

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del popolo italiano

Tribunale di Napoli - V sezione civile

Il giudice istruttore dott. Leonardo Pica, in funzione di giudice unico, ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al n. 24862/2009, avente ad oggetto: opposizione ex art. 619 c.p.c., vertente

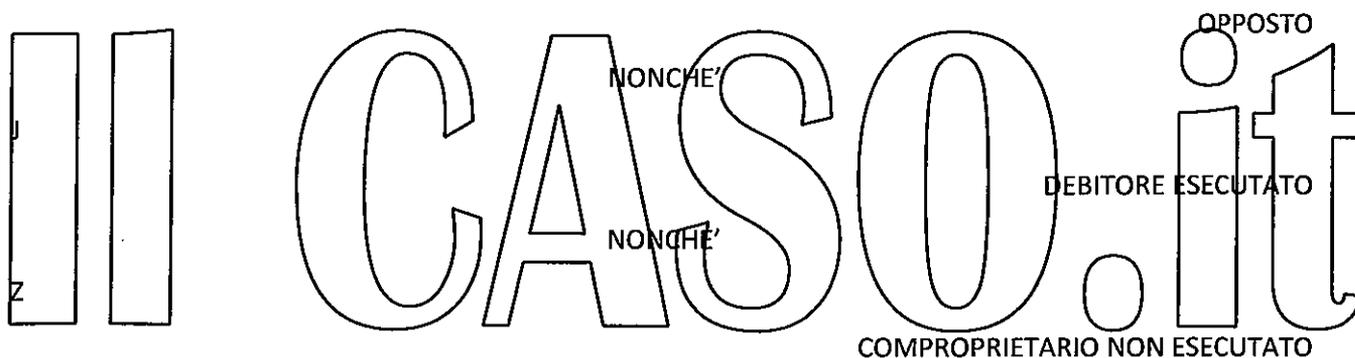
TRA

X, rappresentati e difesi giusta procura a margine dell'opposizione dall'Avv(omissis)

OPPONENTI

E

Y, in persona del curatore, rapp.to e difeso dall'Avv. (omissis), in virtù di procura a margine della comparsa di risposta



CONCLUSIONI

All'udienza del 16.12.2010 la difesa degli opposenti si riporta agli atti, insistendo per l'accoglimento di tutte le domande spiegate, con vittoria di spese.

Il difensore dell'opposta conclude per il rigetto delle domande, vinte le spese.

Dati per noti i fatti di causa e lo svolgimento del processo, peraltro ampiamente riepilogati nelle comparse conclusionali delle parti, alla stregua dei novellati artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c. si espongono le seguenti ragioni della decisione in

FATTO E DIRITTO

Con ricorso, depositato il 30.7.2008 X hanno proposto opposizione di terzo ex art. 619 c.p.c. nella procedura esecutiva immobiliare (R.G.E. n. 871/2008), promossa dal Y in danno di J ed avente ad oggetto la piena proprietà del cespite sito Napoli, alla via P. Colletta, 12, censito nel NCEU al foglio 7, part. 94, sub. 46, deducendo di essere comproprietari per 1/6 ciascuno del bene staggito ed allegando: 1)che il bene pignorato: è pervenuto a F F (2/6) per successione dal padre F B e per via dell'atto di donazione-cessione di quota del 30.7.1987 per notar m; è pervenuto a F A (1/6), F R M (1/6), F D (1/6) per successione dal padre F B e per via dell'atto di donazione del 30.7.1987; è pervenuto sempre per successione dal padre F B e per via dell'atto di donazione del 30.7.1987 a F F (1/6) e, alla sua morte, all'esecutata J; 2)che illegittimamente il

suddetto cespite sarebbe stato pignorato per intero, sull'errato presupposto dell'appartenenza del bene a quest'ultima.

Analoga opposizione ha proposto Z, con ricorso del 15.7.2008, deducendo di essere comproprietario per 2/6 del cespite pignorato

Instaurato il contraddittorio, il giudice dell'esecuzione con ordinanza del 3.2.2009, comunicata il 2.3.2009 agli opposenti, così ha statuito: *"rilevato che il creditore pignorante ha aderito alla prospettazione degli opposenti ed ha chiesto che venga disposta la prosecuzione dell'esecuzione solo limitatamente alla quota di 1/6 della proprietà di pertinenza di J; ritenuto, pertanto, che, essendo documentato ed incontrovertito che l'esecutata è proprietaria solo di 1/6 del cespite pignorato, va disposta la prosecuzione della procedura solo limitatamente alla suddetta quota, con la conseguente rettifica a cura e spese del procedente della trascrizione del pignoramento;...P.Q.M. 1) dispone la prosecuzione della procedura solo limitatamente alla quota di 1/6 della proprietà di pertinenza di J, con la conseguente rettifica a cura e spese del procedente della trascrizione del pignoramento; (...) 3) sull'opposizione di terzo all'esecuzione, fissa il termine perentorio di centaventi giorni per l'introduzione del giudizio di merito, secondo le modalità previste in ragione della materia e del rito, osservati i termini a comparire ex art. 163 bis c.p.c., ridotti della metà".*

