

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI ROSSANO
SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Ambrogio Colombo ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile di I Grado iscritta al n. 799/2007 R.G.,

TRA

S. PIETRO;

rappresentati e difesi dall'avv. Omissis;

-attore-

CONTRO

ASPRA FINANCE s.p.a. in persona del legale rappresentante p.t. e per essa UNICREDIT CREDIT MANAGEMENT BANK s.p.a. in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria;

rappresentata e difesa dall'avv. omissis;

- convenuta-

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

S. P. conveniva in giudizio la società Capitalia Service s.p.a., in qualità di mandataria della Capitalia s.p.a. proponendo opposizione al precetto notificatogli in data 19.03.2007 ed avente ad oggetto il pagamento della somma di € 107.242,35, in forza di decreto ingiuntivo n. 38/1996 emesso dal Tribunale di S. Angelo dei Lombardi, notificato a norma dell'art. 143 c.p.c. il 30.10.1996 e reso esecutivo il 15.12.1996.

Esponesse di non essere debitore di alcuna somma in favore di controparte ed eccepiva l'intervenuta prescrizione a norma dell'art. 2946 c.c. essendo decorso il termine decennale il 30.10.2006.

Concludeva, pertanto, previa sospensiva, per l'accoglimento dell'opposizione e, per l'effetto, per l'accertamento dell'inesistenza del diritto di controparte di procedere ad esecuzione forzata per intervenuta prescrizione del credito, con conseguente declaratoria dell'illegittimità ed inefficacia del precetto e, comunque, per l'accertamento del fatto che l'attore non è debitore della somma richiesta. Il tutto con condanna della convenuta alla rifusione delle spese di lite.

Rilevata la nullità della notifica (cfr. ord. del 09.04.2008), in quanto operata presso la cancelleria del Tribunale e non presso il domicilio eletto della opposta, veniva disposta la rinnovazione della stessa. Tuttavia parte opponente all'udienza del 22.10.2009 chiedeva termine per l'ulteriore rinnovazione della notifica la quale, reiterata, non era andata a buon fine in quanto la società Capitalia era stata assorbita - incorporata per fusione - dalla Unicredit.

Assolta la formalità ed instaurato il contraddittorio, si costituiva in giudizio l'Aspra Finance s.p.a. società che nelle more era divenuta cessionaria ed ente deputato al recupero dei crediti anomali dei

crediti Unicredit Credit Management Bank s.p.a. (denominazione, nel frattempo, assunta dalla Unicredit s.p.a.) che, in qualità di mandataria, si costituiva attraverso l'odierna convenuta.

La società opposta eccepiva, preliminarmente, la carenza di interesse ad agire dell'opponente rispetto alla spiegata domanda in quanto il precetto, notificato il 19.03.2007, sin dalla scadenza dei successivi 90 giorni, il 19.06.2007, sarebbe divenuto inefficace a norma dell'art. 481 c.p.c. Rilevava, all'uopo, che, alla data (30.04.2008) della richiesta di opposizione alla Capitalia Service s.p.a., il precetto era da ritenersi oramai perento. Deduceva, poi, l'infondatezza dell'eccepita prescrizione allegando che il termine decennale era stato tempestivamente interrotto nei confronti di Cetta Domenico obbligato in solido con l'odierno opponente. Al riguardo, esponeva: che il Cetta aveva prestato fidejussione bancaria nell'interesse dello S., in favore della Banca Mediterranea, per l'intera esposizione debitoria di quest'ultimo; che il d.i. n. 38/1996 veniva infatti emesso nei confronti di entrambi i debitori solidali; che il Cetta aveva proposto opposizione a norma dell'art. 645 c.c. e pertanto gli effetti interruttivi ex art. 2945 c.c. venivano a permanere sino al passaggio in giudicato (05.12.2006) della sentenza n. 479 emessa dal Tribunale di S. Angelo dei Lombardi del 18.10.2005; che il termine di prescrizione riprendeva a decorrere dal 05.12.2006; che pertanto nessuna prescrizione era maturata.

Concludeva, quindi, per la declaratoria del difetto di interesse ad agire dell'opponente ed, in ogni caso, per il rigetto della spiegata opposizione, essendo infondata l'eccepita prescrizione del credito portato dal precetto, nonché per la condanna dell'attore alle spese di lite.

