

N. R.G. 4877/2015



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di LIVORNO
SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Franco Pastorelli
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **4877/2015** promossa da:

BANCA

elettivamente domiciliata in Livorno, Piazza della Repubblica n. 59
presso lo studio dell'avv. MARCELLA NERI

ATTORE

CONTRO

FRANCESCO D'ASTI

CONVENUTO

EUGENIO ()

CONVENUTO CONTUMACE

Avente ad oggetto: Opposizione di terzo ex artt. 404 comma 2° c.p.c.

Posta in decisione all'udienza del 21.12.2017 sulle seguenti



CONCLUSIONI

Per parte attrice: “Ogni contraria istanza eccezione e deduzione disattesa, Voglia il Tribunale di Livorno

1a) In via preliminare accertare che la Comparsa ha rispettato i termini previsti dall'art. 404 cpc per la proposizione della presente azione e conseguentemente riconoscerne e dichiararne la tempestività;

1b) previo ogni opportuno accertamento dichiarare ex art. 404 II c. cpc frutto di dolo e/o collusione fra i convenuti Eugenio e Francesco in danno di Banca CR Firenze la sentenza n. 543 del 10.IV.2015 (passata in giudicato il 10.XI.2015 e certificata di definitività il 1.12.2015) con la quale Questo Tribunale ha disposto ex art. 2932 c.c. il trasferimento da Eugenio a Francesco della nuda proprietà sul bene immobile sito in Piombino Via Lombroso n. 19 – al C.F. del medesimo comune Foglio 79 part. 301 sub 7 con riserva a favore del Sig. Eugenio del diritto di abitazione;

1c) conseguentemente annullare la decisione stessa e comunque dichiararne l'inefficacia nei confronti dell'odierno attore Banca CR Firenze s.p.a.;

2 - Con vittoria di spese e compensi di giudizio.

3 - In via istruttoria si chiede che il Tribunale Voglia ordinare al Convenuto l'esibizione ex art. 210 cpc dell'originale del contratto preliminare di compravendita 15.IV.2010 intercorso fra i convenuti nonché l'acquisizione del fascicolo d'ufficio della causa iscritta al n. 4419/2013 R.G. di Questo Tribunale;

3a) disporre consulenza tecnica d'ufficio volta ad accertare il tempo di redazione dell'atto nonché il tempo e l'identità dei redattori e sottoscrittori delle ricevute mensili datate dal 10.I.2011 al 10.XII.2012 apposte in calce all'atto di cui sopra”.

Per parte convenuta D'Asti Francesco: “Piaccia all'Ill.mo Tribunale di Livorno, contrariis reiectis, In via preliminare e nel rito: dichiarare la tardività dell'opposizione di terzo revocatoria per le causali meglio descritte in comparsa di costituzione e risposta;

Nel merito: respingere la domanda avanzata dalla banca CR Firenze perché infondata in fatto e in diritto e per l'effetto confermare in tutte le sue parti l'impugnata sentenza n. 543 del 9.4.2015 pubblicata il 10.4.2015;

In ogni caso: Il tutto con vittoria di spese, competenze ed onorari del presente giudizio oltre IVA e CPA come per legge”

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

1. Con atto di citazione ritualmente notificato ai convenuti in data 3.12.2015 (con notifica perfezionatasi nei confronti di entrambi in data 10.12.2015) la Banca C.R. Firenze Spa (d'ora innanzi breviter CRF) conveniva innanzi all'intestato Tribunale Eugenio e D'Asti Francesco, chiedendo, in accoglimento della opposizione di terzo revocatoria ex art. 404 comma 2 c.p.c. spiegata, che fossero accolte le seguenti conclusioni:

“1. Ogni contraria istanza eccezione e deduzione disattesa, Voglia il Tribunale di Livorno

1a) previo ogni opportuno accertamento dichiarare ex art. 404 II c. cpc frutto di dolo e/o collusione fra i convenuti Eugenio e Francesco in danno di Banca CR Firenze la sentenza n. 543 del 10.IV.2015 (passata in giudicato il 10.XI.2015 e certificata di definitività il 1.12.2015) con la quale Questo Tribunale ha disposto ex art. 2932 c.c. il trasferimento da Eugenio a Francesco



della nuda proprietà sul bene immobile sito in Piombino Via Lombroso n. 19 – al C.F. del medesimo comune Foglio 79 part. 301 sub 7 con riserva a favore del Sig. Eugenio del diritto di abitazione;

1b) conseguentemente annullare la decisione stessa e comunque dichiararne l'inefficacia nei confronti dell'odierno attore Banca CR Firenze s.p.a.;

1c) - Con vittoria di spese e compensi di giudizio”.

