



Vademecum per il processo esecutivo mobiliare

A cura di Lorenza Calcagno, già *Componente del Comitato direttivo della Scuola superiore della magistratura*

Contributi di: Alessandro Auletta *Giudice del Tribunale di Napoli Nord*; Alberto Crivelli, *Consigliere della Corte di cassazione*; Song Damiani, *Giudice del Tribunale di Catanzaro*; Maria Rosaria Giugliano, *Giudice del Tribunale di Napoli*; Giuseppe Lauropoli, *Giudice del Tribunale di Roma*; Mariadomenica Marchese, *Consigliere della Corte d'Appello di Potenza*; Giulia Messina, *Giudice del Tribunale di Roma*; Roberta Metafora, *Professoressa dell'Università degli Studi Suor Orsola Benincasa di Napoli*; Gilberto Orazio Rapisarda, *Giudice del Tribunale di Ragusa*; Maria Ludovica Russo, *Giudice del Tribunale di Napoli*; Caterina Trentini, *Giudice del Tribunale di Milano*

Contributo redazionale: Antonella Licheri, *funzionario giudiziario della Scuola superiore della magistratura*; Vincenzo Esposito e Maria Ludovica Marchetti, *nell'ambito del tirocinio curriculare presso la Scuola superiore della magistratura, a seguito della convenzione sottoscritta con la Libera Università Internazionale degli Studi Sociali Guido Carli*

Scuola superiore della magistratura - Roma

2024 ISBN – 9791280600561

La Scuola, la collana dei Quaderni e i Manuali

Nella premessa alla collana dei Quaderni si ricorda che la Magna carta dei giudici, adottata dal Consiglio consultivo dei giudici europei, facendo proprio un principio condiviso nell'ambito dei diversi ordinamenti europei, riconosce nella formazione «un importante elemento di garanzia dell'indipendenza dei giudici, nonché della qualità e dell'efficacia del sistema giudiziario» (pt. 8). Operando in questa prospettiva la Scuola superiore della magistratura ha raccolto l'esperienza maturata dal Csm nell'attività di preparazione e aggiornamento professionale dei giudici e dei pubblici ministeri, proseguita fino all'entrata in funzione della Scuola, cui la riforma dell'ordinamento giudiziario ha affidato la competenza esclusiva in tema di formazione dei magistrati (d.lgs. n. 26 del 2006).

Il primo Comitato direttivo si è insediato il 24 novembre 2011. Il 15 ottobre 2012 è stato inaugurato il primo corso di formazione della Scuola dedicato ai magistrati ordinari in tirocinio e nel gennaio 2013 è stato avviato il primo programma di formazione permanente. Oggi la Scuola è impegnata in tutti i settori della formazione dei magistrati: iniziale, permanente, decentrata, dirigenti, onorari, internazionale.

Accanto all'organizzazione e alla realizzazione delle sessioni di aggiornamento professionale, la documentazione giuridica rappresenta un tema centrale nelle attività di formazione. La Scuola mette già a disposizione di tutti i magistrati italiani una ricca biblioteca telematica all'interno della sezione del sito dedicata alle banche dati. Altrettanto fondamentale è il materiale didattico elaborato nel contesto delle sessioni formative e disponibile sul sito istituzionale, nell'ambito di ciascun corso.

Nella prospettiva di un ulteriore sviluppo del materiale di studio, la collana dei Quaderni, resa possibile grazie alla collaborazione con il Poligrafico e Zecca dello Stato italiano, è nata con l'intento di consentire la più ampia fruizione dei contributi maggiormente a significativi realizzati attraverso la didattica e dei risultati dell'attività di ricerca svolta dall'istituzione.

La collana si collega idealmente a quella inaugurata negli anni '80 del secolo scorso dal Csm e dedicata agli incontri di studio per i magistrati organizzati nell'ambito della formazione iniziale e continua, all'epoca di competenza consiliare. I singoli volumi sono disponibili liberamente sul sito della Scuola e nell'ambito della biblioteca virtuale che contiene le pubblicazioni ufficiali dello Stato.

Accanto ai Quaderni, la Scuola inaugura una collana dedicata a pubblicazioni di taglio prettamente operativo, richiamando lo schema del manuale. Le pubblicazioni nascono da specifiche esigenze sorte dall'attività giudiziaria ed approfondiscono la casistica e l'analisi delle fattispecie che più frequentemente sollevano difficoltà nello svolgimento dell'attività giurisdizionale con riferimento allo specifico settore individuato.

I Manuali nascono dai contributi realizzati nell'ambito dell'attività didattica e vogliono essere uno strumento di ausilio concreto, una sorta di “cassetta degli attrezzi” da tenere a disposizione. La scelta della pubblicazione on-line permetterà l'aggiornamento dei contributi, in modo da rendere sempre attuale il taglio operativo che questa specifica pubblicazione vuole avere.

SOMMARIO

L'accertamento dell'obbligo del terzo (di Alberto Crivelli)	6
1. La contestata dichiarazione del terzo e l'accertamento giudiziale del suo obbligo ai sensi dell'art. 549 c.p.c. Presupposti, natura e oggetto dell'accertamento dell'obbligo del terzo	6
2. Modalità di introduzione dell'incidente esecutivo e di instaurazione del contraddittorio con il <i>debitor debitoris</i> 11	11
3. I "necessari accertamenti" del giudice dell'esecuzione e i suoi poteri istruttori (tipologie di mezzi di prova idonei a fondare il suo convincimento)	14
4. Regime di stabilità dell'ordinanza che definisce il "giudizio"	16
5. L'impugnazione dell'ordinanza ex art. 549 c.p.c. mediante opposizione agli atti esecutivi: natura e oggetto del giudizio. Svolgimento dello stesso e pronuncia	17
Le Sezioni Unite e il titolo nei confronti del consumatore. Ovvero come il diritto eurounitario trasforma il diritto processuale esecutivo (di Alberto Crivelli)	19
1. Premessa	19
2. La questione	21
3. La soluzione dell'opposizione tardiva, fatta propria dalla Corte	22
4. Le soluzioni pratiche per il g.e.	26
Il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo (di Song Damiani)	29
1. Introduzione	29
2. Il Giudizio	30
3. Riforma del processo civile (Legge delega n. 206 del 2021). In particolare, le disposizioni in vigore dal 22 giugno 2022 in materia di esecuzione forzata. La modifica dell'art. 543 c.p.c. e la dichiarazione di inefficacia del pignoramento	32
4. Competenza per l'espropriazione forzata nei confronti delle pubbliche amministrazioni	34
5. Il pignoramento presso terzi nelle Buone Prassi 2021 (delibera del CSM del 13 dicembre 2021): esiti del questionario e proposte formulate dal Gruppo Esecuzioni. Le procedure di pignoramento presso terzi	35
Questioni controverse in tema di pignoramento presso terzi (di Roberta Metafora)	38
1. Brevissima premessa	38
2. Dichiarazione positiva del terzo e successivo esercizio dello <i>jus poenitendi</i> da parte del terzo	38
3. L'individuazione dello strumento attraverso il quale far valere il vizio denunciato	40
4. Interferenze delle procedure concorsuali con l'espropriazione presso terzi: Il fallimento	42
5. Il concordato preventivo	46
6. Il caso dell'ordinanza di assegnazione emessa sulla base di una procedura avviata dopo la presentazione della domanda di concordato preventivo	47
7. Il concorso tra il sovraindebitamento e l'espropriazione presso terzi	49
8. Il piano del consumatore e la ristrutturazione/falcidiabilità dei debiti derivanti dall'ordinanza di assegnazione del credito	50
L'ordinanza di assegnazione quale titolo esecutivo (di Caterina Trentini)	53
Note minime in tema di pignoramento di conto corrente e deposito cointestati (di Mariadomenica Marchese)	58
1. Il pignoramento di crediti: cenni introduttivi	58

2. Il pignoramento di conto corrente cointestato	59
3. La modalità del pignoramento e la custodia	61
4. Strumenti di tutela.....	62
5. Comunione legale e conto cointestato.....	62
Bibliografia	63
La conversione del pignoramento nel procedimento di espropriazione presso terzi (di Maria Rosaria Giugliano)	64
1. Profili generali.....	64
2. L'istanza di conversione.....	66
3. La rateizzazione.....	68
4. Il versamento del sesto.....	69
5. Poteri cognitivi del g.e.....	71
6. Gli Interventi	73
L'ordine di pagamento diretto ex art 72 bis DPR 602/73 (di Maria Rosaria Giugliano)	75
1. Introduzione	75
2. Rapporto tra l'art 72 bis ed il procedimento di espropriazione presso terzi: profili comuni	75
3. Disciplina distonica.....	77
4. Limiti di pignorabilità	79
5. Le opposizioni al pignoramento esattoriale: struttura e verifiche preliminari.....	79
6. I provvedimenti all'udienza ex art. 185 disp. att. c.p.c.	82
7. Lo svincolo delle somme	84
8. Il riparto di giurisdizione.....	85
9. La prescrizione del credito nel riparto di giurisdizione.....	88
10. Rapporto tra plurime domande.....	90
Opposizione all'esecuzione e titoli esecutivi stragiudiziali (di Alessandro Auletta)	93
1. Una premessa.....	93
2. Gli atti ricevuti da notaio o da altro p.u. autorizzato dalla legge a riceverli.....	94
2.1. Questioni in tema di mutuo: il momento del perfezionamento del contratto (e quindi della costituzione dell'obbligazione restitutoria)	94
2.2. Il superamento del limite di finanziabilità nel mutuo fondiario.....	95
2.3. Gli altri pubblici ufficiali autorizzati dalla legge	97
3. La cambiale	98
4. Azione cambiaria, azione causale e strumenti di reazione del debitore cambiario	100
5. L'assegno bancario: alcune questioni problematiche	101
6. I verbali di conciliazione	103
7. I verbali di conciliazione redatti in sede di mediazione delle controversie civili e commerciali.....	103
8. I verbali di conciliazione in sede sindacale.....	103
La fase sommaria dell'opposizione (di Giulia Messina).....	106
1. Opposizione all'esecuzione, opposizione agli atti esecutivi ed opposizione di terzo: Breve distinzione fra le due tipologie di opposizione e differenze alla luce della giurisprudenza e della successiva casistica	106
2. Opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. Casistica più frequente	106

3.	Segue: Sopravvenuta inefficacia del titolo esecutivo	107
4.	Segue: Prescrizione	107
5.	Segue: Compensazione (ed esposizione dei presupposti che la Cassazione richiede per la sua operatività)	108
6.	Segue: Impignorabilità delle somme	108
7.	Segue: pagamento/adempimento.....	110
8.	Opposizione all'esecuzione. Motivi di inammissibilità	110
9.	Opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c. Casistica più frequente:	111
10.	Opposizione di terzo all'esecuzione ex art. 619 c.p.c.	112
11.	Elementi essenziali dell'ordinanza cautelare	112
12.	Differenza fra questioni oggetto di opposizione e questioni rilevabili d'ufficio dal GE. Esempi e conseguenze	113
Le opposizioni preventive. In particolare, problematiche sulla competenza (di Gilberto Orazio Rapisarda)		115
.....		115
1.	Definizioni e perimetrazione del tema: titolo e precetto; cenni sul contenuto essenziale del precetto	115
2.	La violazione del termine dilatorio di 120 giorni nelle espropriazioni contro le PA e forma dell'opposizione	117
3.	Interferenze tra opposizione pre-esecutive ed esecutive (gli ultimi interventi della giurisprudenza della Corte di cassazione)	119
4.	Opposizione preventiva o pre-esecutiva al precetto: individuazione del giudice competente; dichiarazione di elezione di domicilio da parte del creditore	127
5.	Dichiarazione sprovvista di alcun collegamento con le cose da pignorare.....	128
6.	Omessa dichiarazione.....	129
7.	Notificazione dell'atto di opposizione presso la cancelleria.....	129
8.	Eccezione di incompetenza legittimazione e rilievo; forma del provvedimento del giudice in generale.....	130
9.	Individuazione del giudice competente in caso di opposizione a decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo notificato assieme al precetto	131
Il pignoramento delle partecipazioni sociali (di Maria Ludovica Russo)		134
.....		134
1.	Il pignoramento della partecipazione sociale della srl – definizione di partecipazione sociale. La delega nella vendita della quota indivisa.....	134
2.	La forma del pignoramento: attuale assetto normativo (art. 2471 c.c.).....	134
3.	La competenza del giudice adito	135
4.	L'atto di pignoramento: funzione e contenuto	136
5.	L'oggetto del pignoramento della partecipazione sociale.....	136
6.	L'iscrizione nel registro delle imprese.....	136
7.	Il regime dell'opponibilità legato all'iscrizione	137
8.	La tutela del creditore.....	137
9.	L'iscrizione a ruolo del pignoramento e gli adempimenti successivi.....	138
10.	L'istanza di vendita.....	138
11.	La custodia ed i poteri del custode.....	139
12.	La stima della quota pignorata.....	140
13.	La vendita delle partecipazioni sociali- in generale	140
14.	La vendita delle partecipazioni non liberamente trasferibili.....	141

15.	L'istanza di assegnazione e la vendita infruttuosa ed i successivi tentativi di vendita.....	142
16.	Il trasferimento della partecipazione sociale	143
17.	Le liquidazioni - alcuni interrogativi.....	143
18.	L'espropriazione di azioni documentali.....	145
19.	Il pignoramento di azioni dematerializzate di società quotate	145
20.	La stima delle partecipazioni azionarie	146
21.	Il pignoramento di quote di società di persone (cenni).....	146
La ricerca dei beni da pignorare e le forme di estensione del pignoramento (di Anna Maria Soldi).....		148
1.	La ricerca dei beni prevista dall'art. 492 co. 7 c.p.c. nella formulazione antecedente alla riforma del 2014 e la sua abrogazione	148
2.	La formulazione dell'art. 492 <i>bis</i> c.p.c. dal 2014 ad oggi.....	148
2.1	L'art. 492 <i>bis</i> nella sua originaria stesura e dopo il restyling del 2015	149
2.2	L'art. 492 <i>bis</i> c.p.c. dopo la legge delega n. 206 del 2021 e il decreto delegato di attuazione. Il regime transitorio	150
3.	La ricerca dei beni ai sensi dell'art. 492 <i>bis</i> c.p.c.: la natura e la funzione dell'istituto nonché il suo ambito applicativo	151
3.1	Premessa	151
3.2	L'ambito applicativo dell'art. 492 <i>bis</i> c.p.c.....	152
4.	Il c.d. doppio binario previsto per lo svolgimento del procedimento di ricerca dei beni previsto dall'art. 492 <i>bis</i> 152	
4.1	I presupposti che consentono di individuare il modello procedimentale con cui attivare la ricerca dei beni da pignorare	152
4.2	La ratio della istituzione del c.d. doppio binario	153
5.	Il procedimento di ricerca dei beni previsto dall'art. 492 <i>bis</i> prima della notificazione del precetto e della scadenza del termine dilatorio di cui all'art. 482 c.p.c. (art. 492 <i>bis</i> comma 2 c.p.c.: istanza diretta al presidente del tribunale).....	154
5.1	La fase introduttiva, il contenuto complesso del ricorso, il criterio di competenza.....	154
5.2	La sospensione dell'efficacia del precetto nel caso di ricorso al presidente del tribunale.....	155
5.3	La autorizzazione del Presidente del Tribunale e la estensione del controllo giurisdizionale.....	156
6.	Il procedimento di ricerca dei beni previsto dall'art. 492 <i>bis</i> dopo la notificazione del precetto e/o la scadenza del termine dilatorio previsto dall'art. 482 c.p.c. (istanza all'ufficiale giudiziario).....	157
6.1	L'istanza all'ufficiale giudiziario	157
6.2	La sospensione dell'efficacia del precetto.....	158
6.3	I controlli che spettano all'ufficiale giudiziario.....	158
7.	Il procedimento di ricerca dei beni eseguita con la modalità a regime ovvero con la modalità transitoria e la cessazione della sospensione dell'efficacia del precetto	159
7.1	L'esito della ricerca dei beni eseguita dal creditore mediante la consultazione delle banche dati e la cessazione della sospensione dell'efficacia del precetto	159
7.2	L'esito della ricerca diretta dei beni a cura dell'ufficiale giudiziario e la cessazione della sospensione dell'efficacia del precetto.....	159
8.	Gli esiti della ricerca dei beni e lo svolgimento del procedimento.....	160
8.1	La fase di scelta dei beni da pignorare e l'espletamento delle attività prodromiche al pignoramento compiute dall'ufficiale giudiziario nel caso di ricerca dei beni con modalità a regime.....	160
8.2	La fase di scelta dei beni da pignorare e l'espletamento delle attività prodromiche al pignoramento	

compiute dall'ufficiale giudiziario nel caso di ricerca dei beni con modalità transitoria.....	161
8.3 Il pignoramento presso terzi eseguito ai sensi dell'art. 492 <i>bis</i> c.p.c. e la sua iscrizione a ruolo.....	162
9. Il procedimento di espropriazione mobiliare o presso terzi quando eseguiti ai sensi dell'art. 492 <i>bis</i> c.p.c..	163

L'ACCERTAMENTO DELL'OBBLIGO DEL TERZO (di Alberto Crivelli)*

SOMMARIO: 1. La contestata dichiarazione del terzo e l'accertamento giudiziale del suo obbligo ai sensi dell'art. 549 c.p.c. Presupposti, natura e oggetto dell'accertamento dell'obbligo del terzo. – 2. Modalità di introduzione dell'incidente esecutivo e di instaurazione del contraddittorio con il *debitor debitoris*. – 3. I “necessari accertamenti” del giudice dell'esecuzione e i suoi poteri istruttori (tipologie di mezzi di prova idonei a fondare il suo convincimento). – 4. Regime di stabilità dell'ordinanza che definisce il “giudizio”. – 5. L'impugnazione dell'ordinanza ex art. 549 c.p.c. mediante opposizione agli atti esecutivi: natura e oggetto del giudizio. Svolgimento dello stesso e pronuncia.

1. La contestata dichiarazione del terzo e l'accertamento giudiziale del suo obbligo ai sensi dell'art. 549 c.p.c. Presupposti, natura e oggetto dell'accertamento dell'obbligo del terzo

L'art. 492 c.p.c. stabilisce che il pignoramento consiste nell'ingiunzione, da parte dell'ufficiale giudiziario al debitore, di astenersi da qualunque atto diretto a sottrarre alla garanzia del credito esattamente indicato i beni che si assoggettano all'espropriazione.

Quando oggetto del pignoramento è costituito da beni che il debitore esecutato ha presso terzi soggetti o da suoi crediti, ai fini del perfezionamento del pignoramento occorre che lo stesso sia integrato dalla dichiarazione del terzo medesimo (quello che generalmente indichiamo come *debitor debitoris*), così come raccolta alla prevista udienza davanti al g.e.¹ La gran parte delle questioni che agitano la procedura di espropriazione presso terzi attiene proprio a quest'atto, sia che intervenga, sia che non intervenga, sia infine che, pur intervenendo sia contestato o contestabile.

Veniamo alla definizione di contestazione sorta sulla dichiarazione del terzo.

La prima innovazione legislativa, introdotta dalla l. 228/2012, ha reso il “giudizio” endoesecutivo e deformalizzato e ha risolto la questione della mancata dichiarazione con il meccanismo della non contestazione previsto dal nuovo testo dell'art. 548 c.p.c.

La nuova disciplina, innovando il testo dell'art. 549 c.p.c., ha conservato nell'oggetto dell'accertamento dell'obbligo le “contestazioni” alla dichiarazione e, adesso, con l'ultima riforma introdotta dalla l. 132/2015 (di conversione del d.l. 83/2015), vi ha aggiunto «l'esatta identificazione dei crediti o dei beni del debitore in possesso del terzo».

Si tratta in ogni caso di accertamento funzionale a definire l'oggetto del pignoramento richiesto, e proprio per questo ha consistenza di azione del creditore esercitata *iure proprio*.

Esso però senz'altro si distingue dal vecchio processo di cognizione di cui all'art. 548 c.p.c. perché a quest'ultimo, almeno nell'interpretazione che da ultimo ne ha data la giurisprudenza di legittimità, venne riconosciuta la natura di duplice accertamento: l'una, conforme all'attuale, rilevante ai fini dell'esecuzione in corso; l'altra di definizione, sempre con attitudine al giudicato, del rapporto sostanziale, cioè del credito, fra debitore esecutato e terzo².

* Il presente contributo riproduce, con talune modifiche e integrazioni, il testo della relazione svolta a Scandicci il 4-3-2016 nell'ambito del corso «Il pignoramento presso terzi e l'esecuzione esattoriale», organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura.

¹ Nel senso che indipendentemente dal momento in cui la dichiarazione viene portata a conoscenza del creditore per iscritto, a rilevare ai fini del momento perfezionativo del pignoramento rileva l'udienza v. per tutti TOTALI, Individuazione e accertamento del credito nell'espropriazione forzata presso terzi, Napoli, 2014, 148-149; nel senso che poi tale momento in caso di giudizio di accertamento coincide con l'ordinanza ex art. 549 c.p.c. cfr. SOLDI, Manuale dell'esecuzione forzata, Padova, 2013, 643; precisa ancora TOTALI, *op. cit.*, che in caso di rinvio è all'ulteriore udienza che bisogna aver riguardo ai fini che ci occupano.

² In tal senso Cass., S.U., 13-10-2008, n. 25037 «Le questioni di giurisdizione sono ammissibili nell'ambito del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, previsto dall'art. 548 cod. proc. civ., atteso che, pur essendo promosso dal creditore in forza di una propria legittimazione ad agire e non in via surrogatoria del debitore, non ha rilevanza limitata alla sola azione esecutiva, ma – anche per motivi di economia e celerità processuale richiesti dai principi del giusto processo ex art. 111 Cost. – si conclude con una sentenza dal duplice contenuto di accertamento: l'uno, idoneo ad acquistare autorità di cosa giudicata sostanziale tra le parti del rapporto, avente ad oggetto il credito del debitore

Ma vediamo più da vicino il significato di “contestazione”.

La prima evidente ipotesi di contestazione è la negazione di dovere alcunché fatta dal terzo.

Certamente la dichiarazione negativa è spesso collegata all'assenza di rapporti attuali col debitore esecutato (si pensi all'ipotesi di pignoramenti presso istituti bancari fatti in via del tutto esplorativa da parte del creditore, cui si potrà ricorrere con minor frequenza a partire dal momento in cui diverrà pienamente operativa sotto tutti i profili la norma di cui all'art. 492-*bis* c.p.c.), ma essa può invece essere basata sulle eccezioni inerenti il rapporto fra debitore e *debitor debitoris*.

Eccezioni che attengono all'inadempimento del debitore esecutato (in ipotesi di crediti sorti da rapporti sinallagmatici, su cui torneremo più avanti), od all'avvenuto pagamento del debito.

A quest'ultimo proposito una frequente contestazione attiene all'opponibilità del pagamento o delle altre cause estintive dell'obbligazione previste dagli artt. 1230 ss. c.c.

In particolare, può essere interessante esaminare le contestazioni in ordine al momento cui si deve riguardare per stabilire l'opponibilità o meno al creditore procedente (terzo rispetto al rapporto) dell'evento estintivo. In dottrina, valorizzando la nota struttura del nostro istituto, felicemente descritta come pignoramento a perfezionamento differito (al momento della dichiarazione, o meglio dell'ingresso della stessa nel processo esecutivo), si è ritenuto che il disposto di cui all'art. 2917 c.c., in base al quale l'estinzione del credito che si verifica in epoca successiva al pignoramento non ha effetto in pregiudizio al creditore, non è applicabile ai *fatti* estintivi (es. la compensazione per un credito sopravvenuto) prodottisi fra la data della notifica dell'atto previsto dall'art. 543 c.p.c. e la dichiarazione (o, se vogliamo essere completi, quella dell'eventuale ordinanza *ex* artt. 548 o 549 c.p.c.), ma solo agli *atti* estintivi (pagamento al debitore esecutato, art. 546, 1° co.; cessioni, art. 2913 c.c.)³. Deve però osservarsi che la giurisprudenza di legittimità non opera la distinzione di cui sopra⁴, e conclude per l'inopponibilità di qualsiasi evento estintivo posteriore alla notifica dell'atto di cui all'art. 543 c.p.c. (o alla notifica del verbale di cui al 6° co. dell'art. 492-*bis* c.p.c.).

Ma quello della dichiarazione negativa è solo il caso estremo. Nella pratica infatti si riscontrano dichiarazioni parziali (cioè ritenute parziali), in cui quindi il terzo dichiara un debito che in base a quanto risulta al procedente è inferiore al dovuto; o delle dichiarazioni condizionate, laddove il credito viene dichiarato come sottoposto a condizione o a termine, e dunque allo stato inesigibile (fra parentesi, la questione neppure dovrebbe porsi invece nel caso del nuovo art. 548 c.p.c.; in difetto di una dichiarazione espressa, ma sulla base della non contestazione, salvo che l'indicazione del creditore sia di segno contrario, il credito si presumerà immediatamente esigibile). Certamente in queste ipotesi come in generale sempre, il creditore potrebbe acquietarsi e quindi ne potrebbe derivare

esecutato (che, pertanto, è litisconsorte necessario) nei confronti del terzo pignorato; l'altro, di rilevanza meramente processuale, attinente all'assoggettabilità del credito pignorato all'espropriazione forzata, efficace nei rapporti tra creditore procedente e terzo *debitor debitoris* e come tale rilevante ai soli fini dell'esecuzione in corso, secondo la forma dell'accertamento incidentale *ex lege*»; nello stesso senso Cass., S.U., 18-2-2014, n. 3773, GI, 2014, 2735; in senso invece diametralmente opposto Cass., S.U., 18-10-2002, CorG, 2003, 1141.

³ BOVE, La nuova disciplina in materia di espropriazione del credito, NLCC, 2015, 7-8.

⁴ Cass., 5-2-1997, n. 1108, FI, 1997, I, 1093. In particolare, appare interessante il seguente passo della motivazione «L'orientamento tendenziale della giurisprudenza appare essere nel senso di escludere l'opponibilità al creditore procedente d'ogni causa di estinzione del credito sopravvenuta al pignoramento. L'orientamento della dottrina appare al contrario essere piuttosto quello di un'analisi caso per caso delle diverse cause estintive. Si considera che la posizione del terzo debitore non dovrebbe risultare aggravata dal pignoramento; si prospetta un'equiparazione tra la condizione del creditore pignorante e quella dei terzi aventi causa dal debitore diretto (ed in questo senso e ora il disposto dell'art. 5 della L. 21 febbraio 1991, n. 52); si consiglia di avere come parametro di riferimento, nell'applicazione dell'art. 2917 c.c., il modo in cui il codice risolve il conflitto di interessi tra cessionario del credito e debitore ceduto, allo scopo di stabilire se sia ragionevole una diversa soluzione di questo conflitto e di quello tra creditore pignorante e terzo debitore pignorato. 5.3.1.– La Corte osserva che il debitore, il quale abbia ceduto un proprio credito in luogo di adempimento e poi si veda richiedere dal proprio creditore il pagamento del debito, ha a disposizione o l'eccezione di avvenuta estinzione del debito, se il credito ceduto è stato pagato, ciò che deve essere da lui provato (art. 2697, comma 2, c.c.), o l'eccezione di inesigibilità derivante dal negozio di cessione del credito, cui il creditore potrà opporre, a seconda dei casi, l'insolvenza del debitore ceduto o l'inutile richiesta di adempimento». Si noti che nella sentenza si fa sempre riferimento al pignoramento con riferimento all'atto di cui all'art. 543 c.p.c.

un'assegnazione appunto condizionata all'evento o sottoposta al termine (o comunque il perfezionamento del pignoramento e la successiva vendita ai sensi dell'art. 553, 2° co.), ma se così non fosse ecco sorgere una contestazione.

Problemi di completezza della dichiarazione possono poi interferire con questioni di opponibilità, ad esempio con riferimento al pignoramento del saldo di un conto corrente, ed in particolare alle variazioni intervenute fra la data di notifica dell'atto e l'udienza. Ritengo che, poiché tuttora l'art. 492 c.p.c. presuppone l'individuazione dei beni staggiti, e poiché la dichiarazione è strumentale ad un processo e vi entra al momento dell'udienza; e peraltro tenuto conto del tenore dell'art. 546 c.p.c. con gli ivi configurati obblighi di "custodia" del credito incombenti sul terzo, se ne deve dedurre che sotto il primo profilo eventuali accrediti intervenuti successivamente non potranno che essere conteggiati nel saldo, mentre nessun successivo addebito potrà essere tenuto in considerazione rispetto al momento della notifica dell'atto di cui all'art. 543 c.p.c., per effetto del richiamato art. 546 (qualche dubbio può avanzarsi circa le spese del conto, trattandosi di addebiti inerenti al credito che si cede, e discendenti dal relativo rapporto sinallagmatico).

Orbene è ovvio che, se contestazioni sorgessero in ordine all'inclusione di tali versamenti od alla deduzione di tali addebiti, esse dovranno essere qualificate ai sensi dell'art. 549 c.p.c. e risolte nelle forme ivi previste.

Un'ipotesi discutibile di contestazione è quella inerente i poteri del dichiarante. Potrebbe, cioè, accadere che il creditore contesti il potere del rappresentante del *debitor debitoris*, ovviamente quante volte egli facesse una dichiarazione negativa o comunque non soddisfacente. Ritengo che tale controversia non debba essere decisa con il procedimento di cui all'art. 549 c.p.c., trattandosi pur sempre di decidere solo la riferibilità della dichiarazione, generalmente scritta.

In tale ipotesi, accertata la non riferibilità della dichiarazione al *debitor debitoris*, tramite un atto esecutivo del g.e. (ovviamente impugnabile ai sensi dell'art. 617 c.p.c.), quest'ultimo dovrebbe considerare configurata l'ipotesi di cui all'art. 548 c.p.c. (mancata dichiarazione del terzo), fissando l'udienza ivi prevista. Se invece il creditore non solleva questioni (evidentemente allorché la dichiarazione dell'apparente rappresentante sarà positiva) ed è il *debitor debitoris* preteso rappresentato a ritenere la carenza di procura, a fronte dell'assegnazione questi, secondo il S.C., dovrà promuovere opposizione *ex art. 619 c.p.c.*⁵. Io però ho dei dubbi: si potrebbe pensare piuttosto ad un'opposizione all'esecuzione promossa nel processo esecutivo poi instaurato nei suoi riguardi, ma dopo l'assegnazione trovo difficile individuare uno spazio all'opposizione *ex art. 619 c.p.c.* (diverso discorso varrebbe nell'ipotesi in cui si dovesse procedere alla vendita del credito o del bene).

Non sorgono invece contestazioni se fallisce il terzo debitore. In effetti in tal caso il processo esecutivo, che è promosso nei confronti del debitore esecutato, può tranquillamente proseguire; quanto alla dichiarazione essa sarà fatta dal curatore fallimentare ma sarà limitata all'indicazione dei beni o dei crediti che allo stesso risultino in base alla documentazione in suo possesso (a meno che il debitore esecutato non sia già stato ammesso al passivo, nel qual caso si avrà una semplice surroga). L'assegnazione, quindi, avrà qui la mera efficacia di una cessione legale del credito, che poi è appunto l'effetto tipico della stessa. Ma il creditore procedente, non diversamente da qualunque altro creditore del fallito, dovrà far accertare il credito così ottenuto nelle forme dell'ammissione al passivo da parte del giudice delegato. Solo la legittimazione è quanto può garantirgli l'ordinanza di assegnazione del g.e. Ne deriva che le eventuali contestazioni dovranno essere fatte valere in sede fallimentare, e quindi ivi il curatore ben potrà opporre le eccezioni a sua disposizione in relazione al rapporto di credito.

Tra le contestazioni di cui all'art. 549 c.p.c. non possono essere poi ricomprese le problematiche inerenti alla pignorabilità dei crediti. La questione è assai rilevante, se solo si considera l'attuale articolato di cui all'art. 545 c.p.c., come modificato dalla l. 132/2015 (ma si vedano anche i limiti di pignorabilità di crediti della P.A.). Tali questioni sono da decidersi, come del resto testualmente si ricava dal tenore letterale dell'art. 615 c.p.c., in sede di opposizione all'esecuzione. Tutto chiaro (ma fino a un certo punto, cfr. *infra*) se a sollevare la questione fosse il debitore esecutato, come di norma

⁵ Cass., 5-5-1982, n. 2824; il caso era costituito dall'impugnazione dell'ordinanza di assegnazione del credito da parte del soggetto che eccipiva il difetto di rappresentanza in capo al dichiarante.

sarà. Non bisogna però dimenticare che i limiti in parola sono posti a tutela di interessi pubblici, e quindi debbono essere rilevati anche dal g.e. in sede di assegnazione. Ma appunto in questo caso non si tratterà affatto di un'ordinanza *ex art.* 549 c.p.c., ma solo ed esclusivamente di un'assegnazione (anche se contestuale alla prima), e tutto ciò vale anche se il vincolo di impignorabilità venisse ad esempio rappresentato dal terzo debitore con riferimento ad un credito della P.A.⁶

Non v'ha dubbio in ogni caso che la semplice proposizione della questione sulla pignorabilità da parte dell'esecutato comporti la necessità di aprire un incidente oppositivo *ex art.* 615 c.p.c.

A diverse conclusioni rispetto a quanto visto fin qui a proposito della qualificazione delle contestazioni inerenti alla pignorabilità deve giungersi allorché si tratti di opporre da parte del *debitor debitoris* la presenza di precedenti cessioni a terzi. In tal caso l'opponibilità delle stesse (che nella pratica assumono ormai, specie con riguardo a stipendi e pensioni, un notevole rilievo) rientra perfettamente nell'oggetto del nostro procedimento. Ciò anche ove venga in rilievo la quota massima di cessione di trattamenti retributivi (pari a un quinto dello stipendio, art. 2, 2° co., e 68, d.p.r. 180/1950, ormai applicabile anche ai dipendenti privati ad opera dell'art.1, comma 137 della l. 311/04). Qui, infatti, il *debitor debitoris* avrà interesse a eccepire l'avvenuta cessione per non essere costretto a pagare la quota libera dall'impignorabilità interamente al creditore, trovandosi poi esposto a pagare comunque il quinto al cessionario che gli abbia anteriormente notificato la cessione. Quindi sorgendo in proposito controversia sarà il g.e. a doverla risolvere con l'ordinanza *ex art.* 549 c.p.c., rilevando peraltro d'ufficio l'impignorabilità di una parte dello stipendio ai sensi dell'art. 545 c.p.c. In altre parole egli, una volta decisa l'opponibilità al creditore della precedente cessione (essenzialmente sulla base del principio della data certa di cui all'art. 2704 c.c., come disposto dall'art. 2914 c.c.), operando il calcolo del pignorabile sulla base dei limiti stabiliti in caso di compresenza di cessione precedente ai sensi dell'art. 68 cit., farà certamente riemergere una questione sostanziale di pignorabilità, per la quale ultima vale quanto osservato sopra in termini di sua impugnabilità.

Va infine ricordato sempre in proposito delle questioni inerenti la cessione in generale, che ove appunto il terzo eccipisca la cessione (parziale o totale) del credito, proprio in ragione dell'oggetto dell'accertamento di cui all'art. 549 c.p.c., non v'è alcuna necessità di integrare il contraddittorio anche nei riguardi del cessionario: quest'ultimo sarà litisconsorte necessario piuttosto del giudizio ordinario, esterno all'esecuzione, che si potrà instaurare tra debitore esecutato e *debitor debitoris*.

La disposizione in esame ora affida al giudizio anche il compito di identificare esattamente i crediti e i beni.

Per delimitare l'oggetto del giudizio in esame ci si deve domandare *in primis* se gli elementi identificativi debbano essere semplicemente descritti nell'atto di cui all'art. 543 c.p.c. o in atti successivi.

Per come questo è concepito, pare corretto ritenere che il creditore abbia solo l'onere di indicare la sussistenza di un credito, ovviamente fornendo (ma è nel suo interesse) tutti gli elementi descrittivi in suo possesso. Se tali elementi appaiono sufficienti per l'assegnazione, mancando la dichiarazione o rifiutandosi il terzo di effettuarla, varrà il meccanismo di cui all'art. 548 c.p.c., da cui consegue l'effetto di non contestazione; mentre se tali elementi sono insufficienti, il creditore svolgerà domanda di accertamento ai sensi dell'art. 549 c.p.c., e solo in tale giudizio si dovranno raccogliere i necessari elementi probatori.

L'idea quindi di un provvedimento negativo perché mancano le prove del credito, non è oggi più proponibile (salvo che il creditore scelga di non formulare l'istanza di accertamento).

Circa il problema se tra gli elementi descrittivi per l'esatta identificazione del credito rientrino anche quelli inerenti alla relativa quantificazione, si opta in prevalenza per la soluzione negativa. In

⁶ Cass., 23-4-1987, n. 3932, FI, 1988, I, 1647. La quale chiarisce altresì come le questioni di pignorabilità non possono essere sollevate dal terzo debitore, dal momento che ciò non escluderebbe la positività della dichiarazione in sé. Viceversa, deve ritenersi, proseguendo quanto viene indicato subito dopo nel testo, che il creditore procedente potrebbe insorgere avverso una da lui ritenuta erronea parziale impignorabilità ritenuta *ex officio* dal giudice dell'esecuzione, ovviamente avverso l'ordinanza di assegnazione e a mezzo di opposizione *ex art.* 617 c.p.c.

altri termini, si opina che la quantificazione possa essere trascurata, importante essendo che venga “esattamente identificato” il rapporto, di guisa che, se ciò accade non occorrerebbe procedere al giudizio d'accertamento. Le questioni sul *quantum* sarebbero allora risolte in un eventuale giudizio di opposizione all'esecuzione promosso dal terzo debitore a seguito del processo esecutivo che si instaurerà nei suoi confronti da parte del creditore, ove sul punto vi fosse controversia⁷.

Sarà anche interessante vedere se possa ritenersi ammissibile che il creditore, che magari non ha precisato nulla in sede di atto *ex art.* 543 c.p.c., lo faccia a verbale d'udienza, allegando ad esempio la sopravvenuta acquisizione di notizie e documenti (quel verbale che poi viene notificato al terzo per provocare l'effetto della non contestazione; terzo che quindi prende perfetta cognizione degli elementi identificativi).

