

**SEZIONE TERZA CIVILE**

**RGAC 7772 2017**

Il Giudice,

letti gli atti del procedimento contenzioso avente RGAC 7772 2017;

a scioglimento della riserva assunta in data 4.12.2017,

**OSSERVA**

Con un unico motivo di opposizione la DoBank S.p.a. nella sua qualità di mandataria della Unicredit S.p.a., in persona del l.r.p.t., proponeva opposizione avverso l'atto di precetto notificato in data 3 agosto 2017 ad istanza della Curatela del Fallimento "Data Consult di Sgueglia Franco & c. S.a.s.", precetto fondato sulla sentenza n. 1924 2017 dell'intestato Tribunale, ovvero sentenza di declaratoria di inefficacia ex art. 44 L.F..

Deduceva l'opponente la illegittimità dell'atto di precetto, atteso che la sentenza posta alla base dello stesso "non è dotata dal carattere della provvisoria esecutività di cui all'art.282 c.p.c".

Ebbene, l'opposizione si appalesa destituita di *fumus boni juris*.

Come noto, l'azione accordata alla curatela fallimentare dall'art. 44 1. fall. per la dichiarazione di inefficacia degli atti posti in essere dal fallito e dei pagamenti dal medesimo effettuati o ricevuti nel corso della procedura concorsuale è azione autonoma rispetto alle altre previste dalla legge fallimentare, e mira alla conservazione dell'attivo fallimentare destinato a soddisfare la massa dei creditori.

Orbene, a prescindere dalla qualificazione giuridica che alla detta azione si voglia dare ( e conseguentemente a prescindere dalla qualificazione della sentenza resa come sentenza di accertamento mero o di accertamento costitutivo), deve ritenersi non condivisibile l'assunto attoreo.

L'art.282 c.p.c., nella sua attuale formulazione (con decorrenza dall'1.01.1993, per effetto della legge 26.11.1990, n. 353), prevede che "la sentenza di primo grado è provvisoriamente esecutiva tra le parti". Per lungo tempo si è discusso se la norma fosse riferibile, benchè il dato normativo fosse chiaro e senza distinzione alcuna, anche alle sentenze dichiarative e costitutive, e per lungo tempo la giurisprudenza ha fornito una interpretazione restrittiva fino a sostenere che le stesse pronunce condannatorie non fossero immediatamente esecutive quando accessorie e consequenziali rispetto alla pronuncia di accertamento o costitutiva ( ex plurimis, si vedano Cass.24 maggio 1993 n.5837 e Cass.6 giugno 1993 n. 2382)

Detto orientamento è venuto meno con il tempo e la Corte di cassazione ha chiarito che tutte le sentenze sono immediatamente esecutive, anche le condanne strumentali a pronunce dichiarative o costitutive (necessarie o non necessarie), salvi i casi in cui la legge preveda espressamente che l'effetto innovativo - costitutivo, modificativo o estintivo - si produca successivamente al passaggio in giudicato (come per esempio accade nell'accertamento o costituzione di status). Con la conseguenza che tutte le declaratorie di condanna, ivi comprese quelle inerenti alle spese di lite, sono provvisoriamente esecutive. Tale *revirement* trova la sua più chiara espressione nella sentenza della Cassazione 3.09.2007, n. 18512.



