

Centro Studi

Diritto **A**vanzato

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

Pignoramento presso terzi, opposizione, atto introduttivo: ricorso o citazione?

Deve essere confermato il seguente principio di diritto: in tema di procedimento di espropriazione di crediti, l'opposizione proposta dal terzo pignorato ai sensi dall'art. 548 c.p.c., comma 3, nella formulazione introdotta dall'art. 1, comma 20, n. 3, della L. n. 228 del 2012 e modificata dal D.L. n. 132 del 2014, art. 19, comma 1, lett. g), n. 2, conv., con modif., dalla L. n. 162 del 2014, anteriormente alle ulteriori modifiche introdotte dal D.L. n. 83 del 2015, art. 13, comma 1, lett. m-bis), n. 1, conv., con modif., dalla L. n. 132 del 2015, con la quale vengano contestati l'esistenza, l'entità o altri elementi del credito pignorato ed assegnato dal giudice dell'esecuzione in base alla mancata contestazione delle allegazioni del creditore, deve di regola essere introdotta con citazione, in ragione della allora vigente previsione normativa di espresso richiamo all'art. 617 c.p.c., comma 1, salvo che, in ragione della materia trattata, essa non possa ritenersi soggetta ad un rito speciale che ne imponga invece l'introduzione con ricorso.

NDR: in senso conforme Cass. n. 6642 del 16/03/2018.

Cassazione civile, sezione sesta, ordinanza del 3.6.2020, n. 10432

...omissis...

Ritenuto

L'EEE s.p.a., creditrice della SSS s.r.l. per un importo complessivo di Euro 17.556,00, in data 20 maggio 2014 sottoponeva a pignoramento le somme a questa dovute dalla PPP s.r.l. "a qualsiasi titolo e/o derivanti da qualsiasi rapporto instaurato".

Il terzo pignorato non rendeva la dichiarazione di cui all'art. 547 c.p.c. e, dopo un primo rinvio per inattività delle parti e un secondo rinvio disposto ai sensi dell'art. 548 c.p.c. per consentire alla PPP s.r.l. di comparire personalmente in udienza, il giudice dell'esecuzione riteneva non contestata l'esistenza del credito pignorato ed assegnava alla società creditrice l'intera somma richiesta.

In data 24 febbraio 2015 l'EEE s.p.a. notificava l'ordinanza di assegnazione alla PPP s.r.l. Questa, con atto di citazione notificato il 16 marzo 2015 e iscritto a ruolo il 24 marzo 2015, contestava ai sensi dell'art. 617 c.p.c., l'efficacia dell'assegnazione, eccependo che il suo effettivo debito nei confronti della SSS s.r.l. ammontava solamente ad Euro 4.706,30; contestava, altresì, la regolarità della notificazione dell'ordinanza con la quale il giudice dell'esecuzione aveva disposto il rinvio dell'udienza ai sensi dell'art. 548 c.p.c., comma 1.

Il Tribunale di Macerata dichiarava inammissibile l'opposizione, in quanto proposta oltre la scadenza del termine di venti giorni imposto, a pena di decadenza, dall'art. 617 c.p.c.

Contro tale decisione la PPP s.r.l. ha proposto ricorso straordinario, ai sensi dell'art. 111 Cost., articolato in due motivi. L'EEE s.p.a. ha resistito con controricorso ed ha proposto ricorso incidentale condizionato. La SSS s.r.l. non ha svolto attività difensiva. Il consigliere relatore, ritenuta la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 380-bis c.p.c. (come modificato dal D.L. 31 agosto 2016, n. 168, art. 1-bis, comma 1, lett. e, conv. con modif. dalla L. 25 ottobre 2016, n. 197), ha formulato proposta di trattazione del ricorso in camera di consiglio non partecipata.

Considerato

In via preliminare la società controricorrente ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per due vizi che attendono alla sua notificazione a mezzo PEC. Per un verso, ha denunciato la mancanza di alcuni degli elementi richiesti dalla L. 21 gennaio 1994, n. 53, art. 3-bis della (come modificato dal D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, art. 16-quater, comma 1, e successive modificazioni). Per altro verso, ha evidenziato che la procura alle liti del difensore notificante sarebbe priva della necessaria attestazione di conformità del documento digitale a quello analogico e da ciò fa discendere la conseguenza che la notifica telematica, effettuata dal difensore sprovvisto di un regolare mandato alle liti, sarebbe anch'essa nulla.

A prescindere dal riscontro fattuale di quanto dedotto dalla EEE s.p.a., risulta assorbente la circostanza che entrambi i vizi, qualora fossero davvero sussistenti, darebbero comunque causa ad un'ipotesi di nullità della notificazione, non alla sua radicale inesistenza, come del resto ritenuto anche dalla stessa contro ricorrente.

