

Cass., civ. sez. III, del 2 luglio 2019, n. 17663

2.1 Com'è noto, l'art. 548 cod. proc. civ. - nella formulazione introdotta con il d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 (Istituzione del giudice unico di primo grado) - prevedeva che se il terzo pignorato non compariva all'udienza stabilita ai sensi dell'art. 543 cod. proc. civ. o, comparendo, rifiutava di fare la dichiarazione, o se intorno alla stessa sorgevano contestazioni, il giudice, su istanza di parte, provvedeva all'istruzione della causa a norma del libro secondo del codice di rito. Tale previsione, peraltro, differiva da quella del '42 solo per l'eliminazione del riferimento all'ufficio del pretore, soppresso con il citato d.lgs. n. 51 del 1998, e, di conseguenza, alla necessità di assegnare un termine perentorio per riassumere il giudizio davanti al tribunale, nel caso in cui la causa eccedesse i limiti della competenza pretorile.

Dunque, originariamente la legge non distingueva fra il caso dell'omessa dichiarazione e quello della dichiarazione reticente o comunque di contenuto contestato. In tutte le ipotesi, il creditore che voleva ottenere una pronuncia sull'esistenza e sulla consistenza del credito che egli aveva inteso pignorare, era tenuto ad introdurre il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo pignorato. Tale giudizio che si svolgeva ai sensi del libro secondo del codice di procedura civile, ossia nelle forme del giudizio ordinario di cognizione, con il conseguente regime di acquisizione della prova e i relativi strumenti impugnatori. L'unica agevolazione di cui godeva colui che introduceva il giudizio di accertamento era costituita dalla circostanza che la condotta del terzo che, avendo omesso di rendere la dichiarazione innanzi al giudice dell'esecuzione, non l'avesse resa neppure nel corso del primo grado, poteva essere equiparata alla mancata risposta nel caso di interrogatorio formale (art. 548, secondo comma, cod. proc. civ.).

2.2 L'assetto normativo è stato profondamente innovato dalla legge 24 dicembre 2012, n. 228 (Legge di stabilità 2013) che, con decorrenza dal 10 gennaio 2014, ha soppresso il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo pignorato, quantomeno come giudizio incidentale al processo esecutivo da svolgersi nelle forme ordinarie, e ha differenziato il regime giuridico a seconda che il terzo non renda la dichiarazione oppure che il contenuto della stessa sia contestato. In particolare, nel primo caso non occorre che venga introdotto il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo: il suo silenzio - rafforzato dalla notificazione di un'ordinanza che fissa una nuova apposita udienza - è equiparato alla non contestazione dell'esistenza del credito pignorato. Perciò, sulla base della stessa il giudice dell'esecuzione può pronunciare senz'altro l'ordinanza di assegnazione, che «il terzo può impugnare nelle forme e nei termini di cui all'articolo 617, primo comma, [...] se prova di non averne avuto tempestiva conoscenza per irregolarità della notificazione o per caso fortuito o forza maggiore».

Nell'ipotesi in cui, invece, sul contenuto della dichiarazione sorgano contestazioni, le stesse vengono risolte dal giudice dell'esecuzione, compiuti i necessari accertamenti, con ordinanza pronunciata ai sensi dell'art. 549 cod. proc. civ.; dunque senza alcuna necessità, neppure in questo caso, di introdurre un autonomo giudizio di accertamento. L'ordinanza produce effetti ai fini del procedimento in corso e dell'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione ed «è impugnabile nelle forme e nei termini di cui all'articolo 617».

2.3 L'impianto del 2012 è rimasto sostanzialmente immutato, ma negli anni successivi agli artt. 548e549 cod. proc. civ. sono stati apportati alcuni correttivi, necessari anche a superare i limiti di legittimità costituzionale evidenziati già nelle prime letture critiche della nuova disciplina.

In particolare, il d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162, ha modificato l'art. 548 cod. proc. civ. nella parte in cui prevedeva un diverso regime a seconda che il credito pignorato avesse natura di credito di lavoro oppure no, coerentemente alla modifica degli artt. 543, secondo comma, n. 4, e 547 cod. proc. civ., che prevedevano che, quando il pignoramento riguardava i crediti di cui all'art. 545, commi terzo e quarto, cod. proc. civ., la dichiarazione dovesse rendersi in udienza, anziché a mezzo di lettera raccomandata o posta elettronica certificata.

Il d.l. 132 del 2014 è entrato in vigore il 13 settembre 2014, ma le modifiche così disposte hanno trovato applicazione solo per i procedimenti iniziati a decorrere dal trentesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore della legge di conversione. Poiché la legge di conversione 10 novembre 2014, n. 162, è entrata in vigore l'11 novembre 2014, le modifiche riguardano solamente i processi esecutivi iniziati a decorrere dall'1 dicembre 2014.

2.4 Successivamente, il d.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2015, n. 132, ha modificato ulteriormente l'art. 548 cod. proc. civ., circoscrivendo gli effetti della c.d. ficta confessio ai soli casi in cui «l'allegazione del creditore consente l'identificazione del credito».

