

**Nel procedura di espropriazione presso terzi
nonché nel giudizio di opposizione all'esecuzione ex art. 615, co. II, c.p.c.**

tra

codice fiscale

con l'avv.

CREDITORE PROCEDENTE
RESISTENTE OPPOSTO

contro

codice fiscale

con l'avv.

DEBITORE ESECUTATO
RICORRENTE OPPONENTE

Successivamente oggi **5 agosto 2021 alle ore 08,30 in udienza virtuale tenuta dal Giudice dell'Esecuzione dott. Giulio Zanfanti**, nelle forme della trattazione scritta e, quindi, senza comparizione dei difensori in aula, come consentito, quale misura di contrasto dell'emergenza epidemiologica in atto, dall'art.221 co.IV del D.L. n.34 (Decreto Rilancio) del 19 maggio 2020, convertito con L.77 del 17 luglio 2020, e successive proroghe;

letti gli atti ed in particolare i “preverballi”/le richieste scritte, depositati/e dalle parti a seguito

Considerato che il creditore procedente non ha rispettato il principio di sinteticità, procedendo ad una vera e propria replica alla memoria di costituzione avversaria e a difese riservate ad altri scritti, con la conseguenza che la validità e l'ammissibilità dello scritto va esclusa ad eccezione delle richieste ritualmente avanzate e limitate al contenuto autorizzato (ed individuato) relativamente all'udienza in un giudizio di opposizione all'esecuzione nella fase pre-mertio ex artt.616 et 624 c.p.c.

Pronuncia la seguente

ORDINANZA

Il ricorso in opposizione ex art.615 co.II c.p.c. depositato dal debitore esecutato in Concordato preventivo è articolato su due motivi:

- 1) *Violazione del divieto da parte del creditore per titolo o causa anteriore di iniziare azioni esecutive sul patrimonio del debitore*
- 2) *Sussistenza di gravi motivi che giustificherebbero la sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza*

QUANTO AL PRIMO MOTIVO DI OPPOSIZIONE

Violazione del divieto da parte del creditore per titolo o causa anteriore di iniziare azioni esecutive sul patrimonio del debitore

l'art. 168 comma 1 L.F. sancisce che “*dalla data della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese e fino al momento in cui il decreto di omologazione del concordato preventivo diventa definitivo, i creditori per titolo o causa anteriore non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore*”.

Da tale norma si ricava che il momento iniziale corrisponde con la data della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese e la data finale con il momento in cui il decreto di omologazione del concordato preventivo diventa definitivo.

Pur tuttavia è da ricordare che, con la suddetta data finale, non si esaurisce il concordato, ma solo la c.d. fase giudiziale, in quanto a questa segue la fase di esecuzione del concordato, disciplinata dall'art. 185 L.F.

Se, quindi, ci si ferma al disposto di cui all'art. 168, comma 1, L.F. e al suo tenore letterale, questa seconda fase rimarrebbe completamente scoperta e non protetta dalle azioni esecutive individuali dei creditori.

Quindi, per quando riguarda la fase successiva all'omologazione, se da una parte è vero che viene meno il divieto di cui all'art. 168, comma 1, L.F., è anche vero che permane un analogo divieto, seppur diversamente disciplinato, e che trova il proprio fondamento nel combinato disposto di cui agli artt. 184 e 186 L.F. dal quale si evince che il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori al decreto con il quale il Tribunale ha disposto l'apertura della procedura, vincolo che può essere sciolto solo in conseguenza della sentenza con la quale è disposta la risoluzione o l'annullamento del concordato.

Come detto, tuttavia, questo divieto è diversamente disciplinato e reso più mitigato nell'interesse dei creditori, in quanto sono vietate le azioni esecutive individuali credito, salvo che non vengano esercitate nei limiti delle pretese cristallizzate nel piano concordatario, non dovendosi porre l'esecuzione individuale in contrasto con le finalità della procedura.

Dunque, dal provvedimento di omologa del concordato fino a quanto non si è conclusa la fase liquidatoria del concordato, o pronunciata l'eventuale risoluzione ex art. 186 L.F., i creditori potranno agire solo per quella parte di credito riconosciuta nella procedura (Trib. Prato, 20 luglio 2016; Trib. Napoli Nord, 29 aprile 2016; Trib. Milano Sez. III 17 dicembre 2012).

Nel caso specifico, spetta a questo Giudice dell'Esecuzione verificare che l'azione esecutiva promossa non sia in contrasto con le previsioni del piano omologato, e a tal proposito appare corretto lo strumento processuale (opposizione all'esecuzione ex art.615 co.II c.p.c.) scelto dal debitore esecutato e qui ricorrente opponente.

