

3754/21 1582/22

proc. n. 3754/2021 R.G.**TRIBUNALE DI BRINDISI**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Brindisi, in persona del Giudice dott. Antonio Ivan NATALI, ha emesso la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al n. 3754/2021 del Ruolo Generale promossa

D A

██████████ MIRELLA (C.F.: ██████████ 52K), ██████████
 ██████████
 ██████████
 ██████████

-OPPONENTE-**CONTRO**

ASTRA DI IAIA MARIANO S.N.C., ASTRA DI ██████████ MARIANO & C. S.N.C. (P.I.: ██████████) in
 persona del suo legale rappresentante p.t., ██████████ M ██████████
 ██████████
 ██████████
 ██████████)

-OPPOSTA-**FATTO E DIRITTO**

Con atto di opposizione a precetto, regolarmente notificato, ██████████ Mirella, previa sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo per nullità e inesistenza dell'atto di precetto per carenza di mandato, chiedeva l'accertamento e la declaratoria di nullità, inesistenza e inefficacia del precetto di pagamento il 14.10.2021; con vittoria di spese e competenze di lite.

Con atto di precetto notificato in data 14.10.2021, Astra di ██████████ Mariano S.n.c. aveva intimato all'opponente di pagare la somma di euro 109.266,80, oltre interessi e spese, per mancanza corresponsione dei canoni di locazione. Ciò, in forza della sentenza n. 926/2021 del Tribunale di Brindisi (in atti), di condanna di ██████████ Mirella e ██████████ S.r.l. al pagamento solidale della somma di euro 1.200,00 mensili a decorrere dal gennaio 2015 e fino al rilascio dell'immobile, oltre interessi e oltre spese di lite, liquidate in euro 8.126,08.

In particolare, ██████████ Mirella eccepiva l'esistenza di vizi formali e procedurali inficianti l'intimazione di pagamento.

In primo luogo, l'opponente ha allegato il difetto di legittimazione a procedere all'esecuzione di Astra S.n.c., poiché quest'ultima, scaduto il termine di durata indicato nel relativo atto costitutivo, avrebbe dichiarato la cessazione dell'attività, secondo la visura storica camerale depositata. A riprova di ciò, vi sarebbe la mancata sottoscrizione dell'atto di precetto da parte del creditore

intimante, con conseguente nullità dello stesso. Nullità derivante, altresì, dalla mancata indicazione in precetto di alcuni condebitori e della data di apposizione della formula esecutiva, nonché dall'assenza di un valido mandato legittimante il legale di Astra S.n.c. a procedere all'esecuzione. Costituitasi in giudizio, Astra di ■■■ Mariano S.n.c. chiedeva, in via preliminare, previa revoca del decreto emesso *inaudita altera parte* ex art. 625 c.p.c., il rigetto dell'istanza di sospensione, in quanto pretestuosa, carente dei presupposti di legge e infondata; nel merito, il rigetto dell'opposizione, poiché inammissibile e infondata; con condanna alle spese e compensi di giudizio. Nelle more del giudizio, questo G.I. ha revocato il decreto di sospensione emesso il 24.11.2021 *inaudita altera parte*. ■■■ Mirella ha, quindi, proposto reclamo ex artt. 624, 669-*terdecies* c.p.c. (n. 1036/2022 R.G.) avverso tale decreto innanzi al Tribunale di Brindisi, che ha dichiarato cessata la materia del contendere su istanza congiunta delle parti, con ordinanza del 16.03.2022 (in atti). Con note di trattazione scritta per l'udienza del 10.11.2022, ■■■ Mirella ha richiesto la declaratoria di cessazione della materia del contendere con compensazione integrale delle spese di lite, avendo, altresì, ottenuto in data 07.11.2022 la conversione del pignoramento nella procedura esecutiva n. 192/2021 R.G.E.Imm. del Tribunale di Brindisi promossa da Astra S.n.c. in suo danno. Alla medesima udienza, questo G.I. ha trattenuto la causa in decisione con rinuncia delle parti ai termini ex art. 190 c.p.c..