La C.R.F. premetteva di essere creditrice della società poi fallita Emisidier Srl per l'importo di Euro 372.854,83 (come emergente dal doc. 1 prodotto) e che il minor credito di Euro 182.829,36 era garantito da fideiussioni rilasciate sino alla concorrenza di Euro 80.000,00 ciascuno dai Sigg.ri Berrighi Sergio, Ciurli Sergio, Machetti Mariella, Merennoni Rossano e Eugenio.

A fondamento della domanda deduceva di essere, dunque, creditrice di Eugenio per la somma di Euro 80.000,00 in forza della fideiussione da costui rilasciata e del decreto ingiuntivo n. 337/2015, emesso dal Tribunale di Livorno divenuto poi definitivo (cfr. doc. 3 di parte attrice). Deduceva, altresì, che la sentenza n. 543/2015 emessa dal Tribunale di Livorno era frutto del dolo e collusione dei convenuti a suo danno emergente dai seguenti elementi:

- la singolarità dell'acquisto della sola nuda proprietà di un bene sito a Piombino e gravato da ipoteca da parte del Sig. Francesco D'Asti, nato a Napoli come il residente a Tivoli e di dieci anni più anziano;
- il mantenimento da parte del Sig. Eugenio del diritto di abitazione sull'immobile oggetto del preliminare;
- la contiguità temporale di analoghe iniziative da parte degli altri garanti tese ad alienare il loro patrimonio immobiliare, in particolare, la sussistenza di analoga domanda di esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c. trascritta nei confronti del diverso garante Sergio Berrighi;
- la assenza di data certa del preliminare;
- il fatto che le ricevute dei versamenti mensili annotate di seguito al preliminare azionato fossero identiche a quelle relative al preliminare sottoscritto dal Berrighi per calligrafia e modalità di previsione del pagamento del prezzo;
- la contumacia del nel giudizio ex art. 2932 c.c. e l'impossibilità, in tale sede, di dar corso al suo interrogatorio formale, per mancata presentazione del medesimo.

Deduceva di essere legittimata quale creditore a proporre la azione *de qua* e che la impugnazione doveva essere considerata tempestiva avendo essa avuto piena contezza del dolo e della collusione perpetrata ai suoi danni soltanto con la certificazione in data 1.12.2015 da parte della Cancelleria del



Tribunale di Livorno del passaggio in giudicato in data 9.11.2015 del suddetto provvedimento per decorrenza del termine lungo di cui all'art. 327 c.p.c..

1.1 Nella contumacia di Eugenio, si è costituito in giudizio Francesco D'Asti chiedendo l'accoglimento delle sopra trascritte conclusioni.

Il medesimo, a fondamento delle conclusioni rassegnate, ha dedotto:

a) che la opposizione, che ai sensi del combinato disposto degli artt. 404, 325 e 326 c.p.c. avrebbe dovuto essere proposta entro trenta giorni dalla scoperta del dolo o della collusione, sia stata proposta tardivamente, essendo tutti gli elementi posti a fondamento della stessa stati conosciuti dalla attrice prima della emanazione della sentenza, essendo evincibili sin dal 19.1.2015 quando la C.R.F. era venuta a conoscenza del giudizio ex art 2932 c.c. dalla visura ipotecaria, potendo, dunque, essa far valere il proprio diritto con l'intervento volontario ex art 105 c.p.c. e 267 c.p.c., e comunque proporre opposizione ex art 404 comma 2° c.p.c. entro trenta giorni dalla pubblicazione della sentenza, posto che la natura dell'opposizione di terzo revocatoria ex art. 404 comma 2° c.p.c. non presuppone, a pena di inammissibilità, il passaggio in giudicato della sentenza impugnata ed essendo, comunque, da tale data la sentenza esecutiva;

b) che, in subordine, il *dies a quo*, ai fini dell'impugnazione ex art. 404 comma 2° c.p.c., sia da individuarsi in quello breve decorrente dalla notificazione della sentenza al convenuto (notificata il 28.9.2015) e non in quello lungo di cui all'art. 327 c.p.c.;

c) che comunque la opposizione, anche ove ritenuta ammissibile, fosse infondata nel merito.

2. Per ordine logico deve essere esaminata preliminarmente la eccezione di tardività della opposizione di terzo revocatoria in esame.

Per verificare, nel caso di specie, la tempestività o meno della opposizione bisogna, in primo luogo, verificare avverso quali sentenze è proponibile la opposizione di terzo revocatoria ex art. 404 comma 2° c.p.c.: se avverso qualunque sentenza o solo avverso le sentenze esecutive o passate in giudicato.