Con atto di citazione notificato in data 12.6.2009 alle parti del processo esecutivo (Y, creditore procedente, nonché J, debitore esecutato, e Z, altro opponente), X hanno introdotto il giudizio di merito, per sentir così provvedere: a) accertare e dichiarare la nullità e comunque l'inefficacia dell'eseguito pignoramento immobiliare perché esteso all'intero bene e non alla quota di 1/6 spettante alla debitrice; b) in subordine, restringere il vincolo nascente dal pignoramento alla sola quota di comproprietà di cui è titolare la debitrice e per l'effetto dichiarare l'inefficacia del pignoramento sulle quote di comproprietà degli opposenti; c) accertare e dichiarare sussistente ai sensi dell'art. 96 c.p.c. 2° comma, la responsabilità aggravata del creditore procedente per l'eseguita esecuzione forzata illegittima, posta in essere con colpa grave senza la normale prudenza e diligenza e per l'effetto condannare la Y al risarcimento in favore degli opposenti di tutti i danni, patrimoniali e non, da essi subiti e subendi, a causa dell'illegittimo pignoramento e della conseguente trascrizione, quali saranno specificati in corso di causa e liquidati anche in via equitativa; d) confermare il provvedimento di condanna della curatela a cancellare a sua cura e spese la trascrizione del pignoramento immobiliare sulle quote del ben immobile appartenenti ai ricorrenti del tutto estranei al rapporto di debito per cui si procede; e) condannare la Y al pagamento delle spese processuali, anche per concorso spese generali, IVA e CPA.

Il Y si è costituito in giudizio con comparsa del 23.7.2009, per eccepire la nullità della opposizione per carenza di procura alle liti e, comunque, l'infondatezza delle avverse domande.

1) Preliminarmente, va giudicata infondata l'eccezione di assoluta nullità della opposizione per carenza di procura alle liti, per aver agito il difensore degli opposenti sulla scorta di una procura "a margine dell'atto di opposizione di terzo" e non in virtù di apposito mandato per il giudizio di merito.

In punto di fatto va evidenziato che con la procura a margine del ricorso al giudice dell'esecuzione al difensore degli opposenti è stato espressamente conferito mandato per ogni fase e grado del processo.

In punto di diritto va premesso che il giudizio di opposizione *de quo*, a seguito della riforma di cui alla legge n. 52/2006 (in vigore dal 1.3.2006), risulta frazionato, per così dire, in due fasi, ciascuna retta da un diverso atto di parte: il cd. incidente cautelare e il giudizio di merito (eventuale). La fase cautelare (o incidente esecutivo) è introdotta dal ricorso, si tiene innanzi al g.e., ha ad oggetto la trattazione, la istruzione e la decisione della sospensiva, nonché l'adozione degli altri provvedimenti necessari per la prosecuzione del giudizio, si svolge secondo le norme sul rito camerale (art. 185 disp. att. c.p.c.), oltre che secondo quelle sul rito cautelare uniforme, in quanto compatibili (tenuto conto della natura cautelare della sospensiva: cfr. Cass. 10.3.2006 n. 5368). Il giudizio di merito (o, *rectius*, la **cd. fase a cognizione piena**) presuppone l'esaurimento della fase precedente innanzi al giudice dell'esecuzione, si svolge innanzi al giudice designato ex art. 168 *bis* c.p.c. e secondo le norme di cui agli artt. 175 e ss. c.p.c., e, soprattutto, va introdotto (*rectius* **proseguito**) per mezzo di un atto apposito, che di norma sarà costituito da una citazione, osservati i termini a comparire di legge, ridotti della metà.

Consegue a quanto sopra che la procedura alle liti rilasciata per l'incidente esecutivo vale senz'altro a reggere la successiva fase del giudizio, senza necessità di una sua rinnovazione. In ogni caso, nella specie, il tenore del mandato è tale da non consentire dubbi in ordine all'estensione dello stesso anche per l'introduzione della fase di merito.

2) A fondamento dell'opposizione, gli attori hanno dedotto di essere comproprietari per 1/6 ciascuno del bene staggito e che illegittimamente il suddetto cespite sarebbe stato pignorato per intero, sull'errato presupposto dell'appartenenza del bene alla sola J.

Con riguardo all'opposizione, va dato atto che – a seguito della adesione da parte del creditore pignorante alla prospettazione degli opposenti – con ordinanza del giudice dell'esecuzione del 3.2.2009 è stata disposta la prosecuzione parziale dell'esecuzione, ossia solo limitatamente alla quota di 1/6 della proprietà di pertinenza di J, sicchè, come sostanzialmente riconosciuto dalle parti, sull'opposizione è cessata la materia del contendere.

3) Gli attori, peraltro, hanno invocato la condanna di parte convenuta al risarcimento dei danni ex art. 96 co. 2 c.p.c., deducendo che il Y avrebbe dato impulso alla procedura senza la normale prudenza.