Ritengo che nulla militi in senso contrario a tale soluzione, che ho riscontrato essere seguita da molti uffici giudiziari, e che con ciò si eviteranno molte volte inutili giudizi di accertamento. Non mi pare neanche che per aversi l'effetto in parola si debba passare necessariamente per due notifiche, sull'osservazione che mancherebbe la descrizione nell'atto di cui all'art. 543 c.p.c.: se il terzo con la notifica disposta *ex art.* 548 c.p.c. viene a conoscenza degli elementi identificativi, potrà, come detto, liberamente determinarsi se venire a dichiarare alcunché o starsene ad essi.

La natura stessa della dichiarazione, ed ancor più il silenzio serbato dal *debitor debitoris*, può giustificare un mutamento di atteggiamento prima dell'assegnazione e quindi ad esempio la revoca della dichiarazione positiva inviata per iscritto o formulata a voce, ma cui non sia immediatamente seguita l'assegnazione, ovvero la dichiarazione negativa dopo l'udienza fissata dal g.e. ai sensi dell'art. 548 c.p.c., ma anche qui prima dell'emissione dell'ordinanza di assegnazione.

Se la seconda questione pone pochi dubbi, nel senso della necessità di procedere all'accertamento *ex art.* 549 c.p.c., la prima presuppone la qualificazione della dichiarazione quale atto sostanzialmente confessorio.

Così stando le cose la revoca, quindi, sarà ammissibile in presenza di errore di fatto o di violenza (art. 2732 c.c.).

Ho precisato che revoca e dichiarazione negativa sopraggiunti devono avvenire prima dell'ordinanza di assegnazione⁸ posto che dopo di essa la revoca, sempre nei limiti sovra indicati, potrà al più esser fatta valere tramite il rimedio oppositivo di cui all'art. 617 c.p.c. Vedremo se sarà possibile farlo anche dopo l'ordinanza che risolve le controversie determina all'esatta identificazione del credito.

Trattando dell'oggetto del procedimento di accertamento che ne occupa, si deve poi segnare *l'actio finium regundorum* con altri istituti.

Molto spesso infatti la dottrina avverte, sulla scia di decisioni giurisprudenziali, che il nostro giudizio deve distinguersi da qualsiasi altra iniziativa che non sia volta all'individuazione dell'oggetto del pignoramento.

In particolare, occorre ben distinguere ipotesi che in realtà sono oggetto di opposizione

⁷ In tal senso SALETTI, *Le novità*, cit., 26; deve notarsi che peraltro lo scritto è anteriore alla riforma introdotta dal d.l. 83/2015. Aggiungo che l'osservazione contenuta nel commento secondo cui, molto opportunamente e condivisibilmente, si osserva che «Non sembra possibile ritenere non contestata, alla luce dell'anzidetto comportamento omissivo del terzo, l'esistenza del credito nei limiti della somma indicata dal pignorante quale proprio credito o, addirittura, di questa somma maggiorata del 50 %, ai sensi della previsione dell'art. 546, 1° comma, c.p.c. Non vi è infatti alcun legame tra il credito enunciato dal pignorante – che costituisce la misura della sua pretesa esecutiva – e l'oggetto della dichiarazione del terzo, che concerne la situazione debitoria del terzo», porta ulteriore argomento alla necessità dell'accertamento *ex art.* 549 c.p.c. per la quantificazione o quanto meno per la determinabilità del credito stesso, cfr. subito dopo nel testo.

⁸ Circa la revocabilità prima dell'ordinanza di assegnazione, in senso analogo a quanto qui concluso anche TOTA, *Individuazione e accertamento*, cit., 177; la quale però ritiene estendibile la revoca anche all'ipotesi di errore di diritto, sull'evidente presupposto di non condivisione della teoria della confessione (ed infatti cfr. *ibidem*, 120 ss.; peraltro qualificando la dichiarazione pur sempre come una *contra se pronuntiatio*).

all'esecuzione, di terzo od agli atti esecutivi ed altri.

Ad esempio, se oggetto del pignoramento siano somme oggetto di un libretto bancario o di un conto cointestato a più soggetti, ove sorga questione in ordine alla titolarità del conto si avrà un giudizio di opposizione di terzo *ex art. 619 c.p.c.* (se il contitolare riterrà di essere l'unico intestatario) o un giudizio di divisione ai sensi degli artt. 599-600 c.p.c. (se a essere contestata invece sia solo l'entità della quota)⁹.

Del pari non rientra nel nostro giudizio l'ipotesi del creditore che contesti ad altro creditore intervenuto o co-pignorante il diritto a soddisfarsi sul credito. Nella specie un creditore aveva eccepito che l'altro non potesse soddisfarsi in quanto il debitore esecutato era socio illimitatamente responsabile di una società principale debitrice dello stesso, e che quest'ultimo non aveva rispettato il *beneficium excussionis*. Tale controversia, erroneamente qualificata nel caso di specie come distributiva (l'art. 512 c.p.c. non può essere richiamato nella fattispecie perché non c'è nessun ricavato da distribuire, ma semmai solo dei crediti da assegnarsi) aveva consistenza di opposizione agli atti esecutivi (dove l'atto esecutivo era quello d'intervento).

Abbiamo già visto che sempre in sede oppositiva vanno risolte le questioni inerenti alla pignorabilità.

Ancora, va segnalata l'estraneità delle questioni attinenti la pretesa del terzo a vedersi liquidate le spese per la dichiarazione, o la richiesta del creditore di un accertamento che esuli pretese eccedenti il titolo (es. il diritto alla rivalutazione). Chiaramente ogni contestazione del debitore esecutato in ordine al diritto del creditore procedente è del pari estranea perché va proposta con lo strumento di cui all'art. 615 c.p.c., mentre è del tutto inammissibile (nel senso che non configura per il giudice l'obbligo di instaurare alcun procedimento) la contestazione sul punto che per avventura venisse proposta (e non è raro) dal terzo debitore.

Le questioni inerenti alla validità degli atti esecutivi infine andranno proposte ai sensi dell'art. 617 c.p.c.

2. Modalità di introduzione dell'incidente esecutivo e di instaurazione del contraddittorio con il *debitor debitoris*

Come noto, l'incidente di cognizione previsto dalla previgente normativa era introdotto da una domanda d'istruzione avanzata dal creditore procedente.

Per quanto riguarda il nuovo procedimento, nella dizione introdotta dalla l. 228/2012 non era indicata la necessità di una domanda da parte del creditore per introdurre invece il giudizio endoesecutivo, ma la dottrina vi era egualmente giunta per via interpretativa¹⁰.

Ora l'art. 549 c.p.c. allude invece esplicitamente all'"istanza di parte", parte che però, per quanto emerge da quanto fin qui osservato, non potrà che essere una sola: il creditore procedente, che agisce *iure proprio*, od i creditori intervenuti titolati nell'inerzia di quello.

L'istanza, come non può dubitarsi nel processo esecutivo, può anche essere proposta oralmente (lo era già prima, allorché introduceva un giudizio ordinario, e ciò in analogia a quanto era ritenuto possibile anche con riferimento agli incidenti oppositivi) ma espressamente e purché inserita a verbale, così come può essere proposta con apposito ricorso depositato in cancelleria.

Essa dovrà avere un contenuto completo, pertanto vi si dovranno individuare l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, nonché il *petitum*, e quindi la

⁹ Cass., 9-10-1998, n. 10028, GC, 1999, I, 2417, e RDPr, 1999, 1182, secondo cui «quando il pignoramento cade sul credito alla restituzione di somma depositata su di un libretto bancario intestato a più persone e il creditore abbia assoggettato a pignoramento l'intero, anziché la quota di pertinenza del debitore, gli altri cointestatari del deposito sono legittimati a dedurre, sotto forma di opposizione di terzo, che il credito appartiene per una quota anche a loro. Peraltro, se l'opposizione di terzo non è stata proposta, l'intestatario non avvisato a norma dell'art. 180 disp. att. cod. proc. civ. può ancora agire contro il creditore procedente e assegnatario del credito per ottenere la restituzione di quanto abbia incassato».

¹⁰ In tal senso SOLDI, Manuale, cit., 743.

determinazione della cosa oggetto della domanda.

Trattandosi della seconda ipotesi di cui all'art. 549 c.p.c., cioè dell'esatta identificazione del credito, l'istanza sarà semplicemente rivolta ad ottenere tale risultato, limitandosi a premettere quanto noto al creditore.

Tali elementi sono assolutamente indispensabili dal momento che, sebbene si tratti di un accertamento endoesecutivo, occorre tuttavia consentire alle altre parti di difendersi compiutamente in esso.

Peraltro, ove tali elementi non fossero rinvenibili nell'istanza, si può senz'altro ritenere l'applicabilità in via analogica delle sanatorie previste dall'art. 164 c.p.c., opportunamente adattate (in particolare si può pensare alla concessione di un termine al creditore per spiegare compiutamente la domanda).

Dal punto di vista temporale, sebbene la giurisprudenza in materia si riferisca alla vecchia dizione dell'art. 548 c.p.c.¹¹, deve ritenersi tuttora che l'istanza debba essere proposta subito dopo che il terzo abbia reso una dichiarazione negativa, ovvero (ora) come prima difesa all'udienza fissata ai sensi dell'art. 548 c.p.c. nuovo testo, dopo che si sia constatata l'assenza di dichiarazione ovvero il rifiuto di farla da parte del terzo, e il credito non sia esattamente identificato.

Anche se la dichiarazione fosse condizionale o parzialmente positiva (o comunque su essa parte creditrice voglia sollevare contestazioni) sarà necessario che l'istanza venga proposta immediatamente dopo la dichiarazione stessa, con la conseguenza che in difetto vi sarà l'assegnazione per la somma dichiarata o con la condizione indicata, e sebbene il creditore potrà proporre avverso tale atto l'opposizione di cui all'art. 617 c.p.c., il provvedimento sotto tal profilo a quel punto non sarà censurabile.

Per la verità, non vedo alcun ostacolo a che il creditore, all'esito di una dichiarazione negativa, parziale e soprattutto mancante ove non vi siano sufficienti elementi identificativi del credito o del bene, chieda al giudice un termine per deliberare se formulare o meno l'istanza. Sarà allora questa richiesta di termine a dover essere tempestiva nei termini sopra indicati.

Ma mancando questo tipo di iniziativa tempestiva, non resterà al g.e. che dichiarare l'improseguibilità del procedimento (o assegnare il *minus*).

Circa il potere per proporre l'istanza, ormai ogni dubbio (affacciatosi a seguito della richiamata pronuncia che aveva ritenuto la duplice natura del vecchio giudizio di accertamento) è superato: quello di cui all'art. 549 c.p.c. è un accertamento endoesecutivo e quindi la procura rilasciata per la fase dell'esecuzione (peraltro da intendersi ricompresa in quella rilasciata per il giudizio in cui il titolo si formò, se di titolo a formazione giudiziale si tratta), sarà del tutto idonea.

Diversamente dal testo vigente dal 2012 fino alla riforma introdotta con la l. 132/2015, la norma ora specifica che l'accertamento andrà effettuato nel contraddittorio tra le parti ed il terzo.

Ciò anzitutto chiarisce la necessità della presenza di tutte le parti (creditore e debitore, intervenuto

¹¹ In tal senso v. Cass., 17-5-2013, n. 12113, FI, 2014, I, 1209, nella cui motivazione si legge che «qualora la dichiarazione del terzo sia negativa, è necessario che il creditore faccia istanza di giudizio ex art. 548 cod. proc. civ. e che il giudizio segua ai sensi di tale norma e del successivo art. 549 cod. proc. civ. Se, come accaduto nel caso di specie, il terzo pignorato renda dichiarazione negativa ed il creditore precedente non contesti tale dichiarazione e non chieda che si proceda all'accertamento della sussistenza dell'obbligo del terzo, il processo esecutivo si estingue, a prescindere da una formale dichiarazione di estinzione da parte del giudice dell'esecuzione. E ciò in ragione dell'inerzia del creditore precedente che, pur potendo avvalersi della facoltà di cui all'art. 548 cod. proc. civ., non lo faccia, così tenendo un comportamento omissivo, equivalente a quello che, nell'ipotesi di inattività delle parti, da luogo all'estinzione (tipica) del processo esecutivo.

In particolare, sebbene il testo dell'art. 548 cod. proc. civ., non ponga alcun termine per la proposizione dell'istanza da parte del creditore precedente, non può certo ritenersi che il processo esecutivo, dopo la dichiarazione negativa del terzo pignorato, possa proseguire senza limite di durata alcuno in attesa che il credito, non esistente alla data della dichiarazione, venga successivamente ad esistenza, mantenendosi frattanto il vincolo sul credito pignorato. Il giudice dell'esecuzione, se ed in quanto constati l'inerzia del creditore precedente (che potrebbe, in concreto, escludere valutando il comportamento processuale del creditore, come ad esempio nel caso in cui questi chieda un rinvio per esaminare la dichiarazione, facendo eventuale riserva di instaurare il giudizio ex art. 548 cod. proc. civ.), deve dichiarare estinto il processo esecutivo».

titolato) e del terzo, che fin lì parte non è, ma che indiscutibilmente almeno per quel subprocedimento lo diviene senza meno.

Proprio l'esigenza di compiuta difesa nel rispetto del contraddittorio, puntualmente indicata dalla norma, comporta la necessità di porre a carico del creditore precedente o dell'interveniente titolato istante la notifica del ricorso o del verbale contenenti la domanda (compiuta) di accertamento (se compiuta non fosse, come detto sopra, il giudice disporrà la notifica dell'atto che il creditore avrà depositato dopo il termine concesso in analogia al disposto dell'art. 164 c.p.c., o comunque dell'atto che verrà depositato dallo stesso creditore entro il termine concesso dal giudice per consentirgli di deliberare se chiedere o meno l'accertamento).

La necessità di notifica, dunque, si ricollega da un lato al fatto che il debitore non è generalmente costituito, dall'altro che il terzo fino a quel momento non è neppure parte.

Nulla prevedendo di specifico la legge, nessun termine perentorio può essere configurato a carico del ricorrente per la notifica, ma certamente il giudice può indicare un termine minimo in favore delle altre parti, non rispettando il quale non potrà ritenersi ritualmente instaurato il contraddittorio preteso dal legislatore.

Chiaramente la necessità di notifica verrà meno nell'ipotesi (rara ma non da escludersi) in cui le parti suddette si siano regolarmente costituite a mezzo di procuratore (con un dubbio ancora per il terzo, che sebbene munito di difensore fino all'introduzione dell'accertamento non è parte e quindi tecnicamente non può dirsi in ogni caso costituito; ma in senso contrario depone l'informalità del subprocedimento). In ogni caso anche qui una concessione di termini a tutte le parti per compiutamente svolgere le proprie difese, se richiesto, non pare possa rifiutarsi

Conviene ora occuparsi delle vicende che possono interessare il giudizio in parola.

Si vuole anzitutto alludere all'ipotesi in cui nel suo corso intervenga una dichiarazione positiva del terzo.

Pur essendo il giudizio interno al processo esecutivo, la pronuncia di cessazione della materia del contendere¹² è opportuna sebbene non appaia necessaria: il giudice dell'esecuzione, preso atto dell'intervenuta dichiarazione positiva, potrà limitarsi a procedere alla conforme assegnazione, ma concettualmente accertamento e assegnazione sono provvedimenti distinti e relativamente al subprocedimento di accertamento come si vedrà, sarà necessario decidere in ordine alle spese. D'altronde non è neppure detto che le cose si sistemino così facilmente. Può infatti accadere che la dichiarazione sia solo parziale, che su di essa sorgano contestazioni, ed allora il giudizio continuerà regolarmente.

Giudizio che da un lato non sospende certo il processo esecutivo, in cui anzi è inserito e di cui è espressione; il quale poi, essendo più i crediti e una parte sola quelli oggetto di contestazione, potrebbe anche nel frattempo proseguire per gli altri nella sua fase satisfattiva tramite separate ordinanze di assegnazione o vendita; dall'altro automaticamente sarà sospeso, appunto perché parte del processo esecutivo, a seguito di ordinanza *ex artt.* 624 o 623 c.p.c., in caso cioè di opposizione o di sospensiva disposta dal giudice dell'impugnazione del titolo esecutivo. A questo proposito si può verificare che l'opposizione venga spiegata anche nel corso delle difese proposte all'interno del giudizio. Si pensi al debitore esecutato che, nel corso di un accertamento avente ad oggetto il proprio stipendio o la propria pensione, eccepisca la sussistenza dei limiti di pignorabilità rispetto ai quali insorga contestazione (ma su ciò v. retro, § 1), o ancora eccepisca fatti estintivi del proprio debito verso il creditore precedente. Trattandosi bensì di questioni estranee al nostro procedimento, ma pur sempre proposte al g.e., questi dovrebbe decidere l'eventuale istanza di sospensione connessa all'opposizione e poi concedere i termini di cui all'art. 616 c.p.c. (proseguendo il procedimento *ex art.* 549 c.p.c. se non avrà sospeso *ex art.* 624 c.p.c.).

In passato poi ci si poneva la questione dell'eventuale litispendenza di questo giudizio con quello che per accidente fosse pendente fra debitore esecutato e terzo ed avente ad oggetto anch'esso

¹² Soluzione ~~per~~ propugnata, certo con le forme dell'ordinanza, da parte della dottrina: in tal senso SOLDI, Manuale, cit., 750.

l'accertamento del credito¹³. Si riteneva allora, conformemente a quanto abbiamo osservato sulla duplice natura del giudizio di cui all'abrogata dizione dell'art. 548 c.p.c., che tra i due giudizi potesse esservi litispendenza, o quantomeno pregiudizialità ai sensi dell'art. 295 c.p.c., ma oggi una simile conclusione non può più darsi: lo esclude drasticamente la lettera dell'art. 549 quando, come riportato, stabilisce la portata dell'efficacia dell'ordinanza, e con essa in maniera inequivocabile la differenza tra i *petita* dei due giudizi.

Entrambi, quindi, proseguiranno per la loro strada.

3. I “necessari accertamenti” del giudice dell'esecuzione e i suoi poteri istruttori (tipologie di mezzi di prova idonei a fondare il suo convincimento)

Nel giudizio così delineato importanza fondamentale assume l'aspetto probatorio, che il legislatore riassume con l'espressione “necessari accertamenti”. Quest'ultima è sembrata evocare una sorta di istruzione officiosa, ma in realtà a mio parere è piuttosto un richiamo alla sommarietà del rito. In altri termini deve ritenersi che l'espressione possa equivalere agli “atti d'istruzione rilevanti” di cui all'art. 702-*bis*; agli “atti d'istruzione indispensabili” di cui al primo comma dell'art. 669-*sexies* c.p.c. in tema di giudizio cautelare, e per venire ad una materia più prossima alla nostra (perché inerente anch'essa ad un accertamento interno al processo esecutivo) proprio ai “necessari accertamenti” previsti dall'art. 512 c.p.c. in tema di controversie distributive.

La deformalizzazione del procedimento in oggetto e la stessa natura del provvedimento definitorio depongono per la sommarietà del rito. Sarà quindi sulla valutazione, e soprattutto sui modi di assunzione e sulle relative forme dei mezzi di prova che ciò inciderà; come vedremo, ma in nessun caso sulla titolarità dell'iniziativa volta a introdurli od allegarli.

Si potrà insomma difficilmente ricavare dalla struttura deformalizzata un maggior spazio per la prova officiosa rispetto a quanto accade nell'ordinaria cognizione, anche perché lo spazio per questi poteri si amplia piuttosto avendo riguardo alla presenza di interessi pubblici o comunque superiori, piuttosto che alle forme semplificate.

I mezzi di prova – che saranno quelli che possono essere utili, e che in base alle regole codicistiche sostanziali sono ammissibili, per la dimostrazione del credito (o la prova della proprietà del bene) - andranno richiesti dalle parti (salvi sempre i poteri officiosi propri del giudizio di cognizione; ma non quelli, ritengo, tipici del processo del lavoro, anche se il credito da accertare fosse inerente a uno dei rapporti di cui agli artt. 409 e 442 c.p.c.: infatti i poteri officiosi riconosciuti dal rito del lavoro non trovano giustificazione allorché, come nella specie, oggetto del giudizio è l'accertamento del diritto ad identificare il credito oggetto di espropriazione da parte di un terzo rispetto al rapporto di lavoro o a quello previdenziale), ed essi potranno anche essere complessi se si tiene conto della natura dei rapporti che possono essere dedotti. Tra le altre ipotesi segnalate, si hanno ad esempio indennità di licenziamenti, rendite pensionistiche ed infortunistiche, diritti d'autore, trattamenti di fine rapporto, crediti verso la pubblica amministrazione, corrispettivo d'appalto.

Tali mezzi—così potranno essere i più vari. La richiamata deformalizzazione giustificherà l'assunzione di sommari informatori senza giuramento anziché di testimoni, una minor rigidità nella capitolazione come disciplinata dall'art. 244 c.p.c. e maggior libertà del giudice nell'interrogare al di

¹³ Così ad es. Cass., 13-1-1979, n. 281, GI, 1980, I, 1, 1639, secondo cui «qualora a seguito della contestazione sulla dichiarazione del terzo debitore, la causa, eccedendo la competenza per valore del pretore, sia rimessa al tribunale competente ex art. 26 c.p.c., ma risulti già pendente altra controversia, in ordine al rapporto obbligatorio tra il debitore esecutato ed il terzo suo debitore, davanti ad un tribunale diverso da quello del luogo di residenza del terzo stesso, deve trovare applicazione, oltre che l'art. 548 c.p.c., l'art 39 dello stesso codice, disciplinante l'ipotesi di litispendenza, giacché tra le due controversie v'è identità e la presenza, quale litisconsorte necessario, del creditore esecutante non amplia il *thema decidendum*. Pertanto, il tribunale, cui sia stata rimessa la cognizione della causa relativa alla contestazione sulla dichiarazione del terzo, deve dichiarare la litispendenza, e la cognizione della relativa causa spetta al tribunale già preventivamente adito per la decisione della controversia sull'obbligazione tra debitore e terzo, ove il creditore esecutante è legittimato ad intervenire, esercitando così il medesimo impulso processuale previsto dall'art. 548 su citato».

fuori dei limiti di cui all'art. 253 c.p.c. Le parti poi potranno essere liberamente interrogate dal giudice (cosa che del resto egli può fare anche nel giudizio ordinario), ma risulterà escluso per la dottrina il ricorso all'interrogatorio formale ed al giuramento. Infatti, osserva la dottrina¹⁴ che a seguito del pignoramento terzo e debitore esecutato hanno perso il diritto di disporre del diritto oggetto di giudizio, presupposti tanto della confessione come del giuramento. Se sul giuramento non v'è dubbio che la sua "decisorietà" è inconciliabile con il nostro procedimento, e se è ineccepibile la non deferibilità dell'interrogatorio formale al debitore esecutato per effetto del pignoramento, non si vede perché non si potrebbe provocare alla confessione il terzo debitore, seppur con l'effetto attenuato di cui all'art. 2733, 3° co., c.c. Egli non è – si ricordi – soggetto al pignoramento ma solo ai doveri di cui all'art. 546 c.p.c., e può ben "confessare" il proprio debito, tramite la dichiarazione. Inoltre, egli è parte di questo procedimento sommario ma a contenuto cognitivo. In tal senso depone la stessa abrogata formulazione dell'art. 548 c.p.c. (tramite il richiamo all'art. 232 c.p.c.), e la sua innegabile qualità di parte del *sub*-procedimento.

Nulla poi esclude che si possa e addirittura in certi casi si debba ricorrere ad una consulenza, eventualmente deformalizzata anch'essa. Nessun ostacolo poi all'utilizzo degli strumenti di cui agli artt. 210 e 213 c.p.c.

In ogni caso molto spesso saranno i documenti (quindi le prove costituite) l'elemento principale (si pensi alle buste paga, agli estratti dei conti bancari).

L'onere del creditore sarà indubbiamente alleggerito dai privilegi probatori che discendono da quanto osservato in ordine alla natura del giudizio, di esercizio *iure proprio* del creditore. In altri termini il creditore rispetto alle parti del rapporto dedotto (debitore esecutato e *debitor debitoris*) è terzo, e quindi si avvantaggerà del disposto degli artt. 2913 ss. c.c., che rende inopponibili cessioni e alienazioni che non abbiano data certa (cfr. art. 2704 c.c.) anteriore al pignoramento, salvi i limitati effetti della buona fede nel possesso di beni mobili.

Si giustifica il ricorso al nostro procedimento anche quando a seguito della mancata dichiarazione non è possibile l'esatta identificazione del credito o dei beni.

In tali situazioni, in cui l'esperienza pratica insegna che il terzo rimarrà – come invece sempre o quasi il debitore esecutato – seppur atecnicamente "contumace", assumerà particolare importanza il ricorso a mezzi di prova quali l'ordine di esibizione o la richiesta di informazioni alla p.a., cui s'è prima accennato.

Altro strumento probatorio utile nel procedimento *de quo* è quello di cui agli artt. 116-117 c.p.c. (argomento di prova all'esito dell'interrogatorio libero disposto dal giudice, o più in generale dal contegno della parte). Infatti, nelle ipotesi di dichiarazione integralmente negativa o di mancata dichiarazione (di cui alla seconda parte dell'art. 549 c.p.c.), in cui verosimilmente terzo e debitore neppure si costituiscono, e quindi non v'è neppure la possibilità di sfruttare il disposto di cui all'art. 115, 1° co., ult. parte (non necessità di prova dei fatti non specificamente contestati dalla parte costituita), e in cui (secondo l'opinione prevalente) non si può deferire l'interrogatorio formale, fare ricorso all'argomento di prova di cui alle richiamate disposizioni risulterà in alcuni casi indispensabile.

Detto questo al creditore – in entrambe le situazioni contemplate dall'art. 549 c.p.c. – incombe di dimostrare i fatti costitutivi dell'obbligo, mentre al terzo debitore spetta di provare i fatti modificativi, estintivi o impeditivi.

Più sullo sfondo la posizione del debitore esecutato, che peraltro ha certamente interesse a far valere suoi atti dispositivi del credito per evitare di essere esposto poi nei confronti del terzo (dimostrando i pagamenti, le cessioni notificate, ecc.).

Infine, una questione è dibattuta circa gli elementi da provarsi in questo giudizio: le eccezioni personali che il terzo potrebbe sollevare al creditore precedente, ad esempio e prima fra tutte la compensazione. La dottrina ha suggerito che in tal caso il giudice dell'esecuzione dovrebbe tenerne conto, e quindi non assegnare, perché se ci sono i presupposti per la compensazione allora non c'è

¹⁴ Sull'argomento in particolare SALETTI, Il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo pignorato, RDPr, 1998, 1022.

più credito¹⁵. Io ritengo che la compensazione non possa operare finché il credito non sia assegnato al creditore, e quindi solo allora si realizzano i presupposti della compensazione legale di cui all'art. 1243 c.c., per cui non vedo come le questioni inerenti il credito del *debitor debitoris* nei riguardi del creditore possano entrare nell'oggetto del giudizio di cui all'art. 549 c.p.c. Dopo l'assegnazione, allora si verificherà automaticamente l'effetto estintivo, e se ancora il creditore procedente non se ne vorrà dare per inteso, iniziando l'esecuzione verso il terzo, allora questo, al solito, potrà reagire con un'opposizione all'esecuzione.

4. Regime di stabilità dell'ordinanza che definisce il “giudizio”

Coerentemente alla natura sommaria ed endoesecutiva del procedimento, il provvedimento che lo definisce assume la forma dell'ordinanza.

Aldilà delle diatribe dottrinali, qui preme osservare che la stessa norma che si commenta, come sopra ricordato, estende la portata dell'accertamento anche al di fuori del processo esecutivo, e in particolare la rende pienamente utilizzabile nel processo esecutivo che verrà promosso nei confronti del terzo, sicché avendo lo stesso la forma di un provvedimento del giudice reso nel pieno contraddittorio del terzo medesimo, non potrà che costituire, appunto, un titolo giudiziale, con le limitazioni in tema di opposizione che si sono accennate sopra.

Tutto ciò appare in linea con le esigenze di difesa e di tutela del terzo: rispetto alle difese egli nel subprocedimento *ex art. 549 c.p.c.* ha potuto in contraddittorio interloquire, sebbene si tratti di un processo sommario (ma abbiamo già visto che il ricorso ad accertamenti sommari è tutt'altro che infrequente), e soprattutto gli viene data la possibilità di opporsi *ex art. 617 c.p.c.*, così instaurando un processo a cognizione piena; mentre eventuali limitazioni probatorie derivanti dalla posizione di terzo in capo al creditore procedente si riprodurrebbero anche nel giudizio oppositivo.

Nessun impedimento poi si frappone a far valere quelle difese che sopraggiungessero (si pensi alla risoluzione di rapporti di durata, alla scoperta di vizi e difetti in materia di appalto o vendita, ove il credito sia costituito dai relativi corrispettivi) nell'acconcia sede oppositiva.

Così stando le cose si vede che si concilia il meccanismo predisposto con il fatto, innegabile e ben delineato dalla dottrina¹⁶, secondo cui oggetto dell'assegnazione è un credito, non una somma di denaro. Se quel credito, pertanto, è inserito in un rapporto sinallagmatico, certamente il terzo può eccipire l'eventuale inadempimento; ma appunto un inadempimento successivo, la successiva ma tempestiva scoperta d'un vizio o difetto, il licenziamento ecc.; e ciò allora si potrà far valere in sede di opposizione *ex art. 615 c.p.c.*

Peraltro, le obiezioni nascono da un fatto, che a molti in dottrina è parso insoddisfacente e addirittura contraddittorio che in un processo esecutivo nato contro un soggetto, si formi un titolo esecutivo contro un altro (il *debitor debitoris*), il quale ove non fosse incorso nell'esecuzione a carico del proprio creditore, sarebbe a sua volta debitore sì, ma (in molti casi) senza titolo esecutivo nei suoi confronti. Però a parte il fatto che tradizionalmente la giurisprudenza ha riconosciuto la natura di titolo esecutivo all'assegnazione conseguente alla dichiarazione positiva, deve riconoscersi che il titolo qui si forma a seguito di un accertamento che, come abbiam detto più volte, si svolge nel pieno contraddittorio del terzo, in esso ormai parte, e che egli potrebbe ben evitare se ammettesse il debito (mentre se ha ragione di non farlo, potrà difendersi in questo come ancor più nel giudizio oppositivo).

Chiarito ciò con riferimento al regime dell'ordinanza in sé, con riferimento alla sua modificabilità o revocabilità, scontata l'esclusione di tale possibilità per chi propende per la natura di sentenza del provvedimento, in linea teorica deve ritenersene la possibilità ove la stessa non sia già stata portata ad

¹⁵ Così COLESANTI, *Novità non liete per il terzo debitore (cinquant'anni dopo!)*, RDPr, 2013, 1255. Il caso proposto dal chiaro Autore è costituito da una situazione oggettiva anteriore al pignoramento; di essa si sostiene possa avvalersi il dichiarante qual fatto estintivo, di cui il giudice non potrebbe on prendere atto e, riscontrata la coesistenza di debiti e crediti reciproci, provvedere in conformità.

¹⁶ COLESANTI, *Novità non liete*, cit., 1257.

esecuzione.

Ritenendo, come fa parte della dottrina, la possibilità di emettere non contestualmente l'ordinanza di risoluzione della controversia e quella di assegnazione del credito, uno spazio effettivo per la revoca c'è realmente, e comunque, ci sarà in caso di beni o di crediti non esigibili che, come tali, sono destinati (salvo esplicita istanza di assegnazione) alla vendita ai sensi degli artt. 552 e 553, 2° co., c.p.c.

Io penso però che, aldilà della concettuale distinzione fra i due provvedimenti (e di ciò v'è traccia nel dato letterale dell'art. 549 c.p.c.), il g.e. non possa emettere il provvedimento di risoluzione delle controversie ed attendere poi il trascorrere del termine di cui all'art. 617 c.p.c. prima di emettere quello di assegnazione (a meno di ritenere che nella domanda di accertamento non possa ritenersi ricompresa anche quella di assegnazione, peraltro spesso esplicitata, con conseguente necessità di prevedere con il provvedimento *ex art. 549 c.p.c.* la necessità di fissazione di ulteriore udienza *ex art. 553 c.p.c.*) per impedire che il credito si trasferisca al creditore procedente a fronte di un'ordinanza ancora impugnabile. Se infatti è vero che, seguendo la soluzione della contestualità dei due provvedimenti, il creditore vittorioso potrà tranquillamente intraprendere subito l'azione esecutiva nei riguardi del terzo, è altrettanto vero che a quest'ultimo è data ampia facoltà di opposizione avverso l'ordinanza di cui all'art. 549 c.p.c., con la possibilità di richiedere sospensione o comunque altri provvedimenti opportuni, cui allude l'art. 618 c.p.c.

Diverso discorso vale per il caso del credito non esigibile immediatamente (e per il quale parte creditrice non chieda l'assegnazione) nonché per il bene: qui all'evidenza occorre una decisione solo in punto accertamento; ad esso deve far seguito un'istanza di vendita.

Come ritengo che accertamento del credito e assegnazione possano e forse debbano essere pronunciate in un solo provvedimento, altrettanto ritengo che l'esito negativo dell'accertamento possa essere accompagnato dalla declaratoria di estinzione (o meglio, d'improseguibilità, perché tale ulteriore pronuncia è passibile di opposizione agli atti e non certo di reclamo *ex art. 630 c.p.c.*).

Circa infine il contenuto dell'ordinanza, oltre alla motivazione sulla decisione in punto di contestazione, e oltre all'assegnazione ove si ritenga come qui la contestualità dei due provvedimenti, occorre verificare se essa debba contenere anche una statuizione in punto spese.

Avvertita dottrina¹⁷ ritiene che siccome il provvedimento decide pur sommariamente in ordine ai diritti in posizione di contrasto, e con potenziale definitività del (sub) procedimento, vale anche qui il generale principio di cui all'art. 91 c.p.c. (del resto analogamente a quanto accade in tema di sospensione, anch'esso avente consistenza di accertamento endoesecutivo sommario passibile di definitività in base al meccanismo di cui all'art. 624, 2° co., c.p.c.).

5. L'impugnazione dell'ordinanza ex art. 549 c.p.c. mediante opposizione agli atti esecutivi: natura e oggetto del giudizio. Svolgimento dello stesso e pronuncia

Occorre ora prendere brevemente in esame il giudizio di opposizione agli atti esecutivi che si può instaurare a seguito dell'ordinanza emessa ai sensi dell'art. 549 c.p.c.

Deve in proposito ritenersi che tutti i protagonisti del procedimento di accertamento possono proporre questa opposizione, tranne però il debitore esecutato, perché, tenendo conto della natura dell'accertamento che si è qui ricostruita, cioè l'accertamento o l'esatta identificazione dell'oggetto del pignoramento, egli non ha alcuno interesse specifico alla decisione, non essendo parte sostanziale¹⁸: (a differenza quindi di quanto si poteva concludere in base alla duplice natura del giudizio di cui alla vecchia dizione dell'art. 548 c.p.c., come ricostruita da Cass. 25037/2008).

¹⁷ SOLDI, Manuale, cit., 754.

¹⁸ Infatti come detto oggetto del giudizio è l'accertamento o l'esatta individuazione dell'oggetto del pignoramento, strumentale al buon fine dell'esecuzione, e quindi rispetto ad esso il debitore esecutato non può vantare alcun interesse ad agire in via di opposizione, nel senso che egli non può dolersi dell'accoglimento dell'istanza del creditore, mentre il mancato accertamento del credito pregiudica il creditore ma non lui, posto che l'accertamento del credito potrà essere oggetto come detto di un separato giudizio ordinario tra lo stesso ed il terzo

Opposizione che solo descrittivamente può ritenersi avere carattere impugnatorio rispetto all'accertamento in commento. In effetti in dottrina si sono avute voci a favore di tale carattere, ritenendo cioè l'accertamento come un vero e proprio primo grado di giudizio, soprattutto da parte di chi ha ritenuto che all'ordinanza impugnata debba essere riconosciuta idoneità al giudicato.

Ma a parte le osservazioni che si sono fatte a proposito della non identificabilità dell'ordinanza in parola con la sentenza, va qui aggiunto che non si vede quale differenza ci possa essere, dal punto di vista teorico, fra questo e qualsiasi altro atto esecutivo di derivazione giudiziale. Certo esso definisce una fase di accertamento interna al processo esecutivo, e come tale ciò influenzerà l'oggetto dell'opposizione, che non sarà basata su aspetti squisitamente formali, ma atterrà invece anche al rapporto o alla titolarità del bene (ritiene diversamente chi coerentemente opina ammissibile l'opposizione basata su eccezioni di merito relative al credito pignorato senza limiti nel processo esecutivo promosso nei confronti del terzo)¹⁹. Ma questo è tutto, e non basta certo per mutare la natura del rimedio.

Chiaramente poi la decisione che definirà l'opposizione, ancorché avente veste di sentenza ed essendo quindi idonea al giudicato, ripeterà i medesimi limiti oggettivi dell'ordinanza: anch'essa, cioè non potrà incidere che sul processo esecutivo in corso e sulla formazione del titolo esecutivo idoneo a promuovere l'esecuzione forzata nei confronti del terzo. Né quindi risulteranno ridotte od escluse, rispetto all'ipotesi dell'ordinanza *ex* art. 549 c.p.c. rimasta non impugnata, le eccezioni proponibili dal terzo nell'opposizione relativa all'esecuzione che sarà promossa nei suoi confronti dal precedente.

Il rapporto sostanziale tra debitore esecutato e terzo rimarrà poi impregiudicato ad ogni effetto, ed ancora una volta – pendendo concretamente giudizio – lo stesso potrà proseguire, ed essere anche definito con sentenza che, se contrastante con quella resa *ex* art. 617 c.p.c., essendo diverso il *petitum* (e parzialmente anche i soggetti, perché non vi sarà il creditore precedente), neppure porrà un problema di contrasto di giudicati.