A tale proposito giova considerare che, mentre l'art. 404 comma 1° prevede espressamente che l'opposizione del terzo ordinaria sia proponibile avverso le sentenze passate in giudicato o comunque esecutive, il comma 2°, in ordine alla opposizione che gli aventi causa e i creditori delle parti possono fare avverso la sentenza, non specifica se la stessa debba essere passata in giudicato o debba essere comunque esecutiva.

Ciò ha spinto una parte della dottrina a ritenere proponibile la opposizione di terzo revocatoria anche avverso sentenze non passate in giudicato o non esecutive.

Tale tesi deve ritenersi, tuttavia, non corretta, in quanto, essendo anche la opposizione di terzo revocatoria un mezzo di impugnazione straordinaria, la stessa è proponibile solo avverso le sentenze



passate in giudicato o comunque avverso le sentenze esecutive. Infatti, in caso di mancato passaggio in giudicato delle sentenze (o di sentenze non esecutive) il pregiudizio per il terzo non è ancora attuale e dunque egli non ha un interesse attuale alla proposizione della opposizione di terzo; per altro verso di fronte a sentenze non passate in giudicato la tutela del terzo è possibile attraverso l'intervento in appello ex art. 344 c.p.c. L'utilità dell'azione processuale revocatoria del creditore è data proprio dalla ricostituzione della garanzia patrimoniale, attraverso la privazione degli effetti della sentenza che impedisce di procedere esecutivamente sui beni del debitore. Ne deriva che sino a che la sentenza non sia passata in giudicato o comunque non sia esecutiva e, dunque, l'effetto di diminuzione della garanzia patrimoniale non si sia prodotto, il creditore non ha un effettivo interesse alla opposizione. Pertanto, affinché sussista un interesse ad agire che legittima la proposizione della opposizione di terzo revocatoria, è necessario che la sentenza sia passata in giudicato ovvero sia esecutiva e, dunque, sia idonea a produrre effetti e ad incidere sul patrimonio del debitore.

Conferma di tale interpretazione si trova nella lettera del citato art. 344, laddove dispone che *“Nel giudizio d'appello è ammesso soltanto l'intervento dei terzi che potrebbero proporre opposizione a norma dell'articolo 404”*, senza distinguere tra 1° e 2° comma. Da tale norma si ricava, quindi, il principio per cui il termine impugnatorio di trenta giorni non può iniziare a decorrere dalla data di pubblicazione di una sentenza non immediatamente esecutiva, proprio perché essa non produce ancora i suoi effetti nei confronti dei terzi.

Ulteriore argomento a sostegno della tesi qui argomentata, per la quale le sentenze avverso le quali è proponibile la opposizione revocatoria debbano essere, al pari di quelle avverso le quali è proponibile la opposizione di terzo ordinaria, passate in giudicato (o comunque esecutive), si ricava, in via sistematica, dalla previsione dettata dall'art. 656 c.p.c. che ammette la opposizione di terzo revocatoria avverso i decreti ingiuntivi divenuti esecutivi ex art. 647 c.p.c., impedendo la proposizione della impugnazione in esame avverso i decreti che non siano definitivi.

Tale interpretazione sembra del resto essere fatta propria anche dalla Suprema Corte che nella motivazione della sentenza 10288/2010 al punto 3 scrive: *“Tale disposizione è coerente con le regole di diritto che disciplinano l'opposizione di terzo revocatoria, che, alla stregua di quanto previsto dall'art 404 c.p.c., comma 2, si configura come impugnazione straordinaria, la quale presuppone il passaggio in giudicato di un provvedimento giudiziario che risulti frutto di dolo di una delle parti o di collusione fra le stesse e che sia inoltre pregiudizievole per i creditori o gli aventi causa di una di loro (cfr. Cass. 2006/12144, in motivazione)”*.

2.1 Ciò detto occorre verificare in quale categoria debba essere ascritta la pronuncia oggetto della impugnazione *de qua*.



Nel caso di specie la sentenza oggetto della opposizione è una pronuncia costitutiva emessa ex art. 2932 c.c. e dunque una pronuncia che diviene esecutiva solo a seguito del suo passaggio in giudicato. Infatti l'anticipazione dell'efficacia della sentenza rispetto al suo passaggio in giudicato trova legittima attuazione soltanto con riferimento alle sentenze di condanna, le uniche idonee, per loro natura, a costituire titolo esecutivo, postulando il concetto stesso di esecuzione un'esigenza di adeguamento della realtà al *decisum*, che manca sia nelle pronunce di natura costitutiva che in quelle di accertamento. Conseguentemente la disciplina dell'esecuzione provvisoria di cui all'art. 282 c.p.c. non può trovare applicazione in relazione alle sentenze costitutive quali quella di accoglimento di un'azione ex art. 2932 c.c..

