

in punto a:

"100011 - Opposizione all'esecuzione (art. 615/2 c.p.c.)
mobiliare"

CONCLUSIONI

Il procuratore dell'attore chiede e conclude:

I) Dichiararsi che q E non ha alcun titolo per
procedere esecutivamente nei confronti di A T

II) Con il favore delle spese".

Il procuratore del convenuto chiede e conclude:

"Nel merito: rigettarsi in quanto inammissibile ed infondata la
opposizione ex adverso proposta. Vittoria in spese, diritti ed
onorari".

IL TRIBUNALE, udita la lettura delle conclusioni prese dai
procuratori delle parti ed esaminati gli atti e i documenti di causa
ha ritenuto:

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con memoria ritualmente depositata all'udienza del 23/3/01 nel
procedimento di esecuzione, il debitore esecutato A
T, proponeva opposizione all'esecuzione ex art.615/2
c.p.c. nei confronti di Q E contestando l'esistenza del
titolo posto in esecuzione da costui.

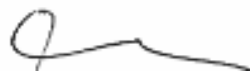


Affermava che il titolo esecutivo era costituito dalla sentenza del Pretore di Mantova n.157/99 con cui era stato condannato, fra l'altro, al pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento del danno derivante da reato; aggiungeva che però tale sentenza era stata riformata dalla Corte d'Appello di Brescia con sentenza n.706/00 con la quale era stato dichiarato il non doversi procedere nei suoi confronti per prescrizione del reato ed erano state conseguentemente revocate le relative statuizioni civili; concludeva che a nulla rilevava l'annullamento di tale ultima sentenza da parte della Corte di Cassazione, essendo tale annullamento inidoneo a far rivivere la sentenza di primo grado definitivamente venuta meno con la sua riforma da parte della Corte bresciana.

Ravvisando in tale memoria una sostanziale opposizione all'esecuzione ex art.615/2 c.p.c., il giudice dell'esecuzione invitava a formalizzare l'instaurazione del giudizio mediante l'iscrizione della causa a ruolo.

Instaurato anche formalmente l'odierno giudizio, si costituiva
Q. E. chiedendo il rigetto dell'opposizione.

Affermava, in via pregiudiziale, che l'opponente aveva instaurato il giudizio senza che il suo difensore fosse munito di valida procura e, nel merito, che il titolo era ancora esistente, proprio in seguito all'annullamento della sentenza che l'aveva riformato.



Istruita solo documentalmente, la causa era trattenuta in decisione il 22/7/02, sulle conclusioni rassegnate dalle parti all'udienza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Deve essere rigettata, in via pregiudiziale ed in senso non ostativo ad una pronuncia sul merito, la questione relativa alla mancanza di procura del procuratore dell'opponente per il presente giudizio.

Dall'esame degli atti emerge come il debitore avesse rilasciato valida procura a rappresentarlo e difenderlo nella procedura esecutiva.

Ciò, a parere di questo giudice, è sufficiente per ritenere la procura estesa anche agli eventuali giudizi di opposizione.

È vero, infatti, che essi costituiscono giudizi autonomi e distinti, ma è anche vero che sono pur sempre funzionalmente collegati alla procedura esecutiva ed alla difesa rispetto ad essa, contestando il debitore o il diritto del creditore a procedere ad esecuzione forzata (art.615 c.p.c.) o la legittimità dei singoli atti della procedura (art.617 c.p.c.).

Dunque può ritenersi che la procura rilasciata al difensore per la difesa nel procedimento di esecuzione comprenda anche l'attività

difensiva eventualmente necessaria nei giudizi di opposizione (già Cass. civ., III, n.6497/80 e, con riferimento al creditore, da ultimo Cass. civ., III, n.3089/01).

D'altra parte gli stessi giudizi ben possono essere instaurati all'interno di tale procedimento, con difese svolte all'udienza, come è avvenuto nel caso di specie e, quindi, anche sotto questo profilo, può ritenersi che il potere del difensore si estenda anche alla loro instaurazione.

Deve, inoltre, essere rigettata, in via pregiudiziale ed in senso non ostativo ad una pronuncia sul merito, l'eccezione relativa alla mancanza nell'atto introduttivo del giudizio dell'avviso a costituirsi nel termine di legge al convenuto.

Proprio perché il processo è stato instaurato con difese svolte in udienza, e poi successivamente formalizzato, non è necessario tale avvertimento essendo il creditore regolarmente costituito in quel procedimento e, quindi, a conoscenza di tutte le difese del debitore.

D'altra parte la sua costituzione e la sua difesa nel merito dell'opposizione hanno comunque sanato ogni profilo di nullità dell'atto di citazione ex art164 c.p.c.

Deve infine essere rigettata, anch'essa in via pregiudiziale ed in senso non ostativo ad una pronuncia sul merito, l'eccezione



relativa alla mancata integrazione del contraddittorio nei confronti del terzo intervenuto.

Tale soggetto, infatti, è intervenuto in forza di un credito certo liquido ed esigibile e, quindi, resta sostanzialmente estraneo all'opposizione all'esecuzione proposta. Non procede ad esecuzione forzata e non è in contestazione il suo diritto a farlo (non essendone titolare), ma solo quello dell'odierno opposto.