L'estinzione poi del giudizio oppositivo non potrà che rendere “stabile” l'ordinanza resa in sede esecutiva ai sensi dell'art. 549 c.p.c., sia che essa sia positiva, sia che viceversa essa sia negativa.

Ove poi la sentenza finisca per risultare favorevole al creditore, sia che sia confermativa dell'ordinanza, sia che la modifichi (in tal senso si parla di effetto interamente devolutivo, perché non vi sarà alcun rinvio al g.e. sul punto), si avrà la ripresa del processo esecutivo, ma solo in caso di conferma dell'ordinanza (rispetto alla quale sia stata disposta la sospensione del processo esecutivo ai sensi dell'art. 618 c.p.c.) si potrà porre un problema di riassunzione a norma dell'art. 627 c.p.c. Qui però non si porrà alcuna questione in ordine alla necessità o meno di attendere il passaggio in giudicato: ormai la giurisprudenza ha chiarito che il presupposto è la pronuncia definitiva in grado di merito, cioè generalmente la definizione dell'appello; ma poiché la sentenza *ex* art. 617 c.p.c. non è appellabile, con la sua pronuncia evidentemente si verifica il presupposto per la riassunzione.

Per il resto il giudizio d'opposizione, com'è logico, si svolge né più né meno secondo le regole solite, salvi i limiti probatori e i già segnalati privilegi che contraddistinguono la posizione di terzo del creditore.

Infine, va notato che, come ha precisato attenta dottrina, avverso un'ordinanza non impugnata ma che sia frutto di dolo (si pensi all'abusiva indicazione di un credito inesistente con dettagli di fantasia, come suggerisce l'Autore) o di errore di fatto, si potrà pur sempre ricorrere al rimedio impugnatorio di cui all'art. 395, nn. 1 o 4, c.p.c., in applicazione del principio espresso da C. Cost. 51/1995 a proposito della revocazione per effetto di dolo dei provvedimenti di convalida dello sfratto²⁰.

¹⁹ In tal senso LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit.

²⁰ TEDOLDI, *Le Novità in materia di esecuzione forzata nel d.l. 83/2015... in attesa della prossima puntata*, CorG, fasc. gennaio 2016.

LE SEZIONI UNITE E IL TITOLO NEI CONFRONTI DEL CONSUMATORE. OVVERO COME IL DIRITTO EUROUNITARIO TRASFORMA IL DIRITTO PROCESSUALE ESECUTIVO (di Alberto Crivelli)²¹

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La questione – 3. La soluzione dell'opposizione tardiva – 4. Le soluzioni pratiche per il g.e.

1. Premessa

Le Sezioni Unite, con la sentenza n. 9479/2023, hanno deciso una questione di somma rilevanza per il diritto dell'esecuzione. A differenza di quanto si può ritenere, non è affatto detto che questa decisione, e ancora prima quelle rese dalla Corte di Giustizia che della pronuncia in commento costituiscono l'antefatto²², avranno un forte impatto sui processi esecutivi pendenti. Ma è indubbio che un tale impatto lo avrà sul diritto processual-esecutivo, e non solo.

Non è detto che avranno un forte impatto sui processi perché probabilmente buona parte dei contratti con clausole abusive, posti a base di un decreto ingiuntivo e azionati in sede esecutiva, riguarderà più che altro processi di espropriazione di crediti ai sensi degli artt. 543 segg. c.p.c., che di solito hanno rapida conclusione a mezzo di assegnazione disposta alla prima (e unica) udienza, e quindi ormai deve ipotizzarsi che la maggior parte di essi siano sottratti alla *potestas iudicandi* in quanto definiti.

Decisamente inferiori saranno i casi in cui tali titoli siano posti a base di un'espropriazione forzata immobiliare, ambito processuale in cui vi è più tempo e spazio per l'esame degli atti, tra l'altro ora con l'ausilio dell'ufficio del processo e comunque dei professionisti incaricati²³.

Per il futuro poi è sperabile che gli uffici si siano attrezzati, o si stiano attrezzando, per conformare i decreti ingiuntivi ai requisiti che, in simili casi, saranno richiesti per rendere effettiva la conoscenza da parte del consumatore della possibilità di agire avverso un contratto contenente clausole abusive, secondo i dettami derivanti dalle sentenze della CGUE.

Tra l'altro, poiché molto giustamente la Corte ha evitato di aderire all'idea che il giudice del monitorio possa limitarsi a rilevare la presenza di una clausola abusiva, sottoponendola al debitore ma procedendo egualmente all'ingiunzione²⁴, soluzione che francamente trova difficile usbergo in un sistema improntato al giusto processo ed all'economia di giudizio, riscontrando l'abusività il giudice non accoglierà la domanda monitoria, o eliminerà gli effetti della clausola, e quindi neppure la questione si porrà; ovvero darà atto dell'assenza di siffatta clausola, confinando l'ipotesi del rilievo della possibilità di presenza di clausole abusive a casi più unici che rari.

Certo tutto ciò potrà avere un impatto sull'organizzazione dell'ufficio, dovendosi lo stesso attrezzare ad un controllo ed a una motivazione più specifica, ma si tratta di un problema secondario, non solo perché i modi di farvi fronte sono davvero semplici (e possono anche partire da efficaci protocolli col foro affinché già il difensore provveda ad affrontare la questione in sede di ricorso, di talché se condivise le relative conclusioni potranno essere semplicemente richiamate nel decreto "steso in calce", sempre fermo restando che nel dubbio della sussistenza dell'abusività, il giudice dopo aver chiesto l'integrazione rigetterà l'istanza, dal momento che la domanda non sarà sufficientemente

²² CGE, Grande Sezione, 17-5-2022, la prima in causa C-600/19 (MA c. Ibercaja Banco S.A., l'altra, stessa data, in cause riunite C-693/19 e C-831/19, Banco di Desio e della Brianza e altri c. YX e altri, tutte con il medesimo relatore (Rodin) pubbl. su questa Rivista, 2022, 670, con nota di G. PARISI

²³ Minor impatto peraltro non significa che l'impegno dell'ufficio sarà notevole, se non altro per la ricerca dei titoli interessati.

²⁴ Come si vedrà qui la prospettiva rispetto a quella del giudice dell'esecuzione è ben diversa, perché il giudice del monitorio è colui che deve rilevare e decidere sull'abusività, mentre al g.e. in generale è attribuita, soprattutto nella prospettiva cui aderiscono le SSUU, una funzione di attuazione e di interpretazione del titolo, che solo presuppone una serie di valutazioni strumentali.

provata o la sua istruttoria incompatibile col rito), ma perché in fondo sotto questo profilo non c'è nulla di nuovo sotto il sole. Il giudice del monitorio ha da sempre il dovere non solo di motivare il decreto (art. 641, cpc)²⁵, ma anche e soprattutto quello di verificare i documenti posti alla base della domanda monitoria. Tra essi, *in primis*, il contratto (es. il contratto di conto corrente, quello di finanziamento), e ove lo stesso non venisse prodotto l'art. 640, cpc, gli consente di chiedere alla parte la relativa integrazione. Dopodiché il suo dovere di rilievo d'ufficio, indubbio e discendente dalla cognizione pur sommaria di rapporti che possono essere caratterizzati da questioni tali da impedire addirittura l'emissione del decreto (si pensi alla nullità, nel nostro caso per contrasto con norme imperative poste a tutela del consumatore) gli impone di considerare eventuali nullità, conformandosi alle relative conclusioni: rigettando quindi la domanda; riducendo il credito nella porzione che dipende dalla clausola (si pensi al caso degli interessi anatocistici, a quello del corrispettivo per commissione di massimo scoperto, etc.), od operando su una clausola tipicamente abusiva, come quella che configura una penale eccessiva, con lo strumento di cui all'art. 1384, c.c.

Ma l'impatto principale della pronuncia è a mio parere sull'ordinamento processuale, o meglio ancora sulla sua struttura, fin qui basata su una legge positiva, e non sul precedente vincolante, pur messo a dura prova dall'innesto del diritto euro-unitario, ed in particolare dalla disapplicazione²⁶ delle norme interne non solo a fronte di regolamenti e trattati ma anche delle pronunce vincolanti della Corte di Giustizia.

Perché proprio in virtù, e come conseguenza, dell'impatto delle ricordate pronunce della CGUE sull'ordinamento, le Sezioni Unite, qualsiasi soluzione avessero preso, non potevano che incidere su istituti di diritto processuale, e sul relativo assetto, in una guisa che fin qui si sarebbe detto riservata al legislatore, ma che ora il sistema, per come si è evoluto, affida senza meno al giudice²⁷.

Ma, è bene chiarirlo, ciò non dipende altro se non dalla presenza di una necessità di adattamento²⁸, caratterizzata financo dal dovere di disapplicazione, discendente da norme specifiche e addirittura da decisioni vincolanti di origine unionale, e questo – come dimostra la decisione – porta ad attribuire al giudice un potere di intervento il più limitato possibile, ma non foriero di forte impatto.

Nella specie si trattava di adattare l'ordinamento, soprattutto processuale, all'interpretazione vincolante fornita dalla CGUE degli artt. 6 e 7 della direttiva n.93/13/CEE²⁹.

E non è affatto detto che ciò sia un problema, dal momento che un continuo ed alluvionale intervento legislativo per tamponare ogni intervento della CGUE o del diritto euro-unitario in generale, adeguando alla bell'e meglio l'ordinamento processuale (limitiamoci a quello) è peraltro foriero di conseguenze tanto certe quanto non necessariamente coerenti, e spesso lo spostamento di minimi equilibri a mezzo di interventi sconsiderati, o anche pretesamente riformatori, ha prodotto conseguenze impensate.

Un intervento “chirurgico”, limitato, peraltro oggetto di possibile correzione a mezzo di successivi provvedimenti giurisdizionali di analoga natura, oltre a ridurre al minimo necessario l'impatto, ne attutisce gli effetti ed è potenzialmente più armonico. E si tratta di interventi espressione di quella

²⁵ Si noti comunque che il rilievo della specifica motivazione in punto clausola abusiva rileva qui non come vizio dell'atto in sé, notoriamente non idoneo a impedire il giudicato, trattandosi sotto tal profilo di una nullità sanata con la mancata opposizione, ma appunto sotto il profilo del difetto di effettività della tutela del consumatore. Esso costituisce, nell'ottica della decisione CGUE, lo strumento di emersione dell'effettivo controllo circa la presenza di clausole abusive.

²⁶ Circa la possibilità di ricorrere alla disapplicazione, in via sussidiaria rispetto all'interpretazione conforme, cfr. CGUE, sentenza 24.1.2012, in C-282/10, Dominguez, citata anche dalle SSUU.

²⁷ Efficacemente in proposito è stato osservato che di fatto l'adattamento del nostro ordinamento alla normativa e alle decisioni euro-unitarie determinano la transizione dello stesso, fin qui fondato sulla civil law alla common law. SCARSELLI, La tutela del consumatore secondo la CGUE e le Sezioni Unite, e lo Stato di diritto secondo la civil law, in *Judicium*

²⁸ In dottrina si è invece sottolineato che la Corte si sarebbe attribuita un potere addirittura più ampio di quello normalmente spettante alla stessa Corte costituzionale, esondando verso una sorta di potere legislativo; cfr. CAPPONI, *op. cit.*

²⁹ Per la vincolatività dell'interpretazione delle sentenze CGUE, quali fonti ulteriori del diritto euro-unitario (sempre ai sensi degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.), cfr. Corte cost., sent. n. 263 del 2022).

“funzione cooperativa” tra CGUE e giudice nazionale che, come specificano le SSUU, conferisce a quest’ultimo il rilievo di giudice comunitario e interprete del diritto interno in guisa da renderlo compatibile con quello unionale, adeguato quindi ad un ordinamento sovraordinato che mira non più solo al ristretto obiettivo dell’efficienza del mercato, ma – come in maniera chiara espresso dalla pronuncia del Supremo Collegio – all’attuazione della “comunità di diritti”.

A tutto ciò gli operatori del diritto devono abituarsi, e pertanto non pare proprio che la pronuncia in esame abbia finito per invadere il campo legislativo, sol se si considera questa sorta di metamorfosi del sistema che, come detto, è sottesa alla necessità di adeguare lo stesso all’ordinamento unionale.

2. La questione

Le sezioni unite, come detto, sono state del caso di un consumatore, il quale ha sollevato la questione dell’abusività della clausola (in questo caso di deroga alla competenza del foro del consumatore) solo in sede di controversia distributiva, benché il creditore avesse a suo tempo ottenuto un decreto ingiuntivo, notificato e non opposto. Non è il caso di ripetere qui tutta la questione³⁰, in ordine al fatto che su tale controversia venissero ad impattare le note e già richiamate pronunce della CGUE, che hanno predicato il dovere del g.e. di intervenire nonostante la presenza del “giudicato implicito” derivante dalla mancata opposizione al surriferito decreto.

In termini riassuntivi la Corte ha preso atto delle pronunce CGUE, che pur a fronte del giudicato implicito ha ritenuto che il consumatore conserva il diritto a far valere la natura abusiva della clausola, in quanto l’effettività della tutela si ha solo se il giudice del monitorio abbia a) fatto un controllo verificabile (attraverso la motivazione) delle clausole da parte del giudice monitorio (attraverso la relativa motivazione) b) avvertito il consumatore stesso che non potrà più far valere la presenza di eventuali clausole abusive decorso il termine per l’opposizione, di guisa che mancando uno o entrambi tali requisiti permane il potere/dovere del giudice di rilevare la suddetta clausola, e ciò nel caso non era accaduto. E a fronte di ciò ha individuato uno strumento, a suo parere il più conforme possibile al nostro sistema processuale, per assicurare l’effettività della tutela.

Questo breve scritto non può che incentrarsi sulla soluzione, che di fatto risolve entrambi gli interrogativi, soprattutto con riguardo ai procedimenti pendenti (posto che per i futuri la Corte ha dettato una serie di indicazioni per il giudice del monitorio che dovrebbero scongiurare di norma il rilievo in sede esecutiva della questione), sia sul come rilevare le clausole, sia sul come (con quale strumento processuale) tutelare il consumatore a fronte di un decreto appunto non opposto.

Nell’affrontare l’argomento occorrerà peraltro tener presenti questi punti cardine, ritraibili dalle pronunce CGUE e poi richiamati dalla stessa sentenza SSUU, consistenti nel fatto che lo stato membro è tenuto a fornire mezzi adeguati ed efficaci per fare cessare l’inserzione di clausole abusive nei contratti con i consumatori; che il giudice nazionale è tenuto ad esaminare la presenza di clausole abusive, ma 1) rispettando (fin dove possibile, nel senso che si rinvenga nel sistema interno un apparato di tutela giurisdizionale che garantisca appieno l’effettività del diritto unionale, quindi accettandosi l’eventuale necessità di re-interpretazione fino alla disapplicazione) l’autonomia procedurale del singolo paese; 2) considerando che la tutela non è assoluta; 3) tenendo conto che l’intervento del giudice presuppone che lo stesso disponga degli elementi di diritto e di fatto necessari.

E sul punto sia consentita una premessa. Non pare proprio che le SSUU potessero arrestarsi, come suggerito in dottrina³¹, ad una mera affermazione del diritto del consumatore a non rimanere vincolato dal contratto e quindi dal decreto e, va soggiunto, almeno delineando in tal caso i compiti del g.e. Esse piuttosto – anche in ragione del fatto che la pronuncia veniva resa ai sensi dell’art. 363, cpc – non potevano sottrarsi, dovendo occuparsi necessariamente dei compiti del g.e., prima dal decidere se la cognizione sull’abusività andasse condotta all’interno o all’esterno del processo

³⁰ Si veda, si vis, CRIVELLI, Appunti sulla requisitoria del P.G. presso la Corte di cassazione in ordine ai poteri del g.e. rispetto alle clausole abusive nei contratti con i consumatori, in questa Rivista, 2022, 708, ss, e la dottrina ivi richiamata

³¹ Cfr. ancora SCARSELLI, *op. cit.*

esecutivo; e poi, se condotta all'esterno, dal fornire in ordine al provvedimento del g.e., quelle indicazioni di raccordo con la procedura esterna, che sole potranno consentire di descrivere i comportamenti di entrambi (cioè del giudice dell'esecuzione e del consumatore).

Ancora, va rilevato che l'alternativa poteva essere quella di riscrivere l'effetto del giudicato conseguente alla mancata opposizione a decreto ingiuntivo, e su questo chi scrive saluta con assoluto favore il fatto che le SSUU abbiano senz'altro scartato la compromissione di questo principio cardine, tenuto fermo dalla giurisprudenza di legittimità, come invece auspicato da autorevole dottrina³². Si sarebbe trattato in tal caso di un intervento del tutto ultroneo rispetto alla stessa *ratio* delle decisioni della CGUE, come del resto si è già ritenuto.

3. La soluzione dell'opposizione tardiva, fatta propria dalla Corte

Principale preoccupazione è stata, nell'ottica di mantenere fermo un principio caratterizzante dell'ordinamento processuale, quella di distinguere il piano della cognizione da quello dell'esecuzione, pur ovviamente dovendo dar seguito alla pronuncia unionale.

Detto in altri termini: per seguire pedissequamente il percorso della CGUE si sarebbe potuto valorizzare il fatto che – pur limitatamente al caso della tutela del consumatore, la cui protezione per l'ordinamento europeo è particolarmente forte a fronte dell'intrinseca debolezza della sua posizione contrattuale – in assenza di determinati controlli (o emersione di controlli) ed avvertimenti da parte del giudice del monitorio – non si forma il giudicato implicito sulla validità delle clausole abusive³³ e il titolo conseguente è meramente apparente, e quindi la relativa cognizione spetta al giudice dell'opposizione all'esecuzione; oppure strumentalmente all'accertamento dell'assenza di titolo e quindi incidentalmente al giudice dell'esecuzione che deve allora dichiarare l'improcedibilità del processo esecutivo³⁴.

Oppure, con qualche sforzo (non ultimo quello di superare il riferimento al giudice dell'esecuzione), si poteva adattare l'ordinamento interno leggendo le ricordate omissioni del giudice del monitorio come un ostacolo alla possibilità di opporsi (in relazione alla presenza delle clausole abusive), lasciando aperta quest'ultima – limitatamente ad esse – in mancanza appunto sul punto specifico la *provocatio ad opponendum*, l'*impositio silentii*.

Questa scelta poteva assicurare lo spostamento della cognizione conseguente al rilevamento dell'abusività della clausola al di fuori della sfera del giudice dell'esecuzione, senza gli inconvenienti (sempre secondo la corte) dell'*actio nullitatis*.

Ora nell'operare la scelta tra queste alternative le SSUU hanno considerato che, qualsiasi fosse il *petitum mediato* del giudizio d'opposizione esecutiva, e in particolare sebbene esso si incentrasse sull'apparenza del titolo esecutivo (il che peraltro è comune alla stessa opposizione tardiva)³⁵,

³² CAPPONI, Prmissime considerazioni su SS. UU 6 aprile 2023 n. 9479, su GiustiziaInsieme, pubbl. 19 aprile 2023. Sul punto richiamo quanto già espresso nel mio contributo Appunti, cit.

³³ Come si legge nella sentenza delle SSU, vi “è proprio la carente attivazione del giudice del monitorio (...) che comporta secondo il diritto dell'Unione (nell'interpretazione vincolante...) che la decisione adottata, sebbene non fatta oggetto di opposizione, è comunque insuscettibile di dar luogo alla formazione, stabile e intangibile, di un giudicato, così da consentire anche nella contigua sede esecutiva, dove si procede per l'attuazione del diritto accertato, una riattivazione del contraddittorio impedito sulla questione pregiudiziale pretermessa (concernente, per l'appunto, l'assenza di vessatorietà delle clausole del contratto)”.

³⁴ In tal senso così proponevo nel mio Appunti sulla requisitoria, cit. Nello stesso senso SCODITTI, Quando il diritto sta nel mezzo di due ordinamenti: il caso del decreto ingiuntivo non opposto e in violazione del diritto dell'Unione europea, in *Questione Giustizia*, pubbl. 17 gennaio 2023, secondo cui “La lacuna giurisdizionale si riflette sul titolo esecutivo perché, in mancanza del giudizio di non abusività della clausola fonte del credito riconosciuto nel decreto monitorio, non può ritenersi che il titolo giudiziale abbia accertato il credito e il professionista è, pertanto, carente del diritto ad agire esecutivamente” ed anche “Ciò che manca (...) è il titolo esecutivo, l'idoneità cioè del decreto ingiuntivo a promuovere l'esecuzione forzata, ma non il titolo giudiziale”.

³⁵ Cass. 4 aprile 1991, n. 3486

inegabilmente il decreto ingiuntivo era pur sempre un titolo giudiziale³⁶, un provvedimento esistente, e che il giudice dell'esecuzione avrebbe dovuto ripercorrere criticamente il relativo processo formativo.

Da tutto ciò allora la soluzione prescelta, quella cioè dell'opposizione tardiva al decreto ingiuntivo.

Rimedio che secondo la Corte, oltre a rispondere per quanto sopra al criterio della salvaguardia di un principio ritenuto centrale dell'ordinamento processuale, si farebbe preferire per varie ragioni 1) accorda una tutela anche prima dell'inizio dell'azione esecutiva; 2) si presta a riqualificazioni rispetto alle azioni concretamente proposte da parte del consumatore, ed in particolare a quella di cui all'art. 615, primo comma, cpc; 3) sarebbe idoneo a rimettere in discussione il risultato di condanna conseguito dal creditore con il decreto ingiuntivo; 4) conferisce al giudice dell'opposizione così instaurata il potere sospensivo non soggetto ad alcuna forma di contro-cautela, come previsto infatti dall'art. 649 cpc; 4) permetterebbe di fare salvo il principio secondo cui il giudicato copre il dedotto e il deducibile, e allo stesso tempo costituirebbe un rimedio a fronte di un provvedimento formalmente passato in giudicato.

Partendo da quest'ultimo aspetto si enfatizza il fatto che proprio tale caratteristica del rimedio in esame consentirebbe di rispettare per quanto possibile l'ordinamento processuale interno. Però essa è strettamente legata al contenuto della norma, che è costruita sulla mancata conoscenza del decreto (appunto, per caso fortuito o forza maggiore, o irregolarità o difetto di notifica), laddove qui siamo di fronte a un decreto che si presuppone sia stato regolarmente notificato e conosciuto, ma afflitto da mancata indicazione del controllo della clausola e mancanza di avvertimento dunque, direi, altro³⁷.

Con ciò si vuol dire che (sotto questo profilo) fino a un certo punto la soluzione finisce per costituire lo strumento che meno di tutti impone un adattamento del nostro ordinamento processuale.

Infatti, tutta la costruzione dipende dalla qualificazione data dalla Corte al mancato avvertimento e al mancato rilievo dell'abusività da parte del giudice monitorio, in termini di ipotesi equiparata, per il consumatore, al caso fortuito³⁸.

Equiparazione però che risulta piuttosto forzata, proprio in ragione della natura stessa della non vincolatività per il consumatore, e che quindi finisce per incidere sulla natura stessa dell'istituto (non più a tutela della conoscibilità dell'atto, ma dell'effettività della tutela sostanziale).

Certo però è innegabile che a fronte di una posizione che il diritto unionale considera rilevante e degna di tutela nonostante la mancata opposizione del consumatore nei termini stabiliti dalla normativa interna, il ricorso ad un istituto che costituisce applicazione della rimessione in termini³⁹ risulta piuttosto coerente.

Se poi si considera l'importanza che ha l'omesso avvertimento, pur con lo specifico contenuto proprio del caso in esame, allora può ricordarsi come per il nostro ordinamento il decreto ingiuntivo privo dell'avvertimento (quello ordinariamente previsto dall'art. 641, primo comma, cpc, non solo è qualificabile pur sempre come decreto, ma è affetto da una mera nullità, rispetto alla quale, ove non sia proposta tempestiva opposizione, sussistono gli estremi per proporre appunto l'opposizione

³⁶ Nessuno dubita invece, a fronte di un titolo stragiudiziale, il potere dovere del g.e. di controllare la sussistenza e validità del titolo a fronte di una sua eventuale nullità rilevabile d'ufficio.

³⁷ La dottrina ha buon gioco a contestare che l'equiparazione caso fortuito-assenza dei riferiti requisiti appare molto discutibile, visto che nel nostro ordinamento il consumatore non è lasciato a sé stesso, ma vedendosi recapitare regolarmente un decreto ingiuntivo, può rivolgersi all'assistenza tecnica e, ricorrendone i presupposti, può anche farlo con spese a carico dell'erario, a mezzo dell'istituto del gratuito patrocinio, cfr. SCARSELLI, *op. cit.* È palese che tutto ciò non basta all'effettività della sua tutela come consumatore, proprio in base ai vincolanti precedenti CGUE.

³⁸ In dottrina, proprio la deroga al termine di dieci giorni dall'inizio dell'esecuzione, e la particolare lettura dell'assenza dei requisiti del decreto ingiuntivo all'ipotesi del caso fortuito, ha fatto concludere nel senso che "la S.C. per evitare di attribuire concentrare nelle mani dei giudici dell'esecuzione il compito del rilievo officioso della clausola hanno letteralmente riscritto l'art. 650 c.p.c. o, meglio, gli hanno affiancato un "alias" dalla struttura e dai presupposti autonomi, prevedendo un sottotipo di opposizione tardiva da utilizzare per la specifica ipotesi portata alla sua attenzione", METAFORA, Dalle Sezioni Unite un "vademecum" sugli strumenti a tutela del consumatore in caso di vessatorietà delle clausole, in *il processocivile*, pubbl. 18 aprile 2023

³⁹ L'inquadramento dell'opposizione tardiva alla rimessione in termini è ampiamente condiviso in dottrina. Cfr. per tutti DE SANTIS, *Le remissioni in termini nel processo civile*, Torino, 1997, 367

tardiva⁴⁰.

E affidando poi l'esame della questione della validità della clausola, come accadrebbe normalmente, proprio al giudice dell'opposizione ex art. 650, cpc, pur con le deroghe che si sono viste, anziché al g.e., costituisce un suggestivo parallelo tra rimedio e situazione che si sarebbe avuta se i necessari rilievi fossero stati posti in essere dal giudice del monitorio (che infatti, anche se non avesse ritenuto presente l'abusività, avrebbe formulato un avvertimento che avrebbe consentito proprio un'opposizione all'ingiunzione⁴¹. È un po' come se ciò che mancò prima venisse fatto ora, e così si creassero le condizioni per opporsi consapevolmente.

È però vero che lo strumento in parola incontra un grave limite, che ha fin qui reso piuttosto cauta la stessa dottrina nel ricorso a tale strumento, cioè la caratteristica situazione di inammissibilità sancita dall'art. 650, terzo comma, cpc, costituita dal decorso di dieci giorni dall'inizio dell'esecuzione.

La Corte supera tale ostacolo disapplicando il termine suddetto, in virtù della necessità di adattamento dell'ordinamento processuale interno al vincolo derivante dal diritto unionale. Ma l'aver così disapplicato tale disposizione, e l'aver subordinato la ricorribilità all'osservanza del termine di quaranta giorni dall'avvertimento della facoltà di opporsi, è certo conforme all'idea per cui, mancando i requisiti più volte ricordati, il relativo credito non sarebbe oggetto di un giudicato, perché solo con l'avvertimento appunto il debitore è posto nelle condizioni in cui sarebbe stato se il giudice del monitorio avesse motivato il controllo ed effettuato l'espresso avvertimento.

La soluzione poi, sempre a parere delle SSUU, come ricordato, si lascerebbe preferire in ragione del fatto che può essere proposta anche prima dell'azione esecutiva, evidentemente a piena iniziativa del consumatore, e questo indubbiamente consente uno spazio non indifferente di coerenza del sistema processuale con l'ordinamento unionale, dal momento che qui non occorre alcuna forma particolare di adattamento dell'ordinamento, non entrando in gioco l'art. 650, terzo comma, cpc, e con ciò la relativa disapplicazione.

Come detto, le SSUU sottolineano altresì il fatto che il giudice dell'opposizione tardiva sia altresì dotato di un potere sospensivo ai sensi dell'art. 649, cpc, rilevandosi in particolare come tale sospensione non sia soggetta a cauzione⁴².

In ogni caso non può sottacersi che la soluzione cui giunge il SC, di portare dunque all'esterno (del processo esecutivo) la cognizione sul punto, sottraendola al g.e., finisce per essere piuttosto complessa, poiché comunque si attribuiscono al giudice dell'esecuzione compiti di rilievo d'ufficio circa l'esistenza (*rectius*, il dubbio circa la presenza) della clausola abusiva che, ove non sia possibile sulla base degli elementi di fatto e di diritto presenti in atti, richiedono da parte sua un'istruttoria⁴³ – seppur sommaria – solo apparentemente consistente anzitutto nell'acquisire il contratto, perché occorre anche ed anzitutto verificare che si sia in presenza di un rapporto di consumo (o di fideiussione da parte di una persona fisica che agiva al di fuori dell'ambito della sua attività professionale e non intratteneva legami funzionali con l'imprenditore). Con l'affidare ad altro giudice non solo la cognizione ma anche la potestà sospensiva (non senza imporre ad esito di quell'istruttoria un doveroso temporaneo arresto del processo fino alla decisione sulla domanda di sospensione proposta al giudice della cognizione), si determina se non mi sbaglio quasi una triplicazione: 1) un'istruzione sommaria appunto strumentale al rilievo; 2) un'altra (non poi tanto dissimile) volta alla sospensione; 3) una *plena cognitio* strumentale alla decisione, che potrebbe a sua volta essere assai simile, se si scegliesse la strada del procedimento semplificato di cui agli artt. 281-decies, ss, cpc).

⁴⁰ In tal senso in dottrina ANDRIOLI, Commento al codice di procedura civile, IV, Napoli, 1964, 92; GARBAGNATI, Il procedimento d'ingiunzione, Milano, 2012, 1221

⁴¹ È chiaro che anche in tal ottica un tempestivo rilievo da parte del giudice del monitorio avrebbe esentato il consumatore dal fare opposizione, che egli dovrebbe appunto proporre solo se il giudice non avesse accertato la presenza della clausola abusiva. Invece in caso di rilievo in sede esecutiva, in cui il g.e. nulla accerta, il consumatore deve ricorrere all'opposizione sempre.

⁴² Va ricordato come le ipotesi di potestà impositiva della cauzione siano tassative, SATTA-PUNZI, Diritto Processuale Civile, XIII, Padova, 2000, 195.

⁴³ Peraltro, indispensabile, se si vuole che l'ordinamento risponda alla direttiva di fornire strumenti efficaci ed adeguati ad impedire l'inserimento di clausole abusive

La pronuncia poi si pone anche il problema di come coordinare eventuali iniziative anteriori o posteriori all'inizio dell'espropriazione che abbia promosso lo stesso debitore. Egli, infatti, soprattutto appunto per il passato, potrebbe aver proposto un'iniziativa per far valere l'abusività della clausola, avvalendosi ad esempio dello strumento di cui all'art. 615, cpc.

È evidente che, se in via astratta siffatta iniziativa potrebbe benissimo essere lasciata andare avanti (almeno nella prospettiva del diritto unionale), in quella della conciliazione dello stesso con il diritto processuale interno, scelta la strada dell'opposizione tardiva, e quindi della considerazione dell'ingiunzione come un provvedimento passato in giudicato, così non poteva più essere.

E allora si ipotizza che, trattandosi di un'opposizione pre-esecutiva, ai sensi appunto dell'art. 615, primo comma, cpc, il giudice riqualifichi l'opposizione in parola come tardiva, ai sensi dell'art. 650, cpc, disponendo affinché operi la relativa *translatio iudicii*. Sennonché qui l'adattamento è tutt'altro che indolore, visto che non solo non si affronta il problema della situazione che si crea allorché quel giudizio non sia più in primo grado, ma ulteriormente va sottolineato come tradizionalmente l'opposizione tardiva va esclusa, in favore di quella ai sensi dell'art. 615, cpc, nell'ipotesi in cui il decreto non sia stato notificato, o la notifica sia da considerarsi inesistente, mentre il primo strumento va utilizzato allorché la notifica sia semplicemente nulla, avendo tale invalidità provocato l'incolpevole mancata conoscenza tempestiva del decreto⁴⁴. Così stando le cose è evidente che, come chiarito nella stessa pronuncia (qualificando l'opposizione in parola come avverso un provvedimento passato in giudicato), oggetto dell'opposizione tardiva sarebbe la revoca del decreto ingiuntivo, mentre l'opposizione ex art. 615, primo comma, cpc, fa valere l'assenza di azione esecutiva, di titolo. Tutto ciò, a fronte del fatto che la *translatio iudicii* invece presuppone l'identità dell'oggetto (in disparte la possibilità di proporre anche domande diverse), configurandosi quello riassunto come una prosecuzione del processo originario. Anche qui forse in parte sovviene alla soluzione la più recente giurisprudenza, proprio in tema di possibile ampliamento dell'oggetto del giudizio riassunto, però per quella parte da ritenersi in realtà riproposto⁴⁵. Certo risulta a quel punto difficile ritenere che l'originaria opposizione ex art. 615, cpc, sia oggetto di una mera "riqualificazione", essendo differente quantomeno il *petitum*.

Tuttavia, nell'ottica della pronuncia in commento si tratta proprio di un processo che prosegue, tanto che viene semplicemente riassunto.

A rendere le cose anche più articolate c'è l'ulteriore ipotesi, pure affrontata nella pronuncia, in cui vi sia un'opposizione in corso d'esecuzione, la quale non contempra evidentemente tra i motivi la presenza della clausola abusiva (a differenza dell'ipotesi appena esaminata, in cui il riferimento al fatto che l'opposizione sia proposta dopo le sentenze della CGUE rende evidente che la Cassazione aveva presente un'opposizione basata sulla presenza della clausola abusiva).

In tal caso mi pare che l'opposizione andrebbe dichiarata inammissibile visto che quello strumento non è ritenuto idoneo e il consumatore è indiscutibilmente edotto delle questioni. Ma le SSUU non contemplano tale ipotesi, ed attribuiscono al giudice dell'opposizione (ma dal prosieguo del discorso sembrerebbe sempre trattarsi del g.e.) il compito di interpellare il debitore circa la sua volontà di avvalersi della nullità di protezione, e in caso positivo (senza dover comunicare nulla visto che il

⁴⁴ Così già Cass. SSUU 16 maggio 2005, n. 9938. Tale distinzione si fonda su ciò che in assenza di notificazione o di operazione di notificazione giuridicamente non qualificabile come tale, l'ingiunzione è divenuta inefficace e non ha mai acquistato esecutorietà per mancanza dell'opposizione, sicché mancherebbe proprio il titolo esecutivo (cfr. Cass. 9332/2021). Per la suddetta distinzione, in dottrina GARBAGNATI, Il procedimento d'ingiunzione, 2012, 205

⁴⁵ Cfr. Cass. 22/07/2016, n. 15223, secondo cui "L'unicità del giudizio, dal quale discende la salvezza degli effetti della domanda originaria, riconosciuta dall'art. 59 della l. n. 69 del 2009, sussiste anche quando la domanda non venga "riassunta", bensì "riproposta", con le modifiche rese necessarie dalla diversità di rito e di poteri delle diverse giurisdizioni in rilievo, sicché al momento della prosecuzione la parte può anche formulare una nuova e distinta domanda, connessa con quella originariamente proposta, dovendosi riconoscere all'atto di prosecuzione anche natura di atto introduttivo di un nuovo giudizio limitatamente al diverso "*petitum*" ed alla diversa "causa petendi", senza che, rispetto ad esso, operino gli effetti che discendono dalla "*translatio*", ferma restando la maturazione delle sole decadenze sostanziali e non anche di quelle endo-processuali, suscettibili di operare soltanto in relazione al rito applicabile dinanzi al giudice "ad quem"

debitore si è costituito con l'opposizione) gli assegna il solito termine di quaranta giorni per proporre l'opposizione ex art. 650, cpc, astenendosi frattanto dal procedere col processo esecutivo (anche se, cioè, le ragioni poste alla base dell'opposizione ex art. 615, secondo comma, cpc, non fossero rilevate tali da giustificare una sospensione ex art. 624, cpc). Qui forse si apre un varco ulteriore, perché a rigore siamo in un caso di contraddittorio pieno, successivo ad un atto che è idoneo a introdurre un autentico giudizio di cognizione, e ciononostante si attua il suddetto meccanismo. La ragione però è da ricercarsi nell'obbligo di rilievo d'ufficio. Ma è evidente che il varco potrebbe a quel punto aprirsi anche ad ipotesi differenti rispetto all'ipotesi della mancata opposizione a decreto ingiuntivo.

Non da ultimo, la soluzione adottata si presta a un'altra osservazione: se ad essere oggetto di opposizione abusiva fosse la clausola della competenza, allora il rimedio sarebbe se non vano certo gravatorio, perché il consumatore dovrebbe di necessità promuovere l'opposizione davanti al foro del decreto, cioè quello stesso individuato con clausola abusiva. Ne verrebbe una sentenza di nullità del decreto stesso, ma comunque di fatto ciò che si voleva tutelare (la comodità del foro per il consumatore) viene meno, almeno in prima battuta.

4. Le soluzioni pratiche per il g.e.

Ma in pratica cosa dovrà fare il g.e.?

Premesso, ancora una volta, che il tutto presuppone che il titolo sia rappresentato da un decreto ingiuntivo non opposto⁴⁶, è anzitutto consigliabile che egli proceda alla verifica del titolo "a tappeto" per tutti i casi di debitori-persone fisiche, mandando eventualmente all'ausilio del custode la verifica massiva e anche l'acquisizione del contratto.

Verifica che partirà dall'individuazione di un rapporto di consumo (o di fideiussione da parte di una persona fisica).

Per l'ipotesi in cui non si giunga ad un'evidente soluzione, la verifica dovrebbe essere effettuata in contraddittorio, facendo ricorso in particolare al disposto di cui all'art. 485, cpc. Un contraddittorio quindi minimale e strumentale, accompagnato da un'istruttoria deformalizzata meramente documentale (essenzialmente, acquisizione del contratto).