Tale principio è stato ribadito dalla Suprema Corte a Sezioni Unite con sentenza 4059/2010, che dirimendo il contrasto sorto in giurisprudenza nel caso di pronuncia della sentenza costitutiva ai sensi dell'art. 2932 c.c. circa la efficacia immediatamente esecutiva ex art 282 c.p.c. delle statuizioni di condanna consequenziali, dispositive dell'adempimento delle prestazioni a carico delle parti fra le quali la sentenza determina la conclusione del contratto ha precisato che *“nel caso di preliminare di compravendita e di pronuncia ex art. 2932 c.c., l'effetto traslativo della proprietà del bene si produce solo con l'irretroattività della sentenza che determina l'effetto sostitutivo del contratto definitivo. La sentenza di primo grado di accoglimento della domanda ex art. 2932 c.c. non può, pertanto, produrre prima del passaggio in giudicato proprio quegli effetti del contratto definitivo che è destinato a surrogare: non è possibile dare esecuzione ad obblighi che sul piano sostanziale non sono ancora sorti. Da ciò la conseguente impossibilità di scissione nelle sentenze ex art. 2932 c.c. in tema di contratto preliminare di compravendita tra capi costitutivi principali e capi condannato consequenziali, con riferimento specifico a quelli c.d. sinallagmatici le cui relative statuizioni fanno parte integrante della pronuncia costitutiva nel suo complesso”*, così rendendo evidente che la sentenza ex art 2932 c.c. è *in toto* non esecutiva fino al passaggio in giudicato.

Né un argomento in senso contrario per affermare la efficacia esecutiva della sentenza ex art 2932 c.c. prima del passaggio in giudicato può trarsi dall'art. 2652, numero 2, c.c. sulla trascrizione delle domande dirette a ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre, in quanto la trascrizione della domanda ha funzione prenotativa ed è diretta a risolvere il conflitto tra l'attore e tutti gli aventi causa dal convenuto che abbiano effettuato trascrizioni o iscrizioni nei suoi confronti dopo la trascrizione della domanda, ma non può spingere a ritenere esecutiva la sentenza prima del suo passaggio in giudicato.

2.2. Fatte tali premesse occorre dunque verificare quale sia il termine per proporre la opposizione di terzo revocatoria nel caso in cui la conoscenza degli elementi fondanti la prova del dolo o della



collusione siano stati appresi dal terzo prima della emanazione della sentenza, come avvenuto nel caso di specie, alla luce della visura ipotecaria in data 19.1.2015 (doc. 4 di parte attrice) e di quanto allegato dalla odierna parte attrice in sede di ricorso monitorio in data 4.3.2015 (doc. 3 di parte attrice), documenti che dimostrano che già prima del 4.10.2015 la CRF fosse a conoscenza del dolo e della collusione degli odierni convenuti a suo danno.

In proposito si deve affermare che ove la conoscenza del dolo o della collusione sia stata anteriore alla sentenza, il termine per proporre la opposizione di terzo revocatoria ex art. 404 comma 2° c.p.c. decorre o dalla notificazione della sentenza al terzo o in mancanza (come avverrà nella maggior parte dei casi), dal passaggio in giudicato della sentenza per decorso del termine semestrale dalla pubblicazione.

Infatti la Suprema Corte con sentenza 3410/1979 ha statuito, per quanto qui rileva, che il termine per proporre la opposizione di terzo di cui all'art 404, comma secondo, del codice di procedura civile, decorre, quando gli eventi indicati in tale norma siano posteriori alla data di notificazione della sentenza, dal giorno di verifica degli eventi medesimi, mentre se essi siano anteriori, dalla data di notificazione della sentenza, o, in mancanza dalla data del passaggio in giudicato della sentenza in conseguenza del decorso del termine lungo di cui all'art. 327 comma 1° c.p.c. (cfr. per la espressione di analogo principio nel caso di impugnazione ex art 395 n. 1, 2, 3 e 6 c.p.c. Cass. 5918/1979 e 3295/1960, nelle quali la Corte ha precisato che in tali casi, quando gli eventi configurati in tali norme siano anteriori alla sentenza, in caso di mancata notifica della stessa, il termine per la impugnazione è quello di cui all'art. 327 comma 1 c.p.c.).

