



TRIBUNALE DI SIRACUSA
Ufficio Esecuzioni Immobiliari

IL GIUDICE DELL'ESECUZIONE

esaminati gli atti relativi alla procedura esecutiva iscritta al n. 199/2011 e sciogliendo la riserva assunta alla udienza del 25.6.2013;

osserva

Con ricorso depositato il 6.5.2013, la Ares Appalti s.r.l. ha proposto opposizione agli atti esecutivi, chiedendo la revoca dell'ordinanza del 2.4.2013 con cui questo giudice ha dichiarato l'improcedibilità dell'esecuzione ed ha ordinato la cancellazione della trascrizione del pignoramento, in ragione dell'ammissione della Sercom s.p.a. alla procedura di concordato preventivo, come da decreto del Tribunale di Catanzaro del 20.2.2013, pubblicato nel registro delle imprese il 22.2.2013. Lamenta l'opponente l'erroneità del provvedimento, affermando che, a seguito della presentazione dell'istanza di concordato, la procedura non avrebbe potuto essere dichiarata improcedibile, trattandosi, piuttosto, di una sospensione dell'azione esecutiva senza pregiudizio per i creditori individuali e contestando, inoltre, l'erroneità dell'ordine di cancellazione della trascrizione del pignoramento, dovendo permanere gli effetti del pignoramento quanto meno fino all'omologazione del concordato.

Istituito ritualmente il contraddittorio, la Sercom s.p.a. si è costituita all'udienza del 25.6.2013, depositando memoria di costituzione ed insistendo, in via preliminare, nell'inammissibilità dell'opposizione agli atti esecutivi e, nel merito, chiedendo il rigetto dell'opposizione, la condanna al pagamento delle spese processuali ed il risarcimento del danno, ex art. 96 c.p.c.

Esposti i fatti, si osserva che l'opposizione proposta è ammissibile.

È noto che il rimedio processuale di impugnazione dell'ordinanza di improcedibilità dell'esecuzione sia rappresentato dall'opposizione agli atti esecutivi, ex art. 617 c.p.c., giacché che lo strumento del reclamo è riservato alle ipotesi di estinzione del processo esecutivo prevista dall'art. 630 c.p.c. Nella specie, l'opposizione è stata proposta nel termine di venti giorni dalla comunicazione dell'ordinanza impugnata, non assumendo rilevanza, ai fini dell'ammissibilità dell'opposizione, la contestuale proposizione del reclamo dinanzi al collegio.

Ciò detto, l'opposizione, nei limiti della cognizione sommaria imposti dalla presente fase, va accolta nei termini di seguito specificati.

Giova premettere che l'art. 168 della legge fallimentare prevede 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"*. La norma, nella formulazione successiva alle modifiche da ultimo apportate con il decreto legge n. 83/2012, pone il divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari, sotto pena di nullità, successivamente alla pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso per ammissione al concordato preventivo e fino all'omologazione dello stesso e, quindi, trova applicazione per tutte le ipotesi di concordato preventivo.

Non è sottratta alla sanzione della nullità, pertanto, l'azione esecutiva iniziata o proseguita successivamente alla pubblicazione del ricorso per concordato con riserva (c.d. concordato in bianco), contemplato dall'art. 161, comma 6, legge fallimentare ed introdotto con il decreto legge n. 83/2012; istituto che, come è noto, pur avendo destato diverse perplessità in ordine ad un possibile suo uso strumentale, è rimasto inalterato nella sua struttura, sia pur con gli aggiustamenti recentemente introdotti nell'art. 82 del decreto legge n. 69/2013 (c.d. "decreto del fare").

Ciò detto, si ricorda che l'interpretazione dell'art. 168 l. fall., avuto riguardo alla sorte delle procedure esecutive dopo la presentazione della domanda di concordato, si pone al centro di un vivace dibattito giurisprudenziale e dottrinale che vede contrapposti, sostanzialmente, due orientamenti.