Il limite entro cui effettuare tale controllo è costituito dall'avvenuta vendita, per cui la stessa non si deve disporre, e se disposta il relativo provvedimento dev'essere differita. Non pare invece che, ove la stessa fosse stata solo disposta ma non effettuata, si debba procedere addirittura alla revoca, né che debba essere respinta l'istanza di vendita. Si tratterebbe di provvedimenti ultronei rispetto allo scopo, perché all'evidenza basta attendere le scelte del consumatore all'esito dell'interpello.

Oltre il momento dell'avvenuta vendita (o assegnazione) distinguerei: nel pignoramento presso terzi, l'assegnazione segna la chiusura del processo, e quindi non c'è più alcuno spazio.

Ma nell'espropriazione mobiliare ed immobiliare, ove per avvenuta vendita si deve intendere l'aggiudicazione⁴⁷ si potrebbe osservare che l'omissione del potere/dovere di controllo in sede di distribuzione, potrebbe determinare la sussistenza di un *vulnus* all'effettività del diritto del consumatore, il quale diversamente si vedrebbe espropriato del ricavato che gli spetta, se poi la clausola si presentasse come davvero abusiva, residuandogli solo un diritto risarcitorio⁴⁸. Senza contare le ipotesi in cui ad esempio l'abusività riguardi solo la clausola degli interessi, per cui il processo esecutivo potrebbe proseguire per il capitale, nel qual caso è pure evidente che il mancato rilievo priverebbe di effettività la tutela del consumatore.

Peraltro deve prendersi atto del fatto che la pronuncia della CGUE ha inequivocabilmente limitato

⁴⁶ Per l'esclusione in caso di titoli formati nel contraddittorio, si vis, CRIVELLI, Appunti, cit.

⁴⁷ Contra, per l'individuazione dello sbarramento invece con l'ordinanza che dispone la vendita, CAPPONI, Il G.e. e le SSUU, in *Judicium*, ma sul punto vedi oltre il principio espresso dalla sentenza CGUE...

⁴⁸ Si noti che la possibilità di una protezione a posteriori, sotto forma di risarcimento, si rivelerebbe incompleta e insufficiente e non costituirebbe un mezzo adeguato né efficace per porre fine all'uso di tale medesima clausola, contrariamente a quanto previsto dall'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 (ordinanza del 6 novembre 2019, BNP Paribas Personal Finance SA Paris Sucursala București e Secapital, C-75/19, non pubblicata, EU:C:2019:950, punto 32 e giurisprudenza ivi citata).

la fase in cui può effettuarsi il rilievo, affermando espressamente che “L'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una normativa nazionale che non autorizza un organo giurisdizionale nazionale, che agisce d'ufficio o su domanda del consumatore, a esaminare l'eventuale carattere abusivo di clausole contrattuali quando la garanzia ipotecaria sia stata escussa, il bene ipotecato sia stato venduto e i diritti di proprietà relativi a tale bene siano stati trasferiti a un terzo”⁴⁹.

Non pare quindi che il g.e. abbia successivamente alla vendita spazio per il controllo, poiché le facoltà del consumatore sono ormai a quel punto confinate alla tutela risarcitoria, e quindi non v'è spazio per lo speciale rimedio introdotto a seguito dell'intervento delle SSUU.

A maggior ragione, così stando le cose, e per garantire l'effettività della tutela del consumatore, si conferma l'idea che il rilievo deve essere effettuato anche allorché la clausola incida meramente sull'entità del credito, indipendentemente dal fatto che da ciò possa discendere un effetto preclusivo (parziale) sull'azione esecutiva (es. a mezzo di un provvedimento di riduzione del pignoramento).

Ciò detto, si emetterà un provvedimento in cui si rileverà l'esame delle clausole (tutte, qualsiasi ne sia il tenore) che potrebbero essere abusive, nel senso che, dato il limitato ruolo del g.e., questi procederà tanto se abbia il dubbio quanto ove ritenga che le clausole siano davvero abusive⁵⁰, senza dare indicazioni sull'esito della verifica (nell'ottica in cui ci si muove, spettante al giudice dell'opposizione tardiva), peraltro specificandole partitamente (facendosi guidare dal catalogo dell'art. 33, comma 2, Cod. cons., e dalla clausola generale del precedente comma 1), anche allo scopo di consolidare gli effetti di eventuale ulteriore inerzia del consumatore; né mi pare si possano selezionare le clausole, ritenute abusive o comunque rilevanti, ma non direttamente incidenti sul credito, es. una clausola di divieto di recesso, visto che appunto ci si deve limitare al rilievo, non alla cognizione e quindi alla verifica della concreta incidenza. Con lo stesso provvedimento che effettua il suddetto rilievo, inclusa evidentemente anche l'ipotesi in cui il creditore non avesse ottemperato alla richiesta di deposito del contratto, il giudice formulerà anche l'avvertimento al consumatore-debitore circa la facoltà di proporre entro quaranta giorni un'opposizione tardiva ai sensi dell'art. 650, cpc. Tale avvertimento andrà comunicato al debitore, indicando espressamente il termine per proporre l'opposizione tardiva nel senso che si è specificato, e facendo notificare lo stesso ordinariamente, non ex art. 492 cpc presso la cancelleria, allorché il debitore non abbia eletto domicilio in un comune del circondario, perché altrimenti l'effettività della tutela verrebbe ancora meno, o quanto meno sarebbe frustrata nel suo reale significato.

Nello stesso provvedimento che rileva la questione e formula l'avvertimento, andrebbe disposto l'arresto temporaneo del processo esecutivo, e possibilmente andrebbe fissata una nuova udienza per disporre l'eventuale ripresa del processo o i provvedimenti conseguenti (e segnatamente a quel punto eventualmente la presa d'atto della sospensione disposta *ab externo* dal giudice dell'opposizione, quindi ai sensi dell'art. 623, cpc).

Decorso il termine, se non ci fosse stata l'introduzione del giudizio ai sensi dell'art. 650, cpc, il giudice dovrebbe disporre la prosecuzione del processo esecutivo, altrimenti, se già non resa, dovrebbe attendere la decisione del g.i. della causa d'opposizione tardiva sulla istanza di sospensione.

Come detto, si deve procedere all'avvertimento anche ove si tratti di un processo con altro creditore titolato, o anche se il titolo riguarda il semplice intervenuto titolato, ma la differenza sta nel fatto che in tale caso non occorre esercitare il potere di differimento o, meglio, di arresto temporaneo del processo, che andrà avanti.

Da ultimo può farsi un breve riferimento a cosa accada ove la clausola sia contenuta in un titolo

⁴⁹ Cfr. C-600/19 Ibercaja, cit.

⁵⁰ Così interpreterei l'espressione usata in sentenza “se rileva il possibile carattere abusivo di una clausola contrattuale, ma anche se ritenga che ciò non sussista, ne informa le parti e avvisa il debitore consumatore”, nel senso che ciò non può significare altro che, se sussista il mero dubbio o la certezza, che egli, come detto, non esprime, si deve procedere all'avvertimento. Ad evitare quindi ogni successiva questione, anche in tema di responsabilità, deve procedersi in ogni caso all'avvertimento. Va chiarito che una verifica negativa è peraltro piuttosto marginale, perché presuppone l'assenza in astratto di clausole del tipo di quelle annoverate dall'art. 33 Cod. cons.

stragiudiziale, cioè ad esempio in un contratto di mutuo stipulato con atto notarile (ma anche in una scrittura privata autenticata).

In tali casi la clausola abusiva, contraria a norma imperativa, inficia direttamente il titolo negoziale, e dunque il g.e. senz'altro sarà preposto alla verifica, egli sarà qui l'unico giudice che potrà sottoporre al consumatore la questione e quindi procederà, verosimilmente la modalità più idonea sarà quella di una comunicazione, nelle forme suddette, di un avvertimento circa l'eventuale presenza di clausole abusive e la possibilità di proporre il rimedio, che in questo caso è senz'altro quello oppositivo ex art. 615, secondo comma, cpc (mancando un titolo giudiziale) e differendo o fissando a una congrua distanza l'udienza ex art. 569, cpc. Direi che, se a quel punto il consumatore sarà rimasto inerte, il processo potrà proseguire con tranquillità, poiché ormai avvisato, non vedrei ostacoli al compiersi della preclusione di cui all'art. 615, secondo comma, cpc in ordine alla inammissibilità di una tardiva opposizione. Ovviamente la questione è più complessa nell'ipotesi in cui ci si accorga di questo successivamente all'udienza in parola, mancando a quel punto un termine.

IL GIUDIZIO DI ACCERTAMENTO DELL'OBBLIGO DEL TERZO (di Song Damiani)

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Il Giudizio – 3. Riforma del processo civile (Legge delega n. 206 del 2021). In particolare, le disposizioni in vigore dal 22 giugno 2022 in materia di esecuzione forzata. La modifica dell'art. 543 c.p.c. e la dichiarazione di inefficacia del pignoramento – 4. Competenza per l'espropriazione forzata nei confronti delle pubbliche amministrazioni – 5. Il pignoramento presso terzi nelle Buone Prassi 2021 (delibera del CSM del 13 dicembre 2021): esiti del questionario e proposte formulate dal Gruppo Esecuzioni. Le procedure di pignoramento presso terzi.

1. Introduzione

L'art. 549 c.p.c. è stato interessato negli ultimi anni da significative modifiche: la prima, intervenuta ad opera della Legge n. 228 del 24.12.12 (legge di stabilità 2013), e la successiva ad opera del Decreto Legge n. 83 del 2015 (c.d. “*decreto giustizia per la crescita*”), convertito con modificazione dalla Legge n. 132 del 2015.

Nella originaria formulazione del codice di rito, l'ipotesi di una contestazione mossa dal creditore alla dichiarazione resa dal terzo comportava l'apertura di un ordinario giudizio di cognizione, su domanda del procedente, davanti a un giudice istruttore, con sospensione *ex lege* del processo esecutivo in corso.

La definizione del giudizio era affidata a una sentenza appellabile e solo nel caso in cui, anche in quella sede, il terzo avesse mantenuto una condotta non collaborativa, si sarebbe applicato l'art. 232 c.p.c., ai sensi del quale “*se la parte non si presenta o rifiuta di rispondere senza giustificato motivo, il collegio, valutato ogni altro elemento di prova, può ritenere come ammessi i fatti dedotti nell'interrogatorio*”.

L'attuale disciplina è frutto di una radicale riforma dell'istituto, infatti, ai sensi del novellato art. 549 c.p.c., il giudice dell'esecuzione, su istanza di parte, provvede con ordinanza, compiuti i necessari accertamenti nel contraddittorio tra le parti e con il terzo.

Trattare del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo impone un richiamo, quanto meno, sintetico alla sentenza n. 172 del 10 luglio 2019, con cui la Corte costituzionale ha fugato i dubbi di illegittimità che detto istituto presentava all'esito del *restyling* attuato con le citate riforme.

I primi commentatori avevano, in effetti, già evidenziato alcuni aspetti critici delle modifiche introdotte, che sono stati poi compendiate nelle due ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale del Tribunale di Viterbo (n. 142 e 143 del 2018 poi riunite per identità di *petitum*).

La risposta della Corte delle leggi ha quindi chiarito gli aspetti critici del nuovo art. 549 c.p.c., affermando la costituzionalità del nuovo assetto normativo⁵¹.

Il giudice rimettente aveva rilevato la violazione dei seguenti articoli:

dell'art. 111, comma 1, Cost. in quanto la procedura introdotta sarebbe scarsamente regolamentata quindi lasciata alla discrezionalità del giudice dell'esecuzione e quindi alla prassi;

La Corte ha osservato che una istruttoria “deformalizzata” (la norma recita “compiuti i necessari accertamenti”) si coniuga con il principio di ragionevole durata del processo di rango costituzionale e fa riferimento a due procedimenti già esistenti in cui l'istruttoria è lasciata alla discrezionalità del giudice, ossia al procedimento per la risoluzione delle controversie distributive ex art. 512 c.p.c. e al procedimento di cognizione sommaria ex artt. 702-bis e seguenti c.p.c.

degli artt. 111, comma 2, e 24, 1 e 2 comma Cost., per violazione del principio del contraddittorio e del diritto di difesa del terzo pignorato;

La Corte ha sottolineato la necessità dell'impulso di parte che deve comunque contenere gli elementi fondamentali della domanda giudiziale (*causa petendi*, ossia le ragioni per cui il creditore ritiene sussistente il rapporto tra il debitore e il terzo, *quantum* ovvero i beni da pignorare e i mezzi istruttori) al fine di permettere alla controparte di approntare le proprie difese. Inoltre, evidenzia la necessità di

⁵¹ Soldi, *Manuale dell'esecuzione forzata*, VII ed., 2019, 1226

2 Stasio, *La costituzionalità del nuovo “accertamento” dell'obbligo del terzo*, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, 2019, 3, 699 e ss.

difesa tecnica nel giudizio accertativo, eventualmente mediante i difensori già costituiti per il creditore e il debitore e presupponendola anche per il terzo che diviene solo in questa fase parte del giudizio.

Al terzo, per sua stessa definizione estraneo al rapporto obbligatorio oggetto di esecuzione, viene così imposto un gravoso “onere di collaborazione”⁵² che si giustificerebbe con il dovere di solidarietà politica, economica e sociale di cui all’art. 2 Cost. Si pensi, ad esempio, al foro di competenza che, ad eccezione del caso in cui il terzo sia una pubblica amministrazione, è quello in cui ha la residenza o la sede legale il debitore e potrebbe non coincidere con quella del terzo, ovvero ancora al rischio di insolvenza del debitore: il terzo, dopo aver onorato un credito sommariamente accertato di un soggetto diverso da quello nei cui confronti era obbligato, dovrebbe poi agire in giudizio per l’eventuale recupero di quanto indebitamente pagato.

dell’art. 111, comma 6 e 7, Cost. per non aver previsto un’adeguata motivazione dell’ordinanza che definisce il giudizio di accertamento dell’obbligo del terzo e non averne espressamente previsto la ricorribilità per cassazione;

La Corte ha replicato che l’ordinanza che definisce il subprocedimento di accertamento dell’obbligo del terzo dovrà comunque essere “*succintamente motivata*”, come previsto dall’art. 134 c.p.c.; che detta ordinanza può essere in ogni caso impugnata con il rimedio dell’opposizione agli atti esecutivi, ai sensi dell’art. 617 c.p.c. e che la sentenza che decide il giudizio di merito dell’opposizione può essere soggetta al ricorso straordinario per cassazione.

Viene, inoltre, evidenziato dalla Consulta che l’ordinanza che definisce il subprocedimento di accertamento dell’obbligo del terzo riveste un’efficacia meramente endoesecutiva, non formandosi il giudicato sul debito del *debitor debitoris*.

degli artt. 2 e 3 Cost., per violazione del diritto ad un giusto processo e diverso trattamento di fattispecie uguali nel senso che il creditore esecutivo ottiene un titolo esecutivo giudiziale in via “preferenziale”;

la Corte, avendo già sostenuto la mancata violazione dei principi del giusto processo, del contraddittorio e del diritto di difesa, ha osservato che non vi è alcuna diversità di trattamento.

dell’art. 81 Cost. per aver introdotto un procedimento sommario nell’ambito della procedura esecutiva mediante la legge di stabilità in materia di bilancio e programmazione economica;

la Corte ha ritenuto inconferente la contestazione in quanto la modifica in esame non ha comportato maggiori oneri al bilancio dello Stato.

2. Il Giudizio

Quindi, superato il vaglio di costituzionalità, il nuovo giudizio di accertamento dell’obbligo del terzo, da un punto di vista processuale, può così schematicamente inquadrarsi:

I presupposti sono due: a) la contestazione della dichiarazione resa dal terzo; b) mancata dichiarazione del terzo se dall’atto di pignoramento non è possibile l’esatta identificazione del credito o dei beni, ossia l’indicazione è talmente generica da non consentire l’applicazione della regola della non contestazione.

Legittimazione attiva e litisconsorzio necessario: l’iniziativa sarà presa dal soggetto che ha interesse all’accertamento ossia il creditore procedente, unitamente ai creditori intervenuti muniti di titolo esecutivo. La questione sulla natura dell’iniziativa del creditore procedente, se avviene *iure proprio* piuttosto che *utendo iuribus* del debitore esecutato, appare risolta nel primo senso. Si assiste poi all’introduzione di una ipotesi di litisconsorzio necessario: il terzo pignorato da mero “collaboratore del giudice” diviene in questo procedimento endoesecutivo “parte”. Legittimati passivi, oltre ovviamente il terzo e il debitore, saranno secondo parte della dottrina tutti i creditori intervenuti,¹ secondo altra parte della dottrina la partecipazione degli altri creditori resta facoltativa.

Atto introduttivo privo delle caratteristiche formali della domanda giudiziale:

Ciò è possibile in quanto introduce un “procedimento deformalizzato di tipo non cognitivo”. In

⁵² Spaccapelo, *Pignoramento presso terzi: la Consulta salva il nuovo art. 549 c.p.c.*, Giur. It., 2020 6, 1368

ogni caso, l'istanza redatta dal difensore, in forza della procura alle liti eventualmente già acquisita per il processo esecutivo, dovrà essere tempestivamente proposta all'udienza fissata per la dichiarazione del terzo, in caso di dichiarazione negativa o in quella fissata ai sensi dell'art. 548 c.p.c., in caso di mancata dichiarazione.

Se la domanda viene formulata oralmente all'udienza di cui all'art. 548 c.p.c., il relativo verbale dovrà essere notificato al debitore e al terzo, ovvero, nel caso in cui tale istanza non sia completa, il giudice dell'esecuzione, applicando in via analogica l'art. 164 c.p.c., assegnerà al creditore un termine per formalizzare il ricorso.

Nel caso in cui sia mancante la dichiarazione, l'atto introduttivo avrà la forma del ricorso e dovrà contenere l'enunciazione del *quantum* e del titolo dell'obbligo di cui si chiede l'accertamento, nonché, secondo la prassi seguita dal Tribunale di Milano⁵³, i mezzi di prova di cui intende avvalersi il creditore e dovrà essere notificato al debitore e al terzo nel termine assegnato dal giudice dell'esecuzione.

La posizione processuale del terzo:

Sicuramente "scomoda", sul terzo incombe infatti l'onere di costituirsi mediante difesa tecnica con il deposito di apposita comparsa o memoria, entro il termine fissato dal giudice dell'esecuzione a ritroso dall'udienza fissata per la comparizione, in cui dovrà prendere posizione sulle argomentazioni svolte dal creditore ed anche dal debitore a pena di vedere accertato il proprio debito.

L'attività istruttoria:

Assolutamente "deformalizzata" e lasciata alla discrezionalità del giudice dell'esecuzione, la norma parla infatti di "*necessari accertamenti*", deve comunque svolgersi nel contraddittorio delle parti e sulla base del principio dispositivo ad iniziativa di parte. La giurisprudenza di merito ha riconosciuto un circoscritto potere istruttorio d'ufficio, ad esempio, la richiesta di informazioni scritte relative ad atti e documenti dell'amministrazione stessa, che è necessario acquisire al processo, ai sensi dell'art. 213 c.p.c.⁵⁴.

Il terzo, divenuto parte, può rendere confessione⁵⁵, anche se parte della dottrina ritiene che nella dichiarazione di quantità non è sempre ravvisabile l'estremo del pregiudizio del dichiarante⁵⁶.

In ossequio al principio dell'onere della prova, il terzo dovrà quindi provare oltre al fatto impeditivo, modificativo o estintivo del credito vantato dal debitore anche l'anteriorità dello stesso rispetto al pignoramento⁵⁷.

Le scritture private, al fine di essere opponibili, dovranno avere data certa anteriore al pignoramento, ai sensi dell'art. 2704 c.c., e detta anteriorità potrà essere provata facendo ricorso anche a mezzi di prova atipici in quanto, secondo il terzo comma della norma in esame "*per l'accertamento della data nelle quietanze, il giudice, tenuto conto delle circostanze, può ammettere qualsiasi mezzo di prova*".

Efficacia dell'ordinanza che definisce l'accertamento:

La decisione sarà resa con ordinanza, contro la quale sarà possibile, nei termini e con le modalità previste dall'art. 617 c.p.c., l'opposizione agli atti esecutivi.

Immediatamente dopo la riforma del 2012, parte della dottrina aveva inquadrato detto provvedimento come ordinanza avente contenuto di sentenza per una sorta di continuità con la precedente impostazione (come, ad esempio, le ordinanze in materia di competenza e di litispendenza)⁵⁸.

La sentenza della Corte costituzionale ha invece definitivamente chiarito che detta ordinanza ha una valenza esclusivamente endoesecutiva e non è soggetta a divenire cosa giudicata nemmeno in senso sostanziale⁵⁹.

⁵³ Rossetti, *L'espropriazione presso terzi*, in *La nuova esecuzione forzata*, 2018, p.735.

⁵⁴ Auletta, *Tecniche di accertamento dell'obbligo del terzo nell'espropriazione forzata di crediti*, In *executivis* La rivista telematica dell'esecuzione forzata, 3, 2018.

⁵⁵ Crivelli, *L'accertamento dell'obbligo del terzo*, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, 2016.

⁵⁶ Colesanti, *Il terzo debitore*, II, Milano, 1967,404.

⁵⁷ v. Cass. Civ. Sez. III n. 9364 del 12.04.2017

⁵⁸ Finocchiaro, *La stabilità dell'ordinanza d'assegnazione del credito pignorato*, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, 2019,174.

⁵⁹ Farina, *L'espropriazione presso terzi dopo la legge n. 228 del 24 dicembre 2012*, in *Riv. Trim. Proc. Civ.*, 2014, 246

Concludendo, si può osservare che l'esigenza di snellire il giudizio di accertamento al fine di ridurre i tempi delle procedure esecutive finisce con il ricadere sulla figura del terzo *debitor debitoris*, coinvolto suo malgrado in una contesa a lui estranea.

3. Riforma del processo civile (Legge delega n. 206 del 2021). In particolare, le disposizioni in vigore dal 22 giugno 2022 in materia di esecuzione forzata. La modifica dell'art. 543 c.p.c. e la dichiarazione di inefficacia del pignoramento

L'articolo 1, comma 33 della Legge n. 206/2021, ha inserito, dopo il comma 4, due nuovi commi all'articolo 543 c.p.c., secondo cui *“Il creditore, entro la data dell'udienza di comparizione indicata nell'atto di pignoramento, notifica al debitore e al terzo l'avviso di avvenuta iscrizione a ruolo con indicazione del numero di ruolo della procedura e deposita l'avviso notificato nel fascicolo dell'esecuzione. La mancata notifica dell'avviso o il suo mancato deposito nel fascicolo dell'esecuzione determina l'inefficacia del pignoramento.*

Qualora il pignoramento sia eseguito nei confronti di più terzi, l'inefficacia si produce solo nei confronti dei terzi rispetto ai quali non è notificato o depositato l'avviso. In ogni caso, ove la notifica dell'avviso di cui al presente comma non sia effettuata, gli obblighi del debitore e del terzo cessano alla data dell'udienza indicata nell'atto di pignoramento”.

Per comprendere appieno la portata di tale nuova disposizione, apparentemente contrastante con l'obiettivo principale della riforma di riduzione dei tempi delle procedure esecutive, è necessario coordinarla con il disposto dell'articolo 164-ter disp. att. c.p.c. Detta norma prevede, al primo comma, che il creditore – entro cinque giorni dal termine prescritto per il deposito della nota di iscrizione a ruolo della procedura (nell'espropriazione presso terzi, trenta giorni ex art.543 c.p.c.) – provveda a dichiarare al debitore e all'eventuale terzo, “mediante atto notificato”, la sopravvenuta inefficacia del pignoramento derivante dal tardivo o mancato deposito. Non essendo prevista apposita sanzione, frequentemente detta dichiarazione di inefficacia non viene effettuata e la mancata informazione al terzo non consente lo svincolo delle somme pignorate. Conseguentemente, la riforma ha previsto che anche dell'avvenuta iscrizione a ruolo – e, dunque, della permanenza del vincolo di pignoramento – sia reso edotto il terzo pignorato, stabilendo altresì che l'inottemperanza all'obbligo di avviso del terzo comporti il venir meno degli obblighi ex articolo 546 c.p.c. in capo a quest'ultimo a far data dall'udienza indicata nell'atto di pignoramento.

Dal coordinamento delle due disposizioni emerge chiaramente il fine ultimo della innovazione legislativa ossia la celere reimmissione nel circuito economico di liquidità in tempi rapidi e senza particolari formalità, in quanto in mancanza di notifica dell'avviso, gli obblighi del terzo vengono a cessare alla data dell'udienza indicata nell'atto di pignoramento con conseguente svincolo delle somme.

Inoltre, il comma 6 prevede che se il pignoramento sia eseguito nei confronti di più terzi (ad esempio, una banca e un datore di lavoro del debitore), l'inefficacia si produce esclusivamente nei confronti dei terzi rispetto ai quali non è notificato o depositato l'avviso, ossia potrebbe verificarsi una inefficacia parziale.

La riforma ha così introdotto due cause di inefficacia del pignoramento connesse al mancato assolvimento del duplice onere di notificare al debitore ed al terzo un avviso di avvenuta iscrizione a ruolo del pignoramento e di depositare detto avviso nel fascicolo dell'esecuzione che vanno ad aggiungersi a quella prevista dall'art. 164 -ter disp. att. c.p.c. per la mancata o tardiva iscrizione a ruolo della procedura.

In merito, i primi commentatori hanno acutamente rilevato alcuni profili critici dal punto di vista applicativo.

Innanzitutto, il creditore procedente dovrà adempiere ai nuovi oneri di comunicazione entro la data dell'udienza di comparizione fissata nell'atto di pignoramento, tal ché, in via prudenziale, fisserà tale data ben oltre il termine dilatorio di cui all'art. 543 c.p.c. che opera espresso rinvio all'art. 501 c.p.c. (dieci giorni), soprattutto nel caso di notifiche da effettuarsi non mediante p.e.c. ma mediante

servizio postale o a mezzo ufficiale giudiziario⁶⁰. Infatti, è stato osservato che l'avviso notificato dovrà essere depositato nel fascicolo della procedura, dunque non è sufficiente che il creditore dia prova di aver inviato l'avviso di avvenuta iscrizione a ruolo della procedura ma dovrà attendere l'esito della notifica, in quanto, sempre entro la data dell'udienza di comparizione, dovrà depositare l'avviso notificato al debitore ed al terzo. A tale proposito, seguendo il consolidato orientamento giurisprudenziale sulla divaricazione degli effetti delle notificazioni per il notificante e il destinatario⁶¹, si può ritenere che ove il creditore dimostri di aver tempestivamente provveduto alla notifica ma il procedimento notificatorio non si sia perfezionato entro l'udienza fissata per la comparizione senza sua colpa e si sia immediatamente attivato per la rinnovazione della notifica possa essere rimesso in termini senza soggiacere alla sanzione della perdita d'efficacia del pignoramento⁶².

È stata, inoltre, tacciata di eccessivo rigore, da parte della dottrina più sensibile e dal CSM in occasione del parere reso alla riforma, la sanzione della perdita di efficacia del pignoramento nell'ipotesi di avviso notificato ma di omesso deposito dello stesso⁶³.

Ulteriore problema interpretativo si pone rispetto all'individuazione del termine entro cui detti adempimenti devono essere effettuati, in quanto spesso la data dell'udienza di comparizione indicata nell'atto di pignoramento viene differita d'ufficio per esigenze organizzative legate alla gestione del ruolo.

In tale ipotesi, a stretto rigore, dovrebbe considerarsi come termine la data indicata nell'atto di pignoramento ma è stato anche suggerito di ritenere tempestivo il deposito alla udienza differita d'ufficio, in considerazione della diversa funzione svolta dall'avviso dell'avvenuta iscrizione a ruolo del pignoramento e del deposito di detto avviso, finalizzato essenzialmente a consentire al giudice dell'esecuzione l'accertamento della corretta introduzione della procedura⁶⁴.

Opinione unanime si riscontra, infine, sulla necessità che la perdita di efficacia del pignoramento venga dichiarata mediante un provvedimento giudiziale, sotto forma di ordinanza emessa d'ufficio, senza necessità di impulso di parte.

Sulla qualificazione di detta ordinanza e, conseguentemente, sul rimedio impugnatorio sono state avanzate due tesi. Secondo l'una, si tratterebbe di un'ipotesi di estinzione tipica del processo esecutivo, avverso cui proporre reclamo ex art. 630 c.p.c.⁶⁵; secondo l'altra, sarebbe invece un'ipotesi di improcedibilità della procedura esecutiva impugnabile mediante opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c. ritenendo, al contrario, che si tratti di un caso di estinzione "atipica"⁶⁶.

Sulla scorta di un'interpretazione sistematica, appare preferibile la prima soluzione, in considerazione delle fattispecie positivizzate di inefficacia del pignoramento previste dagli artt. 497 e 562 c.p.c., facendo quest'ultima norma espresso riferimento all'ordinanza ex art. 630 c.p.c.

Si osserva, in limine, che presumibilmente il controllo dell'effettivo adempimento di questi nuovi oneri introdotti dalla riforma e applicabili alle procedure esecutive introdotte dopo il 22 giugno 2022 dovrà essere, in prima battuta, effettuato dalla cancelleria e, di conseguenza, andrà ad accrescere l'esigenza di aumentare il personale addetto alle procedure esecutive mobiliari, che potrebbe essere

⁶⁰ Saletti, *Novità nella fase introduttiva del pignoramento presso terzi*, in *Judicium Pacini giuridica- 01 Luglio 2022*.

⁶¹ v. C. Cost. n. 477 del 26.11.2002 e n. 28 del 23.01.2004 e, recentemente, Cass. SS.UU. n. 13394 del 28.04.2022, secondo cui "In caso di notifica di atti processuali non andata a buon fine per ragioni non imputabili al notificante, l'estensione del principio della scissione degli effetti alla procedura notificatoria che non abbia avuto esito, ai fini della conservazione degli effetti collegati alla richiesta originaria, è condizionata all'accertamento dell'assenza di colpa del notificante, che rileva sotto un duplice aspetto in quanto, da un lato, è necessario che il mancato perfezionamento non derivi da responsabilità della parte, dall'altro che quest'ultima non sia rimasta inerte, ma abbia diligentemente agito per assicurare la continuità e la speditezza del procedimento".

⁶² Colandrea – Mercurio, *Le novità della legge n. 206 del 2021 in tema di espropriazione forzata presso terzi*, § 7.3, in *Judicium*, - 23.06.2022

⁶³ Fabiani – Piccolo, *Le modifiche in tema di esecuzione forzata di cui alla legge di riforma (n. 206/2021) della giustizia civile. Note a prima lettura*, in *Giustiziainsieme.it*, § 4.3,

⁶⁴ Colandrea – Mercurio, *op. cit.*, § 7.2

⁶⁵ Colandrea – Mercurio, *op. cit.*, § 7.4

⁶⁶ Saletti, *op.cit.*

fronteggiata mediante l'ausilio degli addetti all'Ufficio del Processo.

La realizzazione dell'Ufficio per il processo potrebbe consentire di utilizzare le risorse di personale non solo per predisporre le bozze dei provvedimenti ma anche per lo studio dell'udienza del G.E., quindi, nel settore dei pignoramenti presso terzi, per delegare la verifica relativa all'individuazione delle procedure per le quali non sia stato effettuato l'avviso ex art. 543, comma 4, c.p.c. ovvero non sia stato depositato e pervenire così tempestivamente alla dichiarazione d'inefficacia del pignoramento ex art. 164-ter disp. att. c.p.c. con conseguente celere svincolo delle somme pignorate.

Concludendo, la modifica della fase introduttiva del pignoramento presso terzi, sempre nell'ottica acceleratoria dei tempi di realizzo del credito e di svincolo delle somme, finisce con il ricadere sul creditore che, per la soddisfazione del proprio diritto, dovrà effettuare in tempi brevi i nuovi adempimenti introdotti dalla riforma a pena dell'inefficacia del pignoramento. D'altro canto, vengono favorite le figure del terzo e del debitore: l'uno perché "deresponsabilizzato" in ordine all'accertamento del venir meno degli obblighi di custodia sulle somme vincolate, l'altro in quanto rientra, nel caso in cui il creditore abbia omissis gli oneri informativi, in possesso del credito pignorato senza necessità di alcuna iniziativa da parte sua.

4. Competenza per l'espropriazione forzata nei confronti delle pubbliche amministrazioni

Altra disposizione della legge delega, in materia di esecuzione forzata, in vigore sin dal 22 giugno 2022 è quella introdotta dall'art. 1, comma 29, che modifica dall'art. 26-*bis* c.p.c. che disciplina la competenza in tema di espropriazione di crediti della pubblica amministrazione⁶⁷

Ripercorrendo brevemente l'*excursus* di tale norma, si osserva che l'art. 26, comma 2, c.p.c., ante riforma del 2014, stabiliva che per l'espropriazione di crediti era competente il giudice del luogo di residenza del terzo debitore. Successivamente, ad opera del [d.l. n. 132 del 2014](#), convertito con modificazioni con [Legge n. 162 del 2014](#), è stato inserito l'art. 26-*bis* c.p.c., rubricato "*foro relativo all'espropriazione forzata dei crediti*", che, al comma II, attribuiva, in generale, la competenza al giudice del luogo di residenza, domicilio, dimora o sede del debitore principale mentre, al comma I, nel caso in cui il debitore fosse stato una pubblica amministrazione, attribuiva la competenza al giudice del luogo dove il terzo debitore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede, facendo salve le disposizioni contenute in leggi speciali che fissano diversi criteri di competenza esecutiva per l'espropriazione contro le pubbliche amministrazioni. La *ratio* di tale opzione normativa, così come esplicitata nella relazione illustrativa, si rinviene "*nell'esigenza di evitare che i tribunali di alcune grandi città, tipicamente sedi di pubbliche amministrazioni, siano gravati da un eccessivo numero di procedimenti di espropriazione presso terzi*".

Nell'immediatezza si è posto il problema di coordinare tale nuova disposizione con la normativa in materia di contabilità delle pubbliche amministrazioni, in considerazione del fatto che l'espropriazione di crediti nei confronti della P.A. si svolge nei confronti del soggetto incaricato del servizio di tesoreria. Il problema, in particolare, ha riguardato l'individuazione del foro competente, in caso di adozione del sistema c.d. di tesoreria unica, disciplinato dall'art. 1-*bis* della legge n. 720 del 1984, che prevede una "scissione tra soggetto *debitor debitoris* depositario delle somme dell'ente (la tesoreria provinciale dello Stato) e soggetto protagonista in qualità di terzo dell'espropriazione condotta nelle forme ex art. 543 c.p.c. (l'istituto bancario tesoriere o cassiere)"⁶⁸ – poiché la

67 La norma fa espresso riferimento al caso in cui il debitore «coincida con una delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 413 co. 5 cpc» ma l'art. 413 co. 5 cpc non contiene alcuna elencazione di pubbliche amministrazioni. Tale rinvio è stato interpretato, dalla dottrina e giurisprudenza maggioritaria, come un rinvio di secondo grado operato all'art. 413 co. 5 cpc in quanto detta disposizione richiama il Testo unico sul pubblico impiego approvato con il d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165. Pertanto, si ritiene che la competenza, nel caso di espropriazione presso terzi nei confronti delle pubbliche amministrazioni individuate ai sensi dell'art. 1 co. 2 del d.lgs n. 165 del 2001 si determina sulla base del luogo di residenza, domicilio, dimora sede del terzo.

68 Diffusamente sull'argomento, Rossi, L'attuazione delle pretese nei confronti della P.A., in AA.VV. Le espropriazioni presso terzi, a cura di F. Auletta, Bologna, 2011, 259.

giurisprudenza di legittimità ha precisato che resta esclusa “per il caso che cassiere o tesoriere sia una persona giuridica, la possibilità di procedere all'esecuzione alternativamente anche nel luogo della sua sede”⁶⁹. Pertanto, il criterio della competenza, tra quello della sede legale dell'istituto bancario svolgente tale servizio e quello della “*filiale dell'istituto, presso il quale è localizzato il rapporto di tesoreria, che sia dotata di autonomia, quale unica abilitata alle operazioni volte a vincolare il relativo ammontare e conseguentemente ad assumere la veste di terzo*” è stato risolto in favore del secondo⁶⁸.

In questo contesto normativo e giurisprudenziale, si inserisce la modifica introdotta dal legislatore del 2021, che ha riscritto l'art. 26-*bis*, nel senso che: «*Quando il debitore è una delle pubbliche amministrazioni indicate dall'art. 413, quinto comma, per l'espropriazione forzata di crediti è competente, salvo quanto disposto dalle leggi speciali, il giudice del luogo dove ha sede l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato, nel cui distretto il creditore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede.*»

Conseguentemente, a partire dal 22 giugno 2022, i pignoramenti presso terzi in cui il debitore è una pubblica amministrazione, nel senso emerso nella previgente disciplina, verranno ripartiti presso i tribunali dei capoluoghi dei distretti di corte d'appello in cui ciascun creditore abbia domicilio, residenza, dimora o sede, in un'ottica distributiva dei carichi di lavoro tra gli uffici giudiziari⁷⁰

La *ratio* della modifica, come esplicitata nella Relazione illustrativa, consiste infatti nella scelta di operare un “accentramento” a Roma del servizio di tesoreria dello Stato per ragioni di controllo della spesa pubblica e, contestualmente, ripartire nei singoli distretti il carico dei procedimenti di espropriazione forzata in danno della pubblica amministrazione, evitandone la concentrazione pressoché esclusiva presso il Tribunale di Roma⁷¹.