In via preliminare, deve rilevarsi l'accoglimento dell'istanza di conversione del pignoramento immobiliare ex art. 495 c.p.c. nella procedura n. 192/2021 R.G.E.Imm. del Tribunale di Brindisi, azionata per l'importo di euro 109.266,80 con il medesimo atto di precetto oggetto di causa. Ciò, ha determinato la sospensione dell'esecuzione.

1.La natura giuridica della sospensione con particolare riguardo alla fattispecie della conversione del pignoramento. Incidenza sul giudizio di opposizione eventualmente pendente

La sospensione conseguente all'ammissione all'istituto della conversione, in un certo qual modo, può definirsi "precaria" sotto un duplice profilo: *in primis*, perché – e questa è una peculiarità di tale fattispecie sospensiva – la stessa è condizionata risolutivamente all'eventuale inadempimento degli obblighi nascenti dal provvedimento di conversione; in secondo luogo, perché ove i suddetti obblighi siano adempiuti, tale peculiare stato di quiescenza giuridica è destinata a cedere il passo all'estinzione della procedura.

La sospensione, dunque, non è assimilabile all'evento estintivo, ma può preludere allo stesso al darsi di una condizione di diritto o *iuris* (seppur tacita) che potremmo definire di carattere potestativo, perché rimessa alla volontà dell'obbligato, anche se non al suo capriccio. Diversamente, la stessa potrebbe essere tacciata di nullità, ove si aderisca alla tesi interpretativa di un'estensione del divieto di condizioni meramente potestative ex art. 1355 c.c., anche a quelle di carattere risolutivo, quale è quella di specie.

Orbene, come noto, la estinzione del processo esecutivo non è priva di conseguenze su alcune tipologie di opposizione, *medio tempore*, attivate.

Infatti, in caso di sopravvenuta estinzione del processo esecutivo in pendenza di giudizi di opposizione, cessa la materia del contendere con riguardo ai giudizi di opposizione agli atti esecutivi ai sensi dell'art. 617 c.p.c., avendo tali giudizi ad oggetto la regolarità degli atti dell'esecuzione (e, segnatamente, degli atti dello specifico processo esecutivo in atto, la cui estinzione, quindi, determina il venir meno dell'interesse delle parti all'accertamento della predetta regolarità). Altrettanto non avviene con riguardo ai giudizi di opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 c.p.c., che hanno ad oggetto l'accertamento della sussistenza del diritto a procedere ad esecuzione forzata (nell'*an* e nel *quantum*), i quali devono pertanto proseguire, sussistendo l'interesse delle parti al predetto accertamento, anche in funzione di eventuali nuove e successive procedure esecutive (Cass., n. 32842 del 2022; n. 1353 del 2012; n. 15761 del 2014; Cass., n. 4498 del 2011, secondo cui «*qualora siano state proposte opposizioni esecutive, l'estinzione del processo esecutivo comporta la cessazione della materia del contendere per sopravvenuto difetto di interesse a proseguire il processo, ma solamente rispetto alle opposizioni agli atti esecutivi, mentre rispetto alle opposizioni aventi per oggetto il diritto a procedere ad esecuzione forzata, in rapporto all'esistenza del titolo esecutivo o del credito, permane l'interesse alla decisione*»).

Ne consegue che il Giudice, investito dell'opposizione agli atti esecutivi, è esonerato, perché da considerarsi assorbita, dalla decisione sulla validità *ab origine* dell'atto di precetto.

Tale sopravvenuto difetto di interesse, per cessata materia del contendere - normalmente limitato all'opposizione *ex art.* 617 c.p.c. - si estende anche all'opposizione all'esecuzione, ogniqualvolta, però, l'estinzione della procedura esecutiva discenda dalla soddisfazione della pretesa creditoria in misura integrale (come a seguito di conversione) oppure parziale, come nell'ipotesi di omologa e successiva esecuzione del piano del consumatore (ribattezzata dal Codice della Crisi come «*Ristrutturazione dei debiti del consumatore*») o dell'accordo del professionista (ora chiamato concordato minore, nella volontà di riconduzione a sistema dell'istituto da parte del Legislatore della novella).