Erra pertanto parte convenuta D'Asti quando sostiene che poiché l'art. 326 c.p.c. stabilisce con chiarezza assoluta che il termine per l'opposizione di terzo revocatoria decorre "dal giorno in cui è stato scoperto il dolo o la falsità o la collusione" e poiché l'odierna attrice "ha avuto piena consapevolezza del dolo e della collusione perpetrati a suo danno", sin dal gennaio 2015 la opposizione sarebbe non tempestiva, a nulla rilevando il momento del passaggio in giudicato della sentenza.

Infatti poiché, come detto, la sentenza ex art. 2932 c.c. non è provvisoriamente esecutiva quale sentenza costitutiva e poiché, per quanto suddetto, la opposizione di terzo revocatoria è proponibile solo avverso sentenze passate in giudicato od esecutive, ne consegue che ove la conoscenza degli elementi fondanti la prova del dolo o della collusione siano stati appresi dal terzo prima della emanazione della sentenza, come nel caso di specie, come detto, il *dies a quo* dal quale computare il termine per la proposizione della opposizione di terzo revocatoria deve essere fatto coincidere con il giorno del passaggio in giudicato della sentenza (non potendo applicarsi rispetto a sentenze non esecutive il principio dettato da Cass. 4.4.1945 n. 217, in forza del quale se il dolo o la collusione sono



conosciuti dal terzo prima ancora della sentenza opposta, il termine breve di cui all'art 326 c.c. non decorre dal momento della loro conoscenza, bensì dal giorno della pubblicazione della sentenza stessa) in quanto, altrimenti, si imporrebbe, per non incorrere nella decadenza dalla impugnazione per mancato rispetto del breve termine di cui all'art. 325 c.p.c., di proporre una opposizione non procedibile fino al passaggio in giudicato della sentenza, perché proposta avverso sentenza non immediatamente lesiva proprio perché non esecutiva.

2.2.1 Pertanto, nel caso di specie, essendo la sentenza 543/2015 stata emessa in data 9.4.2015 e pubblicata in data 10.4.2015 (cfr. doc. 5 di parte attrice), non risultando che la stessa sia stata notificata alla CFR ed essendo irrilevante, a fini della valutazione della tempestività della opposizione *de qua* la avvenuta notifica fatta dall'avv. Franco Balestrieri per conto di D'Asti Francesco a Eugenio in data 28.9.2015 (cfr. notifica allegata alla comparsa di risposta quale doc. 3), dovendosi come detto, in assenza di notifica della sentenza al terzo, avere riguardo al momento del passaggio in giudicato della sentenza per decorso del termine lungo di cui all'art. 327 comma 1° c.p.c., la opposizione deve ritenersi tempestiva in quanto proposta in data 3.12.2015 nel termine di trenta giorni decorrenti dal passaggio in giudicato della sentenza per decorso del termine lungo ex art 327 c.p.c..

Ove si ammettesse la possibilità del decorso del termine per proporre opposizione di terzo revocatoria dal passaggio in giudicato della sentenza a seguito della sua notificazione fatta alla altra parte (nel caso di specie Eugenio) senza che sia stata data comunicazione di ciò al cancelliere, come imposto dall'art. 112 del DPR 1229/1959 (e dunque senza che di tale evento l'opponente possa acquisire contezza neppure usando la massima diligenza possibile), si onererebbe l'opponente ex art 404 comma 2° di proporre l'opposizione entro un termine perentorio senza poter conoscere il *dies a quo*, con una interpretazione che però presenterebbe seri profili di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 24 Cost., in quanto ciò comporterebbe la decadenza dal poter di proporre la opposizione ex art. 404 comma 2° c.p.c. senza che l'impugnante potesse venire a conoscenza del passaggio in giudicato della sentenza e del momento dal quale sarebbe iniziato a decorrere il termine di cui all'art. 325 c.p.c..

Del resto la necessità costituzionalmente imposta che un termine processuale non possa che decorrere da un termine del quale la parte possa avere una effettiva conoscenza è stato ribadito, seppure in diversa fattispecie, nelle sentenze 36/1976, 159/1971 e 139/1967 della Corte Costituzionale che hanno affermato la necessità che il termine per la riassunzione o per la prosecuzione del processo civile interrotto decorra dalla data di effettiva conoscenza dell'evento interruttivo (cfr. da ultimo sul punto Cass. 21765/2016), elemento che conforta la esegesi sopra propugnata che impone di far decorrere, nel caso di mancata notifica a lui della sentenza, il termine per proporre la opposizione di terzo revocatoria



dal momento in cui la sentenza può ritenersi passata in giudicato per decorrenza del termine di cui all'art 327 comma 1° c.p.c..