Pertanto, si riscontra una *ratio* deflattiva dei grandi Tribunali, in particolare quello di Roma, analoga a quella posta alla base dell'art. 26-*bis* della riforma del 2014 ma con indicazione del criterio di competenza di più agevole individuazione facendo riferimento al c.d. “foro erariale”, tenendo sempre in debita considerazione la deroga in favore della legislazione speciale, tra cui può ricomprendersi la disciplina dettata dall'art. 1-*bis* della legge n. 720 del 1984 sull'espropriazione dei crediti nei confronti delle amministrazioni sottoposte al sistema di c.d. tesoreria unica.⁷²

5. Il pignoramento presso terzi nelle Buone Prassi 2021 (delibera del CSM del 13 dicembre 2021): esiti del questionario e proposte formulate dal Gruppo Esecuzioni. Le procedure di pignoramento presso terzi

Con il questionario dello scorso mese di giugno 2021, per la prima volta, su sollecitazione della

69 v. Cass. 4 aprile 2018, n. 8172, in motivazione. e, da ultimo, Cass. 24 giugno 2022 n. 20396, secondo cui “Ai fini dell'individuazione del foro dell'esecuzione forzata per espropriazione di crediti in danno delle P.A., di cui all'art. 413, comma 5, c.p.c, l'art. 26 *bis*, comma 1, dello stesso codice, nella formulazione "ratione temporis" applicabile, quando allude alla disciplina di leggi speciali attribuisce alla regola desumibile da tali leggi il valore di regola esclusiva rispetto a quella fissata dallo stesso citato comma 1, con riferimento al luogo in cui il terzo debitore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede. Ne discende che, nel caso in cui il terzo sia la Banca d'Italia, trovano inderogabile applicazione le norme di contabilità pubblica, da ricomprendersi tra le disposizioni di leggi speciali cui allude il suddetto comma 1, che, valorizzando la residenza del creditore per individuare l'ambito della competenza delle Tesorerie Provinciali per mezzo delle quali il pagamento avviene, assegnano la competenza per territorio, per le domande di pagamento contro la P.A., al giudice del luogo in cui ha sede la Sezione di Tesoreria della provincia nella quale il creditore è domiciliato, senza che assumano rilievo la sede legale (posta a Roma) ovvero il luogo ove sussiste il rapporto del terzo con il debitore esecutato (nella specie, il MIUR)”.

70 Fabiani e Piccolo, op.cit.

71 La Relazione illustrativa precisa che “... per effetto del prossimo accentramento della funzione di tesoreria statale, il mantenimento del criterio di cui al vigente articolo 26-*bis* del codice di procedura civile comporterebbe la concentrazione di tutte le procedure esecutive di cui sopra presso il Tribunale di Roma, con conseguente insostenibilità del relativo carico. La modifica introdotta, conciliando il nuovo criterio del foro del creditore con il principio del foro erariale, radica la competenza nel foro dove ha sede l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato, nel cui distretto il creditore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede, consentendo così una ragionevole distribuzione delle controversie tra diversi tribunali distrettuali”.

72 In questo senso, Colandrea – Mercurio, op. cit., § 5.

Settima Commissione del C.S.M., il Gruppo di lavoro Esecuzioni si è occupato anche delle procedure esecutive mobiliari.

In particolare, sono stati raccolti dati relativi ai pignoramenti presso terzi, procedure caratterizzate da un considerevole impatto nei tribunali, non solo dal punto di vista numerico ma anche da quello economico, stante la rilevanza degli importi che sovente risultano essere oggetto di pignoramento. L'obiettivo del questionario è stato quello di verificare eventuali farraginosità o ritardi nella definizione di tali procedimenti, per proporre delle possibili "buone prassi" da adottare al fine di una sollecita definizione degli stessi e dell'immissione di liquidità nel circuito economico in tempi ridotti.

È quindi necessario partire da una rapida disamina dei dati emersi dal questionario 2021, così come elaborati dall'Ufficio statistico del CSM, facendo presente che hanno risposto il 98% dei Tribunali:

Numero dei giudici, togati e onorari, che si occupano di pignoramenti presso terzi: dei 273 giudici onorari che si occupano di pignoramenti presso terzi solo 137 sono addetti in via esclusiva; dei 155 giudici togati che si occupano della materia, solo 25 (pari al 16%) sono addetti in modo esclusivo alle procedure presso terzi;

Limite di valore per l'assegnazione al G.o.p.: solo in 32 uffici (pari al 23%) è prevista una soglia di valore per l'assegnazione al G.o.p. e il relativo dato è oscillante da € 10.000 ad € 300.000;

Prima udienza libera per i pignoramenti presso terzi alla data di compilazione del questionario (giugno 2021): il 61% degli uffici rispondenti ha indicato che la prima udienza libera è prevista entro il semestre in corso; il 27% ha indicato entro il secondo semestre 2021; il 4% entro il primo semestre 2022, il 7% ha indicato "altro" (si tratta di specificazioni, ad esempio: entro il mese successivo; distinguo tra ruolo togati e non);

Modalità di fissazione dell'udienza di comparizione ex art. 543 c.p.c. dinanzi al G.E.: il 26% degli uffici rispondenti hanno dichiarato che viene mantenuta quella indicata in citazione; il 36% ha risposto che viene fissata una diversa udienza a cura della Cancelleria; il 18% ha dichiarato che detta udienza viene fissata dal singolo G.E.; il 18% ha dichiarato "altro" (trattasi di specificazioni, ad esempio: rinvio alla prima udienza utile come da tabella vigente; in aderenza al calendario fissato dal G.E.; prenotazione mediante programma *online*; etc.);

Intervallo temporale intercorrente tra il deposito dell'atto di citazione e l'iscrizione a ruolo da parte della Cancelleria: il 76% degli uffici rispondenti ha indicato un intervallo inferiore a 30 giorni; il 20% ha indicato un intervallo che, prevalentemente, va dalle 24 alle 48 ore; l'1% non più di due mesi e l'1% non più di 3 mesi, il 2% non ha risposto.

Dalla disamina dei dati sopra riportati emerge, innanzitutto, l'esigenza forte di "specializzazione" del giudice addetto a tali procedure. Infatti, a fronte di un numero complessivo di 428 giudici (155 togati e 273 onorari) che trattano i pignoramenti presso terzi soltanto 25 magistrati trattano la materia in via esclusiva. Inoltre, in diversi Uffici, dette procedure sono assegnate esclusivamente alla magistratura onoraria.

Da qui la necessità di prevedere la presenza in ogni tribunale di un giudice togato cm affiancare i giudici onorari, assegnato ai pignoramenti presso terzi preferibilmente in via esclusiva, soprattutto nei Tribunali in cui ha sede la Tesoreria della Regione (foro erariale), per la presumibile pendenza di procedure di rilevante importo, spesso superiore al milione di euro.

In modo altrettanto evidente risulta la necessità di uniformare il dato relativo alla soglia di valore della procedura entro cui la stessa può essere assegnata alla magistratura onoraria. Si propone di fissare detta soglia all'importo di € 50.000 che risulta essere il limite più diffuso oltre che adeguato.

Apprezzabile, complessivamente, è il dato relativo alla prima udienza libera che, alla data del questionario risulta essere ricompresa per i due terzi dei tribunali nel semestre in corso, così come quello relativo all'intervallo temporale tra la data di udienza indicata in citazione e la prima udienza effettiva che per i tre quarti degli uffici è inferiore al mese.

Ciò nonostante, si registrano anche Uffici in cui la prima udienza libera è fissata oltre il semestre in corso (probabilmente il dato in esame è dovuto all'esigenza di contenere il numero di procedure fissate per singola udienza in ragione dell'emergenza pandemica), in tal caso, in aderenza a quanto

proposto con la precedente delibera delle buone prassi, potrebbero essere fissate delle udienze "straordinarie" al fine di smaltire l'arretrato.

Parimenti apprezzabile è il dato relativo all'intervallo temporale intercorrente tra il deposito dell'atto di citazione e l'iscrizione a ruolo da parte della Cancelleria, in quanto per i tre quarti degli Uffici non supera il mese e per un quinto dei tribunali è contenuto nelle 48 ore successive.

QUESTIONI CONTROVERSE IN TEMA DI PIGNORAMENTO PRESSO TERZI (di Roberta Metafora)

SOMMARIO: 1. Brevissima premessa – 2. Dichiarazione positiva del terzo e successivo esercizio dello *Jus poenitendi* da parte del terzo – 3. (Segue). L'individuazione dello strumento attraverso il quale far valere il vizio denunciato – 4. Interferenze delle procedure concorsuali con l'espropriazione presso terzi. A) - Il fallimento – 5. Segue. B) - Il concordato preventivo – 6. Segue. Il caso dell'ordinanza di assegnazione emessa sulla base di una procedura avviata dopo la presentazione della domanda di concordato preventivo - 7. Il concorso tra il sovraindebitamento e l'espropriazione presso terzi – 8. Il piano del consumatore e la ristrutturazione/falciabilità dei debiti derivanti dall'ordinanza di assegnazione del credito

1. Brevissima premessa

Come è noto, nell'espropriazione presso terzi mancano indici esteriori di appartenenza del bene da espropriare al patrimonio del debitore esecutato, tipici del pignoramento mobiliare ed immobiliare.

Questa peculiarità non solo è la causa della struttura composita del pignoramento presso terzi, vero e proprio atto complesso a formazione progressiva, ma è anche la ragione delle numerose questioni processuali che animano questo procedimento.

2. Dichiarazione positiva del terzo e successivo esercizio dello *jus poenitendi* da parte del terzo

Una questione che per molto tempo ha agitato la dottrina e la giurisprudenza ha riguardato la natura della dichiarazione del terzo, essendosi discusso se essa consistesse in una vera e propria confessione⁷³ o desse vita ad un negozio di accertamento del debito⁷⁴ o, ancora, fosse assimilabile a una dichiarazione di scienza⁷⁵. Oggi non pare dubbio che si sia in presenza di un fenomeno puramente

⁷³ Tale tesi era prevalente sotto il vigore del codice del 1865, a causa del fatto che la citazione notificata al terzo dava vita ad un vero processo cognitivo, destinato a concludersi con una sentenza contenente anche l'accertamento giudiziale del credito aggredito, e nel quale il terzo debitore medesimo assumeva la qualità di parte (Andrioli, Commento al codice di procedura civile, III, Napoli, 1964, 199); così concepito il procedimento, ne scaturiva quale corollario la qualificazione della dichiarazione positiva del terzo come vera e propria confessione giudiziale, in quanto provocata con la citazione introduttiva rivolta al terzo e resa dal dichiarante nel corso del giudizio pendente nei suoi confronti. Con l'entrata in vigore del codice di rito del 1940, nonostante il diverso assetto prospettato dal legislatore, vi era chi continuava a configurare la dichiarazione come confessione giudiziale (Carnelutti, Tutela del terzo debitore pignorato, in RDP, 1961, 500), osservandosi che, se la legge non avesse attribuito alla dichiarazione positiva il valore della confessione, non avrebbe ritenuto superfluo, di fronte ad essa, l'accertamento giudiziale. Sennonché, a tale impostazione è stato osservato che la possibilità di chiedere, nonostante la dichiarazione positiva del terzo, l'accertamento del credito nell'ambito del processo esecutivo e la circostanza che la dichiarazione verte non sulla sussistenza o meno di un fatto, ma sull'esistenza di un credito vantato dal debitore nei confronti di un terzo sono circostanze sufficienti ad escludere che la dichiarazione del terzo possa essere ricondotta nello schema della confessione (Colesanti, Il terzo debitore nel pignoramento di crediti, II, Milano, 1967, 401).

⁷⁴ Per altra parte della dottrina (Monteleone, Espropriazione di crediti e ordinanza di assegnazione, in RDC, 1969, II, 105), la circostanza che la dichiarazione sia sottoscritta dal creditore procedente, dal debitore e dal terzo fa sì che essa dia luogo a un negozio di accertamento plurilaterale (riconoscimento del debito), volto a togliere l'incertezza della situazione giuridica sottostante, oggetto della dichiarazione. Sennonché, è stato in contrario osservato che tale ricostruzione non convince sia a causa della difficoltà di individuare il soggetto a cui il riconoscimento sarebbe rivolto, sia perché nella citazione notificata al *debitor debitoris*, per provocarne la dichiarazione, non si può riscontrare una domanda fondata su un preteso obbligo di riconoscimento, giacché non si saprebbe neppure verso chi configurare un tale obbligo (Colesanti, *op. cit.*, 400).

⁷⁵ Secondo Colesanti, *op. cit.*, 409 la dichiarazione del terzo consiste in una dichiarazione di scienza rilevante ai meri fini esecutivi in quanto consentirebbe di accertare l'esistenza del credito meramente affermata dal creditore procedente e di determinarlo puntualmente; in tal modo si realizza da un lato, il perfezionamento del pignoramento che presuppone la specifica e precisa determinazione del bene da espropriare e, dall'altro, il principio informatore del nostro sistema processuale - concretatosi nella costruzione della collaborazione del terzo come momento interno e

processuale, per cui la dichiarazione resa dal terzo rappresenta un atto, tramite il quale il dichiarante collabora all'esecuzione rendendo una affermazione, priva dei requisiti propri della confessione, ma idonea a soddisfare l'esigenza dell'accertamento del credito a fini esecutivi.

Ciò che al terzo si richiede è soltanto di riferire quel che egli sa in ordine all'esistenza e al modo di essere del proprio obbligo; e se pure l'espletamento di tale formalità vincola il g.e. a ritenere esistente il credito come affermato, detto risultato non è mai imputabile a una presunta volontà accertativa del dichiarante, ma deriva direttamente dalla legge, quale conseguenza del mancato promovimento del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo.

L'aver affermato il carattere dichiarativo e processuale dell'atto di cui all'art. 547 c.p.c. non dirime peraltro la diversa questione dell'efficacia della dichiarazione positiva resa, e, in particolare, dei limiti entro i quali il terzo può "revocare" quanto in precedenza dedotto: occorre infatti stabilire se la proponibilità di successive contestazioni ad opera del dichiarante rientri - come generalmente si ritiene per tutte le dichiarazioni di scienza *lato sensu* confessorie - nella ristretta cornice dell'art. 2732 c.c., che consente l'esercizio del potere di revoca soltanto per errore di fatto o violenza; o, escluso che sia ammessa entro i più ampi margini di cui all'art. 1988 c.c., non trattandosi di una ricognizione di debito, soggiaccia a un regime suo proprio, non riconducibile in alcuna delle disposizioni sin qui richiamate.

Ciò detto, merita di essere osservato come la questione della revocabilità della dichiarazione del terzo pignorato abbia ricevuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza di legittimità una risposta positiva pressoché unanime, benché ancorata in genere alle ipotesi di errore di fatto o violenza⁷⁶.

Senonché, pare contraddittorio escludere la natura confessoria della dichiarazione resa dal terzo e, contestualmente, concludere per l'applicazione dell'art. 2732 c.c., ammettendone l'irrevocabilità salvo che per errore di fatto o per violenza. Se alla dichiarazione del terzo viene attribuita una propria ed autonoma fisionomia nell'ambito del processo esecutivo, dovrebbe poi per coerenza ammettersi che essa sia revocabile al di là dei limiti individuati dall'art. 2732 del codice civile, potendo essa venir superata in virtù di qualsiasi motivo, di fatto e di diritto, idoneo a stravolgere il contenuto della dichiarazione medesima.

Più precisamente, considerando la statuizione resa dal terzo *debitor debitoris* quale mera dichiarazione di scienza, essa può reputarsi valida ed efficace soltanto se emessa consapevolmente e con l'intenzione di trasmettere ad altri la propria conoscenza o la propria valutazione. Pertanto, il terzo può revocarla «quando la rappresentazione manifestata appaia frutto di una percezione erronea della realtà (c.d. *error facti*) o risulti estorta con la minaccia. Anche l'*error juris* potrebbe assurgere a motivo di revoca della dichiarazione, per lo meno allorché esso attenga ai presupposti di esistenza o alle condizioni di pignorabilità del credito aggredito»⁷⁷.

Si pensi, solo per fare qualche esempio, al caso in cui il terzo dichiari di essere debitore ignorando che il diritto dell'esecutato nei suoi confronti si è già estinto in quanto soggetto al termine di prescrizione breve e non a quello ordinario decennale; ovvero all'ipotesi in cui il dichiarante ignori senza sua colpa l'essersi verificato uno dei presupposti di fatto necessari per poter qualificare il credito pignorato come esigibile⁷⁸.

necessario della procedura esecutiva - secondo il quale l'espropriazione del credito può concludersi soltanto se l'esistenza del credito stesso sia previamente accertata.

Una volta che il terzo abbia reso la dichiarazione positiva, il g.e. non dovrà far altro che verificare se la dichiarazione presenti i caratteri della chiarezza nella indicazione del bene, abbia ad oggetto un bene pignorabile detenuto dal terzo (Tarzia), senza poter esercitare alcun sindacato sull'esistenza e sul modo di essere dell'obbligo del terzo.

Insomma, il g.e. si limita a recepire - e a trasfondere nell'ordinanza di assegnazione - gli esiti di "certezza" derivanti dalla reciproca condotta dei soggetti del processo, conformandosi alle indicazioni del *debitor debitoris* per il solo fatto che ad esse non sia seguita la contestazione (sotto forma di proposizione dell'istanza di accertamento dell'obbligo del terzo) da parte dei creditori precedente e intervenuti.

⁷⁶ Colesanti, *op. cit.*, 412; Vaccarella, Espropriazione presso terzi, in *Digesto civ.*, VIII, Torino, 1992, 114; Travi, Espropriazione presso terzi, in *NN.D.I.*, VI, Torino, 1960, 292; Andrioli, *Commento*, cit., 200; Cass. n. 357 del 1954, Cass. n. 3958 del 2007; Cass. n. 10912 del 2017; Cass. n. 13143 del 2017.

⁷⁷ Tota, Questioni in tema di revoca della dichiarazione resa dal *debitor debitoris* nell'espropriazione forzata presso terzi, in *Corr. giur.*, 2019, 251 ss.

⁷⁸ Questo, ad esempio, è il caso esaminato da Cass. 26 febbraio 2019, n. 5489.

3. L'individuazione dello strumento attraverso il quale far valere il vizio denunciato

Ciò chiarito, è possibile domandarsi quali strumenti il terzo abbia a disposizione per esercitare il potere di revoca della dichiarazione erroneamente compiuta.

Per la giurisprudenza, il terzo può proporre opposizione agli atti avverso l'ordinanza di assegnazione qualora, avvedutosi dell'errore, abbia, non oltre l'udienza di cui all'art. 547 c.p.c. o, al limite, entro l'udienza di rinvio ad essa immediatamente successiva, rettificato o revocato la propria dichiarazione positiva e il g.e. abbia ciò nondimeno provveduto all'assegnazione del credito⁷⁹.

Da tale indirizzo pare allora si debba necessariamente desumere che l'opposizione agli atti sia preclusa quando l'errore che infirma la dichiarazione sia stato scoperto in epoca successiva all'udienza.

Prima delle modifiche di cui alla L. 24 dicembre 2012, n. 228, era stato affermato in dottrina che il *debitor debitoris* avrebbe potuto rimuovere la propria precedente dichiarazione positiva contestandola ai sensi dell'art. 548 c.p.c. A séguito di tale iniziativa, il g.e. sarebbe stato dunque chiamato, ove competente, a istruire il giudizio di accertamento dell'obbligo, sempre che la questione non fosse definibile già in sede esecutiva e all'esito di una delibazione sommaria in merito alla sussistenza e quantificazione del credito pignorato⁸⁰.

Ora, nonostante la modifica della struttura del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, non si dubita che l'incidente esecutivo da essa regolato abbia lo stesso oggetto dell'autonomo giudizio cognitivo di cui al previgente art. 548 c.p.c. e che analoghi (ancorché semplificati) siano gli "accertamenti" demandati all'ufficio esecutivo in vista della definizione della contestazione sorta sulla dichiarazione.

Del pari, pare incontestabile che l'unico legittimato ad agire per ottenere l'accertamento dell'obbligo del terzo sia il creditore esecutante il quale, pur perseguendo lo scopo di ottenere dal terzo debitore l'adempimento che costui doveva all'escusso, agisce non già in nome e per conto di quest'ultimo, ma *iure proprio* e nei limiti del proprio interesse⁸¹.

Se tutto ciò è vero, deve allora escludersi che il terzo possa sollevare contestazioni avverso la propria dichiarazione, formulando istanza per l'accertamento giudiziale. Resta fermo che egli può e deve potersi opporre, deducendo l'esistenza di un *error facti o juris* idoneo a far venir meno la precedente dichiarazione positiva, ma tale iniziativa non può veicolarsi nelle forme previste dall'art. 549 c.p.c.

È stata allora prospettata la diversa tesi secondo cui, sul presupposto che l'opposizione agli atti sia il solo strumento deputato al controllo della regolarità e correttezza dello svolgimento dell'*iter* espropriativo, il terzo possa far valere gli eventuali vizi della dichiarazione tramite lo strumento di cui all'art. 617 c.p.c., essendo peraltro controverso se il termine per la proposizione dell'opposizione decorra dal tempo della dichiarazione⁸² ovvero da quello dell'ordinanza di assegnazione che in base alla prima fosse stata emanata⁸³.

Tra le due opinioni, invero, appare preferibile quella riportata per seconda: la dichiarazione del terzo non è opponibile *ex art. 617 c.p.c.*, trattandosi di un atto meramente preparatorio (in quanto finalizzato a consentire il perfezionamento del pignoramento e, con esso, l'assegnazione delle somme pignorate), oltre che neppure astrattamente idoneo a recare nocumento ad alcuno dei soggetti del processo esecutivo.

In particolare, se si parte dal presupposto che il pregiudizio che l'atto esecutivo è in grado di cagionare alla parte «consiste nella normale incidenza dannosa (anche *secundum ius*) che l'atto produce nella sfera giuridica di detta parte, indipendentemente dall'invalidità o illegittimità di esso»⁸⁴, deve

⁷⁹ Cass. 25 maggio 2017, n. 13143; Cass. 26 febbraio 2019, n. 5489, cit.

⁸⁰ Bucolo, Il pignoramento e il sequestro presso il terzo, Padova, 1986, 272.

⁸¹ Cass. 5 settembre 2006, n. 19059; Cass. 23 aprile 2003, n. 6449.

⁸² Vaccarella, voce cit., 114 ss.

⁸³ Oriani, L'opposizione agli atti esecutivi, Napoli, 1987, 333 ss.

⁸⁴ G. Sensale, Le opposizioni agli atti dell'esecuzione immobiliare, in REF, 2004, 40.

necessariamente concludersi nel senso che, quantomeno nel caso preso in considerazione, l'atto idoneo a pregiudicare le ragioni del terzo non è la dichiarazione in quanto tale, bensì l'ordinanza del g.e. che, nel recepire la dichiarazione, abbia disposto l'assegnazione del credito. Solo contro tale provvedimento potranno rivolgersi - nel termine di venti giorni decorrente dal momento della legale conoscenza dell'atto - le eventuali doglianze del terzo pignorato.

Ciò, tuttavia, non comporta che l'impugnazione del provvedimento finale dell'espropriazione sia il solo rimedio concesso al terzo che intenda rimettere in discussione l'esistenza del proprio obbligo. È stato infatti osservato che se è vero che, una volta disposta l'assegnazione, il *debitor debitoris* non ha più alcun interesse a porre nel nulla la dichiarazione positiva resa per errore, «dovendo ormai rivolgersi contro l'ordinanza *ex* art. 553 c.p.c. in cui l'atto viziato è stato trasfuso, è parimenti innegabile che, fin quando l'esecuzione non sia giunta al suo epilogo, la "revoca" della dichiarazione (o, se si preferisce, la deduzione del fatto impeditivo o estintivo del credito pignorato, la cui ignoranza o falsa conoscenza abbia indotto il terzo a rendere una dichiarazione positiva) si configura quale efficace rimedio preventivo, volto a evitare che l'assegnazione sia posta nel nulla sulla base di un vizio che ben avrebbe potuto farsi utilmente valere in un momento anteriore del processo esecutivo»⁸⁵.

Pertanto, il terzo che abbia reso una dichiarazione in tutto o in parte positiva ben può far valere l'eventuale errore di fatto o di diritto in cui sia incorso mediante invio al creditore precedente di una nuova comunicazione scritta ovvero può renderla verbalmente non solo all'udienza di cui all'art. 547, ma anche a quella ad essa successiva eventualmente fissata dal giudice per consentire ai creditori di esaminare la dichiarazione e di valutare l'opportunità di promuovere la contestazione *ex* art. 549 c.p.c.⁸⁶.

L'adozione dell'ordinanza di assegnazione e il correlato decorso del termine di 20 giorni dalla sua conoscenza legale rappresenta tuttavia il momento finale entro il quale il terzo può dedurre l'eventuale vizio che inficia la dichiarazione. Ora, da questa conclusione si potrebbe implicitamente desumere il carattere decisivo e l'idoneità al giudicato del provvedimento *ex* art. 553 c.p.c.; senza voler prendere posizione su questo annoso tema si può in questa sede osservare come l'impossibilità di mettere in discussione l'obbligo del terzo come risultante dall'ordinanza di assegnazione deriva non tanto dal carattere di provvedimento idoneo al giudicato che potrebbe essere (forse) attribuito all'ordinanza di assegnazione⁸⁷, quanto dalla particolare struttura del processo esecutivo, che «non tende alla fissazione di una "normativa" tra le parti, ma alla realizzazione di un effetto pratico»⁸⁸, il cui fondamento sostanziale può essere contestato dagli interessati unicamente con gli strumenti interni all'esecuzione a tal fine predisposti dall'ordinamento.

⁸⁵ Tota, *op. cit.*, 959.

⁸⁶ In tal senso si esprime anche Cass. 26 febbraio 2019, n. 5489, cit., a mente della quale «l'udienza prevista per la dichiarazione del terzo e per l'assegnazione dei crediti ... va intesa come un'unità concettuale più che uno spazio temporale individuato», per cui «finché non si passi dalla fase di discussione in udienza pubblica, partecipata, alla fase di decisione sulla emissione della ordinanza di assegnazione, riservata al giudice, (...) la dichiarazione è revocabile».

Senonché, per la Cassazione in tanto il terzo è legittimato a proporre opposizione agli atti esecutivi se ed in quanto si sia attivato tempestivamente, rettificando o revocando la dichiarazione positiva e il giudice non tenga in conto, perché non la ritiene giustificata, o ammissibile, o tempestiva, la dichiarazione correttiva o revocatoria, procedendo ugualmente all'assegnazione. Tale conclusione non pare condivisibile quando si consideri che «non sempre il *debitor debitoris* si avvede dell'erroneità della propria dichiarazione in tempo utile per revocarla, e che, d'altronde, l'ordinanza di assegnazione si stabilizza solamente dopo il decorso del termine perentorio di cui all'art. 617 c.p.c. (sicché fino a tale momento è ben possibile che gli esiti del processo espropriativo siano rimessi in discussione, sia pure alle condizioni e nei casi previsti dalla legge)» (Tota, *op. cit.*, 960), per cui non pare impossibile sostenere che il terzo possa far valere il vizio di fatto o l'errore di diritto posto a base della sua dichiarazione anche (e per la prima volta) mediante l'opposizione agli atti esecutivi, e che, dunque, prima di tale momento nessuna "legittima posizione processuale di vantaggio" possa ritenersi consolidata in favore dei creditori.

⁸⁷ Sulla questione v. Delle Donne, L'ordinanza di assegnazione del credito *ex* art. 553 c.p.c. è suscettibile di ottemperanza: l'Adunanza plenaria risolve il contrasto di giurisprudenza ma non dimostra l'equiparabilità dell'assegnazione alla sentenza passata in giudicato, in., in part. § 4.

⁸⁸ Capponi, La verifica dei crediti nell'espropriazione forzata, Napoli, 1990, 204.

4. Interferenze delle procedure concorsuali con l'espropriazione presso terzi: Il fallimento

Poiché la procedura concorsuale interviene quando la situazione di illiquidità in cui versa l'impresa è divenuta cronica ed irreversibile, spesso accade che al momento della dichiarazione di fallimento siano già pendenti procedure esecutive promosse da quei creditori che, avendo subito l'inadempimento della debitrice, hanno potuto constatare prima degli altri la sua incapacità ad onorare con regolarità le obbligazioni assunte.

Una volta aperto il fallimento del debitore esecutato, come è noto, si apre sul suo patrimonio il concorso di tutti i creditori, concorso che si traduce nel pari diritto di ciascun creditore, osservate le cause legittime di prelazione, di far valere le proprie ragioni sul ricavato dalla liquidazione del patrimonio stesso.

Di conseguenza, per effetto dell'art. 51 l. fall., i creditori individuali del fallito non possono iniziare o proseguire azioni esecutive individuali sul patrimonio dell'impresa fallita; le azioni esecutive promosse dopo la dichiarazione di fallimento sono dichiarate inammissibili e quelle già pendenti vengono dichiarate improcedibili, fatta salva la facoltà per il curatore di subentrare al creditore procedente nelle procedure pendenti secondo quanto previsto dall'art. 107, 6° co., l. fall.

Diventa perciò essenziale stabilire quando le procedure esecutive già pendenti debbano ritenersi concluse; il problema si pone nell'ambito dell'espropriazione presso terzi, in quanto, a differenza di quanto accade per le espropriazioni immobiliari, non vi è un momento determinabile con certezza.

Al riguardo, da tempo la giurisprudenza individua nell'ordinanza di assegnazione l'atto con il quale si chiude l'espropriazione presso terzi⁸⁹. Difatti, è solo con l'ordinanza di cui all'art. 553 c.p.c. che deriva il trasferimento coattivo dei crediti pignorati alla stregua di una cessione *pro solvendo* o di una *datio in solutum*.

Ora, l'art. 553 c.p.c. distingue regimi giuridici differenziati a seconda che i crediti pecuniari pignorati siano, da un lato, immediatamente esigibili o in un termine non superiore a 90 giorni ovvero, dall'altro lato, destinati a divenire esigibili in un periodo più lungo.

Qualora siano stati pignorati crediti pecuniari già esigibili o destinati a venire a scadenza entro il brevissimo termine di 90 giorni, l'art. 553, 1° co., impone come unica forma di realizzazione di questi crediti l'assegnazione anziché la vendita forzata.

Il giudice dell'esecuzione pertanto disporrà l'assegnazione forzata indipendentemente dall'assenso dei creditori concorrenti e perfino contro la loro espressa richiesta che si proceda alla vendita forzata del credito; l'assegnazione sarà pronunciata d'autorità dal giudice dell'esecuzione e avverrà «salvo esazione», o *pro solvendo*: soltanto con l'effettivo pagamento ad opera del terzo assegnato, pertanto, si verificherà l'estinzione del credito vantato dal creditore assegnatario nei confronti del debitore esecutato.

Qualora oggetto dell'espropriazione siano crediti esigibili in un termine superiore a 90 giorni, ai sensi dell'art. 553, 2° co., il giudice dell'esecuzione non può d'ufficio pronunciare l'assegnazione, ma è necessaria l'iniziativa dei creditori. In relazione a questa ipotesi, dunque, è, innanzi tutto, necessario che sia formulata un'istanza di assegnazione da parte dei creditori.

Più precisamente, la norma afferma che in presenza dell'accordo di tutti i creditori concorrenti (per tali dovendosi intendere quelli che abbiano diritto a partecipare alla distribuzione del ricavato) il giudice dell'esecuzione pronuncia l'assegnazione; al contrario, in difetto del consenso anche di un solo creditore, il giudice deve disporre che si proceda alla vendita forzata.

Non essendo riprodotta nel secondo comma dell'articolo 553 la clausola salvo esazione, contenuta invece nel primo comma, parte della dottrina aveva in passato sostenuto che in questo caso l'assegnazione fosse *pro soluto* e non *pro solvendo*, di modo che all'assegnatario veniva garantito soltanto

⁸⁹ V. da ultimo Cass. 26 febbraio 2019, n. 5489.

il *nomen verum*, e non anche la solvenza del debitore assegnato⁹⁰; sennonché, pare ormai pacifico che si debba dare prevalenza, sui dati emergenti dal confronto dei due commi dell'art. 553, l'art. 2928 c.c., il quale stabilisce che «Se oggetto dell'assegnazione è un credito, il diritto dell'assegnatario verso il debitore che ha subito l'espropriazione non si estingue che con la riscossione del credito assegnato»⁹¹.

Riassumendo, l'assegnazione, dal punto di vista sostanziale, produce i medesimi effetti che seguono alla cessione volontaria del credito, cosicché si verifica una modificazione soggettiva: 1) dell'assegnatario, creditore precedente; 2) dell'assegnante, debitore esecutato nella titolarità del diritto di credito nei confronti; 3) dell'assegnato, terzo *debitor debitoris*⁹².

Pertanto, l'assegnatario, pur avendo acquistato un nuovo credito, non perde l'originario diritto verso l'assegnante; ma, in forza dell'assegnazione pro solvendo, l'originario rapporto obbligatorio esistente tra creditore/assegnatario e debitore esecutato/assegnante da principale diviene *sussidiario*, entrando così in uno stato di quiescenza⁹³.

Nello stesso senso in giurisprudenza, si è chiarito che l'assegnazione giudiziale del credito può essere configurata come una *datio in solutum* condizionata all'avvenuto pagamento della somma in favore dell'assegnatario/creditore precedente. Il debito dell'assegnante/debitore esecutato nei confronti dell'assegnatario/creditore ed il corrispondente diritto di quest'ultimo, pertanto, si estinguono solo con la riscossione del credito assegnato⁹⁴.

Dunque, il creditore precedente rimasto insoddisfatto potrà promuovere una successiva procedura esecutiva sulla base del medesimo titolo già azionato⁹⁵; ciò non esclude però che la procedura trova la sua conclusione con l'adozione dell'ordinanza di assegnazione.

Proprio la circostanza che l'effettiva soddisfazione del creditore precedente possa aver luogo successivamente all'adozione dell'ordinanza di assegnazione, giustifica il motivo per cui la Cassazione, da anni, afferma che i pagamenti eseguiti in esecuzione dell'ordinanza di assegnazione successivamente alla dichiarazione di fallimento sono inefficaci ai sensi dell'art. 44, l. fall., mentre quelli eseguiti nel c.d. periodo sospetto che ha preceduto l'apertura della procedura sono revocabili ai sensi dell'art. 67 l. fall.⁹⁶.

L'inefficacia del pagamento eseguito dopo la dichiarazione di fallimento in virtù di un'ordinanza di assegnazione precedentemente emessa si giustifica per la sostanziale irrilevanza, rispetto alla procedura concorsuale, di ogni atto dispositivo compiuto dopo la sua apertura, essendo, a partire da quel momento, l'intero patrimonio ormai vincolato al soddisfacimento dei creditori in concorso tra loro.

In senso del tutto analogo va considerata la revocabilità di cui all'art. 67, in relazione agli atti dispositivi compiuti nel periodo che ha preceduto il fallimento, atti che, in presenza dei presupposti stabiliti in relazione alle diverse fattispecie disciplinate da tale norma, vengono considerati lesivi della garanzia patrimoniale generica.

Come testualmente affermato dalla giurisprudenza di legittimità⁹⁷, l'art. 44 l.fall. «rappresenta la proiezione del cd. spossessamento sostanziale e processuale tracciato dai precedenti L. Fall., artt. 42

⁹⁰ Travi, Espropriazione presso terzi, in NN.D.I., VI, Torino, 1960, 965; Satta, Commentario al codice di procedura civile, III, Milano, 1965, 337.

⁹¹ Micheli, Commento all'art. 2928 c.c., in Comm. Scialoja-Branca, Esecuzione forzata, Bologna-Roma, 1953, 159; Andrioli, Commentario al codice di procedura civile, III, Napoli, 1957, 212; Bonsignori, Assegnazione forzata, in Enc. Giur., III, Roma, 1988, 9; Vaccarella, Espropriazione presso terzi, in Digesto civ., VIII, Torino, 1992, 123.

⁹² Colesanti, Il terzo debitore nel pignoramento di crediti, II, Milano, 1967, 421; Vaccarella, *op. cit.*, 123.

⁹³ Bonsignori, Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato, Milano, 1962, 114.

⁹⁴ Cass. 27 luglio 2017, n. 18719.

⁹⁵ Trib. Chieti, 13 ottobre 2008; Cass. 18 maggio 2009, n. 11404.

⁹⁶ Cass. 22 gennaio 2016, n. 1227; Cass. 31 marzo 2011, n. 7508; Cass. 28 marzo 2001, n. 4494; Cass. 14 febbraio 2000, n. 1611; Cass. 10 settembre 1996, n. 8215; contra in dottrina Satta, Commentario, cit., 340, per il quale poiché il provvedimento di assegnazione conclude il processo di espropriazione, l'ordinanza di assegnazione, ancorché sia fatta pro solvendo, è pienamente opponibile agli altri creditori dell'assegnante/debitore esecutato, anche in caso di successivo fallimento di quest'ultimo, salva soltanto la possibilità che siano vittoriosamente esperite azioni revocatorie.

⁹⁷ Cass. 8 giugno 2020, n. 10867.

e 43 - i quali si limitano, proprio come la L. Fall., art. 51, ad imporre vincoli e divieti - in attuazione del principio della "cristallizzazione", alla data del fallimento, dei rapporti facenti capo al fallito, sia dal lato attivo che dal lato passivo. Ed infatti, mentre il comma 1 stabilisce l'inefficacia, rispetto ai creditori, di tutti gli "atti compiuti dal fallito" e dei "pagamenti da lui eseguiti dopo la dichiarazione di fallimento", il comma 2 colpisce con identica sanzione "i pagamenti ricevuti dal fallito dopo la sentenza dichiarativa di fallimento", fatta salva la possibilità (di cui al comma 3, introdotto dalla riforma del 2006) di acquisire alla massa fallimentare "tutte le utilità che il fallito consegue nel corso della procedura per effetto degli atti di cui al primo e comma 2". Il meccanismo così congegnato, pur sacrificando in termini dogmatici - per il tramite del sistema pubblicitario descritto nell'art. 16, 2° co., l. fall. - alcuni principi generali dell'ordinamento (si pensi al pagamento eseguito in buona fede al creditore apparente, ex art. 1189 c.c., ovvero all'acquisto di beni mobili in forza del possesso ricevuto in buona fede a non domino, ex art. 1153 c.c.), si rivela sul piano operativo congeniale all'obiettivo ultimo della migliore soddisfazione dei creditori concorsuali, dal momento che nessun atto compiuto dal fallito e nessun pagamento da questi eseguito o ricevuto pendente procedura possono pregiudicare il patrimonio fallimentare destinato alla soddisfazione dei creditori medesimi. In sostanza, dunque, la salvaguardia del principio della par conditio creditorum costituisce l'effettiva ratio della sottrazione al fallito della disponibilità dei suoi beni».

