CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **234/1992** (ECLI:IT:COST:1992:234)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **CORASANITI** - Redattore: - Relatore: **GRANATA**
Udienza Pubblica del **31/03/1992**; Decisione del **18/05/1992**
Deposito del **27/05/1992**; Pubblicazione in G. U. **03/06/1992**
Norme impugnate:
Massime: **18482**
Atti decisi:

N. 234

SENTENZA 18-27 MAGGIO 1992

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: dott. Aldo CORASANITI; Giudici: prof. Giuseppe BORZELLINO, dott. Francesco GRECO, prof. Gabriele PESCATORE, avv. Ugo SPAGNOLI, prof. Francesco Paolo CASAVOLA, prof. Antonio BALDASSARRE, prof. Vincenzo CAIANIELLO, avv. Mauro FERRI, prof. Luigi MENGONI, prof. Enzo CHELI, dott. Renato GRANATA, prof. Francesco GUIZZI, prof. Cesare MIRABELLI;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 623 codice di procedura civile promosso con ordinanza emessa il 27 novembre 1991 dal giudice istruttore presso il tribunale di Asti nel procedimento civile vertente tra Trifone Gino e S.a.s. "SIBO di Avallone Angelo e C." iscritta al n. 7 del registro ordinanze 1992 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 5, prima serie speciale, dell'anno 1992;

Udito nell'udienza pubblica del 31 marzo 1992 il Giudice relatore Renato Granata;

Udito l'avv. Sergio Cersosimo per la S.a.s. "SIBO2 DI Avallone Angelo e C.";

Ritenuto in fatto

1. - Con ordinanza del 27 novembre 1991 il giudice istruttore presso il tribunale di Asti, designato nella causa di opposizione a precetto pendente tra Trifone Gino e la società SIBO S.a.s., dovendo pronunciarsi sull'istanza di quest'ultima diretta ad ottenere la revoca dell'ordinanza di sospensione dell'esecuzione, ha sollevato questione incidentale di legittimità costituzionale dell'art. 623 c.p.c. - in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione - nella parte in cui non prevede che il giudice adito nella causa di opposizione a precetto in relazione ad esecuzione per consegna o rilascio possa, prima dell'inizio dell'esecuzione, sospendere l'esecuzione medesima.

In particolare il giudice rimettente premette che la società SIBO, aggiudicataria all'asta pubblica di un immobile in sede di esecuzione immobiliare, aveva agito in via esecutiva azionando come titolo il decreto di trasferimento emesso dal giudice dell'esecuzione. Non avendo l'ufficiale giudiziario proceduto al rilascio in sede di primo accesso perché l'immobile era detenuto da terzi, tra cui il Trifone, la società - dopo aver ottenuto dal Pretore di Asti un decreto con cui veniva disposta la prosecuzione dell'esecuzione nei confronti di chiunque occupasse l'immobile - notificava un nuovo atto di precetto al Trifone per il rilascio dell'immobile. Quest'ultimo proponeva opposizione a precetto innanzi al Pretore di Asti, chiedendo la sospensione dell'esecuzione, che gli veniva negata dal pretore adito, ma successivamente concessa dal presidente del tribunale di Asti, al quale la causa era stata rimessa per competenza per valore. Designato il giudice istruttore, la società chiedeva la revoca della sospensione dell'esecuzione sostenendo, tra l'altro, che il giudice dell'opposizione a precetto, non essendo "giudice davanti al quale è impugnato il titolo esecutivo", (art. 623 c.p.c.), non ha la facoltà di sospendere l'esecuzione.

Il giudice istruttore rimettente - dopo aver escluso che l'esecuzione potesse considerarsi già iniziata nei confronti del Trifone - rileva che, secondo la costante giurisprudenza della Corte di cassazione, il giudice dell'opposizione a precetto non può sospendere l'esecuzione, giacché l'inciso del primo comma dell'art. 623 c.p.c. , che, nell'attribuire il potere di sospendere l'esecuzione al giudice dell'esecuzione, fa salva la possibilità che tale sospensione sia disposta dal giudice innanzi al quale è impugnato il titolo esecutivo, si riferisce soltanto ai casi di impugnazioni in senso proprio (appello, ricorso per cassazione, revocazione, opposizione di terzo, impugnazione della sentenza arbitrale), con esclusione dell'opposizione a precetto. Quindi la sospensione (erroneamente) disposta sarebbe da revocare. Ma tale ritenuta impossibilità di sospendere l'esecuzione prima del suo inizio quando l'opposizione a precetto sia fondata su titolo diverso dalla sentenza esecutiva impugnabile si presenta - secondo il giudice rimettente - ingiustificatamente penalizzante per il debitore esecutato (e quindi in contrasto con l'art. 24 della Costituzione) soprattutto nel caso dell'esecuzione per consegna o rilascio che avviene, o può avvenire, uno actu con l'attività dell'ufficiale giudiziario di consegna della cosa mobile o di immissione nel possesso dell'immobile, sicché il debitore, il quale lamenti l'illegittimità del titolo esecutivo e contesti il diritto del creditore a procedere, è del tutto sprovvisto della tutela cautelare costituita dalla facoltà di chiedere la sospensione dell'esecuzione senza che la specialità di tale esecuzione diretta giustifichi questa limitazione di tutela.