2.2.2 Né rileva la circostanza che la C.R.F. fosse già a conoscenza del giudizio instaurato innanzi al Tribunale di Livorno ex art 2392 c.c. da Francesco D'Asti, per lo meno dal Gennaio 2015, avendo preso notizia della predetta circostanza dalla visura ipotecaria datata 19.1.2015 (cfr. doc. 4 dalla stessa depositata) e dei presupposti fattuali sui quali è fondata la presente opposizione di terzo revocatoria sin dal 4.3.2015 (cfr. doc. 3 di parte attrice), quando ancora il processo per la esecuzione in forma specifica del contratto preliminare era in corso, in quanto ciò le avrebbe consentito di intervenire volontariamente ex art 105 c.p.c. nel suddetto giudizio, ma non la obbligava ad intervenire, potendo, comunque, ove non intervenuta proporre l'opposizione ex art. 404 comma 2° c.p.c. avverso la sentenza. Infatti nel giudizio instaurato dal promissario acquirente per l'adempimento coattivo dell'obbligo di concludere un contratto definitivo di compravendita, il creditore del promittente venditore, al fine di paralizzare, nei propri confronti, gli effetti depauperativi dell'emananda pronuncia, è legittimato a svolgere intervento qualificabile come adesivo autonomo, giacché destinato ad ampliare il "*thema decidendum*", introducendo nel processo una domanda nuova, anticipatoria dei medesimi effetti che egli potrebbe conseguire, una volta pronunciata la sentenza ai sensi dell'art. 2932 cod. civ., attraverso l'opposizione di terzo revocatoria ex art. 404, secondo comma, cod. proc. civ. (cfr. solo da ultimo Cass. 19804/2011), ma non è obbligato ad intervenire, potendo sempre agire, dopo la emanazione della sentenza, ex art. 404 comma 2° c.p.c. in quanto non è esperibile, da parte dei creditori del promittente venditore, contro le sentenze emesse ai sensi dell'art. 2932 c.c., nei confronti del debitore e ricollegabili ad un preliminare stipulato preordinatamente o scientemente in loro danno, la azione revocatoria ex art 2901 c.c.: ciò in quanto detti creditori sono soggetti essi medesimi all'efficacia della sentenza, se non rimossa, in mancanza di intervento adesivo autonomo nel relativo giudizio, mediante esperimento dell'opposizione di terzo revocatoria ex art. 404, 2° comma, c.p.c. (cfr. Cass. 21813/2006, conforme alla previa Cass. 497/1992).

Pertanto non essendo stata la sentenza 543/2015 notificata al terzo opponente, essendo il termine lungo di cui all'art 327 c.c. decorso il 9.11.2015 ed essendo l'opposizione *de qua* stata introdotta con atto di citazione notificato il 3.12.2015 la opposizione in esame deve essere considerata, alla luce di quanto suddetto, ammissibile in quanto tempestiva.

3. La opposizione oltre che ammissibile è anche fondata.

Sussistono una serie di elementi indiziari che fanno ritenere provato, in via presuntiva, che la sentenza sia il frutto della collusione dei due odierni convenuti a danno della attrice, senza che occorra pertanto ammettere le ulteriori istanze istruttorie per la cui ammissione la attrice ha insistito nel precisare le



conclusioni (dovendo le ulteriori istanze istruttorie non riproposte dalle parti in sede di precisazione intendersi rinunciate - cfr. tra le altre Cass. 10748/2012-).

Tali elementi presuntivi sono rappresentati:

a) dal fatto che il preliminare prodotto nel giudizio conclusosi con sentenza 543/2015 del Tribunale di Livorno (doc. 7.4 di parte odierna attrice) non abbia data certa, il che porta a ritenere, tenuto conto degli ulteriori elementi che saranno evidenziati, che lo stesso non sia stato concluso in data 15.4.2010 (data indicata nello stesso) ma in data prossima a quella nella quale è stata proposta la domanda introduttiva del giudizio conclusosi con detta sentenza e proprio al fine di introdurre detto giudizio, con lo scopo di sottrarre il bene alla tutela dei creditori del promittente venditore e segnatamente della CRF, e di rendere più difficoltosa la loro reazione, poiché a seguito della emanazione della sentenza ex art. 2932 c.c. gli stessi avrebbero avuto unicamente la possibilità di ricorrere alla opposizione di terzo revocatoria (proponibile in un termine ben minore della azione ex art 2901 c.c.) e non alla azione revocatoria ex art 2901 c.c., esperibile, invece, se la cessione fosse avvenuta attraverso la stipula del contratto definitivo;

