDACTED] al pagamento delle spese di lite in favore della parte resistente, liquidate in € 8.000,00 per compensi oltre spese generali 15% ed accessori di legge;
3. **DÀ ATTO** della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 13 comma 1 quater D.P.R. 115/2002, per il versamento da parte del reclamante dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso introduttivo.

Lecco, 24 maggio 2022

IL RELATORE
(dott. Carlo Boerci)

IL PRESIDENTE
(dott. Ersilio Secchi)