Concessi i termini ex art. 183 c.p.c., essendo la causa matura per la decisione, veniva rinviata per la precisazione delle conclusioni e, all'udienza del 07.11.2012, era trattenuta in decisione da questo Giudice, concedendo alle parti i termini di cui all'art. 190 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Deve essere preliminarmente esaminata l'eccezione di carenza dell'interesse ad agire sulla base dell'allegata perenzione del precetto opposto.

Come è noto, a norma dell'art. 481 c.p.c., il precetto diventa inefficace se nel termine su indicato non è iniziata l'esecuzione, ma se contro di esso è proposta opposizione, ai sensi degli artt. 615 e 617 c.p.c., il termine rimane sospeso.

Nella specie la *dead line* entro la quale si sarebbe dovuta avviare l'azione esecutiva nei confronti dell'opponente coincide con il giorno 18.06.2007 ed è pacifico che sino a tale data nessuna iniziativa esecutiva veniva intrapresa nei confronti dell'opponente.

Dirimente è allora verificare se, nella specie, l'opposizione sia stata proposta prima del decorso dei novanta giorni dalla notifica del precetto in quanto, in tale evenienza, si sarebbe verificata una sospensione del termine di efficacia del precetto.

Ebbene, la sospensione opera dal momento dell'introduzione del giudizio di opposizione al precetto e l'opposizione può dirsi proposta con la valida instaurazione del relativo giudizio. Tale giudizio, tanto quando sia proposta ai sensi dell'art. 615, co. 1, c.p.c., quanto quando sia proposta ex art. 617, co. 1, c.p.c., va introdotto con atto di citazione (salvo i casi in cui debba procedersi secondo il rito del lavoro ex art. 618 *bis* c.p.c. o nelle forme del rito sommario di cui agli artt. 702 *bis* c.p.c.) ed è noto che, nei giudizi che si introducono con citazione, la causa può dirsi pendente dal momento della notificazione dell'atto introduttivo alla controparte, non rilevando, invece, l'iscrizione a ruolo.

Nel caso che qui ci occupa il Giudice originariamente designato alla trattazione del presente giudizio, con ordinanza del 09.04.2008 dichiarava nulla l'originaria notifica (12.04.2007) dell'opposizione eseguita presso la cancelleria del Tribunale (in quanto il debitore è legittimato a notificare l'opposizione all'esecuzione nel luogo ove gli è stato notificato il precetto soltanto nel caso in cui il creditore non abbia eletto domicilio o indicato la residenza in altro luogo, perché in questo caso la notifica dell'atto di opposizione, ferma la competenza funzionale del Giudice dell'opposizione nel luogo di esecuzione, va effettuata nel luogo indicato dal creditore e non nella cancelleria, diversamente potendo il creditore opposto ignorare l'avvenuta opposizione in violazione dell'art. 3 Cost., art. 24 Cost., comma 2, e art. 111 Cost., comma 2 – cfr. Corte Cost. n. 480/2005).

Successivamente, in sede di rinnovazione, la notifica veniva eseguita nel domicilio eletto in precetto nei confronti della società Capitalia Service j.v. s.r.l., nelle more incorporata da Unicredit. In mancanza di costituzione dell'incorporante, anche tale notifica non assumeva i crismi della validità, e, pertanto, si procedeva ad un'ulteriore rinnovazione nei confronti di Unicredit Banca di Roma s.p.a. (già Capitalia Service j.v. s.r.l.).

Ora, è indubbio che la regolare rinnovazione ex art. 291 c.p.c. determina una sanatoria del vizio di notifica con un effetto conservativo che fa retroagire gli effetti della domanda giudiziaria al momento della prima notifica, la rinnovazione, infatti, impedisce ogni decadenza. Ciò, tuttavia, vale sul piano sostanziale non anche su quello processuale, nel senso che il rapporto processuale si instaura solo con una valida notifica e pertanto, nel caso in cui essa sia rinnovata, gli effetti processuali non retroagiscono al momento della prima notificazione nulla. In sostanza, per stabilire la pendenza della lite e, dunque, dell'opposizione, occorre aver riguardo alla data della notifica rinnovata, non rilevando la prima notifica, né assume pregnanza la data dell'iscrizione a ruolo avvenuta sulla base di essa (cfr. Cass. n. 10008/1998 che ha applicato il principio in parola in riferimento alla disciplina dell'art. 39 c.p.c. per individuare il Giudice preventivamente adito).