Parallelamente, ha esteso l'ambito di applicazione dell'art. 549 cod. proc. civ. non solo ai casi di dichiarazione contestata, ma anche a quelli in cui «a seguito della mancata dichiarazione del terzo non è possibile l'esatta identificazione del credito», a causa dell'incompleta allegazione del creditore. Ha, inoltre, previsto che il giudice dell'esecuzione possa procedere all'accertamento incidentale solamente su istanza di parte e debba, comunque, garantire il rispetto del contraddittorio fra le parti e con il terzo.

Il medesimo d.l. n. 83 del 2015 ha modificato pure l'ultimo comma dell'art. 548 cod. proc. civ., relativo allo strumento disposizione del terzo pignorato per impugnare l'ordinanza di assegnazione pronunciata sulla base della ficta confessio, eliminando il riferimento al «primo comma» dell'art. 617 cod. proc. civ.

Il d.l. n. 83 del 2015 è entrato in vigore il 27 giugno 2015 e le disposizioni in esso contenute si applicano anche ai procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore.

3. Nel caso di specie, il pignoramento è stato notificato,

secondo quanto indicato dai ricorrenti, il 17 aprile 2014. Pertanto, essendo iniziato prima della data fissata dalla norma transitoria che assiste il d.l. 132 del 2014, le modifiche ivi previste non trovano applicazione.

L'ordinanza di assegnazione, che segna la chiusura del processo esecutivo, è stata pubblicata il 4 agosto 2014. Pertanto, non trovano applicazione neppure le novità introdotte dal d.l. n. 83 del 2015.

In conclusione, il caso di specie è governato dagli artt. 548 e 549 cod. proc. civ. nella versione introdotta dalla legge n. 228 del 2012.

4. Dalla lettura della sentenza impugnata si ricava che la D s.r.l. rese dichiarazione negativa («nulla è dovuto al vostro debitore») con PEC del 28 aprile 2015.

In pari data, LB e AG inviarono congiuntamente una lettera raccomandata con la quale dichiaravano «di non avere debiti nei confronti del Vostro debitore B s.r.l., rendendo pertanto dichiarazione negativa».

Non veniva notificata «alcuna contestazione, alcun invito a partecipare a una successiva udienza, alcun verbale o alcuna istanza di accertamento dell'obbligo del terzo ex art. 549 c.p.c.» (pag. 4 della sentenza impugnata).

Nondimeno, in data 4 agosto 2014 veniva pubblicata un'ordinanza di assegnazione per la somma complessiva di C 45.797,00.

5. Alla luce di tale sequenza processuale, deve affermarsi che il giudice dell'esecuzione ha pronunciato l'ordinanza di assegnazione con errore percipiente circa il contenuto delle dichiarazioni rese dai terzi pignorati, cioè sbagliando nel ritenerle positive. Oppure ha accertato sommariamente la sussistenza del credito pignorato sulla base dei poteri riconosciutigli dall'art. 549 cod. proc. civ., nella versione introdotta dalla legge n. 228 del 2012, che non richiedeva un'esplicita istanza di parte e neppure l'adozione di modalità atte a garantire il contraddittorio con i terzi pignorati.

Certamente non ricorre, invece, l'ipotesi dell'applicazione della ficta confessio prevista dall'art. 548 cod. proc. civ., in quanto gli stessi ricorrenti prospettano di aver reso la dichiarazione di cui all'art. 547 cod. proc. civ., sebbene di contenuto negativo, e non emerge da elemento da cui possa argomentarsi che il giudice dell'esecuzione abbia ritenuto il contrario.

6. Ciò posto, il rimedio che i terzi pignorati avrebbero potuto esperire, a tutela dei loro interessi, avverso l'ordinanza del 4 agosto 2014 era costituito, in entrambe le ipotesi, dal ricorso ai sensi dell'art. 617, secondo comma, cod. proc. civ.

6.1 Infatti, l'ordinanza di assegnazione di un credito, costituendo l'atto conclusivo del procedimento di esecuzione forzata per espropriazione di crediti, ha natura di atto esecutivo.

Pertanto, essa va impugnata con il rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi tutte le volte in cui si facciano valere vizi, ancorché sostanziali, attinenti all'ordinanza di assegnazione oppure ai singoli atti esecutivi che l'hanno preceduta. Il rimedio impugnatorio dell'appello, invece, deve ritenersi circoscritto al caso in cui il contenuto di tale ordinanza, esulando da quello ad essa proprio, decida questioni che integrano l'oggetto tipico di un procedimento di cognizione (Sez. 3, Sentenza n. 5489 del 26/02/2019, Rv. 652835 - 01).

In particolare, trattandosi di un'opposizione proposta avverso un atto del processo esecutivo, la stessa va proposta con ricorso al giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 617 cod. proc. civ.

6.2 Altrettanto deve dirsi pure qualora si ritenesse che, con l'ordinanza in questione il giudice dell'esecuzione abbia inteso sommariamente accertare - d'ufficio e senza sollecitare l'instaurazione del contraddittorio, così come consentito dall'art. 549 cod. proc. civ. nella versione applicabile ratione temporis - l'esistenza del credito denegato dai terzi.