Una prima tesi sostiene che la presentazione della domanda di concordato preventivo non comporti l'estinzione della procedura esecutiva già iniziata, ma soltanto la sospensione della stessa fino alla definizione del giudizio di omologazione, in vista di una sua prosecuzione nel caso in cui il concordato non venga omologato e non risulti neanche dichiarato il fallimento del debitore esecutato (cfr. Trib. Bologna, 19.12.2006, in *Giur. merito* 07, I, 2272; Trib. Pesaro, 16.3.2012, in www.dejure.giuffrè.it).

Un secondo orientamento, invece, ritiene che la norma abbia introdotto una fattispecie di improcedibilità (Trib. Aosta, 16.4.2013, Trib. Reggio Emilia, 18.4.2012, entrambe in www.ilcaso.it).

Ritiene il decidente che la tesi dell'improcedibilità dell'esecuzione, sebbene adottata nel provvedimento impugnato e sostenuta da una parte consistente della giurisprudenza,

non si presenti compatibile con la lettera e con la *ratio* della norma, dovendosi rimeditare le conclusioni in precedenza adottate.

Invero, dal tenore letterale dell'art. 168 l. fall. si evince che il divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive venga meno nel momento in cui diventi definitivo il decreto di omologazione, ancorché sembra sostenibile che l'esercizio delle azioni esecutive da parte dei creditori anteriori alla procedura sia, in concreto, inattuabile fino all'esecuzione del concordato. Così, in ipotesi di concordato liquidatorio, i beni non potranno essere aggrediti essendo destinati alla vendita; invece, nel caso di conservazione del patrimonio, i creditori sono tenuti, per effetto dell'omologazione, ad accettare i tempi e le modalità di soddisfacimento previste dal piano, sicché potranno agire in via esecutiva soltanto a seguito dell'inosservanza degli obblighi assunti dal debitore o dall'assuntore.

In ogni caso, secondo l'opinione prevalente, il divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari cessa nel momento in cui la procedura non venga aperta o non giunga a termine per la revoca dell'ammissione, per mancata approvazione o per la mancata omologazione del concordato e non venga contestualmente dichiarato il fallimento (che, come è noto, dopo la riforma del 2006 non è più automatico ma è subordinato all'iniziativa dei creditori o del pubblico ministero).

La norma, pertanto, stando al dato letterale, comporta la negazione temporanea del diritto del creditore a procedere ad esecuzione forzata, con la conseguenza che l'inosservanza del divieto comporta la nullità degli atti, rilevabile anche d'ufficio dal giudice dell'esecuzione e suscettibile di opposizione all'esecuzione. Conseguente che, venuto meno il divieto, va consentita la prosecuzione dell'azione esecutiva già iniziata laddove, per una qualche ragione, la proposta di concordato non abbia avuto esito positivo.

Tale assunto si pone in linea con la *ratio* della norma, la cui finalità è quella di impedire la disgregazione del patrimonio del debitore concordatario e di assicurare, in caso di esito positivo, la realizzazione del piano, senza pregiudizio per la *par condicio creditorum* in ipotesi di insuccesso del concordato e di successivo (ed eventuale) fallimento dell'impresa.

Ricostruita in questi termini la fattispecie, la tesi dell'improcedibilità dell'esecuzione si presta a diversi rilievi critici.

La declaratoria di improcedibilità, infatti, si presenta come una statuizione definitiva del processo esecutivo conseguente alla nullità assoluta del pignoramento e degli atti

esecutivi, sicché, in presenza di un vizio di nullità insanabile, deve essere ordinata la cancellazione della trascrizione del pignoramento (come disposto nel provvedimento impugnato).

Il carattere definitivo della dichiarazione di improcedibilità, tuttavia, si scontra con la natura interinale degli effetti del divieto sancito dall'art. 168 l. fall., atteso che non sembra ipotizzabile, sotto il profilo processuale, una ripresa dell'azione esecutiva già dichiarata improcedibile.