Ed allora, nella specie, la valida instaurazione dell'opposizione che avrebbe potuto determinare la sospensione del termine di efficacia

del precetto è intervenuta ben dopo il 18.06.2007. La valida notifica in rinnovazione è avvenuta quando il precetto opposto aveva oramai perso efficacia essendo definitivamente trascorso il termine di 90 giorni dalla sua notifica (il 30.04.2008 il plico veniva consegnato all'Ufficiale Giudiziario per procedere alla rinnovazione della notifica nei confronti di Capitalia; il 02.02.2009 si procedeva all'ulteriore notifica in favore di Unicredit).

Ne deriva che essendo decorso il termine di cui all'art. 481 c.p.c. senza che sia stata intrapresa azione esecutiva nei confronti dello S. e senza il valido instaurarsi di un giudizio di opposizione, il precetto opposto risulta perento ben prima della pendenza della presente controversia.

2. Tale conclusione, però, non determina – come vorrebbe parte opposta - quale ineludibile conseguenza la carenza di interesse ad agire in capo all'opponente. Quest'ultimo ha infatti richiesto l'accertamento della inesistenza del diritto di controparte ad agire esecutivamente per effetto dell'avvenuta prescrizione del credito oggetto del precetto, domanda che prescinde dai profili di regolarità e/o di inefficacia dell'atto di precetto, ma impinge *ab imis* sulla stessa esistenza del credito e sulla sua estinzione ai sensi degli artt. 2934 e s.s. c.c.

Ora, se l'opposizione ex art. 617 c.p.c. afferisce alla regolarità formale dei singoli atti o di un singolo atto del processo esecutivo o degli atti che lo preannunciano, oggetto dell'opposizione all'esecuzione di cui all'art. 615 c.p.c. è la contestazione dell'esistenza originaria o sopravvenuta del titolo esecutivo ovvero del credito. In tale sede possono essere dedotti il difetto originario del titolo, la contestazione del credito ivi consacrato, il sopravvenuto difetto del titolo ovvero l'impignorabilità dei beni. Allorché il titolo azionato sia di formazione giudiziale, le contestazioni avverso il credito possono fondarsi solo su circostanze sopravvenute che incarnino fatti impeditivi, modificativi ed estintivi, quali, ad esempio, la compensazione o la prescrizione.

Invero, l'opposizione regolata dall'art. 615 c.p.c. postula l'accertamento della insussistenza attuale (originaria o sopravvenuta) del diritto di procedere in via esecutiva sulla base del titolo azionato il cui accoglimento implica l'impossibilità di proseguire il processo esecutivo ovvero di intraprenderne uno identico. L'opposizione agli atti esecutivi, invece, ha ad oggetto le doglianze sul "come" dell'esecuzione, ovvero il modo in cui la relativa azione sia esercitata, ed il relativo accoglimento non incide sulla reiterabilità di un'analogha esecuzione.

In sostanza, la conclusione cui giunge parte opposta sarebbe condivisibile allorché il mancato rispetto del termine di cui all'art. 481 c.p.c. implicasse il venir meno del diritto di procedere ad esecuzione forzata escludendo la possibilità di reiterare un'analogha esecuzione.

Sotto quest'ultimo profilo, è evidente che la perenzione non

preclude la rinotifica di un precetto di identico tenore, a differenza dell'accertamento dell'intervenuta prescrizione del credito azionato.

Ed, allora, persiste, l'interesse dell'opponente ad ottenere l'accertamento della inesistenza del diritto di controparte ad agire esecutivamente per effetto dell'avvenuta prescrizione del credito portato dal precetto, in quanto una tale statuizione eliderebbe anche la possibilità di controparte di intraprendere, sulla base del medesimo titolo, un identico procedimento esecutivo. È intuitivo, infatti, che, nonostante la perenzione, sussiste ancora l'esigenza per l'opponente di ottenere un risultato utile giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento del Giudice, in quanto la declaratoria della maturata prescrizione del credito non si tradurrebbe, nella specie, nell'emanazione di una pronuncia priva di rilievo pratico (cfr. Cass. n. 5702/2001).