b) dal fatto che, nonostante che in calce all'atto si dia quietanza del versamento di somme mensili di 1.000,00 Euro, di tali versamenti non vi sia alcuna prova. Tale circostanza, valutata unitamente al fatto che pare poco verosimile che il Sig. D'Asti, residente a Tivoli, si sia recato mensilmente a Piombino al fine di versare la predetta somma nelle mani del _____ e che non appare comprensibile il perché le parti avrebbero dovuto prevedere, come hanno fatto, che il versamento sarebbe stato annotato in calce al preliminare, invece di prevedere, ad esempio, il versamento mediante bonifico bancario, anche tenuto conto che il debitore era residente a Tivoli e non a Piombino come il promittente venditore, fa ritenere che detto complesso sistema di versamenti e quietanze degli stessi sia stato congegnato per far risultare versato il prezzo convenuto senza incorrere nei divieti di cui agli art. 20 del D.L. 78/2010, 2 del D.L. 138/2011 e 12 del D.L. 201/2011;

c) dal fatto che appare strano, in quanto non conforme all'*id quod plerunque accidit*, che il promittente acquirente Francesco D'Asti, residente a Tivoli e di dieci anni più anziano del promittente venditore abbia acquistato la nuda proprietà dell'immobile, con la ragionevole prospettiva dunque di non poter mai godere in vita del bene, e nonostante che lo stesso fosse ipotecato (cfr. doc. 18 di parte attrice);

d) dal fatto che il promittente acquirente sia persona ben conosciuta al promissario alienante, essendo entrambi nati a Napoli e amici sin dalla gioventù (come ammesso dal convenuto in comparsa di costituzione: cfr. pag. 17);

e) dal fatto che altro fideiussore (cfr. doc. 2 di parte attrice) Berrighi Sergio abbia sottoscritto (unitamente alla comproprietaria Giuliani Antonella) in data 20.3.2009 (cfr. doc. 8 di parte attrice)



analogo contratto preliminare per cedere la nuda proprietà dell'appartamento di sua proprietà, riservando per sé il diritto di abitazione e pattuendo, peraltro, identiche modalità di pagamento (1.000,00 Euro mensili in contanti), prevedendo la annotazione dei versamenti in calce al preliminare stesso, seppure tale modalità sia inusuale e che anche in tal caso, a seguito dell'inadempimento dei promittenti venditori, gli stessi siano stati citati in giudizio dal promittente acquirente che ha ottenuto sentenza ex art 2932 c.c. (doc. 10 di parte attrice).

Tutti tali elementi fanno ritenere provato per presunzioni, trattandosi di elementi gravi, precisi e concordanti, che il contratto preliminare datato 15.4.2010 sia stato confezionato tra le parti in data successiva e prossima alla proposizione della domanda introduttiva del giudizio avanzato ex art. 2932 c.c. proprio al fine di poter proporre la domanda giudiziale ex art 2932 c.c., previa trascrizione della stessa, con lo scopo di sottrarre l'immobile oggetto del preliminare alla esecuzione immobiliare proponenda dai creditori del promittente venditore Eugenio e segnatamente della CRF.

È dunque stato provato da parte ricorrente, in via presuntiva, che la sentenza 543/2015 sia il frutto della collusione degli odierni convenuti a danno del terzo creditore Banca CR Firenze s.p.a..

Ne consegue pertanto che la opposizione di terzo revocatoria in esame deve essere accolta.

4. Occorre infine interrogarsi quale sia la conseguenza dell'accoglimento di detta domanda di opposizione di terzo revocatoria.

Secondo la Suprema Corte (cfr. Cass 4324/1998) la sentenza che accoglie l'opposizione di terzo revocatoria ex art. 404, 2° comma, c. p. c., proposta da un avente causa o da un creditore di una delle parti avverso la sentenza passata in giudicato o comunque esecutiva (ovvero il decreto ingiuntivo divenuto esecutivo ai sensi dell'art. 647 c. p. c.), quando sia l'effetto di dolo o collusione a suo danno (e quindi pregiudichi un suo diritto o, comunque, una sua situazione giuridica favorevole), non comporta l'inefficacia del precedente giudicato opposto, nei soli confronti del terzo opponente, mantenendolo fermo nel rapporto tra le parti originarie, bensì la totale eliminazione della sentenza (o del decreto) passata in giudicato nei confronti delle parti del processo originario, con effetto riflesso e consequenziale nei confronti del terzo opponente.

Sebbene la soluzione fatta propria dalla Suprema Corte nella sentenza 4324/1998 sia del tutto comprensibile, sussistendo per ognuno la ritrosia a conservare effetti ad un giudicato che si sia accertato essere frutto di dolo o collusione, tuttavia, tale conclusione non appare conforme al diritto positivo, a parere di chi scrive, come messo in evidenza dalla migliore dottrina che si è occupata del problema.