Non va trascurato, peraltro, che la tesi dell'improcedibilità, contrariamente alla finalità cui tende la disciplina del concordato preventivo, si presta ad abusi da parte degli esecutati che, soprattutto in ipotesi di concordato c.d. in bianco, potrebbero presentare il ricorso al fine di liberare gli immobili dal vincolo espropriativo senza dare corso alla proposta concordataria e con pregiudizio delle garanzie creditorie.

Appare preferibile, invece, la tesi secondo cui, a seguito della pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso per concordato preventivo, l'esecuzione in corso vada sospesa.

Come sostenuto da autorevole dottrina, in ipotesi di presentazione della domanda di concordato preventivo, il giudice dell'esecuzione non deve fare altro che prendere atto della sussistenza di un fatto esterno al processo che impedisce la prosecuzione dell'azione esecutiva, adottando un provvedimento con cui dichiara l'arresto temporaneo dell'esecuzione in corso fino al momento in cui venga meno la causa giustificativa del divieto. In questo contesto, la soluzione non appare dissimile da quella contemplata dall'art. 623 c.p.c., in cui il giudice dell'esecuzione dichiara la sospensione dell'esecuzione in tutte le ipotesi in cui prende atto della sussistenza di un elemento estraneo al processo esecutivo e tale da condizionarne la perseguibilità (ad. es. sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo esecutivo), non sfuggendo come, similmente, una volta sospesa l'esecuzione, l'art. 626 c.p.c. sancisca il divieto di compiere atti esecutivi.

Per quanto sopra, si presente maggiormente coerente con la lettera e con la *ratio* della norma sostenere che la procedura esecutiva resti sospesa per il tempo in cui operi il divieto sancito dall'art. 168 l. fall., giacché la nullità degli atti esecutivi non travolge gli atti esecutivi già compiuti, ma impedisce soltanto il compimento di ulteriori atti di impulso processuale. In siffatto contesto, non pare sostenibile la tesi della c.d. "improcedibilità temporanea", posto che, pur trattandosi di una questione qualificatoria, è evidente che il processo esecutivo, al pari di ogni altro processo, conosce istituti tipici

e che la c.d. improcedibilità temporanea altro non è se non un'ipotesi di sospensione dell'esecuzione.

Alla luce delle superiori considerazioni, l'ordinanza del 2.4.2013 va revocata, sia nella parte in cui è stata dichiarata l'improcedibilità dell'esecuzione sia laddove è stata ordinata la cancellazione della trascrizione del pignoramento, dovendosi dichiarare la sospensione della procedura esecutiva.

In considerazione dell'accoglimento dell'opposizione e della revoca dell'ordinanza del 2.4.2013 emessa da questo giudice, sussistono i presupposti di legge per la compensazione delle spese processuali tra le parti. Conseguentemente la domanda di condanna ex art. 96 c.p.c. va rigettata, non ricorrendo i relativi presupposti di applicabilità.

Il provvedimento impugnato va, invece, confermato in relazione alle spese e compensi spettanti al custode e professionista delegato, che vanno poste provvisoriamente a carico del creditore procedente ex artt. 95 c.p.c. e 2770 c.c. come da separato provvedimento di liquidazione.

P.Q.M.

visti gli artt. 617 e 618 c.p.c.,

in accoglimento dell'opposizione proposta da Ares Appalti s.r.l., revoca l'ordinanza del 2.4.2013;

dichiara la sospensione dell'esecuzione iscritta al n. 199/2011;

dispone l'istruzione del giudizio di opposizione agli atti esecutivi, onerando la parte che vi abbia interesse ad introdurre lo stesso con le forme previste per il rito a cognizione ordinaria, entro il 20.12.2013, osservati i termini di cui all'art. 163 *bis* c.p.c., ridotti della metà;

compensa tra le parti le spese della presente fase, dovendosi rigettare la domanda di risarcimento del danno ex art. 96 c.p.c.;

liquida, in favore dell'avvocato Carpinteri, le spese ed i compensi relative alle attività di custodia ed alle attività delegate come da separato provvedimento.

Si comunichi.

Siracusa, 26.7.2013

Il Giudice dell'Esecuzione
dott. Fabio Salvatore Mangano

26-7-13