Per la giurisprudenza, dunque, l'atto con il quale il *debitor debitoris* esegue il pagamento in favore del creditore assegnatario viola le regole del concorso e sottrae, indirettamente, alla massa dei creditori una parte del patrimonio della impresa fallita, per cui si qualifica come pagamento soggetto, al pari di ogni atto dispositivo e ricorrendo i presupposti di legge, alle azioni "reintegrative" che il fallimento può promuovere ai sensi dell'art. 67 o dell'art. 44 l. fall. in separata sede.

Quanto all'azione di cui all'art. 44 l. fall., la Cassazione afferma che nel caso di pagamento effettuato dal *debitor debitoris* in favore del creditore assegnatario successivamente alla dichiarazione di fallimento del debitore, non si può non tener conto della natura relativa dell'inefficacia prevista dall'art. 44 l. fall., la quale, pur comportando la nullità degli atti compiuti dal fallito, non opera erga omnes, ma può essere fatta valere soltanto dal curatore, in quanto volta a preservare l'integrità dell'attivo, a salvaguardia della par conditio creditorum.

Pertanto, in assenza dell'iniziativa del curatore, nessun altro soggetto è legittimato a proporre la relativa azione; se ciò è vero, allora, deve affermarsi che non può agire neppure colui che ha effettuato il pagamento, sicché lo stesso è destinato a rimanere fermo tra le parti, e non può quindi dar luogo all'esercizio dell'azione di ripetizione da parte del *solvens*: quest'ultimo, infatti, pur rimanendo esposto al rischio di dover adempiere nuovamente in favore del fallimento, non può chiedere la restituzione del pagamento già eseguito in favore del creditore, trovando lo stesso giustificazione in una *causa solvendi* ancora operante tra le parti.

Ciò posto, vi è da chiedersi da che momento decorra la prescrizione per l'azione di ripetizione del pagamento fatto dal terzo *debitor debitoris* al creditore assegnatario per l'estinzione del debito del soggetto poi fallito, una volta che il curatore abbia chiesto e vittoriosamente ottenuto la declaratoria dell'inefficacia del pagamento.

Sulla questione di recente è intervenuta la Cassazione, con la sentenza 11 gennaio 2022, n. 621⁹⁸.

Nel caso di specie era accaduto che, effettuato dal terzo il pagamento in favore dell'assegnatario dopo il fallimento del debitore esecutato in virtù di un'ordinanza di assegnazione emessa in epoca anteriore alla dichiarazione di fallimento, il curatore avesse chiesto la declaratoria dell'inefficacia del pagamento tramite un giudizio conclusosi solo dopo molti anni con la sentenza di appello, poi passata in giudicato.

Il terzo *debitor debitoris*, essendo costretto a pagare una seconda volta nei confronti del fallimento, agisce per la ripetizione dell'indebito nei confronti del creditore assegnatario. Questi costituitosi in giudizio eccepisce la prescrizione. Il Tribunale adito respingeva l'eccezione, osservando che il diritto alla restituzione fosse sorto soltanto con il passaggio in giudicato della sentenza di appello che aveva accolto la domanda del curatore e che dalla medesima data doveva essere fatto decorrere il relativo

⁹⁸ In Fall., 2022, 633 ss., con nota di Crivelli.

termine di prescrizione.

Giunto il procedimento in Cassazione, la Corte afferma che qualora, come nella specie, il pagamento dovuto al creditore sia stato effettuato, in data successiva alla dichiarazione di fallimento di quest'ultimo, in favore di un soggetto diverso dal curatore, a sua volta creditore del fallito, il diritto alla ripetizione del *solvens* nei confronti dell'*accipiens*, a seguito della dichiarazione di inefficacia ai sensi dell'art. 44 l. fall. non può dirsi sussistente solo a seguito della adozione della relativa pronuncia giudiziale, con la conseguente decorrenza del termine di prescrizione dal passaggio in giudicato della stessa. L'inefficacia che colpisce gli atti, ivi compresi i pagamenti, posti in essere dal fallito successivamente alla dichiarazione di fallimento, ai sensi dell'art. 44 cit., trovando la sua *ratio* non già nel pregiudizio sofferto dai creditori, ma nella perdita da parte del debitore della disponibilità dei propri beni e diritti patrimoniali, che si determina per effetto della sentenza di fallimento, si distingue infatti da quella prevista dalla L. Fall., art. 67, operando di pieno diritto, senza necessità di una apposita pronuncia giudiziale, sicché la relativa azione, a differenza della revocatoria, non ha carattere costitutivo, bensì dichiarativo, in quanto funzionale ad una declaratoria di nullità dell'atto nei confronti del fallimento e dei creditori⁹⁹.

Tale principio trova applicazione non solo ai pagamenti volontari, ma anche a quelli coattivi, ivi compreso, in caso di fallimento del debitore già assoggettato ad espropriazione presso terzi, quello eseguito dal *debitor debitoris* in favore del creditore che abbia ottenuto l'assegnazione del credito ai sensi dell'art. 553 c.p.c., il quale estingue, oltre al debito del terzo nei confronti del creditore assegnatario, anche quello del fallito, e lo fa con mezzi provenienti dal patrimonio di quest'ultimo: il principio della *par condicio creditorum*, la cui salvaguardia costituisce la *ratio* della sottrazione al fallito della disponibilità dei propri beni, deve ritenersi infatti violato non solo dai pagamenti eseguiti dal debitore successivamente alla dichiarazione di fallimento, ma da qualsiasi atto estintivo di un debito a lui riferibile, anche indirettamente, effettuato con suo denaro o per suo incarico o in suo luogo¹⁰⁰.

L'inefficacia di tali pagamenti, in caso di fallimento del debitore già assoggettato ad espropriazione presso terzi, preclude al creditore procedente la facoltà di pretendere dal *debitor debitoris* l'esecuzione dell'ordinanza di assegnazione emessa ai sensi dell'art. 553 c.p.c., in data anteriore a quella della dichiarazione di fallimento e non ancora eseguita a quest'ultima data, senza che assuma alcun rilievo, a tal fine, la circostanza che alla data dell'assegnazione il creditore conoscesse o meno lo stato d'insolvenza del debitore, dal momento che, a partire dalla data del fallimento, il pagamento può essere validamente effettuato soltanto in favore del curatore¹⁰¹. È noto d'altronde che, in quanto disposta salvo esazione, l'assegnazione del credito pignorato non determina l'immediata estinzione del debito dell'insolvente, sicché l'effetto satisfattivo per il creditore procedente si verifica soltanto a seguito della riscossione del credito, la quale, ove abbia luogo in data successiva a quella della dichiarazione di fallimento, sconta inevitabilmente la sanzione dell'inefficacia.

Ora, di tale posizione occorre prenderne atto; si tratta di un orientamento ormai invalso da anni e che di recente, con la sentenza appena riportata, ha avuto la sua definitiva conferma.

Sia però consentito dissentire, in virtù delle considerazioni che seguono.

Con l'assegnazione forzata il credito pignorato viene trasferito coattivamente dal debitore esecutato al creditore pignorante; il credito del debitore pignorato, una volta emessa l'ordinanza di assegnazione, non fa pertanto più parte del suo patrimonio, dimodoché il pagamento effettuato dal debitore assegnato al creditore assegnatario dovrebbe essere non solo irrilevante per la massa, ma non potrebbe essere nemmeno considerato come un pagamento (indiretto) di un debito del fallito, né come un pagamento «a lui riconducibile» come ritenuto invece dalla giurisprudenza.

Per tale ragione, il pagamento effettuato dal debitore assegnato al creditore assegnatario non è inefficace ai sensi dell'art. 44 l. fall.

A ciò si aggiunga che anche l'argomento della c.d. efficacia liberatoria condizionata all'adempimento del debitore assegnato su cui fa leva la giurisprudenza di legittimità non appare

⁹⁹ *Ex multis* Cass. 14 ottobre 2015, n. 20742; Cass. 13 ottobre 1970, n. 1979.

¹⁰⁰ Cfr. Cass. 22 gennaio 2016, n. 1227; Cass. 31 marzo 2011, n. 7508.

¹⁰¹ Cass. 14 marzo 2011, n. 5994; 6 settembre 2007, n. 18714; Cass. 30 marzo 2005, n. 6737.

sufficiente a sorreggere la tesi sostenuta dalla giurisprudenza prevalente.

L'assegnazione del credito è infatti una *datio in solutum* con efficacia liberatoria (del debitore assegnante), condizionata alla riscossione della somma assegnata. Il trasferimento del credito pignorato all'assegnatario avviene al momento dell'assegnazione, mentre la liberazione del debitore assegnante ha luogo quando si verifica la condizione, ma con effetti che retroagiscono al momento dell'assegnazione.

Il pagamento effettuato dal debitore assegnato al creditore assegnatario deve essere visto pertanto in ogni caso come il pagamento del primo nei confronti del secondo, non come il pagamento indiretto del debito del fallito nei confronti del creditore assegnatario. Tale pagamento, qualora sia effettuato dopo la dichiarazione di fallimento, non è pertanto inefficace ai sensi dell'art. 44 l. fall.

Si è peraltro affermato che per effetto dell'assegnazione il rapporto obbligatorio tra creditore e debitore pignorato entra in uno stato di quiescenza; pertanto, ritenere che il pagamento effettuato dal debitore assegnato al creditore assegnatario debba assumere la sua funzione estintiva del credito non all'interno del rapporto giuridico tra questi due soggetti derivato dall'assegnazione, ma come il pagamento del debito del debitore assegnante nei confronti del creditore assegnatario, è un'evidente forzatura interpretativa, che di certo non può essere giustificata dal richiamo alla necessità di tutelare la *par condicio creditorum*. Ciò anche perché il pagamento effettuato dal debitore assegnato, se correttamente inteso (vale a dire, senza la forzatura interpretativa di cui sopra), non è in contrasto con gli interessi della massa, perché non incide sul patrimonio del fallito.

5. Il concordato preventivo

Spesso la procedura di espropriazione presso terzi interferisce con la diversa procedura concorsuale del concordato preventivo e, vedremo poi, con quella del cosiddetto sovraindebitamento.

Sul punto l'orientamento giurisprudenziale formatosi sul punto può essere sintetizzato nei seguenti termini:

1)- se l'esecuzione presso terzi, introdotta prima della pubblicazione della domanda di concordato preventivo, è già pervenuta alla ordinanza di assegnazione, gli effetti di essa rimangono fermi (v. art. 187 *bis* disp. att. c.p.c.), sebbene il pagamento sia successivo all'inizio della procedura concordataria; difatti, l'ordinanza di assegnazione del credito, emessa ai sensi dell'art. 553 c.p.c. in presenza della dichiarazione positiva del terzo, per la sua natura liquidativa e satisfattiva, segna, col trasferimento coattivo del credito dal debitore esecutato (assegnante) al creditore pignorante (assegnatario), il momento finale e l'atto giurisdizionale conclusivo del processo di espropriazione presso terzi¹⁰².

2)- in presenza di assegnazione del credito in favore del procedente ai sensi dell'art. 553 c.p.c. occorre però distinguere tra: a)- il caso dell'assegnazione anteriore alla trascrizione della domanda di concordato in cui il *debitor debitoris* è liberato ed il creditore principale trattiene quanto pagato e b)- quello dell'assegnazione, all'esito di un pignoramento tuttavia anteriore, successiva alla trascrizione della domanda di concordato, in cui il *debitor debitoris* è liberato, ma il creditore principale deve restituire alla massa la somma pagata.

Tale diverso assetto si giustifica in ragione del fatto che «in ambito concordatario, la l. fall., art. 169 a ragione non richiama l'art. 44. La procedura di concordato preventivo comporta il trasferimento agli organi della procedura non della proprietà dei beni e della titolarità dei crediti, ma solo dei poteri di gestione finalizzati alla liquidazione, con la conseguenza che il debitore concordatario conserva il diritto di esercitare le azioni o di resistervi nei confronti dei terzi, a tutela del proprio patrimonio. In tale contesto il commissario giudiziale, diversamente dal curatore fallimentare, non subentra nella disponibilità del patrimonio del debitore e non ha potere di rappresentanza processuale di quest'ultimo, né della massa dei creditori. Essi, anche durante la pendenza della procedura di concordato preventivo, conservano la loro legittimazione ad agire nei confronti dell'imprenditore per ottenere l'accertamento delle loro pretese creditorie.

¹⁰² Cass. 29 ottobre 2003, n. 16232; Cass. 28 giugno 2000, n. 8813.

Si discorre dunque in proposito di “spossessamento attenuato”, in quanto il debitore concordatario conserva, oltre alla proprietà, l'amministrazione e la disponibilità dei propri beni, salve le limitazioni connesse alla natura stessa della procedura. Quindi a differenza che nel fallimento, in cui il debitore è privato dei poteri di amministrazione patrimoniale che vengono trasferiti al curatore fallimentare, nel concordato preventivo il debitore «conserva l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa, sotto la vigilanza del commissario giudiziale», secondo quanto stabilisce la L. Fall., art. 167, comma 1»¹⁰³.

In sintesi, indipendentemente dalle innovazioni apportate dalla riforma del 2012 alla (pubblicità della) domanda, il concordato presenta una disciplina decisamente meno rigida rispetto al fallimento.

Dal mancato spossessamento trae, dunque, origine l'efficacia del pagamento effettuato dal terzo al creditore assegnatario. Né il discorso varia rispetto al diritto del creditore di trattenere le somme percepite in forza di un pagamento spontaneo (integrante un atto di ordinaria amministrazione) effettuato dal debitore, con l'unico limite della frode.

6. Il caso dell'ordinanza di assegnazione emessa sulla base di una procedura avviata dopo la presentazione della domanda di concordato preventivo

Vi è da chiedersi però cosa accade qualora il pignoramento sia successivo alla domanda di ammissione al concordato preventivo, *i.e.* alla iscrizione nel Registro delle imprese dell'istanza di concordato; in tal caso, quando la procedura viene attivata, non pende nessuna espropriazione, la quale viene iniziata solo successivamente.

Il caso è stato sottoposto alla Cassazione che lo ha risolto con la già citata sentenza n. 3850/2021.

Dopo aver concesso un immobile in locazione, una società chiedeva l'ammissione a concordato preventivo; la domanda veniva pubblicata nel registro delle imprese.

Successivamente a tale pubblicazione, un creditore privilegiato (Equitalia) notificava pignoramento alla suddetta società, quale debitrice principale, e al conduttore dell'immobile (*debitor debitoris*). Il conduttore, terzo pignorato, pagava le somme ad Equitalia, creditore assegnatario.

La società debitrice, locatrice dell'immobile, chiedeva ed otteneva decreto ingiuntivo nei confronti del conduttore, deducendo la violazione dell'art. 168 l. fall.

Proposta opposizione a decreto ingiuntivo, essa veniva rigettata, confermandosi l'illegittimità del pagamento eseguito in violazione dell'art. 168 l. fall.

Proposto appello, la Corte territoriale revocava il decreto ingiuntivo e per l'effetto condannava la società alla restituzione al conduttore delle somme indebitamente incassate in forza del decreto.

La società ammessa al concordato (nonché debitrice principale nell'espropriazione) impugnava il provvedimento in Cassazione, articolando il proprio ricorso in vari motivi.

Tra essi la società ricorrente deduceva che la domanda di concordato è sottoposta al requisito pubblicitario dell'iscrizione nel registro delle imprese, per cui dal rispetto di tale adempimento deriva la conseguente opponibilità della domanda rispetto ai terzi. Ciò dovrebbe essere sufficiente a ritenere sia il pignoramento, sia il successivo pagamento, come atti effettuati in mala fede, precludendo l'effetto liberatorio di cui all'art. 1189 c.c.

La Suprema Corte ha ritenuto inammissibile il ricorso: laddove la sentenza risulti fondata su più ordini di ragioni, ben distinte ed autonome, ciascuna delle quali sufficiente a sorreggere la decisione, l'omessa impugnazione di una rende inammissibile, per difetto di interesse, la censura delle altre. In effetti, la ricorrente non aveva mosso alcuna censura in ordine alla seconda delle *rationes decidendi* poste dai Giudici d'appello a sostegno della sentenza impugnata, quella, cioè che riteneva il pagamento effettuato dal terzo ormai stabilizzato per non avere la debitrice principale proposto l'opposizione all'esecuzione avverso il precetto di pagamento intimato sulla base dell'ordinanza di assegnazione.

L'inammissibilità del ricorso non ha però impedito alla Suprema Corte la pronuncia, nell'interesse della legge, del seguente principio di diritto: «Nel concordato preventivo non trovano applicazione il

¹⁰³ Cass. 15 febbraio 2021, n. 3850.

cd. “spossessamento” ex artt. 42 e 43 l. fall. e la conseguente inefficacia dei pagamenti eseguiti dal debitore dopo la dichiarazione di fallimento, di cui all’art. 44, poiché il debitore conserva sia l’amministrazione dei beni, sia l’esercizio dell’impresa sotto la vigilanza del commissario giudiziale; pertanto, è legittimo — salvo non ricorra la frode di cui all’art. 173 l. fall. — il pagamento effettuato dal *debitor debitoris* in esito ad un pignoramento presso terzi trascritto prima della pubblicazione della domanda di concordato preventivo, ove l’ordinanza di assegnazione sia anch’essa antecedente a detta pubblicazione, quantunque il pagamento venga invece effettuato successivamente ad essa».

Quindi il pignoramento e l’ordinanza devono essere anteriori alla pubblicazione della domanda di concordato, potendo essere successivo ad essa solo il pagamento.

Ed invero, con la pronuncia dell’ordinanza di assegnazione il credito pignorato è concretamente fuoriuscito dal patrimonio del debitore, senza che il successivo deposito della domanda di concordato interferisca sull’ordine impartito al *debitor debitoris*, che costituisce titolo esecutivo nei confronti di quest’ultimo, risultando il pagamento un’attività materiale, meramente esecutiva.

Ora, la decisione della Corte si arresta qui, senza prendere posizione sul caso portato alla sua attenzione. E bene fa, essendo il ricorso inammissibile e considerando che alcuni aspetti fondamentali della vicenda, non essendo stati oggetto di ricorso.

Senonché, la vicenda in esame offre ulteriori spunti di riflessione. Si tratta di profili che si riannodano al secondo motivo posto a fondamento della sentenza di appello che, non essendo stato oggetto di motivo di ricorso, la Corte non ha esaminato.

L’art. 168 l. fall. (al pari dell’art. 51 l. fall. in tema di fallimento) pone il divieto di apertura ma anche di prosecuzione di azioni esecutive all’indomani della iscrizione della domanda nel registro, e commina la sanzione della nullità agli atti esecutivi posti in essere in violazione del divieto; tuttavia, il legislatore non si è soffermato a disciplinare il regime cui deve andare soggetta tale nullità.

Essendo la finalità della norma quella di evitare la disgregazione del patrimonio del debitore ormai destinato a soddisfare il concordato nel rigoroso rispetto della par condicio creditorum anche in vista della possibilità che, non andando a buon fine il concordato, venga dichiarato il fallimento dell’imprenditore, si afferma che, ove al momento della pubblicazione della domanda di concordato il processo sia già stato avviato, il giudice debba dichiararne la sospensione¹⁰⁴; al contrario laddove il processo vada avanti, si afferma che sia onere del debitore esecutato avanzare opposizione all’esecuzione di cui all’art. 615 c.p.c. per contestare il diritto del creditore di (continuare ad) agire in via esecutiva.

Dalla lettura della sentenza emerge che la debitrice principale, dopo il pignoramento, non ha mai proposto opposizione ex art. 615 c.p.c. per dedurre la violazione dell’art. 168 l. fall. Ne emerge che la debitrice abbia allegato la domanda di concordato al giudice dell’esecuzione o lo abbia informato in altro modo della procedura concorsuale, sulla scorta di quell’orientamento che giustifica la rilevabilità d’ufficio della violazione dell’art. 168 l. fall., equiparandola ad un’ipotesi d’inefficacia sopravvenuta del titolo esecutivo.

Con ogni probabilità la debitrice, forse anche a causa dei tempi brevi dell’esecuzione non ha denunciato la violazione dell’art. 168 l. fall., confidando sulla “necessaria” reazione del terzo, tenuto al pagamento in qualità di *debitor debitoris*. Senonché, il terzo non è parte dell’esecuzione e, in quanto tale, non può dedurre l’impignorabilità del bene o il difetto delle condizioni per poter procedere ad esecuzione forzata, trattandosi di questioni attinenti al rapporto tra creditore procedente e debitore, rispetto al quale egli è estraneo. Il terzo, pertanto, è tenuto ad effettuare il pagamento nella misura indicata nell’ordinanza di assegnazione, salvo non sia stata disposta la sospensione del giudice dell’esecuzione ma, ripetesi, a seguito dell’opposizione instaurata dal debitore.

Ciò posto vi è allora da chiedersi cosa accada nel caso in cui nessuna delle parti legittimate esperisca il rimedio oppositorio, né il giudice rilevi d’ufficio la non proseguibilità del processo esecutivo e questo sfoci nell’ordinanza di assegnazione. Nella vicenda in esame, la Corte d’appello ha affermato che, in mancanza dell’iniziativa del debitore, il provvedimento finale del processo esecutivo

¹⁰⁴ Cass. 22 dicembre 2015, n. 25802.

resta in piedi. La conclusione sembra ineccepibile.

Come noto, il legislatore allo scopo di favorire la fruttuosità pratica del processo o meglio di tutti i processi esecutivi, ne ha puntellato i risultati nel senso che ha ricostruito il sistema in maniera da evitare che questi risultati possano essere attaccati e di conseguenza possano cadere attraverso rimedi esterni al processo esecutivo stesso. Infatti, la stabilità dei risultati cui approda il processo esecutivo, vendita o assegnazione forzata e distribuzione del ricavato, è una condizione imprescindibile per favorire la partecipazione dei terzi al processo esecutivo e con essa garantire il soddisfacimento dei creditori.

Fra questi strumenti, sicuramente, una posizione di assoluta centralità è assunta dai rimedi avverso i provvedimenti e gli atti del processo esecutivo, rimedi dunque interni al processo stesso. Nel sistema delineato dal legislatore, allora, la caduta dei risultati finali del processo esecutivo è limitata a pochi casi eccezionali quali la evizione dell'aggiudicatario (art. 2921 c.c.) o dell'assegnatario (art. 2927 c.c.), oppure, con riferimento limitato alla distribuzione del ricavato, l'accoglimento tardivo dell'impugnazione proposta avverso il titolo esecutivo, laddove si tratti di titolo di formazione giudiziale.

La domanda con cui dobbiamo confrontarci è quella relativa al se, nel sistema delineato, l'ordinanza di assegnazione del credito è in grado di conservare i propri effetti anche nel caso in cui prima dell'avvio del processo esecutivo il debitore abbia presentato domanda di ammissione al concordato preventivo. La risposta mi sembra debba essere positiva; l'ordinanza di assegnazione è un provvedimento giurisdizionale che, se emesso in assenza dei presupposti stabiliti dalla legge, è senz'altro invalido; questa invalidità, in ossequio al fondamentale principio di conversione dei motivi di nullità in motivi di impugnazione (art. 161, comma 1, c.p.c.), deve essere fatta valere nelle forme e nei termini stabiliti dalla legge. Allora, se, come ritenuto nel caso di specie dalla Corte d'Appello, si ritiene che il rimedio per far valere il vizio sia l'opposizione all'esecuzione, dovrà prendersi atto che ormai il relativo termine è spirato con l'emanazione della stessa ordinanza di assegnazione; ma a non diverse conclusioni si perviene, se, come appare preferibile, si accede alla tesi secondo cui il rimedio da esperire è piuttosto quello generale, dunque l'opposizione agli atti esecutivi dal momento in cui anche questo ulteriore termine è inutilmente decorso.

7. Il concorso tra il sovraindebitamento e l'espropriazione presso terzi

Con le modifiche apportate nel 2020 alla l. n. 3 del 2012, il legislatore, nell'anticipare alcune soluzioni accolte nel Codice della crisi, ha regolato la liquidazione del sovraindebitato sulla falsariga del fallimento dell'imprenditore commerciale (di dimensioni non piccole).

Restano però delle differenze.

Nella l. n. 3/2012 l'iniziativa è esclusiva del debitore; manca una norma analoga all'art. 43 l. fall. laddove si prevede l'interruzione dei giudizi pendenti e il conseguente subentro del curatore nella posizione del sovraindebitato; manca altresì una norma analoga al 2° comma dell'art. 52 l. fall., per il quale l'apertura della procedura determina il concorso dei creditori sul patrimonio del debitore, sì che ogni credito vantato nei confronti di costui, ed ogni diritto reale o personale su bene mobile e immobile, vanno accertati nel rispetto delle norme sulla verifica del passivo (gli artt. 14-*sexies* e 14-*octies*, l. n. 3/2012 regolano in maniera laconica l'accertamento del passivo).

Dunque, non tutte le norme del fallimento sono applicabili al sovraindebitamento.

Tuttavia, che l'universalità oggettiva (e, dunque lo spossessamento pieno) caratterizzi la procedura di liquidazione emerge dall'art. 14-*ter*, 1° comma, l. n. 3/2012 in forza del quale il debitore può chiedere "la liquidazione di tutti i suoi beni", ad eccezione di quelli indicati nel 6° comma della medesima disposizione (i crediti alimentari, impignorabili ecc.) sulla falsariga dell'art. 46 l. fall. Anche i beni e i crediti sopravvenuti confluiscono nel patrimonio liquidabile ai sensi dell'art. 14-*undecies*, l. n. 3/2012, norma che – inequivocabilmente – duplica l'art. 42, 2° comma, l. fall. Ancora, l'art. 14-*novies*, 1° comma, l. n. 3/2012, impone al liquidatore, nominato con il decreto di apertura, l'inventario e la redazione del programma di liquidazione "dei beni che compongono il patrimonio del debitore".

Inoltre, l'art. 14-*quinquies*, 2° comma, lett. d, l. n. 3/2012 stabilisce che il giudice, con il decreto di apertura della procedura di liquidazione ordina, quando il patrimonio comprende immobili o mobili registrati, la trascrizione del decreto; e in forza della lett. e «ordina la consegna o il rilascio dei beni facenti parte del patrimonio di liquidazione, salvo che non ritenga, in presenza di gravi e specifiche ragioni, di autorizzare il debitore ad utilizzare alcuni di essi. Il provvedimento è titolo esecutivo ed è posto in esecuzione a cura del liquidatore».

Il successivo 3° comma dell'art. 14-*quinquies* equipara gli effetti del decreto di apertura a quelli di un pignoramento.

Sembra dunque che nella procedura di liquidazione, il sovraindebitato, come il fallito, perda il potere di disporre dei propri beni. Lo spossessamento inevitabilmente incide sugli atti di disposizione e sui pagamenti eventualmente compiuti, nonché - e conseguentemente - sulla legittimazione processuale, legittimazione che viene meno, trattandosi di automatica conseguenza della perdita dei poteri (sostanziali) di amministrazione e disposizione dall'apertura fino alla chiusura della procedura. A conforto di queste riflessioni va, ancora, richiamato l'art. 14-*decies* l. fall. in cui si precisa che il liquidatore non solo "promuove" ma è anche legittimato alla prosecuzione delle cd. liti attive eventualmente pendenti.

Se tutto ciò è vero, allora, al pari di quanto accade con riguardo al concordato preventivo, il decreto di ammissione alla procedura di liquidazione, sulla falsariga della dichiarazione d'insolvenza, travolge gli eventuali e successivi pagamenti effettuati in ottemperanza dell'ordine di assegnazione del credito. Conseguentemente, ai sensi del 1° e del 2° comma dell'art. 14-*decies*, l. n. 3/2012 il liquidatore recupera i crediti del sovraindebitato ammesso alla procedura ed esercita le azioni volte a far dichiarare inefficaci gli atti compiuti dal debitore in pregiudizio dei creditori. Di contro rimane valido ed efficace, in difetto di una tempestiva reazione del debitore, il pagamento effettuato dal *debitor debitoris* dopo il decreto di apertura del piano del consumatore o degli accordi, non operando - in queste procedure - il fenomeno dello spossessamento.

8. Il piano del consumatore e la ristrutturazione/falcidiabilità dei debiti derivanti dall'ordinanza di assegnazione del credito

La procedura di omologazione del piano del consumatore è stata introdotta dal legislatore con la l. n. 3 del 2012 al fine di consentire l'esdebitazione a determinati soggetti che in tal modo vengono ricollocati «utilmente all'interno del sistema economico e sociale, senza il peso delle pregresse esposizioni»¹⁰⁵; si tratta, all'evidenza, di uno strumento di tutela in favore di un soggetto - il consumatore - che, se sul piano contrattuale si connota per una debolezza derivante dalla sua asimmetria informativa, nel quadro della disciplina in esame, che presuppone la condizione patologica del sovraindebitamento, mostra anche i segni di una fragilità economico-sociale.

La natura ibrida della procedura, che presenta tratti negoziali e tratti concorsuali, e le lacune della relativa disciplina hanno reso necessari diversi interventi normativi; tra questi il già citato d.l. n. 137 del 2020, convertito, con modificazioni, nella legge n. 176 del 2020, che, in sede di conversione, ha aggiunto con l'art. 4-*ter*, comma 1, lettera d), l'attuale art. 8, comma 1-*bis*, il quale stabilisce che la proposta di piano del consumatore può prevedere anche la falcidia e la ristrutturazione dei debiti derivanti da contratti di finanziamento con cessione del quinto dello stipendio, del trattamento di fine rapporto o della pensione e dalle operazioni di prestito su pegno.

La norma però nulla statuisce per la diversa fattispecie di cessione giudiziale del credito conseguente all'emissione di un'ordinanza definitiva di assegnazione pronunciata dal giudice dell'esecuzione.

Sul punto la giurisprudenza di merito ha adottato soluzioni difformi.

¹⁰⁵ Corte Cost. sent. n. 245/2019.

Alcuni Tribunali¹⁰⁶, hanno applicato analogicamente la disciplina fallimentare, ritenendo che nella procedura di sovraindebitamento si verifica lo spossessamento del debitore come nel fallimento. Così ragionando, hanno dichiarato l'inefficacia del pagamento successivo all'apertura della procedura di sovraindebitamento in virtù dell'art. 44 l. fall.

All'opposta soluzione sono pervenuti altri Tribunali¹⁰⁷ che hanno escluso l'applicabilità dell'art. 44 l. fall. in quanto nel sovraindebitamento si verificherebbe una situazione analoga al concordato preventivo in cui il debitore conserva l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa sotto la vigilanza del commissario giudiziale. Da ciò consegue che il debito per il quale il relativo creditore ha ottenuto a suo favore *ex art. 553 c.p.c.* un'ordinanza di assegnazione, va escluso dal piano proposto dal consumatore, in quanto quella procedura deve considerarsi conclusa e definitiva a seguito di quel provvedimento giurisdizionale divenuto definitivo.

In questo quadro disomogeneo, il Tribunale di Livorno¹⁰⁸, ritenuto inapplicabile alla fattispecie l'art. 44 l. fall. essendo l'inefficacia dei pagamenti diretta conseguenza del generale vincolo di indisponibilità di cui al precedente art. 42, laddove nella procedura da sovraindebitamento in esame non si verifica, viceversa, alcuno "spossessamento" del debitore, ha sollevato questione di legittimità costituzionale della norma, non potendosi interpretare estensivamente l'art. 8 cit., includendovi la cessione giudiziale del credito, perché si priverebbe di efficacia un atto giudiziario definitivo, con conseguente violazione del principio di intangibilità degli atti esecutivi già compiuti sancito dall'art. 187-*bis* disp. att. c.p.c.

La Corte costituzionale, con la recente decisione del 10 marzo 2022, n. 65 ha dichiarato la questione non fondata, adottando una sentenza interpretativa di rigetto.

La Corte, preliminarmente, osserva che la disposizione censurata non evoca testualmente la mera cessione volontaria, come erroneamente ritiene l'ordinanza di rimessione, ma la cessione del credito *tout court*. Dunque, non può escludersi *a priori* un possibile riferimento implicito anche all'ipotesi della cessione coattiva del credito, di fonte giudiziale, tenuto conto della finalità perseguita dalla normativa in esame che è quella di consentire la falcidiabilità del maggior numero di debiti con l'unico limite previsto dal legislatore delle operazioni di prestito su pegno.

Ragionando diversamente, si escluderebbero, in modo irrazionale, dal piano di ristrutturazione tutti quei debiti rispetto ai quali abbia avuto luogo la cessione del credito che abbiano fonte in contratti diversi da quello di finanziamento.

Più stringente è stata invece ritenuta la censura mossa dal Collegio remittente in merito alla presunta violazione del principio normativo di intangibilità degli atti esecutivi già compiuti ai sensi dell'art. 187-*bis* disp. att. c.p.c.

Al riguardo, la Corte ha osservato che l'effetto traslativo del credito, derivante dall'assegnazione giudiziale, è lo stesso che discende dalla cessione volontaria del credito in luogo dell'adempimento.

L'ordinanza di assegnazione, emessa a conclusione della procedura di espropriazione presso terzi e che determina la cessione coattiva del credito pignorato, formalizza giudizialmente, in mancanza di un previo negozio di cessione, la scelta del creditore di una modalità di soddisfazione pro solvendo del proprio diritto.

Argomentando diversamente, si finirebbe con l'attribuire all'effetto traslativo derivante dall'assegnazione giudiziale una vincolatività differente e maggiore rispetto a quella riconosciuta all'effetto della cessione volontaria, il che equivarrebbe a ritenere che il trasferimento della proprietà attuato con una vendita forzata sia "più forte e vincolante" dell'effetto traslativo generato da un atto di autonomia privata.

D'altronde, la Consulta evidenzia che l'unica forma di cessione che giustifica la possibile falcidia e ristrutturazione della persistente situazione debitoria è quella pro solvendo, che non estingue il debito principale sino alla riscossione del credito.

Tale meccanismo *pro solvendo* si riscontra sempre nella cessione conseguente all'ordinanza di

¹⁰⁶ Trib. Grosseto 16 marzo 2021, Trib. Bologna 12 agosto 2021.

¹⁰⁷ Trib. Livorno 21 aprile 2021, Trib. Mantova 20 aprile 2021.

¹⁰⁸ Ord. 21 gennaio 2021.

assegnazione giudiziale, mentre è derogabile nella cessione negoziale dalla diversa volontà delle parti ai sensi dell'art. 1198 c.c.

Pertanto, producendo l'assegnazione giudiziale il medesimo effetto traslativo del credito della cessione negoziale *pro solvendo* ed essendo la finalità del legislatore quella di consentire la falcidia e la ristrutturazione di tutti debiti con l'unico limite espressamente previsto delle operazioni di prestito su pegno, non vi è motivo di escludere dal piano i debiti rispetto ai quali sia stata emessa un'ordinanza di assegnazione giudiziale.

Il Giudice delle leggi ritiene, inoltre, che l'opponibilità della cessione del credito ai terzi non ne inibisca la falcidiabilità per una duplice motivazione.

Anzitutto il problema dell'opponibilità della cessione del credito si pone in riferimento a tutti i crediti indipendentemente dalla loro fonte, negoziale o giudiziale, e ciò anche sposando la tesi della Corte di cassazione¹⁰⁹, che applicando l'art. 2918 c.c. impone il rispetto di eventuali oneri pubblicitari sia agli atti di autonomia privata, sia ai provvedimenti giudiziali.

Inoltre, l'opponibilità ai terzi dell'effetto traslativo non inibisce comunque la falcidiabilità, ove si consideri che sono falcidiabili debiti relativi a crediti muniti di garanzie reali sicuramente opponibili ai terzi con i limiti legali disposti dall'art. 7 della legge n. 3 del 2012.

Peraltro, la Consulta ha evidenziato che fino all'omologa del piano, i pagamenti eseguiti dal *debitor debitoris* sono certamente efficaci, non applicandosi al piano di ristrutturazione la disciplina di cui all'art. 44 della legge fallimentare, che rende inefficaci tutti i pagamenti eseguiti a partire dalla dichiarazione di fallimento.

Dunque, il piano del consumatore può, secondo la Consulta, prevedere non solo la falcidia dei debiti pregressi del consumatore, ma anche una diversa modalità di soddisfacimento del diritto legata alla cessione del credito, senza che ciò incida sulla fonte del debito da ristrutturare. Difatti evidenzia la Corte che gli stessi crediti muniti di garanzie reali possono essere soddisfatti con modalità differenti rispetto a quelle derivanti da tali garanzie.

Soltanto l'omologazione del piano rende inefficaci gli adempimenti eseguiti in difformità rispetto al suo contenuto, in virtù di quanto dispone l'art. 13, comma 4, della legge n. 3 del 2012.

La Corte statuisce, dunque, che «fintantoché il piano non viene omologato, i pagamenti eseguiti dal debitore ceduto sono certamente efficaci» e che l'inefficacia di pagamento successivi all'omologa consegue, appunto, alla non conformità degli stessi con il piano omologato.

Riguardo ai pagamenti effettuati dopo l'avvio della procedura ma in conformità al piano, dovrebbe concludersi - stante la falcidia riguardante anche il credito assegnato - da un lato, che l'importo del credito dell'assegnatario su cui calcolare la percentuale di pagamento prevista dal piano sarà quello esistente alla data del deposito del ricorso, e dall'altro lato, che i pagamenti eseguiti in favore di detto creditore dopo il deposito del ricorso dovranno essere imputati alla somma falcidiata da corrispondere in esecuzione del piano.

¹⁰⁹ Sent. 26 ottobre 2002 n. 15141.

L'ORDINANZA DI ASSEGNAZIONE QUALE TITOLO ESECUTIVO (di Caterina Trentini)

Quale che sia la genesi dell'individuazione del credito assegnato (dichiarazione positiva, non contestazione o accertamento sommario ex art. 549 c.p.c.), l'ordinanza di assegnazione costituisce titolo esecutivo, come indirettamente confermato:

- dall'art. 548 c.p.c. "il credito pignorato ... nei termini indicati dal creditore, si considera non contestato ai fini del procedimento in corso e dell'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione"

- dall'art. 549 c.p.c. "L'ordinanza produce effetti ai fini del procedimento in corso e dell'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione"

anche se non costituisce accertamento del credito con efficacia di giudicato.