Nessun litisconsorzio necessario sussiste quindi nei suoi confronti e dunque nessuna integrazione del contraddittorio ex art.102 c.p.c. è necessaria (Cass. civ., III, n.5146/91).

Quanto al merito dell'opposizione la controversia ha ad oggetto l'esistenza del titolo messo in esecuzione, ed in particolare una sentenza di primo grado riformata da una sentenza della Corte d'Appello, quest'ultima poi annullata con rinvio dalla Corte di Cassazione.

A tale proposito occorre anzitutto stabilire quale sia l'effetto della sentenza della Cassazione sul giudizio d'appello e, quindi, la natura del giudizio di rinvio.

Sul punto due sono le opzioni interpretative, esistenti sia in dottrina che in giurisprudenza.

Secondo un primo orientamento, invero minoritario, se la Corte di Cassazione annulla una sentenza di appello per l'esistenza di *errores in procedendo* il giudizio di rinvio ha natura *restitutoria*.

Il processo regredisce, quindi, nella fase in cui si trovava prima della sentenza cassata, tanto che se si estingue passa in giudicato la sentenza di primo grado, che dunque rivive in seguito all'annullamento della sentenza che l'aveva riformata.

Se, invece, la sentenza di appello viene cassata per l'esistenza di *errores in iudicando* il giudizio di rinvio ha natura *prosecutoria* del processo senza che riviva la sentenza di primo grado riformata.

Se il processo si estingue non passa in giudicato nemmeno la sentenza di primo grado che, quindi, non rivive se riformata in appello (vedi, sia pure indirettamente, Cass. civ., n.13359/99).

Secondo un altro orientamento, senz'altro maggioritario, quest'ultimo è l'effetto che si verifica in ogni caso di annullamento con rinvio: il giudizio di rinvio ha sempre natura *prosecutoria* e l'annullamento della sentenza di appello non ha mai l'effetto di far rivivere quella di primo grado riformata (da ultimo e fra le tante Cass. civ. I, n.14892/00 e Cass. civ., III, n.210/02).

Tale ultimo orientamento appare a chi scrive quello maggiormente aderente al sistema delle impugnazioni.

Ex art.393 c.p.c., infatti, se la riassunzione conseguente all'annullamento con rinvio non avviene entro il termine previsto



o il processo di rinvio comunque si estingue, si estingue sempre l'intero processo.

Ciò significa che in ogni caso, e cioè a prescindere dal motivo dell'annullamento, il giudizio di appello ha natura comunque sostitutiva della sentenza impugnata e la elimina dal mondo giuridico anche nel caso in cui - a seguito della cassazione e dell'estinzione o della mancata riassunzione del giudizio di rinvio - la causa dovesse restare priva di una statuizione sul merito.

Nel caso di specie, quindi, non può più ritenersi esistente il titolo posto in esecuzione - la sentenza del Pretore di Mantova - proprio perché riformato dalla Corte d'Appello di Brescia, ed a prescindere dalla sorte di quest'ultima.

Né può rilevare il fatto che tale sentenza fosse una resa all'esito di un giudizio penale e contenesse anche statuizioni civili di condanna al risarcimento del danno conseguente all'accertato reato di truffa, le uniche evidentemente oggetto di esecuzione davanti a questo giudice.

Ex art.622 c.p.p., infatti, nel caso in cui ad essere oggetto di annullamento siano le sole statuizioni civili, la Corte di Cassazione che annulli la sentenza di appello con rinvio rimette le parti davanti al giudice civile (e cioè una sezione civile della stessa o di altra Corte d'Appello) poiché il processo non ha più



ad oggetto la responsabilità penale dell'imputato ma solo la sua responsabilità nella commissione dell'illecito civile.

Il processo prosegue, quindi, nelle forme del giudizio civile, con conseguente applicazione delle relative norme.

Per tali motivi deve ritenersi non più esistente la sentenza del Pretore di Mantova n.157/99, e quindi, il diritto di Q

E di procedere ad esecuzione forzata nei confronti di A. T. sulla base di essa.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Mantova, definitivamente pronunciando sul ricorso proposto da A. T. contro Q. E. ogni diversa istanza disattesa e respinta, così decide:

- 1) accoglie l'opposizione e per l'effetto accerta che non sussiste il diritto di Q. E. di procedere ad esecuzione forzata nei confronti di A. T. in forza della sentenza del Pretore di Mantova n.157/99;
- 2) condanna Q. E. al pagamento delle spese processuali a favore di A. T. che liquida in complessivi €.3950,00, di cui €.243,30 per spese, €.1.254,52

per diritti ed €2.100,00 per diritti, oltre IVA E CPA come per legge.

Mantova, 25/11/02

Il giudice
dott. Luigi Bettini

IL CANCELLIERE

De Rolo

DEPOSITATA IN CANCELLERIA
OGGI - 6 DIC. 2002

IL CANCELLIERE

De Rolo

REGISTRATO A MANTOVA

IL 29.1.03

AL N° 224

BLATTE € 165,26

IL DIRETTORE F.to

Rosa Puzze