1. Cessata materia del contendere: presupposti applicativi. Configurabilità di una valutazione concorde ad opera delle parti in relazione al carattere satisfattivo, delle proprie aspettative di tutela, del nuovo assetto di interessi. Necessità di un'interpretazione costituzionalmente orientata e rispettosa del valore dell'autonomia negoziale

Come noto, la declaratoria di cessazione della materia del contendere investe il merito e non il rito di una controversia, in quanto presuppone la valutazione dell'effettivo conseguimento, seppur *aliunde*, del bene della vita da parte degli istanti. Ciò rende inutile la prosecuzione del processo, giacché difetta «*l'interesse ad ottenere un risultato utile, giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento del giudice*» (Cass. civ., Sez. I, 03.03.2006, n. 4714).

La declaratoria di cessazione della materia del contendere implica, infatti, il sopravvenire di una situazione alla luce della quale possa ritenersi che la lite insorta tra le parti sia stata risolta e superata, in forma tale che non risulti più alcun interesse delle stesse ad una decisione sul diritto sostanziale dedotto in giudizio (Cass. civ., Sez. VI-2, 23.02.2022, n. 5997).

Essa costituisce una fattispecie - creata dalla prassi giurisprudenziale e applicata in ogni fase e grado del giudizio - da dichiararsi con sentenza, d'ufficio o su istanza di parte, ogni qualvolta non

si possa far luogo alla definizione del giudizio per rinuncia agli atti o per rinuncia alla pretesa sostanziale o per il venir meno dell'interesse delle parti alla naturale definizione dello stesso.

Nel caso di specie, come già evidenziato, a venire in rilievo è una sospensione che non è assimilabile all'estinzione e che, sul piano oggettivo, non implicherebbe il conseguimento del bene della vita o, comunque, non in maniera piena.

Ipoteticamente, infatti, la sospensione potrebbe essere revocata in conseguenza dell'inadempimento dell'obbligo di puntuale adempimento delle rate in cui risulta frazionato l'adempimento del debito originario e, dunque, l'esecuzione potrebbe essere riattivata con conseguente permanere dell'interesse dell'opponente alla definizione del presente giudizio.

Nondimeno, nella logica di un'interpretazione conforme al principio del *favor debitoris*, così come ai principi personalistico e solidaristico, da cui è informata l'architettura costituzionale, deve ritenersi configurabile una cessata materia del contendere volontaria o negoziale, scaturente da una valutazione soggettiva delle parti che ritengano che il nuovo assetto di interessi - o, al limite, lo stesso assetto originario - sia soddisfacente delle proprie aspettative di tutela. Ciò, per quanto, sul piano oggettivo, il bene della vita agognato non possa dirsi conseguito.

D'altronde, vertendosi in materia di diritti disponibili, nulla osta a che le parti dispongano, processualmente, con una richiesta di declaratoria di c.m.c., del bene della vita e, in generale, degli interessi dedotti in giudizio e posti a fondamento delle proprie eccezioni o domande.

Lo stesso fondamento costituzionale dell'autonomia negoziale, seppur indiretto, e rinvenibile negli artt. 2 e 41 Cost. comma 1, sollecita, se non addirittura impone, un'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme e degli istituti processuali.

A ben vedere, viene in rilievo un negozio complesso - costituito da una valutazione preliminare cui segue una scelta (processuale) - che viene esternato in sede giudiziale mediante un'istanza rivolta al Giudice della cognizione o dell'esecuzione.

Nondimeno, in tale ipotesi, non può prescindere dalla convergenza di tale valutazione ad opera delle parti che devono concordare circa la ricorrenza dei presupposti per tale declaratoria, potendo conservare un'autonoma valutazione e determinazione solo per quanto concerne la regolazione delle spese processuali. Costituisce, infatti, principio consolidato quello per cui *«la pronuncia di cessazione della materia del contendere riveste natura dichiarativa e per tale motivo presuppone il pieno accordo tra le parti circa l'intervenuto mutamento della situazione revocata in controversia. Pertanto, è da escludere che il Giudice possa dichiarare cessata la materia del contendere allorché le parti abbiano manifestato la determinazione di ottenere una decisione sul merito della vertenza»* (Cass. n. 5607 del 2005).

Laddove, come nel caso di specie, sia una sola delle parti a chiedere la predetta declaratoria e in difetto di un'effettiva soddisfazione delle aspettative di tutela, non si può pronunciare la c.m.c..