Infatti, l'inesistenza di una notificazione è configurabile, in base ai principi di strumentalità delle forme degli atti processuali e del giusto processo, oltre che in caso di totale mancanza materiale dell'atto, nelle sole ipotesi in cui venga posta in essere un'attività priva degli elementi costitutivi essenziali idonei a rendere riconoscibile un atto qualificabile come notificazione, ricadendo ogni altra ipotesi di difformità dal modello legale nella categoria della nullità. Tali elementi consistono: a) nell'attività di trasmissione, svolta da un soggetto qualificato, dotato, in base alla legge, della possibilità giuridica di compiere detta attività, in modo da poter ritenere esistente e

individuabile il potere esercitato; b) nella fase di consegna, intesa in senso lato come raggiungimento di uno qualsiasi degli esiti positivi della notificazione previsti dall'ordinamento (in virtù dei quali, cioè, la stessa debba comunque considerarsi, ex lege, eseguita), restando, pertanto, esclusi soltanto i casi in cui l'atto venga restituito puramente e semplicemente al mittente, così da dover reputare la notificazione meramente tentata ma non compiuta, cioè, in definitiva, omessa (Sez. U, Sentenza n. 14916 del 20/07/2016, Rv. 640603 01).

A ciò consegue che l'eventuale nullità della notifica del ricorso risulterebbe comunque sanata, ai sensi dell'art. 156 c.p.c., comma 3, per il raggiungimento dello scopo, dal momento che la controricorrente ha potuto regolarmente difendersi e proporre anche ricorso incidentale. Del resto, la stessa controricorrente non ha indicato quale concreto pregiudizio possa esserle derivato dal preteso vizio di notificazione.

Venendo, dunque, all'esame del ricorso principale, con il primo motivo si censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto essere stata tardivamente proposta l'opposizione avverso l'ordinanza di assegnazione pronunciata, ai sensi dell'art. 548 c.p.c., comma 2, a seguito dell'omessa dichiarazione ex art. 547 c.p.c..

Sostiene, in particolare, la società ricorrente che detta opposizione doveva essere proposta con citazione, anziché con ricorso, e che quindi, ai fini dell'osservanza del termine di decadenza stabilito dall'art. 617 c.p.c., dovesse tenersi conto della data di notificazione dell'atto, non di quella dell'iscrizione a ruolo.

Il motivo è fondato.

Com'è noto la L. 24 dicembre 2012, n. 228 (Legge di stabilità 2013), con decorrenza dal 1 gennaio 2014, ha completamente riformulato gli artt. 548 e 549 c.p.c., sopprimendo il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo pignorato, quantomeno come giudizio incidentale al processo esecutivo da svolgersi nelle forme ordinarie, e differenziando 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'art. 617 c.p.c., comma 1, (...) 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 c.p.c.; 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'art. 617 c.p.c.".

L'impianto del 2012 è rimasto sostanzialmente immutato, ma negli anni successivi agli artt. 548 e 549 c.p.c. sono stati apportati alcuni correttivi, necessari anche a superare i vizi 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 L. 10 novembre 2014, n. 162 - ha modificato l'art. 548 c.p.c. 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 dell'art. 543 c.p.c., comma 2, n. 4, e art. 547 c.p.c., che prevedevano che, quando il pignoramento riguardava i crediti di cui all'art. 545 c.p.c., commi 3 e 4, la dichiarazione dovesse rendersi in udienza, anziché a mezzo di lettera raccomandata o posta elettronica certificata.

Il D.L. n. 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.

Poichè la legge di conversione L. 10 novembre 2014, n. 162, è entrata in vigore l'11 novembre 2014, le modifiche riguardano solamente i processi esecutivi iniziati a decorrere dall'11 dicembre 2014.

Successivamente, il D.L. 27 giugno 2015, n. 83, convertito con modificazioni dalla L. 6 agosto 2015, n. 132, ha modificato ulteriormente l'art. 548 c.p.c., circoscrivendo gli effetti della c.d. ficta confessi ai soli casi in cui "l'allegazione del creditore consente l'identificazione del credito".

Parallelamente, ha esteso l'ambito di applicazione dell'art. 549 c.p.c. 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'art. 548 c.p.c., u.c., relativo allo strumento disposizione del terzo pignorato per impugnare l'ordinanza di assegnazione pronunciata sulla base della ficta confessio, eliminando il riferimento all'art. 617 c.p.c., "comma 1".

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.

Nel caso di specie, il pignoramento è stato notificato, secondo quanto indicato dalla ricorrente, il 24 maggio 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 in data anteriore al 24 febbraio 2015 (data di notificazione del provvedimento). 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 c.p.c. nella versione introdotta dalla L. n. 228 del 2012.