Come già riferito, l'art. 549 cod. proc. civ. prevede che l'ordinanza con cui il giudice dell'esecuzione provvede nel caso sorgano contestazioni sulla dichiarazione del terzo pignorato «è impugnabile nelle forme e nei termini di cui all'articolo 617». La disposizione, introdotta in questi termini dalla legge n. 228 del 2012, è rimasta invariata pur dopo la novella del d.l. n. 83 del 2015.

In particolare, la norma non specifica a quale dei due commi dell'art. 617 cod. proc. civ. debba farsi riferimento. Se il primo, a mente del quale le opposizioni relative alla regolarità formale del titolo esecutivo e del precetto si propongono, prima che sia iniziata l'esecuzione, con atto di citazione; oppure il secondo comma, che invece dispone che l'opposizioni che sia stato impossibile proporre

prima dell'inizio dell'esecuzione e quelle relative alla notificazione del titolo esecutivo e del precetto e ai singoli atti di esecuzione, si propongono con ricorso al giudice dell'esecuzione.

La questione è oggi comune all'art. 548, ultimo comma, cod. proc. civ., nel quale, dopo la soppressione delle parole «primo comma» disposta dal d.l. n. 83 del 2015, si prevede che il terzo possa impugnare l'ordinanza di assegnazione di crediti adottata a norma dello articolo «nelle forme e nei termini di cui all'articolo 617».

L'ambiguo riferimento all'art. 617 cod. proc. civ. nella sua interezza può essere risolto, quantomeno relativamente al caso previsto dall'art. 548 cod. proc. civ., accentuando l'intenzione del legislatore, quale traspare in modo pressoché univoco dalla circostanza che il riferimento al primo comma è stato soppresso.

Può quindi affermarsi che l'opposizione prevista dagli art. 548 e 549 cod. proc. civ. debba sempre proporsi con ricorso al giudice dell'esecuzione.

Alle medesime conclusioni conduce pure un'interpretazione sistematica delle norme in commento.

I ricorrenti osservano che il terzo pignorato fino al momento della pronuncia dell'ordinanza di assegnazione (art. 548 cod. proc. civ.) o di accertamento sommario del suo obbligo (art. 549 cod. proc. civ.) non è parte del processo esecutivo e che, nel caso regolato dall'art. 548 cod. proc. civ., l'ordinanza di assegnazione costituisce il titolo esecutivo formato nei suoi confronti. Analoghe considerazioni valgono anche nell'ipotesi di cui all'art. 549 cod. proc. civ., poiché l'accertamento sommario dell'esistenza del suo obbligo è spesso contenuto nella stessa ordinanza di assegnazione.

Di conseguenza, il terzo di troverebbe a proporre una sorta di "opposizione al titolo esecutivo", cioè pre-esecutiva, che - a mente dell'art. 617, primo comma, cod. proc. civ., si propone con atto di citazione.

Senonché, valgono in contrario le seguenti considerazioni:

1) la pronuncia dell'ordinanza di assegnazione determina l'automatica acquisizione in capo al terzo pignorato della veste di parte del processo esecutivo; perciò, nel momento in cui propone l'opposizione, egli si pone già nell'ambito di applicazione del secondo comma dell'art. 617 cod. proc. civ.;

2) la giurisprudenza di questa Corte è salda nel ritenere che l'impugnazione avverso il titolo esecutivo si deve proporre con gli strumenti tipici del titolo medesimo, sicché, trattandosi di un provvedimento del giudice dell'esecuzione, il rimedio specifico è rappresentato dal ricorso proposto ai sensi dell'art. 617, secondo comma, cod. proc. civ.;

3) sarebbe distonico rispetto al sistema generale delle impugnazioni esecutive affermare che il rimedio avverso un provvedimento del giudice dell'esecuzione venga adottato da un diverso giudice;

4) l'applicazione dello strumento oppositivo bifasico (di cui agli artt. 615, secondo comma, e 617, secondo comma, cod. proc. civ.) risponde anche esigenze pubblicistiche, di economia processuale, di efficienza e regolarità del processo esecutivo e di deflazione del contenzioso ordinario (Sez. 3, Sentenza n. 25170 del 11/10/2018, Rv. 651161 - 01).

6.3 Deve quindi essere affermato il seguente principio di diritto:

"Nei pignoramenti presso terzi cui si applicano le modifiche di cui alla legge 24 dicembre 2012, n. 228, e successive, l'impugnazione prevista dall'art. 548, secondo comma, e dall'art. 549 cod. proc. civ.,

<http://www.fanpage.it/diritto>

concernenti rispettivamente l'ordinanza pronunciata in caso mancata dichiarazione del terzo e quella con cui giudice dell'esecuzione risolve le contestazioni sorte sulla dichiarazione, si deve proporre con ricorso al giudice dell'esecuzione, nelle forme e nei termini previsti dall'art. 617, secondo comma, cod. proc. civ."