2. Differenze con l'interesse ad agire. Configurabilità di un sopravvenuto difetto di interesse in base ad una valutazione meramente soggettiva.

La cessazione della materia del contendere è accostabile a un'ipotesi di sopravvenuta cessazione dell'interesse ad agire, per quanto speciale, in quanto connotata dalla circostanza che l'attore ha

raggiunto il suo obiettivo di tutela; evenienza che non ricorre, invece, nell'ipotesi della declaratoria (di rito e non di merito) per sopravvenuta carenza di interesse.

Essa costituisce una fattispecie processuale di tipo alternativo – creata dalla prassi giurisprudenziale e applicata in ogni fase e grado del giudizio – da dichiarare con sentenza, d'ufficio o su istanza di parte, ogni qualvolta non si possa far luogo alla definizione del giudizio con una pronuncia di estinzione per rinuncia agli atti o per rinuncia alla pretesa sostanziale o per il venir meno dell'interesse delle parti alla naturale definizione dello stesso. Ipotesi tali ultime idonee ad escludere, perché alternative ad essa, l'operare della declaratoria di c.m.c..

Nel caso di specie, a rigore, non potrebbe configurarsi neanche tale fattispecie processuale, perché per le suseposte, considerazioni, la sospensione della procedura, quale quiescenza provvisoria e risolutivamente condizionata, non può considerarsi, almeno sul piano oggettivo, idonea ad elidere l'interesse del ricorrente ad ottenere una pronuncia di merito. Ciò, specie nella prospettiva di un'eventuale declaratoria di decadenza dalla conversione, con conseguente riattivazione della azione esecutiva.

Nondimeno, anche in relazione a tale istituto, può – anzi, deve – sperimentarsi una interpretazione costituzionalmente conforme e che conduce a ritenere ammissibile che una parte manifesti il proprio disinteresse alla prosecuzione della procedura, seppur invocando altri e distinti (ma inapplicabili) istituti processuali oppure incanalando tale valutazione di non conformità al proprio interesse nelle forme della rinuncia agli atti del giudizio.

Nella prima delle suddette ipotesi, deve ritenersi che sia sufficiente la manifestazione di giudizio della singola parte processuale, non essendo necessario l'accordo endoprocessuale delle parti sul punto.

Ciò, non solo perché non richiesto sotto il profilo logico, ma anche perché idoneo a conculcare indebitamente l'esercizio dell'autonomia negoziale delle parti processuali.

In tale ipotesi, deve ritenersi possibile una definizione, in punto di rito, della controversia per sopravvenuto difetto di interesse ("soggettivo") alla sua prosecuzione.

Si impone, però, al pari di quel che accadrebbe nell'ipotesi di declaratoria di c.m.c., la disamina del merito dell'opposizione anche ai fini della regolazione delle spese.

Ciò, in applicazione del criterio della soccombenza virtuale che impone un complessivo e unitario giudizio circa l'originaria fondatezza delle contrapposte domande ed eccezioni proposte dalle parti, al fine di decidere in ordine all'incidenza della potenziale soccombenza sull'onere delle spese.

Nella seconda, invece, è la norma processuale che sovviene prevedendo che, in difetto di accordo, il rinunciante sia condannato alla refusione delle spese di giudizio.

Passando, ora, alla disamina del merito, ai soli fini della regolazione delle spese, occorre precisare quanto segue, mutuando le considerazioni già espresse in sede cautelare.

La società opposta non risulta "cancellata", quale condizione necessaria per predicarne l'ipotetica estinzione e, dunque, l'assenza di legittimazione attiva sostanziale e processuale.

D'altronde, la circostanza della mera inattività della società, da declinarsi come non attuale operatività della stessa, non può elidere la necessità del suddetto adempimento formale, simmetrico all'iscrizione nel medesimo registro e l'unico con efficacia costitutiva-estintiva.