I suoi effetti sono infatti limitati alla successiva esecuzione promossa dagli assegnatari del credito nei confronti del terzo pignorato.

STABILITA'

L'ordinanza di assegnazione è un titolo esecutivo di natura GIUDIZIALE, con ciò che ne consegue in termini di opponibilità ex art. 615 c.p.c.

- da parte del terzo pignorato nell'esecuzione nei suoi confronti promossa dal creditore precedente

- da parte del debitore

- nei confronti dei creditori e dei terzi

LIQUIDITA' del CREDITO ASSEGNATO

Anche in funzione di un possibile utilizzo quale titolo esecutivo, l'ordinanza di assegnazione deve avere ad oggetto un credito LIQUIDO: e chi meglio di un GE può apprezzare l'importanza dell'esatta determinazione della somma assegnata?

a) la formula di assegnazione deve essere il più possibile chiara e il credito determinato o determinabile in base a criteri certi

Ad esempio, in caso di dichiarazione più che capiente, è necessario chiarire che non si sta assegnando l'intera somma dichiarata, ma unicamente quella determinata dal GE.

Quindi se la formulazione è questa:

ASSEGNA

in pagamento, salvo esazione, al creditore precedente la somma dichiarata dal terzo di euro e ciò sino alla concorrenza e a totale soddisfo delle spese della presente procedura esecutiva, che liquidano in euro (di cui euro per compensi ed euro 259,08 per spese) oltre spese generali pari al 15%, CPA, IVA se dovuta e registrazione, e a parziale soddisfo del credito determinato in euro come da precetto, oltre interessi legali/convenzionali in misura del sul capitale di euro dal al saldo.

Potrebbe essere utile aggiungere una frase tipo:

Dispone la liberazione del residuo a favore del debitore.

Attenzione che l'ordinanza di assegnazione costituisce titolo esecutivo solo nei confronti del terzo pignorato e non, ad esempio, nei confronti del debitore per le spese legali liquidate nell'ordinanza, che saranno irripetibili in altra sede:

"le spese non costituiscono quindi oggetto di un vero e proprio obbligo di rimborso a carico dell'esecutato, ma rappresentano piuttosto il costo obiettivo del processo, configurandosi come onere

che viene a gravare sul ricavato: è questo il c.d. principio della tara sul ricavato, tesi sostenuta in dottrina, come segnalano gli studi, già con riferimento al codice di rito civile del 1865, e poi recepita dalla norma in parola di quello vigente;

non nasce pertanto alcun credito spendibile al di fuori del processo esecutivo, né accertato (in senso proprio) dal giudice dell'esecuzione, né accertabile da altri con deroga non espressa dal legislatore all'altro principio generale per cui le spese del processo sono regolate dal relativo giudice (artt. 91, 510, cod. proc. civ.) ...

Ne consegue che anche nell'ipotesi d'incapienza parziale, quando, cioè, il creditore abbia partecipato "utilmente" solo in parte alla distribuzione, l'ordinanza - nel caso in scrutinio, di assegnazione - che abbia liquidato le complessive spese, per la parte di esse che non sia stata soddisfatta avrà valore, sempre e solamente, ai fini della collocazione in quella procedura coattiva, non costituendo né "dichiarando" alcun credito spendibile al di fuori di essa, né in altri giudizi di cognizione né in altri processi esecutivi ...

In questa chiave si delinea un principio di autoresponsabilità del creditore procedente, e per esso del suo difensore, che integra una ricaduta, normativamente conformata per le peculiarità di questa sua applicazione, del generalissimo principio di irripetibilità delle spese eccessive o superflue di cui all'art. 92, primo comma, cod. proc. civ. (cfr. Cass., n. 3282 del 2003, cit., stesso punto).

L'eccessività o superfluità delle spese è da intendersi, nella delineata cornice, in senso oggettivo e in relazione alla finalità del processo esecutivo, che, secondo questo bilanciamento, le cui ragioni si stanno ulteriormente per scandagliare, deve mirare a estinguere debiti esistenti e non rischiare di ovvero prestarsi ad aggravarne il peso oltre la ragionevolezza.

Dunque, la "ratio" legislativa focalizzata - venendo quindi all'ultimo corno delle possibili obiezioni - non costituisce altro se non la declinazione del principio del bilanciamento delle posizioni coinvolte: diritto all'assistenza difensiva; diritto al relativo compenso; necessità di contenere il rischio di locupletazioni derivanti dagli ipotizzabili abusi dello strumento processuale esecutivo, la cui risoluzione si è scelto di non affidare al singolo caso, evitando, in questo caso con opzione legislativa esplicita, che l'inevitabile e significativo rischio inerente alle oscillazioni della discrezionalità giudiziale conseguente, si traducesse, non infrequentemente, in irragionevoli differenziazioni nel trattamento, suscettibili di proliferare ulteriore contenzioso; diritti dei successivi creditori a non veder compressa irragionevolmente la garanzia generale di cui all'art. 2740, cod. civ. ...

Deve dunque formularsi il seguente principio di diritto:

il giudice dell'esecuzione, quando provvede alla distribuzione o assegnazione del ricavato o del pignorato al creditore procedente e ai creditori intervenuti, determinando la parte a ciascuno spettante per capitale, interessi e spese, effettua accertamenti funzionali alla soddisfazione coattiva dei diritti fatti valere nel processo esecutivo e, conseguentemente, il provvedimento di liquidazione delle spese dell'esecuzione, in tal caso ammissibile, implica, come tale, un accertamento meramente strumentale alla distribuzione o assegnazione stessa, privo di forza esecutiva e di giudicato al di fuori del processo in cui è stato adottato, sicché le suddette spese, quando e nella misura in cui restino insoddisfatte, sono irripetibili." (Cass. 24571/2018)

Allora a scanso di equivoci futuri è utile formulare l'ordinanza di assegnazione con dichiarazione incapiente così:

ASSEGNA

in pagamento, salvo esazione, al creditore procedente la somma dichiarata dal terzo di euro e ciò sino alla concorrenza e a totale soddisfo delle spese della presente procedura esecutiva, che liquidano in euro (di cui euro per compensi ed euro 259,08 per spese) oltre spese generali pari al 15%, CPA, IVA se dovuta e registrazione, e a parziale soddisfo del credito determinato in euro come da precetto, oltre interessi legali/convenzionali in misura del sul capitale di euro dal al saldo.

Nel gruppo è sorta una discussione sulle possibilità per il creditore di ripetere le spese di registrazione dell'ordinanza di assegnazione là dove non vi sia capienza e se sia ammissibile il ricorso

per decreto ingiuntivo per il recupero successivo di detta spesa.

Sull'ultimo punto la Suprema Corte ha escluso la possibilità di ottenere un titolo esecutivo nei confronti dell'originario debitore, che potrà ottenerne la ripetizione, nei limiti della capienza, solo dal terzo, nei cui confronti ha già titolo con l'ordinanza di assegnazione stessa:

“E V ricorreva in via monitoria nei confronti del Ministero ... deducendo di aver ottenuto un'ordinanza di assegnazione, solo parzialmente satisfattiva, all'esito di un pignoramento effettuato a carico del convenuto allora esecutato, presso il terzo Banco di Napoli, e di aver avuto, successivamente, un avviso di liquidazione da parte dell'Agenzia delle Entrate per il pagamento, adempiuto, dell'imposta di registro, di cui quindi chiedeva la restituzione;

il Giudice di pace accordava il decreto ingiuntivo e, all'esito dell'opposizione del Ministero, lo revocava rilevando che l'ordinanza di assegnazione costituiva già titolo esecutivo, sicché la pretesa difettava di interesse; ...

si prospetta la violazione e falsa applicazione degli artt. 91 e 474, cod. proc. civ., poiché il Giudice di pace avrebbe errato mancando di considerare che l'ordinanza di assegnazione costituiva titolo esecutivo nei confronti del terzo pignorato ma non del debitore originariamente esecutato, per le spese successive all'esecuzione ma determinate da quella e, dunque, dovute; ...

sussiste difetto di interesse del creditore procedente a ottenere un ulteriore titolo esecutivo da far valere contro il suo originario debitore, avendo egli già conseguito soddisfazione nei confronti di quest'ultimo, in sede esecutiva, (anche) del proprio credito per la spesa di registrazione dell'ordinanza di assegnazione (in quanto compreso nell'importo liquidato a titolo di spese del processo esecutivo e, nel caso, oggetto dell'assegnazione a valere sui crediti pignorati);

è irrilevante la circostanza che, al momento della richiesta di pagamento degli importi assegnati rivolta al terzo "*debitor debitoris*" la somma in questione non fosse stata (ovvero non potesse ancora essere) pretesa e riscossa, in quanto non era stata ancora effettuata la registrazione dell'ordinanza (e non era stata quindi ancora anticipata dal creditore la relativa imposta):

trattandosi di importo compreso in quello oggetto di assegnazione ai sensi dell'art. 553, cod. proc. civ., infatti, la relativa pretesa poteva essere avanzata anche successivamente e in via esecutiva nei confronti del terzo, sulla base della medesima ordinanza di assegnazione;

al contempo, questa Corte ha da tempo risalente chiarito che:

a) il provvedimento con il quale il giudice dell'esecuzione, a norma dell'art. 553, cod. proc. civ., assegna al creditore procedente le somme di cui il terzo pignorato si è dichiarato debitore verso il debitore espropriato, ha, nei confronti del terzo e a favore dell'assegnatario, efficacia di titolo esecutivo non soltanto per le spese liquidate nel provvedimento stesso, ma anche per quelle ad esso conseguenti e necessarie per la concreta sua attuazione come, ad esempio, l'imposta di registro, ancorché nel provvedimento non se ne faccia espressa menzione (Cass., 05/02/1968, n. 394 e succ. conf.);

b) il giudice dell'esecuzione, quando provvede alla distribuzione o assegnazione del ricavato o del pignorato al creditore procedente e ai creditori intervenuti ... effettua accertamenti funzionali alla soddisfazione coattiva dei diritti fatti valere nel processo esecutivo e, conseguentemente, il provvedimento di liquidazione delle spese dell'esecuzione implica un accertamento meramente strumentale alla distribuzione o assegnazione stessa, sicché le suddette spese, quando e nella misura in cui restino insoddisfatte, sono irripetibili (Cass., 05/10/2018, n. 24571, richiamata anche da Cass., 19/02/2020, n. 4243, Cass., 14/02/2020, n. 3720, Cass., 17/01/2020, n. 1004, Cass., 20/02/2019, n. 4964);

ne consegue che per un verso le spese di registrazione sono proprie del processo esecutivo e trovano soddisfazione dalla capienza; per altro verso l'ordinanza di assegnazione costituisce titolo esecutivo nei confronti del terzo per la soddisfazione del credito e delle spese stesse,

sicché, ferma la legittimazione dell'Erario a chiedere il pagamento dell'imposta a tutte le parti coobbligate secondo il regime tributario, la ripetizione di quanto eventualmente pagato dal creditore a titolo fiscale potrà e dovrà essere chiesta al terzo, nuovo debitore a seguito della modifica soggettiva del rapporto obbligatorio determinata dall'ordinanza ex art. 553, cod. proc. civ., nel perimetro

dell'importo assegnato e, come logico, prioritariamente rispetto all'originario credito;

pertanto, laddove il giudice dell'esecuzione, all'esito di un procedimento esecutivo di espropriazione di crediti presso terzi, pronunci ordinanza di assegnazione con addebito al debitore esecutato (oltre che dei crediti posti in esecuzione nonché delle spese di precetto ed esecuzione, e in aggiunta a queste ultime) delle spese di registrazione dell'ordinanza stessa, il relativo importo deve ritenersi ricompreso nelle spese di esecuzione liquidate in favore del creditore stesso ai sensi dell'art. 95 cod. proc. civ.,

sicché esso può essere preteso dal creditore in sede di escussione del terzo, nei limiti della capienza del credito assegnato;

di conseguenza, sussiste difetto di interesse del creditore procedente a ottenere un ulteriore titolo esecutivo da far valere contro il suo originario debitore per le indicate spese di registrazione, avendo egli già conseguito soddisfazione nei confronti di quest'ultimo, in sede esecutiva; il provvedimento di liquidazione delle spese dell'esecuzione implica un accertamento meramente strumentale alla distribuzione o assegnazione, privo di forza esecutiva e di giudicato al di fuori del processo in cui è stato adottato, sicché le suddette spese, quando e nella misura in cui restino insoddisfatte, sono irripetibili dal creditore." (Cass. 26922/2020)

Quanto al problema concreto che si pone quando il credito precettato è talmente basso che anche con l'aumento della metà ex art. 546 c.p.c. non si riesce a coprire le spese di registrazione:

- là dove vi sia capienza, il GE potrebbe assegnare una somma maggiore (e se l'ordinanza è formulata come sopra proposto e ricomprende esplicitamente anche dette spese di registrazione si evita ulteriore contenzioso) A questa conclusione osta, tuttavia, l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui:

“Pignorando un credito del proprio debitore nei confronti di terzi, il creditore procedente impone al terzo pignorato l'obbligo di non disporre della somma pignorata (artt. 543 e 546, comma primo, c.p.c.).

Tuttavia, il pignoramento di un credito può avvenire non solo per l'intero ammontare di questo, ma anche per una parte soltanto. È dunque rimessa al creditore procedente l'individuazione della somma da sottoporre concretamente a pignoramento, col solo limite rappresentato dal divieto di azionare in modo frazionato ed ingiustificato l'unitario titolo esecutivo (cfr. Cass. 09/04/2013, n. 8576).

In tal caso il vincolo di indisponibilità scaturente dal pignoramento produrrà i suoi effetti nei limiti dell'importo pignorato: oltre tale limite, il debitore esecutato resta libero di disporre (ad esempio, mediante cessione) del proprio credito; e correlativamente il terzo pignorato resta libero di adempiere la parte di credito non pignorata a richiesta del suo creditore.

Se dunque è consentito il pignoramento parziale d'un credito, la parte di questo non pignorata non è soggetta a vincoli, ed in sede esecutiva non se ne potrà ordinare l'assegnazione al creditore.” (Cass. 15595/2019)

- dunque, potrebbe essere utile che il creditore specifichi detta particolare circostanza già in sede di precetto/pignoramento.

b) termini di efficacia:

L'ordinanza di assegnazione è emessa all'esito di un processo del quale il terzo pignorato non è parte, quindi risulta inapplicabile l'art. 479 ultimo comma c.p.c. e ciò ha ricadute sulla possibilità di liquidare le spese di precetto.

Per semplificare può essere opportuno indicare nell'ordinanza stessa di assegnazione i termini per azionarla con un'espressione come questa:

Il presente provvedimento acquisirà efficacia esecutiva decorsi venti giorni dalla sua notificazione al terzo pignorato (Cass. 2724/2017, 3029/2018) ovvero decorso dalla predetta notifica il termine di cui all'art. 14 DL 669/1996 e s.m. in favore degli enti ivi indicati.

Ancora, in caso di pignoramenti “in coda” è importante specificare l’efficacia differita dell’ordinanza stessa, con un’espressione come:

ASSEGNA

in pagamento salvo esazione al creditore procedente a partire dall’estinzione del precedente pignoramento

c) interessi: se l’indicazione del tipo di interessi nell’ordinanza di assegnazione è ambigua, non è corretto chiedersi quale tipo di interessi siano dovuti, ci si dovrà limitare all’interpretazione del titolo esecutivo-ordinanza di assegnazione per individuare che tipo di interessi abbia inteso indicare il GE, (quand’anche con provvedimento non divisibile)

D’altra parte, in sede di assegnazione è opportuno che tipo e decorrenza degli interessi vengano espressamente indicati e, se si tratta di interessi legali, se debbano calcolarsi ai sensi del primo o del quarto comma dell’art. 1284 c.c. o altrimenti.

d) credito condizionato o non immediatamente esigibile (es. ordinanza di assegnazione di corrispettivo di cessione di ramo d’azienda): più è chiara l’ordinanza nel riprendere i limiti di esigibilità del credito, più si evita il suo utilizzo strumentare

Potrebbe essere opportuno utilizzare espressioni quali “mano a mano che matureranno.”

Anche questo tipo di crediti è suscettibile, infatti, di assegnazione (file “pignoramento crediti eventuali e futuri”), ma sarà necessario formulare con attenzione l’ordinanza di assegnazione esplicitando le caratteristiche dei crediti che si assegnano: deve sempre tenersi presente che l’ordinanza di assegnazione viene emessa con la dichiarazione del terzo sotto mano, ma poi detta ordinanza avrà una sua vita propria indipendente dalla dichiarazione.

NOTE MINIME IN TEMA DI PIGNORAMENTO DI CONTO CORRENTE E DEPOSITO COINTESTATI (di Mariadomenica Marchese)

SOMMARIO: 1. Il pignoramento di crediti: cenni introduttivi – 2. Il pignoramento di conto corrente cointestato – 3. La modalità del pignoramento e la custodia – 4. Strumenti di tutela – 5. Comunione legale e conto cointestato.

1. Il pignoramento di crediti: cenni introduttivi

Come noto, la possibilità che il pignoramento attinga un credito è espressamente contemplata all'art. 543 c.p.c. Il credito rileva, nell'ottica dell'aggressione esecutiva, alla stregua di bene del debitore e, pertanto, ai fini della sua assoggettabilità al vincolo pignoratorio, occorre che il credito appartenga al debitore in omaggio al principio della responsabilità patrimoniale.

Un primo nodo problematico, sotto il profilo applicativo, quanto ai pignoramenti di crediti, si è posto con riguardo all'individuazione dei crediti pignorabili: se quelli esistenti al momento della notificazione del pignoramento o tutti i crediti che vengano ad esistenza in epoca successiva (fino alla dichiarazione del terzo o all'accertamento del suo obbligo).

È dirimente il dato normativo in quanto l'art. 547 c.p.c. accorda rilevanza al momento della dichiarazione del terzo (in senso conforme, Cass. n. 21081/2015 e n. 6080/2015 che sottolineano come tale soluzione consenta una possibilità di modifica *in melius* della soddisfazione del creditore precedente). Un ulteriore indice testuale a sostegno di tale soluzione si rintraccia nell'art. 545 c.p.c. nella parte in cui distingue l'accredito anteriore o successivo rispetto al compimento del pignoramento.

Sempre in chiave introduttiva e generale occorre poi segnalare la previsione di cui all'art. 546 c.p.c. che pone un limite legale alla possibilità di aggressione esecutiva in modo funzionale a salvaguardare anche le esigenze del debitore altrimenti pregiudicato dal blocco integrale dei suoi beni (impossibilità di disporre delle somme che eccedono la somma precettata aumentata della metà).

Pur non rientrando specificatamente nell'oggetto del presente contributo merita un breve cenno la fattispecie avente ad oggetto il pignoramento di crediti da retribuzioni e pensioni.

La problematicità di tale ipotesi consegue alla circostanza per cui esse, transitando sul conto corrente vanno a sommarsi e confondersi con le altre poste liquide del debitore così andando a comporre il complessivo credito di questi nei confronti della Banca.

Cionondimeno conservano la loro vocazione e natura. Occorre, a tal fine, distinguere la natura di detti crediti in base al titolo della pretesa creditoria che è il rapporto di lavoro quando vengano pignorati presso il datore di lavoro e il contratto bancario dopo l'accredito su conto corrente.

Si è pronunciata in tal senso la Cassazione secondo cui “va, infatti, ritenuto che qualora le somme dovute per crediti di lavoro siano già affluite sul conto corrente o sul deposito bancario del debitore esecutato non si applicano le limitazioni al pignoramento previste dall'art. 545 cod. proc. civ. E, d'altra parte, detta ultima norma quando prevede la possibilità di procedere al pignoramento dei crediti soltanto nel limite del "quinto" del loro ammontare si riferisce ai crediti di lavoro. Orbene, per individuare la natura di un credito (ivi compreso quello avente ad oggetto somme di denaro) occorre accertare il titolo per il quale certe somme sono dovute ed i soggetti coinvolti nel rapporto obbligatorio. Ond'è che, laddove il creditore precedente notifichi un pignoramento presso il datore di lavoro del suo debitore, non v'è dubbio che le "somme" da questi dovute a titolo di retribuzione rappresentino un credito di lavoro. Viceversa, quando il creditore pignorante sottoponga a pignoramento (*id est* a sequestro) somme esistenti presso un istituto bancario ove il debitore intrattiene un rapporto di conto corrente e sul quale affluiscono anche le mensilità di stipendio, il credito del debitore che viene pignorato è il credito alla restituzione delle somme depositate che trova titolo nel rapporto di conto corrente. Sono, quindi, del tutto irrilevanti le ragioni per le quali quelle "somme" sono state versate su quel conto: il denaro è bene fungibile per eccellenza” (Cass. n. 17178/2012).

La frequenza casistica di tale fattispecie e la rilevanza degli interessi sottesi e contrapposti, da un

lato quello del ceto creditorio e, dall'altro, quello del debitore, ha portato il legislatore a predeterminare i limiti di pignorabilità di tali somme intervenendo sull'art. 545 c.p.c. Si deve così distinguere in base al momento in cui tali somme confluiscono sul conto corrente: le somme dovute a titolo di stipendio o pensione confluite sul conto corrente anteriormente al pignoramento possono essere pignorate solo per l'importo eccedente il triplo dell'assegno sociale, per quelle accreditate invece in epoca successiva alla notifica del pignoramento, si ripristina il trattamento che avrebbero avuto laddove pignorate alla fonte. Operano perciò i limiti dei co. 2, 3 e 4 dell'art. 545 c.p.c. e saranno pignorabili nei limiti degli importi che sarebbero stati pignorabili laddove il pignoramento fosse stato eseguito presso il datore di lavoro.

2. Il pignoramento di conto corrente cointestato

La peculiarità del pignoramento avente ad oggetto somme accreditate su conto corrente risiede nel fatto che la banca risulta debitrice del correntista in relazione al saldo attivo giacente sul conto corrente. Ai fini dell'individuazione dell'oggetto di tale pignoramento occorre avere riguardo alla dichiarazione del terzo o all'accertamento dell'obbligo del terzo, momenti fino ai quali la banca, in caso di sopravvenienze attive, dovrà rettificare la propria dichiarazione.

Prima di esaminare le singole problematiche che si pongono a fronte del pignoramento di somme su conto corrente cointestato occorre un breve cenno alle varie tipologie di conti cointestati, ovvero a firme congiunte o disgiunte.

Nel primo caso, i prelievi e gli addebiti devono effettuarsi mediante operazioni firmate da tutti gli intestatari del conto corrente. Diversamente, nel caso di conto corrente cointestato a firme disgiunte qualunque operazione può essere eseguita dagli intestatari del conto anche separatamente uno dall'altro, con la sola firma di uno di essi e con gli effetti dell'art. 1854 c.c.

In base all'art. 1854 c.c. infatti, nel caso in cui il conto sia intestato a più persone con facoltà per le medesime di compiere operazioni anche separatamente, gli intestatari sono considerati creditori o debitori in solido dei saldi del conto.

Dal punto di vista soggettivo il pignoramento di crediti su conto corrente cointestato vede perciò il coinvolgimento di una pluralità di soggetti: il creditore procedente, il debitore, l'istituto di credito presso il quale è in essere il rapporto di conto corrente ed il cointestatario del deposito in conto corrente, estraneo alla pretesa creditoria del creditore procedente.

Tale pluralità di soggetti incide originariamente sotto plurimi profili quali la forma del pignoramento, l'oggetto del pignoramento nonché l'individuazione dei rimedi percorribili dal debitore e dal terzo estraneo alla pretesa creditoria, benché cointestatario del conto corrente pignorato.

Va ad ogni modo rilevato come il rapporto contrattuale sia unico benché caratterizzato da una parte soggettivamente complessa.

Quanto all'oggetto del pignoramento, il primo interrogativo che si è posto è se involga la quota del debitore esecutato o l'intero saldo attivo del conto corrente.

Per rispondere a tale interrogativo occorre una ricognizione della normativa applicabile e comprendere perciò se il vincolo di solidarietà di cui all'art. 1854 c.c. operi solo nei rapporti interni o anche nei confronti dei terzi.

Come visto innanzi, l'art. 1854 c.c. stabilisce che gli intestatari del conto corrente sono considerati creditori o debitori in solido dei saldi del conto.

L'art. 1294 c.c. stabilisce inoltre che i condebitori sono tenuti in solido, se dalla legge o dal titolo non risulta diversamente.

La solidarietà attiva comporta che tutti i creditori hanno diritto verso l'unico debitore all'intera prestazione e l'obbligazione adempiuta verso uno dei creditori libera il debitore. Infatti, l'art. 1854 c.c. stabilisce che i cointestatari siano concreditori solidali, da ciò discende che ciascuno di essi ha titolo per chiedere l'integrale prestazione al debitore (la banca) nel caso di rapporto di conto corrente a firma disgiunta (cfr. Cass. n. 15231/2002 e Cass. 12385/2014 secondo cui *"nel caso in cui il deposito bancario sia intestato a più persone, con facoltà per le medesime di compiere - sino all'estinzione del rapporto - operazioni"*

attive e passive anche disgiuntamente, si realizza una solidarietà dal lato attivo dell'obbligazione, che sopravvive alla morte di uno dei contitolari. Deriva da quanto precede, pertanto, che il contitolare ha diritto di chiedere, anche dopo la morte dell'altro, l'adempimento dell'intero saldo del libretto di deposito a risparmio e l'adempimento così conseguito libera la banca verso gli eredi dell'altro contitolare").

Mentre la solidarietà attiva è ammessa solo nei casi previsti dalla legge, e nell'ambito di questi rientra la solidarietà attiva contemplata dall'art. 1854 c.c. in materia di conto corrente cointestato, la solidarietà passiva, in base al disposto del citato art. 1294 c.c., si presume.

Con specifico riguardo al caso di specie, pertanto, nel caso in cui uno dei cointestatari (debitore) provochi uno scoperto, la banca (creditore) può agire nei confronti dell'altro, condebitore solidale, per il recupero della propria pretesa creditoria.

Per completare il quadro normativo di riferimento occorre poi ricordare l'operatività della presunzione di uguaglianza delle quote di cui all'art. 1298 c.c. secondo cui nei rapporti interni l'obbligazione in solido si divide tra i diversi debitori o tra i diversi creditori, salvo che sia stata contratta nell'interesse esclusivo di alcuno di essi.

Le parti di ciascuno si presumono uguali, se non risulta diversamente.

In caso di cointestazione del conto vige perciò la presunzione di uguaglianza delle quote che fa presumere la contitolarietà dell'oggetto del contratto. La presunzione suddetta determina un'inversione dell'onere della prova, spetta alla parte che ritiene non via sia uguaglianza di quote dimostrare il contrario.

Come precisato in sede di legittimità il conto corrente cointestato con firma disgiunta non può considerarsi contratto "nell'interesse esclusivo" di uno solo dei titolari, in quanto ciò si porrebbe in contrasto con la funzione stessa del conto corrente (Cass. n. 886/2004 "*il saldo di conto corrente bancario cointestato, con facoltà di disposizione disgiunta di ciascuno dei contitolari, non può costituire credito "contratto nell'interesse esclusivo" di alcuno dei contitolari del credito stesso, ai sensi del primo comma dell'art. 1298 cod. civ., perché ciò contrasterebbe con la funzione del contratto di conto corrente bancario, il quale è finalizzato all'espletamento del servizio di cassa in favore - dunque nell'interesse - di tutti i contitolari, i quali, infatti, possono liberamente disporre del saldo attivo*". In tema anche Cass. n. 19035/2006).

Alla luce del quadro normativo così ricostruito, ai fini della corretta individuazione dell'oggetto del pignoramento nell'ipotesi di conto corrente cointestato occorre perciò distinguere tra rapporti interni ed esterni.

I rapporti interni tra i correntisti (ossia tra i due o più titolari del conto) sono regolati dall'art. 1298 c. 2 c.c. mentre i rapporti esterni tra i correntisti e la banca sono regolati dall'art. 1854 c.c. (cfr. Cass. n. 21963/2019 secondo cui "*la cointestazione di un conto corrente bancario, salva la prova di una diversa volontà delle parti, è atto unilaterale idoneo a trasferire la sola legittimazione ad operare sul conto, ma non anche la titolarità del credito, in quanto il trasferimento della proprietà dei titoli che la banca detiene per conto del correntista presuppone un contratto di cessione del credito tra questi e la banca cessionaria*").

Come noto, la solidarietà dal lato passivo consente al creditore di pretendere l'intero da ogni singolo debitore in solido.

Tale principio generale va tuttavia coordinato con la specificità del rapporto di conto corrente cointestato. Il *punctum dolens*, infatti, attiene alla possibilità di ritenere sussistente un parallelismo tra la facoltà del cointestatario di pretendere immediatamente l'intero dalla banca (debitrice) e la facoltà del creditore del singolo cointestatario di pretendere l'intero saldo del conto corrente cointestato, nonostante, appunto, la cointestazione di esso ad un soggetto estraneo alla pretesa creditoria ovvero al rapporto obbligatorio da cui essa promana.

Una prima opzione esegetica ha ritenuto sussistente tale parallelismo così riconoscendo anche al creditore la possibilità di aggredire esecutivamente l'intero saldo del conto cointestato. Sotto il profilo applicativo ciò si traduce nella possibilità di pignorare l'intero saldo e correlativa impossibilità per il contitolare estraneo di disporre delle somme di sua spettanza salvo ottenendo una riduzione del pignoramento da parte del giudice dell'esecuzione.

Altra tesi invece ritiene legittimo solo il pignoramento della metà del saldo di conto corrente cointestato, ovvero limitatamente alla quota spettante al cointestatario/debitore sulla base della

considerazione per cui il vincolo di solidarietà involge solo i rapporti interni tra i debitori e non può riverberarsi nei rapporti esterni così consentendo al creditore di pignorare l'intero.

Il principio di solidarietà opera nei rapporti tra cliente e banca e, pertanto, al momento della notifica del pignoramento vincola la banca a custodire l'intero importo ma non può spingersi sino a consentire al creditore di ottenere somme che non sono nella titolarità del proprio debitore.

In sede di assegnazione si ripristina il regime dettato dalla titolarità del credito e, pertanto, non può assegnarsi una somma diversa da quella di cui il cointestatario/debitore è titolare. Le quote, come detto, in mancanza di accordi diversi, si presumono uguali, ai sensi dell'art. 1298 co. 2 c.c.

Tale seconda opzione, preferibile, trova conforto nella giurisprudenza di legittimità secondo cui “in tema di pignoramento di crediti presso terzi, quando il pignoramento cade sul credito alla restituzione di somma depositata su di un libretto bancario intestato a più persone e il creditore abbia assoggettato a pignoramento l'intero, anziché la quota di pertinenza del debitore, gli altri cointestatari del deposito sono legittimati a dedurre, sotto forma di opposizione di terzo, che il credito appartiene per una quota anche a loro. Peraltro, se l'opposizione di terzo non è stata proposta, l'intestatario non avvisato a norma dell'art. 180 disp. att. cod. proc. civ. può ancora agire contro il creditore precedente e assegnatario del credito per ottenere la restituzione di quanto abbia incassato” (così Cass. n. 10028/1998. Più recentemente anche Cass. n. 26991/2013 secondo cui “nel conto corrente (bancario e di deposito titoli) intestato a due (o più) persone, i rapporti interni tra correntisti sono regolati non dall'art. 1854 cod. civ., riguardante i rapporti con la banca, bensì dal secondo comma dell'art. 1298 cod. civ., in base al quale, in mancanza di prova contraria, le parti di ciascuno si presumono uguali, sicché ciascun cointestatario, anche se avente facoltà di compiere operazioni disgiuntamente, nei rapporti interni non può disporre in proprio favore, senza il consenso espresso o tacito dell'altro, della somma depositata in misura eccedente la quota parte di sua spettanza, e ciò in relazione sia al saldo finale del conto, sia all'intero svolgimento del rapporto”).

Il pignoramento correttamente eseguito, pertanto, avrà ad oggetto, la quota di pertinenza del cointestatario/debitore e non già l'intero saldo attivo.

Laddove attinga l'intero saldo, anche a prescindere da un'opposizione del debitore o del terzo cointestatario del conto, il giudice dell'esecuzione può sollecitare il contraddittorio delle parti assegnando, all'esito, nei limiti della quota dei cointestatario/debitore.

La dichiarazione della banca deve inerire non solo il *quantum* relativo al saldo attivo ma anche la circostanza che si tratta di conto cointestato.

3. La modalità del pignoramento e la custodia

Il pignoramento va eseguito secondo le forme tipiche del pignoramento dei beni indivisi ai sensi dell'art. 599 e ss. c.p.c. con avviso al cointestatario del conto corrente. Quanto alle ricadute sostanziali, ricevuto tale avviso, i cointestatari non potranno consentire al debitore la separazione della quota. Sul piano processuale l'avviso consente al terzo cointestatario di partecipare al processo esecutivo che conduce alla separazione della quota in natura all'esito del provvedimento del giudice dell'esecuzione che determina la porzione astratta del bene corrispondente alla quota indivisa del debitore disponendone il distacco.

L'epilogo della procedura esecutiva realizza perciò una modifica della contitolarità dal punto di vista soggettivo.

La custodia, incombente sull'istituto di credito, pone a sua volta una serie di interrogativi, se involga, cioè, solo la quota di pertinenza del cointestatario o l'intera giacenza e se, correlativamente, sulla giacenza del conto possano o meno operare anche i cointestatari non eseguiti.

Nel corso del tempo non sono state date risposte univoche a tale interrogativo confrontandosi la tesi che nega al cointestatario la possibilità di operare sul conto e quella secondo cui solo il debitore non potrebbe operare sul conto corrente.

La risposta a tali interrogativi discende dalle premesse teoriche prima tracciate e dalla preferibilità della tesi secondo cui l'oggetto del pignoramento non è l'intero saldo attivo del conto cointestato ma

la sola quota di spettanza del cointestatario/debitore. Correlativamente sarà ad essa circoscritta anche la custodia in capo alla banca sino all'assegnazione.

Ciò comporta, ai sensi degli artt. 546 c.p.c. e 1296 c.c. che la banca potrà opporre il vincolo anche agli altri cointestatari (ma sempre nei limiti del valore del precetto aumentato della metà).

Gli effetti del pignoramento comportano inoltre l'inopponibilità degli atti dispositivi posti in essere dal terzo cointestatario del conto in spregio all'interesse del creditore quando compiuti successivamente al pignoramento.

4. Strumenti di tutela

Il soggetto cointestatario del conto corrente ed estraneo alla pretesa creditoria, quando il pignoramento attinga anche la propria quota può sollecitare, attraverso la proposizione di un'opposizione di terzo, l'accertamento del fatto che il pignoramento ha colpito un bene parzialmente altrui.

Nel caso in cui l'opposizione di terzo non sia stata proposta e l'intestatario non abbia ricevuto l'avviso di cui all'art. 599 c.p.c. può agire contro il creditore procedente e assegnatario del credito per ottenere la restituzione di quanto abbia incassato (Cass. n. 10028/1998) come si evince dal tenore dell'art. 2919 cod. civ.

5. Comunione legale e conto cointestato

Nell'ipotesi di conto corrente cointestato a coniugi, quando il regime patrimoniale sia quello della separazione dei beni il pignoramento può essere eseguito limitatamente al credito del coniuge/debitore.

Quando il regime patrimoniale sia quello della comunione legale le maggiori complicazioni teoriche sorgono in considerazione del fatto che la comunione legale si connota originalmente quale comunione senza quote.

Come noto, ciò comporta, sotto il profilo dell'aggregabilità in sede esecutiva dei beni che la costituiscono, l'impossibilità di pignorare la quota ideale della comunione legale, dovendo il pignoramento attingere i singoli beni rispetto ai quali e limitatamente ad essi, all'esito dell'esecuzione, si realizza una cessazione del regime patrimoniale della comunione legale (cfr. in termini Cass. n. 6575/2013 *“la natura di comunione senza quote della comunione legale dei coniugi comporta che l'espropriazione, per crediti personali di uno solo dei coniugi, di un bene (o di più beni) in comunione abbia ad oggetto il bene nella sua interezza e non per la metà, con scioglimento della comunione legale limitatamente al bene staggito all'atto della sua vendita od assegnazione e diritto del coniuge non debitore alla metà della somma lorda ricavata dalla vendita del bene stesso o del valore di questo, in caso di assegnazione (principio affermato ai sensi dell'art. 363 cod. proc. civ.)”*).

Nel caso di conto corrente, la fungibilità del denaro, giustifica, tuttavia, la possibilità di aggredire esecutivamente il conto corrente nei limiti della metà di esso, presumendosi uguali le quote di ciascun contitolare.

Il confluire del denaro in un conto corrente cointestato non muta la titolarità di esso che dipende dal titolo in base al quale il credito è maturato. “Costituiscono oggetto della comunione *de residuo*, ai sensi dell'art. 177 lett. c) c.c., non solo quei redditi “per i quali si riesca a dimostrare che sussistano ancora al momento dello scioglimento della comunione ma anche quelli, percepiti e percepiendi, rispetto ai quali il coniuge titolare non riesca a dimostrare che siano stati consumati o per il soddisfacimento dei bisogni della famiglia o per investimenti già caduti in comunione”. I proventi dell'attività del coniuge rientrano nella comunione se al momento dello scioglimento non sono stati consumati; pertanto, occorre fornire la prova che la disponibilità sul conto deriva da proventi dell'attività separata. In merito è stato osservato che: anche se fosse fornita tale prova, nel caso di espropriazione del saldo di conto corrente bancario, l'acquisizione di somme da parte del creditore personale del coniuge rientrerebbe nella nozione di consumazione di cui alla lett. c) del primo comma dell'art. 177, con la conseguenza che neanche in tal caso potrà essere ostacolata la

separazione ex art. 600 c.p.c.” (Liace).

Il pignoramento andrà notificato anche al coniuge non esecutato e l’operatività e le modalità non sono dissimili da quelle fin qui descritte.