Il giudice rimettente ravvisa inoltre un'ingiustificata disparità di trattamento tra l'esecutato che, dopo un primo infruttuoso accesso, può chiedere la sospensione dell'esecuzione e l'esecutato che, per una mera ed accidentale situazione di fatto, veda esaurirsi l'esecuzione al primo atto dell'ufficiale giudiziario.

2. - Si è costituita la società SIBO sostenendo in via preliminare l'inammissibilità della questione di costituzionalità sia per irritualità dell'ordinanza di rimessione in ragione dell'incertezza nell'identificazione dell'organo rimettente, essendo riferita al tribunale di Asti, ma sottoscritta dal giudice istruttore; sia per difetto di rilevanza per essere l'esecuzione già

iniziata, avendo ormai l'ufficiale giudiziario proceduto ad un primo accesso nell'immobile, ed avendo comunque il pretore autorizzato la prosecuzione dell'esecuzione nei confronti del Trifone.

Nel merito la società SIBO sostiene che non vi è un indebito sacrificio del diritto di difesa, né violazione del principio di eguaglianza, atteso che i titoli esecutivi che abilitano all'esecuzione per il rilascio rivestono caratteristiche di particolare certezza e stabilità, che giustificano una speciale tutela. Né d'altra parte la garanzia del diritto di difesa di cui all'art. 24 della Costituzione copre sempre e comunque la tutela cautelare.

Considerato in diritto

1. - È stata sollevata questione incidentale di costituzionalità - in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione - dell'art. 623 c.p.c. nella parte in cui non prevede che il giudice adito nella causa di opposizione al precetto in relazione ad esecuzione per consegna o rilascio possa, prima dell'inizio dell'esecuzione, sospendere l'esecuzione medesima. Ritiene il giudice rimettente violati sia il diritto di difesa in giudizio (perché il soggetto esecutato, che con l'opposizione a precetto lamenti essere il titolo esecutivo inidoneo a legittimare l'esecuzione, non può domandare la sospensione dell'esecuzione stessa, non ancora iniziata, con conseguente definitiva negazione di tale tutela cautelare ove l'esecuzione, successivamente iniziata con l'accesso dell'ufficiale giudiziario, si perfezioni uno actu), sia il principio di parità di trattamento (perché si fa dipendere la possibilità per i soggetti esecutati di accedere alla tutela cautelare della sospensione dell'esecuzione dal fatto, meramente contingente e quindi ingiustificatamente discriminatorio, che l'esecuzione si compia, o meno, uno actu).

2. - Va preliminarmente rilevato che il giudice rimettente ritiene che la sua decisione, quale giudice istruttore, dipende dalla sussistenza, o meno, del potere di concedere la sospensione dell'esecuzione da parte del tribunale e quindi si duole della ritenuta illegittimità costituzionale dell'art. 623 c.p.c. nella parte in cui tale potere - secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione - non è previsto; invoca pertanto una sentenza additiva che tale potere attribuisca al giudice dell'opposizione a precetto. Risulta però in tal modo una prospettazione perplessa ed ambigua perché non è dato comprendere se l'attribuzione del potere di sospendere l'esecuzione, che - secondo il giudice rimettente - ricondurrebbe la norma censurata a conformità ai parametri costituzionali invocati, sia da riferire, in caso di organo collegiale, al giudice istruttore o al collegio; nel qual ultimo caso il giudice istruttore non sarebbe legittimato a sollevare la questione di costituzionalità de qua. Né può farsi ricorso ad un canone generale che attribuisca sempre e comunque al giudice istruttore tale potere di sospensione, atteso che una regola siffatta non è rinvenibile nel vigente ordinamento processuale. Ed infatti mentre è previsto che sia il giudice istruttore a provvedere sull'istanza di sospensione dell'esecuzione nel giudizio di appello (art. 351 c.p.c.) ed in quello di opposizione a decreto di ingiunzione (art. 649 c.p.c.), è in altri casi richiesta la decisione collegiale; così in pendenza del giudizio di cassazione (art. 373, secondo comma, c.p.c.), di revocazione (art. 401 c.p.c.), di opposizione di terzo (art. 407 c.p.c.), di impugnazione della sentenza arbitrale (art. 830, secondo comma, c.p.c.).

Tale mancata puntualizzazione da parte del giudice rimettente non consente la verifica della rilevanza della sollevata questione di costituzionalità e conseguentemente è causa di inammissibilità della stessa.

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 623 codice procedura civile, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, sollevata dal giudice istruttore presso il Tribunale di Asti con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 18 maggio 1992.

Il Presidente: CORASANITI

Il redattore: GRANATA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 27 maggio 1992.

Il cancelliere: DI PAOLA

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.