- **3. La disamina del merito ai fini della regolazione delle spese di giudizio**

Ciò premesso, le doglianze sull'asserita nullità formale del precetto devono ritenersi infondate in quanto:

a) per quanto concerne l'asserito difetto di procura, l'atto di precetto non è un atto del processo e, quindi, non soggiace alla disciplina del codice di rito in materia di necessaria rappresentanza e, peraltro, «*ove sottoscritto da avvocato che si dichiara difensore dell'istante pur essendo sfornito di procura, esso è affetto da nullità sanabile con il conferimento successivo - fino al momento della costituzione nel giudizio di opposizione proposto dal debitore - della medesima, ovvero con qualsiasi altro atto o fatto che manifesti la volontà di avvalersene*» (cfr. Cass., 08 maggio 2006, n. 10497);

b) per quanto inerisce alla dedotta incompletezza formale dello stesso (sotto il profilo della mancata indicazione di tutti i condebitori o della carente descrizione del titolo esecutivo) la nullità del precetto sarebbe, comunque, sanata, in virtù del principio del raggiungimento dello scopo, in conseguenza dell'avvenuta proposizione dell'opposizione agli atti esecutivi ad opera di parte precettata.

D'altronde, nella disamina dei potenziali vizi, prevale, da parte della preminente giurisprudenza di legittimità, cui questo Giudice aderisce, la tendenza a dequotare quei vizi formali o procedurali che non siano idonei a impedire la conoscenza della pretesa creditoria azionata, sia sotto il profilo contenutistico-oggettivo, sia sotto l'aspetto soggettivo, ovvero di chi la stia azionando.

Si è, infatti, affermato che «*l'omessa o erronea indicazione degli elementi formali del precetto (ex art. 480 comma 2 c.p.c.) non ne determina automaticamente la nullità, se l'esigenza d'individuazione del titolo esecutivo risulti soddisfatta da altri elementi contenuti nel precetto. La validità dell'atto di precetto va valutata in virtù del principio di conservazione che impedisce la pronuncia di qualsiasi nullità in presenza di omissioni meramente formali, che non precludono al debitore di sapere chi sia il creditore, quale sia il credito e quale sia il titolo che lo sorregge*» (Cass., 28 gennaio 2020, n. 1928). Nel caso di specie, consta una sufficiente determinazione del credito che risulta ricostruibile quanto non solo a titolarità e ad importo, ma anche a genesi.

Inoltre, tutte le eccezioni inerenti a fatti estintivi o impeditivi anteriori alla formazione di un titolo di natura giudiziale non possono essere fatti valere con l'opposizione ex artt. 615 e 617 c.p.c., sussistendo per gli stessi una competenza di tipo funzionale (ed esclusivo) del Giudice della cognizione e ciò sia che gli stessi siano stati effettivamente dedotti, sia che siano ascrivibili al novero delle circostanze deducibili (e non in concreto dedotte).

Diversamente ragionando, si introdurrebbe un inammissibile terzo grado di giudizio, esteso al merito (in tal senso, *ex multis*, si segnala Cass., 18 febbraio 2015, n. 3277, secondo cui «*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*»).

Canoni, questi, impositivi di un complessivo e unitario giudizio circa l'originaria fondatezza delle contrapposte domande ed eccezioni proposte dalle parti, al fine di decidere in ordine all'incidenza della potenziale soccombenza sull'onere delle spese.

Nel caso di specie, si ritiene nondimeno equa la compensazione, per metà, delle spese di lite. Ciò, in virtù della complessiva vicenda intercorsa tra le parti e delle motivazioni di cui all'ordinanza del Collegio del 16 marzo 2022 – cui questo Giudice aderisce – circa l'incertezza giurisprudenziale in merito alle azioni esperibili a tutela del credito da parte di una Società cessata, ma non cancellata dal Registro delle Imprese.

P.Q.M.

Il Tribunale, pronunciando sulla domanda come proposta in epigrafe, così provvede:

- 1. dichiara il sopravvenuto difetto di interesse dell'opponente alla definizione del giudizio;**
- 2. compensando, solo per la metà, le spese di lite, condanna l'attrice al pagamento delle spese, in favore della convenuta, liquidate in residui euro 2500,00 (importo già compensato), oltre Iva e Cap come per legge.**

Così deciso in Brindisi, in data 18 novembre 2022.

Il Giudice
dott. Antonio Ivan NATALI



Si attesta che il presente provvedimento è stato redatto con la collaborazione del dott. Antonio Epifani nell'ambito dell'Ufficio per il processo.