Il 2° co. dell'art. 404 c.p.c. prevede che «*gli aventi causa e i creditori di una delle parti possono fare opposizione alla sentenza, quando è l'effetto di dolo o collusione a loro danno*»; l'art 408 c.p.c., che



tratta della decisione, non dice nulla circa quale debba essere il contenuto della pronuncia di accoglimento della opposizione. Tuttavia, se si considera che la opposizione ex art. 404 comma 2° c.p.c., per l'affinità che presenta con l'azione concessa dall'art. 2901 c.c. viene comunemente denominata, separandola dal rimedio concesso dal 1° co. dell'art. 404 c.p.c., opposizione revocatoria, poiché come è stato autorevolmente sottolineato, al pari dell'azione revocatoria, intende impedire «*che gli operatori giuridici profittino dei poteri che la legge loro conferisce per produrre un danno ingiusto ad altri soggetti estranei alla fattispecie, con la conseguenza che anche tali estranei devono essere legittimati ad impugnare l'atto viziato dalla frode in loro danno*», non si può che concludere che gli effetti della pronuncia debbano essere, per quanto possibile, analoghi a quelli della pronuncia ottenibile ex art. 2901 c.c.. Se lo scopo della norma è quello di evitare che il terzo che propone l'opposizione subisca un danno ingiusto in capo a lui prodotto da una sentenza, gli effetti della opposizione di terzo debbono essere parametrati in ragione del perseguimento di tale obiettivo.

Se per evitare il pregiudizio per il terzo opponente è sufficiente che la sentenza venga dichiarata inefficace nei suoi confronti sarà questa la pronuncia che dovrà essere emessa in accoglimento della opposizione di terzo, dovendosi, invece, procedere ad una pronuncia interamente caducatoria solo ove il terzo non sarebbe garantito dalla mera dichiarazione di inefficacia della sentenza.

Ritiene, pertanto, lo scrivente che sia condivisibile quell'orientamento dottrinario secondo il quale se il terzo è titolare di un rapporto dipendente, l'accoglimento dell'opposizione di terzo revocatoria non può che comportare la caducazione della sentenza opposta anche con riguardo alle parti originarie, e ciò in ragione degli stretti vincoli di dipendenza correnti tra i diritti dell'opponente e quello accertato dalla sentenza opposta, mentre ove l'opposizione venga proposta, come nel caso di specie, dal creditore, la sentenza emessa nell'opposizione di terzo revocatoria debba limitarsi a dichiarare la sentenza inefficace rispetto a costui, lasciando invece intatta l'efficacia soggettiva originaria del provvedimento. Occorre infatti rilevare che la pronuncia caducatoria, anche nel caso in cui ad agire sia un creditore, potrebbe per lui comportare una minore tutela di quella ottenibile attraverso la pronuncia di inefficacia. Ne consegue, pertanto, che, nel caso di specie, in accoglimento della opposizione di terzo revocatoria deve essere dichiarato che la sentenza 543/15 – e la precedente trascrizione della domanda avente effetti prenotativi della successiva sentenza - è inefficace rispetto alla parte attrice e non annullata, come dalla stessa richiesto in tesi, avendo la medesima chiesto “*annullare la decisione stessa e comunque dichiararne l'inefficacia nei confronti dell'odierno attore*”.

5. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano, come da dispositivo, tenuto conto dei parametri previsti nel D.M. 10.3.2014 pubblicato nella gazzetta ufficiale del 2.4.2014, tenuto conto dell'attività effettivamente svolta, dell'effettivo valore della controversia, del pregio dell'opera del difensore e della



nota spesa depositata dall'avv. Neri, non potendo riconoscersi spese maggiori di quelle richieste nella nota depositata, pena la violazione del principio della domanda.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda, istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

Accoglie la opposizione di terzo proposta ex art. 404 comma 2° c.p.c. da Banca C.R. Firenze s.p.a., e, per l'effetto, dichiara che la sentenza 543/2015 emessa dal Tribunale di Livorno è inefficace rispetto a detto creditore.

Condanna Francesco D'Asti e Eugenio in solido fra di loro, a rimborsare alla Banca C.R. Firenze s.p.a., le spese di lite, liquidate ai sensi del d.m. 55/2014 in € 844,00 per anticipazioni e spese, € 800,00 per la fase di studio della controversia, € 400,00 per la fase introduttiva, € 800,00 per la fase di trattazione ed € 1.000,00 per la fase decisoria, oltre IVA e CPA come per legge.

Livorno, 11 aprile 2018

Il Giudice

dott. Franco Pastorelli