Nemmeno, poi, può ritenersi che il mancato rispetto del termine che qui ci occupa erode il diritto di procedere ad esecuzione forzata. Del resto, il termine di novanta giorni, previsto dall'art. 481 c.p.c., entro cui l'esecuzione deve essere iniziata per ovviare alla comminatoria di inefficacia del precetto, è un termine di decadenza e non di prescrizione, attenendo all'inattività processuale del creditore e non all'effetto sostanziale del precetto (cfr. Cass. 9966/2006).

La giurisprudenza di legittimità ha avuto, inoltre, modo di chiarire che la violazione del termine di cui all'art. 481 c.p.c. non determina il venir meno del diritto di procedere ad esecuzione forzata, ma riverbera semplicemente i propri effetti sul successivo atto di esecuzione cagionandone un vizio, per difformità dal suo schema legale, che è rilevabile (non d'ufficio bensì) solo mediante l'opposizione agli atti esecutivi da proporsi contro il successivo atto esecutivo (cfr. Cass. n. 6448/2003). In altri termini, la sopravvenuta inefficacia (ex art. 481 c.p.c.) del precetto è considerata vizio dell'atto rilevabile mediante l'opposizione ex art. 617 c.p.c. entro il primo atto di esecuzione successivo (cfr. anche Cass. n. 4334/2009; Cass. n. 3997/1992; Cass. n. 5930/1986; ad analoghe conclusioni si giunge in riferimento alla mancata notifica del precetto, cfr. Cass. n. 10841/2001).

In conclusione, deve affermarsi che la perenzione del precetto non determina il pieno soddisfacimento della pretesa azionata con l'opposizione che qui ci occupa, e quindi il difetto di interesse ad agire in capo all'opponente poiché l'inefficacia dell'atto, ai sensi dell'art. 481 c.p.c., non si traduce nel riconoscimento della mancanza del diritto di agire esecutivamente e dell'impossibilità di reiterare un'analogha esecuzione.

3. La rilevata inefficacia del precetto non esonera, quindi, dall'esaminare il merito della opposizione e, dunque, l'eccepita prescrizione del credito azionato.

In limine il principio di diritto richiamato dall'opposta, in linea astratta, appare corretto e condivisibile. E infatti, a mente dell'art.

1310 c.c., gli atti con i quali il creditore interrompe la prescrizione nei confronti di uno dei condebitori solidali si ripercuotono anche nei confronti degli altri debitori, ovviamente anche se non partecipati dell'atto interruttivo e, per giurisprudenza costante, la disciplina sull'estensibilità dell'interruzione della prescrizione agli altri condebitori solidali, va completata con quella della durata dell'interruzione contenuta nell'art. 2945 c.c., con la conseguenza che l'azione giudiziaria e la pendenza del relativo processo determinano l'interruzione permanente della prescrizione anche nei confronti del condebitore rimasto estraneo al giudizio (cfr., da ultimo, Cass. n. 1406/2011).

Nella specie, tuttavia, quanto dedotto dall'opposta in merito alle vicende interruttive della prescrizione del credito che avrebbero riguardato in condebitore in solido Cetta Domenico, restano apodittiche e non dimostrate.

Va osservato, infatti, che l'onere probatorio di chi eccepisce la prescrizione è assolto con la deduzione del continuo decorso del tempo, ovvero che il diritto di controparte sia stato azionato dopo che dal prospettato *dies a quo* sia trascorso il tempo stabilito dalla legge per il compimento della prescrizione, non essendo egli tenuto a dimostrare che la controparte abbia ommesso di esercitare il preteso diritto, né che il periodo di tempo sia trascorso senza atti interruttivi. Grava sulla parte alla quale è opposta la prescrizione addurre e provare la sussistenza di validi atti interruttivi.

Ebbene, nel caso di specie, non v'è traccia del titolo sotteso al precetto (il decreto ingiuntivo n. 38/1996 emesso dal Tribunale di S. Angelo dei Lombardi) e non è, quindi, possibile per il Tribunale verificare se sia stato ingiunto allo S. e al Cetta il pagamento in solido della somma ivi portata. Inoltre, non v'è prova del rapporto sostanziale (garanzia fideiussoria) dal quale sarebbe scaturito il vincolo di solidarietà, né che il Cetta abbia spiegato opposizione ex art. 645 c.p.c., né che la stessa sia stata definita con sentenza n. 479 del 18.10.2005 dal Tribunale irpino, né è dimostrato che tale pronuncia sia passata in giudicato e quando ciò si sarebbe verificato.