Il Giudice dell'Esecuzione, in particolare, dovrà vagliare la legittimità dell'azione intrapresa, al fine di evitare prevaricazioni di un creditore a danno degli altri creditori, ma anche evitare che un creditore rimanga danneggiato da una non corretta esecuzione del concordato nella fase di riparti parziali, quindi è necessario vagliare se vi sia stato un inadempimento in procedura rispetto al programma concordatario approvato dai creditori.

Tant'è che, nel caso in cui la società manifesti un'insolvenza rispetto alla debitoria concordataria (e quindi in danno dei creditori, si potrà riesperire il diritto di ciascun di questi ad agire anche esecutivamente, nei confronti del debitore.

Poiché, quindi, il nuovo limite, rispetto a quello più generale disposto dall'art.168 l.f., è quello di poter agire "*in executis*" soltanto per veder soddisfatto il credito come configurato in sede di concordato omologato (salvo ovviamente che non vengano meno gli effetti del concordato con la risoluzione o l'annullamento ex art. 186 L.F., ma non è questo il caso) è necessario valutare se il concordato si sia reso inadempiente nei confronti di quel creditore, rispetto al credito riconosciuto nella procedura.

Venendo al caso di specie, è necessario valutare se _____ in Concordato abbia pregiudicato i diritti del _____ in sede di redazione di riparti parziali e conseguenti pagamenti.

E' dato pacifico e non contestato che:

- il credito vantato dal dott. _____ nei confronti del Concordato sia di €.76.618,16 come importo capitale;
- ciò che è stato ed è tutt'ora oggetto di contestazione è la natura privilegiata del credito
- che il Tribunale con ordinanza ex art.702-bis c.p.c. ha riconosciuto il privilegio generale ex art.2751 bis n.2 c.p.c., disponendo anche la condanna al pagamento
- che tale provvedimento è stato oggetto di impugnazione avanti alla Corte d'Appello di Bologna, giudizio tutt'ora pendente
- che la Corte non si è pronunciata sulla sospensione dell'attitudine esecutiva della sentenza impugnata

È altresì dato pacifico e non contestato che:

- il Concordato, con l'approvazione del piano V di riparto del 7 giugno 2019 ha pagato integralmente i creditori assistiti da privilegio ex art.2751-bis n.2 c.c.
- il Concordato, nel medesimo piano di riparto, ha disposto l'accantonamento delle somme per euro 143.913,13 a fronte di importi in contestazione, quanto alla collocazione e/o alla debenza, tra cui €85.071,73 in favore del creditore procedente dott.
- conseguentemente, nulla è stato pagato al creditore procedente dott.

Come già sopra esposto, il dott. _____ è legittimato ad agire esecutivamente solo nel caso si sia verificato un inadempimento durante la fase di "esecuzione" del concordato.

Ne consegue che appare determinante verificare se il Concordato, in sede di redazione e approvazione del piano di riparto V, avrebbe dovuto inserire tra i creditori privilegiati ex art.2751-bis n.2 c.c. legittimati all'immediato pagamento, anche il Dott. _____ e, quindi, provvedere al pagamento dei relativi importi di sua spettanza, unitamente e contestualmente agli altri creditori che vantavano uguale privilegio.

In realtà, il fatto che un creditore non venga pagato dal debitore in concordato preventivo, in quanto il credito è giudizialmente contestato, con giudizio ancora in corso, non configura alcun inadempimento a carico del Concordato sino al passaggio in giudicato del provvedimento che definisce la controversia, salvo che l'importo di cui al credito contestato, sia stato depositato ai sensi dell'art. 136, secondo comma, del r. d. 16 marzo 1942 n° 267, richiamato dal successivo articolo 185, secondo comma.

Ne consegue che il rifiuto di pagare da parte della società in procedura è pienamente legittimo: l'art. 185, secondo comma, della l. f. richiama infatti l'articolo 136, secondo comma, e quest'ultimo, dal canto suo, prevede che *"le somme spettanti ai creditori contestati, condizionali o irreperibili sono depositate nei modi stabiliti dal giudice delegato"*.

in Concordato, pertanto, poiché è sorta controversia con il dott.

in riferimento alla natura privilegiata del credito, non è tenuta al pagamento di quest'ultimo in piano di riparto e, tanto meno, al pagamento immediato (anche se è già stata emessa sentenza esecutiva), fintantoché il credito stesso non sia consacrato in un provvedimento definitivo.

D'altronde, il deposito delle somme ha infatti, lo scopo di bilanciare, nella fase di esecuzione del concordato le aspettative di tutti i soggetti interessati:

- da una parte quelle del debitore a non dare soddisfazione ad un creditore che potrebbe non rivestire più, in futuro, tale qualifica (nel caso specifico, di creditore privilegiato)
- dall'altra quelle di tali soggetti creditori, di ricevere soddisfazione in caso di provvedimento definitivamente favorevole.