Successivamente, la Cassazione, ha avuto modo di occuparsi, con sentenza n. 16737 del 2011 ( che richiama la sentenza resa a S.U. n. 4059 del 2010) , della tematica, con riferimento alla condanna alla restituzione delle somme ricevute con gli atti solutori dichiarati inefficaci. Ebbene, vero è che la sentenza richiamata, si riferisce ad un caso concreto differente da quello sottoposto all'esame di questo Giudice, atteso che trattavasi di condanna alla restituzione, a seguito di azione revocatoria e quindi di azione costitutiva, ma è pur vero che il principio espresso dalla Corte è sicuramente applicabile anche alla vicenda de quo. La corte ha infatti sostenuto che << L'orientamento giurisprudenziale che la recente Cass. S.U. n. 4059/2010 ha definito tradizionale e maggioritario, e ribadito con forti correzioni nella fattispecie lì controversa (riguardante la sentenza costitutiva di accoglimento di una domanda ex art. 2932 c.c., relativa ad un contratto preliminare di compravendita), è nel senso che la sentenza costitutiva produce la modificazione della situazione giuridica solo con il passaggio in giudicato. Il punto è però se debba in ogni caso escludersi che, nelle more del giudizio di impugnazione, sia ammissibile l'anticipazione in via provvisoria, ai fini esecutivi, degli effetti discendenti dalle statuizioni costitutive, sia cioè ammissibile il compimento di atti di esecuzione provvisoria della sentenza nei casi nei quali l'adeguamento della realtà materiale al decisum, che tali atti sono destinati a produrre, sia reso necessario dalla pronuncia di condanna che accede all'accertamento costitutivo (nella specie, la condanna alla restituzione delle somme di danaro ricevute dal Banco a seguito degli atti solutori dichiarati inefficaci L. Fall., ex art. 67). Anticipazione che l'art. 282 c.p.c., come modificato dalla L. n. 353 del 1990, prevede - nel contesto del rinnovato sistema di rapporti tra il giudizio di primo e secondo grado che va "letto" alla luce non solo dell'art. 24 Cost., ma anche del novellato art. 111 Cost. - per tutte le sentenze di primo grado, non contenendo alcuna esclusione nell'applicazione di tale regola in relazione a particolari tipi di sentenze. >> ed ancora che: << L'orientamento giurisprudenziale che la recente Cass. S.U. n. 4059/2010 ha definito tradizionale e maggioritario, e ribadito con forti correzioni nella fattispecie lì controversa (riguardante la sentenza costitutiva di accoglimento di una domanda ex art. 2932 c.c., relativa ad un contratto preliminare di compravendita), è nel senso che la sentenza costitutiva produce la modificazione della situazione giuridica solo con il passaggio in giudicato. Il punto è però se debba in ogni caso escludersi che, nelle more del giudizio di impugnazione, sia ammissibile l'anticipazione in via provvisoria, ai fini esecutivi, degli effetti discendenti dalle statuizioni costitutive, sia cioè ammissibile il compimento di atti di esecuzione provvisoria della sentenza nei casi nei quali l'adeguamento della realtà materiale al decisum, che tali atti sono destinati a produrre, sia reso necessario dalla pronuncia di condanna che accede all'accertamento costitutivo (nella specie, la condanna alla restituzione delle somme di danaro ricevute dal Banco a seguito degli atti solutori dichiarati inefficaci L. Fall., ex art. 67). Anticipazione che l'art. 282 c.p.c., come modificato dalla L. n. 353 del 1990, prevede - nel contesto del rinnovato sistema di rapporti tra il giudizio di primo e secondo grado che va "letto" alla luce non solo dell'art. 24 Cost., ma anche del novellato art. 111 Cost. - per tutte le sentenze di primo grado, non contenendo alcuna esclusione nell'applicazione di tale regola in relazione a particolari tipi di sentenze.>>.

Applicando il principio enucleato dalla Corte per quella fattispecie, anche al caso concreto di cui si discute e cioè una sentenza di accertamento dell'inefficacia degli atti ex art. 44 L.F., ritiene questo giudice che non sussista motivo alcuno per non sussumere detta pronuncia nel dettato dell'art.282 c.p.c. così come interpretato da un orientamento che la stessa Cassazione definisce oramai consolidato.

Ne discende che non si ravvisano i presupposti per sospendere la efficacia esecutiva del titolo.

Ne discende altresì che - stante l'unico motivo di opposizione - la causa deve ritenersi matura per la decisione.

Tanto premesso,

**PQM**



RIGETTA l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo;

RINVIA per la precisazione delle conclusioni e la eventuale discussione orale alla data del 3 giugno 2019 ore 10, considerato lo stato del ruolo. SI COMUNICHI a cura della cancelleria.

Santa Maria Capua Vetere, li 13.12.2017

Il Giudice

*dott.ssa Elmelinda Mercurio*

IL CASO.it