Ed allora, le circostanze che avrebbero, in astratto, determinato, anche per l'odierno opponente, l'effetto interruttivo restano mere allegazioni non dimostrate in assenza di elementi probatori ritualmente acquisiti agli atti.

L'opposizione è, dunque, fondata e va accolta con conseguente riconoscimento della inesistenza del diritto di dell'opposta a procedere ad esecuzione forzata per intervenuta prescrizione del diritto di credito portato dal precetto.

4. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

Va precisato che per la liquidazione delle deve farsi applicazione del D.M. n. 140/2012. Con la l. n. 27/2012 (art. 9), il Legislatore ha infatti previsto l'ultrattività delle previgenti tariffe forensi sino alla data 23 luglio 2012, in attesa di nuova normativa regolamentare

che ha trovato epifania con Decreto Ministero Giustizia 20.07.2012 n. 140 le cui le disposizioni si applicano alle liquidazioni successive alla sua entrata in vigore, stabilita per il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, avvenuta il 22.08.2012 (cfr. artt. 41 e 42 D.M. n. 140/2012). In tal senso si sono espresse anche le Sezioni Unite della Suprema Corte che, in un recentissimo arresto (Cass. S.U. sent. n. 17406 del 12.10.2012), hanno affermato che i nuovi parametri devono essere applicati anche alla determinazione del compenso spettante ad un professionista che, alla data di entrata in vigore del decreto, non abbia ancora completato la propria prestazione professionale, sebbene tale prestazione abbia avuto inizio e si sia in parte svolta in epoca precedente.

In base alla nuova disciplina nella liquidazione il Giudice deve tenere conto del valore e della natura e complessità della controversia, del numero e dell'importanza e complessità delle questioni trattate, procedendo ad una valutazione complessiva e distinguendo le seguenti fasi: fase di studio della controversia; fase di introduzione del procedimento; fase istruttoria; fase decisoria; fase esecutiva. Si dovrà tener conto anche del pregio dell'opera prestata, dei risultati del giudizio e dei vantaggi, anche non patrimoniali, conseguiti dal cliente. Ai sensi dell'art. 11 del D.M. cit. i parametri specifici per la determinazione del compenso sono, di regola, quelli di cui alla tabella A - Avvocati, allegata al decreto, ma il Giudice può sempre diminuire o aumentare ulteriormente il compenso in considerazione delle circostanze concrete, ferma l'applicazione delle regole e dei criteri generali di cui agli articoli 1 e 4, rilevandosi, peraltro che non è più previsto il rimborso forfettario e che le soglie numeriche indicate non sono vincolanti per la liquidazione stessa (art. 1 comma 7). Va infine precisato che non è più previsto il rimborso per le spese forfettarie e che il compenso liquidato comprende ogni attività accessoria (quali, a titolo di esempio, gli accessi agli uffici pubblici, le trasferte, la corrispondenza anche telefonica o telematica o collegiale con il cliente) le attività connesse a oneri amministrativi o fiscali, le sessioni per rapporti con colleghi, ausiliari, consulenti, magistrati (art. 11 co. 8).

Facendo applicazione dei principi di cui al D.M. n. 140/2012 sopra esposti, tenendo conto delle peculiarità del caso, del valore della causa, delle attività defensionali effettivamente espletate, della loro qualità, pregio e completezza, della non particolare complessità delle questioni trattate, del numero di udienze al netto di quelle di mero rinvio, dell'assenza di attività istruttoria, si ritiene congruo liquidare le spese come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Rossano, pronunciando in via definitiva sulle domande di cui in epigrafe, ogni ulteriore domanda, eccezione o istanza disattesa, così provvede:

a. accoglie l'opposizione al precetto proposta da S. P. e, per l'effetto, dichiara l'inesistenza del diritto dell'opposta a procedere ad esecuzione forzata per intervenuta prescrizione del diritto di credito di cui al precetto notificato il 19.03.2007;

b. condanna l'opposta alla rifusione in favore dell'opponente delle spese di lite che si quantificano in complessivi € 4.244,00 (di cui € 544,00 per esborsi, € 1.300,00 per la fase i studio, € 600,00 per la fase introduttiva, € 1.800,00 per la fase decisoria), oltre IVA e CPA come per legge

Rossano, 15.02.2013.

IL GIUDICE

DESIGNATO

DOTT.

AMBROGIO COLOMBO

IL CASO.it