In punto di diritto, va rilevato, preliminarmente, che – secondo l'insegnamento della S.C. – l'inesistenza del diritto per cui è stata iniziata o compiuta l'esecuzione forzata, che comporta l'applicabilità dell'art. 96 co. 2 c.p.c. ricorre non solo nell'ipotesi dell'insussistenza assoluta del diritto azionato, ma anche quando il creditore (effettivamente tale) proceda esecutivamente su beni di un terzo (ovviamente al di fuori delle ipotesi di cui all'art. 2910 co. 2 c.c.), poichè in tal caso il creditore esecutante stesso si trova nei confronti del terzo, nella medesima condizione di inesistenza del diritto nella quale lo porrebbe la mancanza del credito nei confronti del debitore esecutato (cfr. Cass. n. 2998/1963; n. 2047/1968; n. 4130/1974; n.

1876/1983).

Sempre in punto di diritto, peraltro, va osservato che il terzo illegittimamente coinvolto (di fatto) **nell'esecuzione immobiliare** è maggiormente tutelato rispetto al debitore esecutato, posto che, anche in caso di mancata proposizione dell'opposizione ex art. 619 c.p.c., il terzo proprietario è pur sempre destinato a prevalere rispetto all'eventuale aggiudicatario, destinato a subire l'evizione (cfr. art. 2921 c.c.), sicchè, ai fini del riscontro dell'eventuale responsabilità aggravata, si impone un più rigoroso accertamento del profilo dell'eventuale danno collegato alla pendenza del processo esecutivo (di cui il reale proprietario del cespite pignorato è, il più delle volte, ignaro e nei cui confronti rimane, comunque, terzo estraneo).

Ciò posto, va altresì osservato che, <<ai fini della configurabilità della responsabilità processuale aggravata ex art. 96 co. 2 c.p.c., non è necessaria la sussistenza della mala fede o della colpa grave, ma è sufficiente l'aver agito senza la normale prudenza>> (Cass. n. 681/1979; n. 640/1981; n. 5470/1982; n. 342/1996; n. 6808/2002). Tuttavia, non è meno vero che la liquidazione del danno da responsabilità processuale aggravata, ex art. 96 cit., postula pur sempre la prova, gravante sulla parte che chiede il risarcimento, sia dell'*"an"* che del *"quantum debeatur"*, o almeno la concreta desumibilità di detti elementi dagli atti di causa (Cass. n. 18169/2004).

Tanto premesso, va evidenziato che nel caso di specie, proprio volendo ammettere, pur non risultando dagli atti la causa dell'errore in cui è incorso il creditore pignorante allorché ha individuato i cespiti da sottoporre al pignoramento, che il creditore abbia agito senza la normale prudenza, sta di fatto che non appare affatto provato che la mera pendenza di siffatto processo esecutivo possa aver arrecato agli attori i danni lamentati, essendosi questi limitati a dedurre solo generici intenti di alienazione a terzi dei cespiti, non concretizzati per effetto della pendenza della procedura.

D'altronde, secondo la più recente giurisprudenza della S.C., il cd. danno esistenziale (che non costituisce una categoria autonoma di pregiudizio, ma rientra pur sempre nel danno non patrimoniale), peraltro soggetto a rigoroso accertamento probatorio (cfr. Cass. S.U. 16.2.2009 n. 3677), non può intendersi come ogni pregiudizio di natura meramente emotiva ed interiore, ma deve essere pur sempre oggettivamente accertabile quale "pregiudizio alle attività non remunerative della persona" causato dal fatto illecito lesivo di un diritto inviolabile (cfr. le sentenze cd. seriali delle S.U. del 11.11.2008 n. 26972, 26973, 26974, 26975), per cui, anche sotto il profilo dell'allegazione, la domanda attorea non appare fondata, nella misura in cui pare volta a conseguire il risarcimento per un non meglio precisato "danno non patrimoniale".

Per le svolte considerazioni la domanda risarcitoria va rigettata.

4) Ai fini del regolamento delle spese tra gli opposenti e il creditore opposto, occorre valorizzare la condotta delle parti e, in particolare, il fatto che l'adesione del creditore alle avverse prospettazioni (in ordine alla fondatezza dell'opposizione) è prontamente intervenuta ed il fatto che il presente giudizio è stato instaurato dagli opposenti anche per far valere la responsabilità ex art. 96 co. 2 c.p.c. del pignorante.

Sulla scorta delle considerazioni che precedono appaiono, pertanto, ricorrere giusti motivi per dichiarare

compensate le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il tribunale, in persona del sottoscritto giudice unico, definitivamente pronunciando sulla opposizione ex art. 619 c.p.c. proposta da X, disattesa o ritenuta assorbita ogni diversa domanda ed eccezione, così provvede:

- 1) dichiara cessata la materia del contendere in merito all'opposizione;
- 2) rigetta la domanda risarcitoria ex art. 96 co. 2 c.p.c.;
- 3) dichiara compensate le spese di lite tra le parti costituite in giudizio.

Così deciso in Napoli il 18.3.2011

IL GIUDICE

*dott. Leonardo Pica*

Depositata 28-4-2011 (sentenza n. 5067)

III CASO.it