A tal ultimo proposito il contemperamento delle esigenze e diritti delle parti e la tutela dei rispettivi interessi nei termini anzidetti, evidenzia come non può rilevare quanto dedotto dalla difesa del creditore procedente in riferimento a:

- il disappunto del creditore procedente dott. _____, già commercialista della società, che si è sentito discriminato rispetto agli altri professionisti e leso nei propri diritti di professionista, ancor prima che di creditore, costretto ad attendere l'esito quantomeno del giudizio d'appello nonostante risultando pienamente vittorioso in primo grado
- il fatto che il pagamento del debito in favore del Dott. _____ non andrebbe ad incidere sul costo del concordato né ad aggravare l'esecuzione della procedura, in quanto la norma in forza della quale il Concordato è legittimato a non pagare un credito litigioso ha finalità diverse, nella seconda parte c.d. di esecuzione del concordato, disciplinata dall'art. 185 L.F.

QUANTO AL SECONDO MOTIVO DI OPPOSIZIONE

Sussistenza di gravi motivi che giustificherebbero la sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza

L'accoglimento del primo motivo, potrebbe rendere superfluo l'esame di questo secondo, ma per completezza si ritiene opportuno soffermarsi, evidenziando come sia del tutto inammissibile.

Sul punto si rammenta il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, a mente del quale *“nel giudizio di opposizione all'esecuzione promossa in base a **titolo esecutivo di formazione giudiziale**, la contestazione del diritto di procedere ad esecuzione forzata può essere fondata su vizi di formazione del provvedimento solo quando questi ne determinino l'inesistenza giuridica, atteso che gli altri vizi e le ragioni di ingiustizia della decisione possono essere fatti valere, ove ancora possibile, solo nel corso del processo in cui il titolo è stato emesso, spettando la cognizione di ogni questione di merito al giudice naturale della causa in cui la controversia tra le parti ha avuto (o sta avendo) pieno sviluppo ed è stata (od è tuttora) in esame.”* (Ord. n. 3277 del 18/02/2015; Cass. n. 12911 del 24/07/2012; in termini Cass. n. 16983 del 27/06/2018); ciò in quanto *“il titolo esecutivo giudiziale (...) copre i fatti estintivi (o modificativi o impeditivi) del credito intervenuti anteriormente alla formazione del titolo e non può essere rimesso in discussione dinanzi al giudice dell'esecuzione ed a quello dell'opposizione per fatti anteriori alla sua formazione, in virtù dell'intrinseca riserva di ogni questione di merito al giudice naturale della causa”*;

con la conseguenza che, nel presente giudizio oppositivo, il debitore può fare valere fatti impeditivi o modificativi o estintivi del diritto azionato, che siano successivi alla formazione del titolo esecutivo giudiziale o alla conclusione del processo in cui esso si è formato e avrebbe potuto essere modificato, ma non anche quei fatti che, in quanto verificatisi in epoca

precedente, avrebbero potuto essere dedotti nel giudizio di cognizione preordinato alla costituzione del titolo giudiziale (sul punto, v. per tutte: Cass. 25 maggio 2009, Cass. 19 dicembre 2006 n. 27159, Cass. 25 settembre 2000 n. 12664, Cass. 28 agosto 1999 n. 9061, Cass. 25 febbraio 1994 n. 1935)

ritenuto, in conclusione, che

- sussista il *fumus boni iuris* e sia *in re ipsa* il *periculum in mora*;
- si possa dichiarare fin da ora l'improseguibilità dell'esecuzione, assorbiti i motivi di opposizione e, quindi, non luogo a provvedere sulla concessione dei termini ex art.616 c.p.c. per l'introduzione del giudizio di merito, tenuto conto del diritto *ex lege* del creditore procedente, soccombente in questa fase, alla proposizione dell'impugnazione a questo provvedimento;

sulle spese di lite

- in forza dei recenti arresti giurisprudenziali (cfr. *ex multis* , Cass. n. 22503 del 27 ottobre 2011), occorre procedere alla liquidazione delle spese di lite della presente fase cautelare ex art. 624 c.p.c.;
- tenuto conto della formulazione delle avverse difese, della palese inammissibilità del secondo motivo di opposizione nonché del mancato rispetto del principio di sinteticità delle note scritte dell'opponente, nonostante l'accoglimento del primo motivo di opposizione, si ritiene opportuno disporre la compensazione delle spese di lite;

PQM

DICHIARA l'improseguibilità della procedura esecutiva, assorbiti i motivi di opposizione;

ORDINA, subordinatamente allo spirare dei termini di legge per la proposizione dell'impugnazione e, quindi, salvo la proposizione di impugnazione del presente provvedimento, lo svincolo delle somme pignorate

COMPENSA fra le parti le spese di lite per questa fase;

Si comunicati

Il Giudice dell'Esecuzione

Giulio Zanfanti