L'art. 548 c.p.c., u.c., infatti, nella versione applicabile ratione temporis, prevedeva testualmente che il terzo potesse impugnare l'ordinanza di assegnazione di crediti "nelle forme e nei termini di cui all'art. 617 c.p.c., comma 1". Dunque, con atto di citazione, anzichè con ricorso. Il riferimento all'art. 617 c.p.c., comma 1 è stato eliminato - come già detto - dal D.L. n. 83 del 2015, ma tale disciplina non è applicabile al processo esecutivo in questione.

Pertanto, avuto riguardo alla data in cui è stata notificata l'ordinanza di assegnazione (24 febbraio 2015) l'opposizione introdotta - ai sensi dell'art. 617 c.p.c., comma 1 - con atto di citazione notificato il 16 marzo 2015 (lunedì) risulta tempestiva.

Non coglie nel segno neppure la difesa articolata dalla controricorrente, secondo cui il giudice di merito avrebbe espressamente qualificato la domanda come un'ordinaria opposizione agli atti esecutivi, slegata dai presupposti di cui all'art. 548 c.p.c., sicchè la stessa doveva essere proposta nella forma e nei termini di cui all'art. 617 c.p.c., comma 2.

Invero, non solo di questa qualificazione non c'è traccia nella sentenza impugnata, ma è vero esattamente il contrario, dato che il tribunale espressamente richiama l'art. 549 c.p.c., comma 2, in motivazione e l'art. 548 c.p.c. nel dispositivo.

Deve essere quindi confermato il seguente principio di diritto: in tema di procedimento di espropriazione di crediti, l'opposizione proposta dal terzo pignorato ai sensi dall'art. 548 c.p.c., comma 3, nella formulazione introdotta dall'art. 1, comma 20, n. 3, della L. n. 228 del 2012 e modificata dal D.L. n. 132 del 2014, art. 19, comma 1, lett. g), n. 2, conv., con modif., dalla L. n. 162 del 2014, anteriormente alle ulteriori modifiche introdotte dal D.L. n. 83 del 2015, art. 13, comma 1, lett. m-bis), n. 1, conv., con modif., dalla L. n. 132 del 2015, con la quale vengano contestati l'esistenza, l'entità o altri elementi del credito pignorato ed assegnato dal giudice dell'esecuzione in base alla mancata contestazione delle allegazioni del creditore, deve di regola essere

introdotta con citazione, in ragione della allora vigente previsione normativa di espresso richiamo all'art. 617 c.p.c., comma 1, salvo che, in ragione della materia trattata, essa non possa ritenersi soggetta ad un rito speciale che ne imponga invece l'introduzione con ricorso (Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 6642 del 16/03/2018, Rv. 648480 - 01).

L'accoglimento del primo motivo determina l'assorbimento del secondo, che peraltro riguarda una questione di diritto non esaminata dal Tribunale, la cui decisione si arresta al rilievo preliminare di tardività dell'opposizione.

Stante l'accoglimento del ricorso principale, occorre esaminare il ricorso incidentale proposto dalla EEE s.p.a.

Con l'unico motivo prospettato, la ricorrente incidentale censura la decisione impugnata nella parte in cui non avrebbe esaminato la sussistenza delle condizioni sostanziali perchè il terzo pignorato potesse opporsi all'ordinanza di assegnazione, ai sensi dell'art. 548 c.p.c., u.c., ovvero "non averne avuto tempestiva conoscenza per irregolarità della notificazione o per caso fortuito o forza maggiore".

Similmente a quanto osservato per il secondo motivo del ricorso principale, anche questa censura si incentra su una questione rimasta impregiudicata dalla decisione impugnata, che si è limitata a rilevare la violazione del termine perentorio previsto dall'art. 617 c.p.c. Essa, pertanto, è inammissibile, con l'avvertenza che - essendo questa una decisione in rito - essa non è preclusiva della riproponibilità di tali difese innanzi al giudice di rinvio.

PQM

Accoglie il primo motivo del ricorso principale, assorbito il secondo, dichiara inammissibile il ricorso incidentale, cassa in relazione al motivo accolto e rinvia al Tribunale di Macerata in persona di diverso magistrato, cui demanda di provvedere pure sulle spese del giudizio di legittimità.

www.LaNuovaProceduraCivile.com

COORDINATORE Redazionale: Giulio SPINA

Comitato REDAZIONALE INTERNAZIONALE:

Giovanni Alessi, **New York City** (United States of America)
Daria Filippelli, **London** (United Kingdom)
Wylia Parente, **Amsterdam** (Nederland)

Comitato REDAZIONALE NAZIONALE:

Jacopo Maria Abruzzo (**Cosenza**), Danilo Aloe (**Cosenza**), Arcangelo Giuseppe Annunziata (**Bari**), Valentino Aventaggiato (**Lecce**), Paolo Baiocchetti (**I'Aquila**), Elena Bassoli (**Genova**), Eleonora Benin (**Bolzano**), Miriana Bosco (**Bari**), Massimo Brunialti (**Bari**), Elena Bruno (**Napoli**), Triestina Bruno (**Cosenza**), Emma Cappuccio (**Napoli**), Flavio Cassandro (**Roma**), Alessandra Carafa (**L'Aquila**), Silvia Cardarelli (**Avezzano**), Carmen Carlucci (**Taranto**), Laura Carosio (**Genova**), Giovanni M. Casamento (**Roma**), Gianluca Cascella (**Napoli**), Giovanni Cicchitelli (**Cosenza**), Giulia Civiero (**Treviso**), Francesca Colelli (**Roma**), Valeria Conti (**Bergamo**), Cristina Contuzzi (**Matera**), Raffaella Corona (**Roma**), Mariantonietta Crocitto (**Bari**), Paolo F. Cuzzola (**Reggio Calabria**), Giovanni D'Ambrosio (**Napoli**), Ines De Caria (**Vibo Valentia**), Shana Del Latte (**Bari**), Francesco De Leo (**Lecce**), Maria De Pasquale (**Catanzaro**), Anna Del Giudice (**Roma**), Fabrizio Giuseppe Del Rosso (**Bari**), Domenico De Rito (**Roma**), Giovanni De Sanctis (**L'Aquila**), Silvia Di Iorio (**Pescara**), Ilaria Di Punzio (**Viterbo**), Anna Di Stefano (**Reggio Calabria**), Pietro Elia (**Lecce**), Eremita Anna Rosa (**Lecce**), Chiara Fabiani (**Milano**), Addy Ferro (**Roma**), Bruno Fiammella (**Reggio Calabria**), Anna Fittante (**Roma**), Silvia Foadelli (**Bergamo**), Michele Filippelli (**Cosenza**), Elisa Ghizzi (**Verona**), Tiziana Giudice (**Catania**), Valentina Guzzabocca (**Monza**), Maria Elena Iafolla (**Genova**), Daphne Iannelli (**Vibo Valentia**), Daniele Imbò (**Lecce**), Francesca Imposimato (**Bologna**), Corinne Isoni (**Olbia**), Domenica Leone (**Taranto**), Giuseppe Lisella (**Benevento**), Francesca Locatelli (**Bergamo**), Gianluca Ludovici (**Rieti**), Salvatore Magra (**Catania**), Chiara Medinelli (**Genova**), Paolo M. Storani (**Macerata**), Maximilian Mairov (**Milano**), Damiano Marinelli (**Perugia**), Giuseppe Marino (**Milano**), Rossella Marzullo (**Cosenza**), Stefano Mazzotta (**Roma**), Marco Mecacci (**Firenze**), Alessandra Mei (**Roma**), Giuseppe Donato Nuzzo (**Lecce**), Emanuela Palamà (**Lecce**), Andrea Panzera (**Lecce**), Michele Papalia (**Reggio Calabria**), Enrico Paratore (**Palmi**), Filippo Pistone (**Milano**), Giorgio G. Poli (**Bari**), Andrea Pontecorvo (**Roma**), Giovanni Porcelli (**Bologna**), Carmen Posillipo (**Caserta**), Manuela Rinaldi (**Avezzano**), Antonio Romano (**Matera**), Paolo Russo (**Firenze**), Elena Salemi (**Siracusa**), Diana Salonia (**Siracusa**), Rosangela Santosuosso (**Alessandria**), Jacopo Savi (**Milano**), Pierpaolo Schiattone (**Lecce**), Marco Scialdone (**Roma**), Camilla Serraiotto (**Trieste**), Valentina Siclari (**Reggio Calabria**), Annalisa Spedicato (**Lecce**), Rocchina Staiano (**Salerno**), Emanuele Taddeolini Marangoni (**Brescia**), Luca Tantalo (**Roma**), Marco Tavernese (**Roma**), Ida Tentorio (**Bergamo**), Fabrizio Testa (**Saluzzo**), Paola Todini (**Roma**), Fabrizio Tommasi (**Lecce**), Mauro Tosoni (**Lecco**), Salvatore Trigilia (**Roma**), Annunziata Maria Tropeano (**Vibo Valentia**), Elisabetta Vitone (**Campobasso**), Nicolò Vittoria (**Milano**), Luisa Maria Vivacqua (**Milano**), Alessandro Volpe (**Roma**), Luca Volpe (**Roma**), Giulio Zanardi (**Pavia**).

SEGRETERIA del Comitato Scientifico: Valeria VASAPOLLO



Distribuzione commerciale: **Edizioni DuePuntoZero**