Bibliografia

E. CARNGLIELLA, G. DE VELLIS, *Contratti bancari e oggetto del pignoramento: il ruolo della banca terza pignorata*, *Responsabilità civile e previdenza*, n. 11/2011, 2374 e ss.

A. CRIVELLI, *Il pignoramento di crediti e di retribuzioni e pensioni versati su conto corrente bancario o postale*, *Ilprocessocivile*, 12 luglio 2017

G. LAUROPOLI, *Pignoramento del conto corrente*, *Ilprocessocivile*, 4 gennaio 2016

G. LIACE, *La posizione della banca quale terza pignorata*, *Rivista di diritto privato*, 3/2015, 365 e ss.

N. RUMINE, *Spunti iniziali in tema di pignoramento del conto corrente cointestato*, *Giustiziacivile.com*, 31 maggio 2017

E. SPARANO, *Il conto bancario cointestato*, *Banca corsa tit. cr.*, fasc. 1, 1996, p. 87

LA CONVERSIONE DEL PIGNORAMENTO NEL PROCEDIMENTO DI ESPROPRIAZIONE PRESSO TERZI (di Maria Rosaria Giugliano)

SOMMARIO: 1. Profili generali – 2. L’istanza di conversione – 3. La rateizzazione – 4. Il versamento del sesto – 5. Poteri cognitivi del g.e. – 6. Gli interventi.

1. Profili generali

Al fine di procedere ad una compiuta disamina delle specifiche questioni che si pongono in sede di applicazione della disciplina conversione ex art 495 c.p.c. nel procedimento di espropriazione presso terzi, occorre muovere da un inquadramento di carattere generale del predetto istituto.

L’art 495 c.p.c., che regolamenta la conversione del pignoramento, prevede la facoltà del debitore di richiedere la sostituzione alle cose pignorate, di una somma di denaro pari all’importo delle spese e dei crediti del creditore pignorante e dei creditori intervenuti, che il Giudice è chiamato a determinare con una apposita ordinanza.

La conversione si innesta su di un pignoramento già eseguito; quindi, non lo evita – come invece il pagamento a mani dell’ufficiale giudiziario di cui all’art. 494 c.p.c. – ma ne sostituisce l’oggetto (un bene mobile o immobile od un credito con una somma di denaro) sicché la procedura prosegue ma con un oggetto diverso.

La funzione sostitutiva della conversione ne esclude gli effetti solutori. Ed infatti, nel corso del procedimento di conversione le somme sono versate su di un conto deposito della procedura e l’effetto liberatorio dal vincolo del pignoramento consegue solo allorché il debitore, che abbia beneficiato del rateizzo, abbia provveduto al versamento dell’ultima rata, legittimando l’adozione del provvedimento di estinzione della procedura.

Sul piano strutturale la conversione del pignoramento dà vita ad un autonomo procedimento che ha inizio con la presentazione dell’istanza di conversione e si conclude con l’emissione dell’ordinanza di assegnazione delle somme in favore dei creditori e di svincolo dei beni o crediti pignorati.

La funzione sostitutiva della conversione consente di porre in luce la prima questione che deve affrontarsi, ovvero se la conversione del pignoramento sia compatibile e quindi ammissibile nel procedimento di espropriazione presso terzi.

La tematica ha ragione di porsi propriamente nell’ambito del procedimento di espropriazione presso terzi di crediti¹¹⁰, dal momento che in questa procedura l’effetto sostitutivo non riguarda un bene mobile o immobile, ma un credito sicché si verrebbe in buona sostanza a sostituire la somma di denaro pignorata con altra somma di denaro.

Sul punto la giurisprudenza di merito nelle poche pronunce edite si è espressa in senso favorevole, fornendo a sostegno plurime argomentazioni.

Sul piano letterale si evidenzia come l’art. 495, primo comma, c.p.c. preveda espressamente la possibilità di sostituire «ai crediti pignorati» una somma di denaro; inoltre, se è vero che tale norma richiama esclusivamente l’assegnazione di cui all’art. 552 c.p.c., relativa alle cose dovute dal terzo, è proprio nel corpo di quest’ultima disposizione che si rinviene un rinvio all’art. 553 c.p.c., in tema di assegnazione e vendita di crediti.

Parimenti il comma 4 dell’art 495 c.p.c., nel circoscrivere il rateizzo al pignoramento mobiliare e immobiliare, implicitamente ammette in linea generale la conversione nel caso di pignoramento di crediti.

Sul piano sistematico si valorizza in primo luogo la collocazione dell’art. 495 c.p.c. nell’ambito delle norme di carattere generale relative alle procedure di espropriazione e segnatamente tra i mezzi che l’ordinamento appresta per tutelare il debitore. In particolare, si enfatizza l’essenza di estrema

¹¹⁰ Diversamente nel caso di pignoramento di cose presso il terzo, dal momento che esso si sostanzia in un pignoramento mobiliare, alcun dubbio sussiste in ordine all’ammissibilità della conversione ex art 495 c.p.c.

opzione percorribile dal debitore al fine di evitare il pignoramento, allorché non sia riuscito ad avvalersi degli strumenti di cui al precedente art. 494 c.p.c., sicché l'istituto della conversione di cui all'art. 495 c.p.c., assurgerebbe a ultima opzione per il debitore che voglia evitare gli effetti del pignoramento.

Ancora in chiave sistematica si pone l'accento sugli avvertimenti contemplati dall'art 492 c.p.c. ,3 comma, c.p.c., e segnatamente su quello volto a rendere edotto il debitore delle modalità e dei termini per avvalersi della conversione del pignoramento; tale avvertimento costituisce un elemento essenziale di ogni atto di pignoramento, a prescindere dalla forma particolare che rivesta in ragione della natura del bene pignorato, con la conseguenza che esso deve essere contenuto anche nell'atto notificato personalmente al debitore ai sensi dell'art. 543 c.p.c.¹¹¹

Se dunque la formulazione letterale dell'art 495 c.p.c. ed una interpretazione conforme ai principi di sistema induce a ritenere che la conversione del pignoramento debba applicarsi anche ai procedimenti di espropriazione presso terzi di crediti, occorre verificare in che misura tale istituto possa effettivamente soddisfare l'interesse delle parti.

Ed infatti, in linea generale si afferma che la conversione del pignoramento ha il pregio di contemperare gli interessi contrapposti delle parti, in quanto da un lato consente al debitore di sottrarre alla vendita i beni staggiti, lasciando impregiudicata la facoltà di sollevare contestazioni in ordine all'*an* ed al *quantum debeatur*, considerato che la conversione non equivale ad acquiescenza dei crediti, e dall'altra, soddisfa pienamente l'interesse del ceto creditorio, in quanto garantisce l'integrale recupero dei crediti di tutti i creditori, tempestivamente intervenuti, evitando l'alea della vendita, oltre gli oneri economici ed il dispendio temporale correlati.

Nel caso della conversione nei procedimenti di espropriazione presso terzi di crediti, sebbene manchi la fase liquidatoria, permane inalterato l'interesse dei creditori, dal momento che si garantisce l'integrale soddisfo del creditore procedente e dei creditori tempestivamente intervenuti ed il pagamento effettivo delle somme, considerato che l'ordinanza di assegnazione configura una mera *datio in solutum*, con effetti pro solvendo, ovvero condizionati all'effettiva riscossione del credito.

Diverse considerazioni devono svolgersi per quanto concerne il debitore.

Per la parte esecutata, non viene in rilievo l'esigenza di evitare la vendita e conservare la disponibilità di un determinato bene, atteso che il pignoramento già colpisce una somma di denaro bene fungibile per eccellenza e dall'altra, stante la struttura agile del procedimento di espropriazione presso terzi, l'emissione dell'ordinanza di assegnazione determina lo svincolo delle somme pignorate in eccedenza, ex art 546 c.p.c.

Si tratta allora di verificare in quali casi il debitore, ancorché il pignoramento abbia ad oggetto un credito, potenzialmente idoneo a soddisfare i creditori, possa avere interesse ad una sostituzione del pignorato.

Ciò può riscontrarsi in primo luogo allorché il pignoramento presso terzi colpisca titoli o fondi di investimento, in quanto si tratta di strumenti finanziari che devono essere preventivamente liquidati, con il rischio di ricadute di valore, determinate sia dalle penali contrattualmente previste in caso di risoluzione anticipata, sia dalle continue ed imprevedibili oscillazioni dei mercati finanziari.

Parimente l'interesse del debitore può ravvisarsi allorché il pignoramento abbia ad oggetto somme depositate su di un conto corrente che assolvono ad una specifica funzione con relativo obbligo di rendicontazione (si pensi ad es. ad un conto corrente societario o di un condominio i cui fondi sono destinati al pagamento di dipendenti e fornitori).

Ancora può annoverarsi il pignoramento di crediti periodici , ovvero stipendio o pensione, considerato che in questi casi l'ordinanza di assegnazione non libera definitivamente il debitore dal vincolo del pignoramento, producendo effetti nel tempo; in questo modo essa rischia di pregiudicare la solvibilità del debitore che abbia in essere un contratto di mutuo con immediate ricadute su tale rapporto, in quanto la banca mutuante sarebbe legittimata ad avvalersi della disciplina della decadenza

¹¹¹ Tale principio è stato affermato da Cass. sez. III 23.3.2011 n. 6662 sicché si è implicitamente venuta ad ammettere la possibilità di ricorrere all'istituto della conversione anche nell'ambito dell'espropriazione presso terzi.

dal beneficio del termine ex art 1181 c.p.c..

Pertanto, in questi casi il debitore con la conversione del pignoramento eviterebbe il prelievo periodico dal credito stipendiale o pensionistico, estinguendo, con il versamento della somma dovuta al creditore, definitivamente la procedura esecutiva.

A fronte di tale ricostruzione, per contro si è sostenuto che l'interesse del debitore a richiedere la conversione del pignoramento sussisterebbe nel caso di dichiarazione di quantità solo parzialmente positiva, o di tenore incerto che preluderebbe eventuali contestazioni da parte del creditore, allorché il debitore virtuoso o previdente, intenda evitare plurime e successive azioni esecutive con relativo aggravio di spese, procedendo al pagamento per l'intero di tutti i crediti azionati sotto l'egida giudiziale, mediante la conversione del pignoramento¹¹².

2. L'istanza di conversione

Il procedimento di conversione prende avvio con il deposito dell'istanza di conversione che può essere avanzata direttamente dal debitore, come concordemente affermato dalla giurisprudenza, non rientrando tra le attività per le quali è necessaria l'assistenza di un difensore, in linea con il ruolo attribuito al debitore nel procedimento esecutivo.¹¹³

Sul piano formale, in assenza di una compiuta regolamentazione di tale profilo contemplata dall'art 495 c.p.c., è prevalsa la tesi che riteneva compatibile la formulazione della richiesta anche oralmente all'udienza¹¹⁴, in applicazione della disciplina generale prevista dall'art 486 c.p.c. in tema di istanze e ricorsi, e coerentemente con l'assetto normativo più risalente, che non richiedeva ai fini dell'ammissibilità dell'istanza il deposito del quinto.¹¹⁵

Tale impostazione merita di essere rivisitata tenuto conto sia dell'evoluzione della disciplina originariamente disegnata dall'art 495 c.p.c., sia della necessità di coordinamento della stessa con i principi in tema di processo civile telematico.

Ed invero, deve in primo luogo evidenziarsi, che ad onta di quanto sostenuto dall'orientamento tradizionale, un riferimento sia pure implicito alla forma che deve rivestire l'istanza di conversione può trarsi dal tenore letterale dell'art 495 c.p.c., e segnatamente dal terzo comma, che nel prevedere il termine di 30 giorni entro i quali il GE deve fissare l'udienza per determinare i crediti oggetto di conversione, indica ai fini della decorrenza il "deposito dell'istanza", così lasciando intendere che la stessa debba essere resa per iscritto.

In ogni caso – a prescindere dal precedente rilievo – la reintroduzione dell'obbligo di versamento del quinto a decorrere dalla L. 353 del 1990, ha reso imprescindibile sul piano fattuale un'istanza scritta cui si accompagna l'allegazione della documentazione atta a comprovare il versamento del quinto.

Inoltre, l'art 16 *bis* comma 2 del DL 179 del 2012 che ha imposto a decorrere dal 31 dicembre del 2014 l'obbligo di deposito telematico di tutti gli atti endo-esecutivi, conferma la necessità che l'istanza sia formulata per iscritto e depositata nel fascicolo telematico.

Pertanto, nel caso in cui il debitore formuli oralmente l'istanza all'udienza ex art 569 c.p.c. ed esibisca altresì il libretto di deposito bancario sul quale ha provveduto al versamento del quinto o del sesto normativamente prescritto, l'istanza è nulla per inosservanza del requisito della forma scritta e dell'obbligo di deposito telematico, tuttavia la nullità può ritenersi sanata sulla base dei principi del raggiungimento dello scopo ex art 156 c.p.c. e della strumentalità delle forme, avendo comunque realizzato l'obiettivo di investire l'organo giudicante della richiesta e sottoporla al suo vaglio

¹¹² In questi termini di è espresso di recente il Trib. Lamezia Terme 28-6-2021, n. 405, che ha ravvisato la finalità della conversione nell'esdebitazione del debitore da tutti i crediti.

¹¹³ cfr. Cass. civ., sez. III, 26 gennaio 2005, n. 1618

¹¹⁴ cfr. Trib. Roma 23.5.1985

¹¹⁵ Nell'originario impianto codicistico, anche a seguito della riformulazione normativa operata dalla L.10.5.1976 n.358 non era previsto l'obbligo di versamento del quinto all'atto della formulazione dell'istanza di conversione che è stato reintrodotta solo dalla L. 26.11.1990 n. 353.

Legittimato a presentare l'istanza di conversione è nell'assetto delineato dal legislatore il debitore, risultando irrilevante che la provvista per attuare la conversione provenga da altri.

Parte della dottrina si è espressa in senso favorevole ad attribuire la legittimazione ad un terzo ¹¹⁶, muovendo dall'applicazione della disciplina codicistica prevista dall'art. 1180 c.c. e considerata l'insussistenza di uno specifico interesse del creditore dall'adempimento personale del debitore.

Tuttavia, si è obiettato che la conversione non ha effetti solutori per cui non è invocabile la disposizione dell'art 1180 c.c., che per di più si riferisce alle obbligazioni negoziali, mentre la conversione del pignoramento opera nell'ambito della esecuzione coattiva. Inoltre, ponendo l'accento sugli effetti sostitutivi della conversione del pignoramento, si è evidenziato che estendere la legittimazione alla conversione ad un soggetto estraneo alla procedura esecutiva, significa sostanzialmente ammettere il pignoramento su cosa altrui. Pertanto, è prevalsa una tesi restrittiva.

Parallelamente alla tesi sostenuta nell'ambito dell'espropriazione immobiliare, nella quale si riconosce la legittimazione a richiedere la conversione del pignoramento al comproprietario non debitore, in quanto anch'egli assoggettato all'esecuzione allorché il bene sia indivisibile ex art 600 c.p.c., occorre verificare se nel caso di pignoramento avente ad oggetto un conto corrente cointestato la legittimazione possa estendersi al cointestatario non esecutato.

Al riguardo occorre considerare che il pignoramento attinge di regola solo la quota del 50% delle somme depositate sul conto corrente, stante la presunzione di contitolarità delle quote in misura uguale sia nei rapporti interni sia nei rapporti con i terzi creditori, salva prova contraria ex art 1298 e 1854 c.c. ¹¹⁷

Pertanto, in questo caso il cointestatario non ha alcun interesse a richiedere la conversione del pignoramento, non essendo in alcun modo attinto dall'azione esecutiva, dovendo per l'effetto escludersi la relativa legittimazione.

In ordine al *dies a quo* per la proponibilità dell'istanza di conversione nell'ambito del procedimento di espropriazione presso terzi, occorre dare atto che si sono formati due contrapposti orientamenti.

Secondo una prima tesi, l'istanza non sarebbe proponibile prima dell'udienza fissata per l'assegnazione delle somme ex art 553 c.p.c (o la vendita ex art 569 e 530 c.p.c. nelle procedure immobiliari e mobiliari). poiché solo a quella data il debitore potrebbe avere effettiva contezza dei creditori intervenuti, e delle somme dovute.

Ciò in particolare ove si consideri la natura tradizionalmente attribuita al procedimento di espropriazione presso terzi di fattispecie a formazione progressiva, sicché esso si perfeziona solo allorché venga acquisita la dichiarazione di quantità, che anteriormente alle modifiche introdotte dalla l.162 del 2014 e dall'art 16 *bis* DL 179 del 2012 avveniva necessariamente alla prima udienza ¹¹⁸.

Per contro secondo un altro orientamento l'istanza di conversione sarebbe proponibile fin dalla notifica del pignoramento.

In questa prospettiva si valorizza la formulazione letterale dell'art 492 c.p.c. che non prevede alcun termine iniziale, nonché sul piano sistematico la necessità dell'avvertimento della facoltà di richiedere la conversione contemplato nell'atto di pignoramento ex art 492 c.p.c., la cui funzione sarebbe ridimensionata ove non si consentisse al debitore di attivare quanto prima lo strumento della conversione.

Inoltre, sul piano funzionale si evidenzia come attendere l'udienza ex art 543 comma 4, 530 c.p.c significa gravare il debitore solo di costi certi ulteriori, a fronte della mera eventualità dell'intervento di altri creditori.

In particolare, poi per quanto concerne i procedimenti di espropriazione presso terzi occorre

¹¹⁶ CARNELUTTI, Istituzioni del nuovo processo civile italiano, III, ROMA 1956, 18; in senso favorevole alla proponibilità da parte di un terzo più di recente si è espresso CASTORO in Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico Milano 2013, 202 che argomenta dall'art 2784 c.c. che disciplina la costituzione del pegno da parte di un terzo;

¹¹⁷Cass. Sez. III, 24/02/2010, n. 4496 ; contra Cass., sez. Lav., 23/09/2015, n. 18777.

¹¹⁸ cfr. Cass. 3.10. 1997 n. 9673

considerare che il pignoramento produce effetti nei confronti del debitore già dalla notifica e che la ricostruzione dell'espropriazione presso terzi come fattispecie a formazione progressiva va rivista alla luce delle recenti modifiche normative introdotte dalla l.162 del 2014 e dalla l.132 del 2015.

Ed infatti, da un lato non è necessario attendere la prima udienza per acquisire la dichiarazione di quantità del terzo, essendo di regola già presente nel fascicolo telematico unitamente ai documenti depositati con l'iscrizione a ruolo, allorché il terzo abbia provveduto a comunicare la dichiarazione nei trenta giorni dalla notifica del pignoramento; dall'altro, l'art 548 c.p.c. consente al GE anche in assenza della dichiarazione del terzo che sia rimasto inerte, benché a ciò sollecitato, di emettere l'ordinanza di assegnazione sulla base della cd. *ficta confessio*.

Infine, un ulteriore argomento a favore di questo secondo orientamento, e tale da ritenere definitivamente superata l'impostazione più restrittiva può trarsi dall'art 159 ter disp. att. c.p.c., introdotto dalla l. 132 del 2015, che consente al debitore di iscrivere a ruolo il pignoramento per formulare istanze al GE, tra le quali deve ricomprendersi la stessa istanza di conversione del pignoramento.

In ordine al termine finale per la presentazione dell'istanza di conversione, l'art 495 c.p.c. prevede che la stessa possa essere depositata fino a che il GE non abbia disposto la vendita o l'assegnazione.

La norma deve intendersi come riferita propriamente all'ordinanza con la quale il GE dispone la vendita ex art 569 e 530 c.p.c. o all'ordinanza di assegnazione, e non alla relativa udienza, in corrispondenza al *favor* manifestato dal legislatore per la conversione del pignoramento, sicché nei procedimenti di espropriazione presso terzi l'istanza di conversione può essere avanzata dal debitore fino al momento immediatamente anteriore all'emissione dell'ordinanza di assegnazione.

3. La rateizzazione

La facoltà di chiedere la conversione con versamento rateale (originariamente entro il termine ultimo di sei mesi) – dapprima introdotta dalla legge 10.05.1976, n. 358 per la mobiliare e l'immobiliare – era stata successivamente eliminata dal legislatore della riforma del codice di procedura civile (legge 26.11.1990, n. 353), con generale apprezzamento dei commentatori dell'epoca, ritenendosi che l'istituto fosse spesso utilizzato dal debitore a fini puramente dilatori.

L'oscillazione del pendolo normativo è continuata poiché la legge 03.08.1998, n. 302 aveva reintrodotta il beneficio del versamento rateale, anche se solo nell'espropriazione immobiliare; con il successivo intervento della legge 14.05.2005, n. 80, pur avendo esteso il termine massimo per il versamento a diciotto mesi in luogo dei nove precedenti, il beneficio del rateizzo è rimasto circoscritto alle procedure immobiliari.

Tale soluzione era stata criticata dalla dottrina che evidenziava l'irragionevolezza del suo impiego alla sola espropriazione immobiliare, muovendo dal rilievo che l'importo occorrente per la liberazione dal vincolo espropriativo si individua non sulla base del valore dei beni aggrediti, ma in virtù dei crediti vantati dal ceto creditorio.

In altri termini si sosteneva che la natura del procedimento espropriativo non può costituire il *discrimen* per ammettere il rateizzo, dovendo tutt'al più introdursi quale parametro di riferimento l'ammontare del credito.

Pertanto, si proponeva di superare tale ingiustificata disparità di trattamento facendo leva sui poteri ordinatori del GE ex art 484 c.p.c., sicché il GE ben poteva fissare un termine finale o iniziale per provvedere al versamento.

Con la l. 132 del 2015 il rateizzo è stato esteso alle procedure mobiliari ed il relativo termine è stato prolungato a trentasei mesi, prevedendo al contempo i piani di riparto parziali almeno ogni sei mesi. Da ultimo con d.l. 14 dicembre 2018, n.135, conv. l. 11 febbraio 2019, n. 12,¹¹⁹ il termine è stato innalzato fino a quarantotto mesi.

¹¹⁹ Le modifiche normative introdotte dalla legge 11 febbraio 2019, n. 12 si applicano alle procedure esecutive instaurate a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto, ovvero dal 13 febbraio del 2019.

In definitiva, rimangono fuori i procedimenti di espropriazione presso terzi aventi ad oggetto crediti per l'espressa formulazione normativa che consente di richiedere il beneficio del rateizzo "qualora le cose pignorate siano costituite dai beni immobili o mobili" ¹²⁰.

La scelta del legislatore di escludere il beneficio del rateizzo ai procedimenti di espropriazione di crediti è stata condivisa dalla giurisprudenza di merito, ¹²¹ secondo cui il rateizzo sarebbe contrario all'interesse del creditore, posto che il debitore di regola accede alla conversione, allorché il terzo abbia reso dichiarazione positiva e vi è quindi già una somma certa liquida ed esigibile da assegnare.

Né, si aggiunge, sarebbe percorribile la strada dell'applicazione analogica di tale norma al pignoramento di crediti, stante l'assenza, in tale ipotesi, della ratio sottesa alla disciplina, ossia il contemperamento tra l'esigenza del creditore alla rapida soddisfazione del proprio credito e quella del debitore a conservare il bene staggito: nel pignoramento presso terzi, infatti, già esiste una somma certa, liquida ed esigibile da assegnare, sicché per il creditore rappresenterebbe un ingiustificato sacrificio quello di accompagnare alla possibilità di conversione altresì quella di rateizzazione.

Tuttavia se la finalità della conversione nel procedimento di espropriazione presso terzi viene declinata, come sopra esposto, nel senso di consentire al debitore il pagamento integrale di tutti i creditori, anche quando il pignorato è insufficiente, dovrebbe ammettersi il rateizzo anche nel caso di pignoramento di crediti, in quanto sussisterebbe sia l'interesse del debitore che avrebbe un margine di tempo per recuperare la provvista, sia quello del creditore che diversamente non sarebbe integralmente soddisfatto.

Si dovrebbe allora fare leva sui poteri di direzione e gestione della procedura esecutiva del GE ex art 484 c.p.c., che non possono comportare l'introduzione ad iniziativa dello stesso di un vero e proprio piano di rateizzo, in quanto non contemplato dalla norma, ma la concessione di una breve dilazione nel versamento delle somme oggetto di conversione.

4. Il versamento del sesto

Unitamente all'istanza di conversione del pignoramento il debitore è tenuto al versamento di una somma pari ad un sesto dell'importo del credito per cui è stato eseguito il pignoramento e dei crediti dei creditori intervenuti a pena di inammissibilità dell'istanza.

Sul punto, alcun dubbio sussiste in ordine agli interventi dei creditori che assumono rilievo in questa fase, in quanto come lapidariamente ribadito dalla giurisprudenza della Suprema Corte ¹²², ai fini della misura del sesto devono essere prese in considerazione oltre alla pretese del creditore precedente quella dei creditori intervenuti, che abbiano depositato atto di intervento, fino al momento del deposito della istanza di conversione, con esclusione quindi dei creditori intervenuti successivamente, i cui crediti però devono essere conteggiati ai fini dell'ordinanza di conversione.

La disputa affierisce piuttosto alla quantificazione dei crediti azionati ai fini della determinazione del sesto, ovvero se debba farsi riferimento all'importo del credito cristallizzato nell'atto di pignoramento e nei singoli atti di intervento, ovvero se debbano conteggiarsi anche gli interessi e le spese maturati successivamente all'instaurazione della procedura esecutiva o all'atto di intervento, rispettivamente per il creditore precedente e per i creditori intervenuti.

L'orientamento prevalente sposa un'interpretazione restrittiva in una logica eminentemente garantista sostenendo che il "sesto" debba essere calcolato in base ai riscontri documentali, ed alle indicazioni contenute nel pignoramento e negli atti di intervento.

In particolare, si argomenta sul piano letterale dal raffronto tra il primo comma dell'art 495 c.p.c. che individua i criteri ai quali deve attenersi il GE per computare esattamente la somma oggetto di conversione che fa riferimento agli "importi dovuti" e ed il 2° comma, che delinea i criteri che devono

¹²⁰ La formulazione letterale della norma depone viceversa per l'ammissibilità del rateizzo nel caso di espropriazione mobiliare presso il terzo, ovvero allorché il pignoramento abbia ad oggetto cose mobili di proprietà dello stesso esecutato in possesso e nella disponibilità di un terzo.

¹²¹ Cfr. Ordinanza T. Milano 17-5-2017

¹²² Cfr. da ultimo Cass. 13/01/2020, n.411

orientare l'istante ai fini della corretta quantificazione della somma di denaro da depositare, ove emblematicamente sono annoverati " il credito per il quale è stato eseguito il pignoramento e i crediti dei creditori intervenuti indicati negli atti di intervento" .

Inoltre, si invoca il principio di equità evidenziando come, esigere che il debitore proceda autonomamente all'aggiornamento dei crediti azionati significa esporlo al rischio di errori che possano pregiudicare la sua posizione.

Infine, in una prospettiva funzionale, si osserva come la diversa soluzione non sarebbe coerente con la ratio che ispira la regola del versamento del quinto o sesto, che non è quella di un'esatta determinazione dell'importo dovuto, ma di assicurare la seria volontà del debitore di adempiere in via coattiva alle proprie obbligazioni.

In ordine ai pagamenti eseguiti medio tempore è necessaria l'allegazione documentale dei pagamenti eseguiti in favore dei creditori e tendenzialmente assumono rilievo non solo i pagamenti anteriori alla notifica del precetto, ma anche i pagamenti in epoca successiva al pignoramento o agli atti di intervento.

L'omesso versamento del sesto o il deposito di un importo inferiore determina l'Inammissibilità dell'istanza, che il GE è chiamato a valutare contestualmente, non essendo necessaria l'audizione delle parti in udienza, disponendo altresì la restituzione delle somme insufficienti al debitore.

Non trova applicazione l'art 495 comma 5 c.p.c., ovvero l'acquisizione delle rate corrisposte al pignorato, atteso che la disposizione normativa si riferisce alla diversa ipotesi di decadenza del debitore dalla conversione, mentre nel caso di specie il procedimento di conversione non si è neanche aperto, sicché alcun vincolo è stato apposto sulle somme versate, legittimandone la reintegrazione in favore del debitore istante.

Analogo effetto consegue qualora il debitore abbia rinunciato all'istanza prima che il GE abbia provveduto.

Diversamente, allorché il versamento del sesto sia eseguito con modalità difformi da quelle prescritte dalla legge (ad esempio allegando un assegno circolare pari all'importo dovuto), non si giustifica l'applicazione della sanzione dell'inammissibilità, trattandosi di una mera irregolarità procedimentale che può essere sanata, assegnando un termine al debitore per provvedere al versamento presso l'istituto di credito individuato dal giudice dell'esecuzione.

La dichiarazione di inammissibilità dell'istanza preclude la proposizione di una nuova richiesta, al pari della decadenza dalla conversione, ai sensi dell'ultimo comma dell'art 495 c.p.c. che limita la possibilità di accedere alla conversione ad una sola volta, a prescindere dalle cause che hanno impedito l'ingresso o la prosecuzione della conversione.

La ratio di tale previsione normativa è duplice: da un lato mira ad impedire che il debitore esecutato, mediante ripetute istanze di conversione, rallenti il corso della procedura esecutiva, dall'altro intende richiamare l'attenzione del debitore sull'importanza dell'atto che sta compiendo, consapevole che in caso di rigetto dell'istanza non potrà reiterarla.

Tuttavia, in passato, si era affermato un orientamento della giurisprudenza di merito favorevole ad ammettere la reiterazione dell'istanza al fine di non pregiudicare il debitore che fosse incorso in un errore formale o di calcolo, sempre che l'istanza fosse riformulata entro i limiti temporali stabiliti.¹²³

Tale indirizzo è stato recentemente sconfessato dalla Suprema Corte, che ha ribadito come anche un'istanza di conversione affetta solo da vizi formali, possa astrattamente essere proposta per finalità dilatorie. Piuttosto lo strumento di ausilio per il debitore, per evitare la sanzione dell'inammissibilità è costituito dall'integrazione del versamento del quinto o del sesto, potendo il GE accordare un termine al debitore, prima che sia formalmente adottato il provvedimento di inammissibilità, affinché provveda all'integrazione dell'importo versato in modo da raggiungere la soglia minima normativamente prescritta.¹²⁴

Non è invece consentita l'applicazione del principio del raggiungimento dello scopo ex art 156 c.p.c., anche nel caso in cui la somma vincolata all'atto del deposito dell'istanza sia solo lievemente

¹²³ Trib. Torino, 26 ottobre 2005; Trib. Trani, 16 febbraio 1998, in www.deJure.it giurisprudenza di merito;

¹²⁴ Cass. sez. III, 21/06/2017, n.15362.

inferiore all'importo richiesto, in quanto tale principio afferisce alle nullità degli atti processuali e pertanto non può essere invocato nei casi di inammissibilità.¹²⁵

Il divieto di reiterazione dell'istanza non tollera limitazioni soggettive.

L'interpretazione rigorosa della norma, alla luce della ratio sopra enucleata, ha indotto ad estendere il divieto ai successori sia a titolo universale che particolare del debitore esecutato, in quanto soggetti che rappresentano i medesimi interessi patrimoniali di quest'ultimo, e pertanto devono essere accomunati nella previsione di inammissibilità.¹²⁶

5. Poteri cognitivi del g.e.

L'ordinanza di conversione del pignoramento è finalizzata alla compiuta determinazione delle somme da versare ed alla valutazione del beneficio della rateizzazione determinando la misura delle singole rate ed il termine finale di pagamento, ove sia consentita.

Pur essendo normativamente prescritta l'audizione degli interessati in udienza, la mancata celebrazione della stessa, coerentemente con la struttura del processo esecutivo, non costituisce motivo di nullità dell'ordinanza rilevabile di ufficio, come stigmatizzato dalla giurisprudenza di legittimità, salva la facoltà di impugnazione del debitore ex art 617 c.p.c. deducendo eventuali vizi propri del provvedimento giudiziale.

Tale tematica non trova reali risconti applicativi, atteso che nella prassi è istituzionalizzato lo svolgimento dell'udienza ex art 495 c.p.c. anche al fine di consentire ai creditori di depositare le note di quantificazione del credito e la documentazione a supporto delle spese richieste, potendo piuttosto riscontrarsi l'emissione dell'ordinanza di conversione, sebbene all'udienza non abbia partecipato il debitore, che non ha ricevuto rituale comunicazione del decreto di fissazione dell'udienza.

Anche a questo proposito la giurisprudenza ha escluso la nullità dell'ordinanza di conversione, dal momento che nel processo esecutivo la comparizione delle parti non è finalizzata all'attuazione del principio del contraddittorio nel senso proprio del processo contenzioso, ma è preordinata soltanto a consentire il miglior esercizio dei poteri ordinatori del GE, non potendo costituire ex sé motivo di caducazione dell'ordinanza di conversione, ove impugnata.¹²⁷

In merito ai poteri cognitivi che il GE può esercitare in sede di emissione dell'ordinanza di conversione la giurisprudenza, nel rinnovato impianto codicistico disegnato dal legislatore del 2005, ha superato il tradizionale orientamento che imperniato sulla netta contrapposizione tra processo esecutivo e processo di cognizione, circoscriveva il sindacato del GE ad una verifica puramente aritmetica degli importi dovuti e segnatamente quanto al creditore pignorato all'accertamento della conformità della pretesa creditoria al titolo esecutivo azionato e delle spese alla documentazione allegata, e quanto agli interventi alla relativa "legittimazione" ricollegata alla "certezza, liquidità, esigibilità" del credito.

Pertanto, a partire dal *leading precedent* del 2009 ha riconosciuto al GE un potere di accertamento sommario in ordine alla sussistenza ed all'ammontare delle pretese creditorie, benché circoscritto e

¹²⁵ In questo senso si è espressa Cassazione civile sez. III, 24/08/2007, n.17957 secondo cui " In tema di conversione del pignoramento, qualora il debitore, per un errore che egli addebita a se stesso (nella specie definendolo "materiale") e che abbia compiuto all'atto del versamento, abbia versato, ai sensi del comma 2 dell'art. 495 c.p.c., una somma inferiore alla misura del quinto, deve escludersi che la sanzione della inammissibilità della conversione possa essere in concreto evitata invocandosi da parte del debitore stesso il principio della idoneità dell'atto al raggiungimento dello scopo per essere stata versata una somma non di molto inferiore a quella che si sarebbe dovuta versare e per doversi, quindi, configurare come effettiva la volontà del debitore di procedere alla conversione, giacché il suddetto principio non può venire in rilievo quando la legge commina la sanzione della inammissibilità."

¹²⁶ In tema di conversione del pignoramento, l'ultimo comma dell'art. 495 c.p.c., laddove prevede che l'istanza può essere avanzata una sola volta, a pena d'inammissibilità, va interpretato nel senso di escludere che l'istanza possa essere avanzata più di una volta nello stesso processo esecutivo dal medesimo debitore esecutato o dai successori nella stessa posizione giuridica di quest'ultimo cfr. Cassazione civile sez. III, 12/12/2013, n.27852.

¹²⁷ Cassazione civile sez. III, 26/01/2005, n.1618

funzionale all'emissione dell'ordinanza di conversione.¹²⁸

Parallelamente si è ampliata la sfera di efficacia dei mezzi di impugnazione per il debitore, che oltre ad avvalersi dell'opposizione all'esecuzione ex art 615 c.p.c., rimedio sempre ammissibile per contestare l'*an* ed il *quantum debeatur*, o delle contestazioni distributive da proporre dopo aver provveduto al versamento delle somme determinate con l'ordinanza ex art 495 c.p.c., è legittimato ad impugnare l'ordinanza di conversione ai sensi dell'art. 617 c.p.c., non solo per rilevare profili formali di illegittimità del provvedimento, ma anche per contestare la sussistenza dei crediti nei termini "riconosciuti e quantificati" dal giudice dell'esecuzione.

Al riguardo giova evidenziare che nei procedimenti di espropriazione presso terzi la conversione del pignoramento comporta l'introduzione di una fase distributiva che di regola non è prevista, atteso che mancando la fase liquidatoria non vi è ricavato della vendita, da distribuire tra i creditori nel rispetto delle cause legittime di prelazione, ma la procedura anche quando concorrano più creditori si definisce con ordinanza di assegnazione, impugnabile con l'opposizione agli atti esecutivi ex art 617 c.p.c.

Mentre, però, l'opposizione all'esecuzione e la controversia distributiva conoscono della sostanza dei diritti, in sede di opposizione ex art 617 c.p.c. avverso l'ordinanza di conversione, oggetto è il particolare "*bene della vita*", rappresentato "*dall'annullamento o dalla modificazione dell'ordinanza determinativa della somma di conversione*" ed in tale prospettiva il giudicato che ne scaturisce produce effetti esclusivamente nell'ambito del relativo procedimento di esecuzione.

In questo modo si è inteso coordinate due eterogenee esigenze: da un lato consentire il controllo dell'ordinanza di conversione con un'indagine non limitata alla "legittimazione" o al rispetto delle regole procedurali declinate dall'art. 495 c.p.c. ma estesa all'esistenza dei crediti; dall'altro escludere che l'opposizione 617 c.p.c. assuma una funzione distonica rispetto a quella sua propria, ovvero di mezzo di accertamento dell'*an* della pretesa esecutiva, circoscrivendo l'oggetto del controllo al provvedimento di conversione con conseguente annullamento o sostituzione dello stesso.¹²⁹

In definitiva secondo la giurisprudenza di legittimità tutti i rimedi convivono. Ed infatti il debitore può proporre: 1) l'opposizione all'esecuzione, anche durante il sub procedimento di conversione, non operando lo sbarramento del comma 2 dell'art 615 c.p.c. ed anche prima dell'adozione dell'ordinanza ex art 495 c.p.c. per contestare l'esistenza e l'ammontare dei crediti in concorso, nonché la pignorabilità di beni o crediti; 2) l'opposizione agli atti esecutivi con oggetto allargato ed anticipatoria delle controversie distributive, quando il debitore intenda ottenere subito una rideterminazione della somma da versare e la sospensione del pagamento dei crediti, con la quale si contesta il contenuto dell'ordinanza di conversione; 3) l'opposizione distributiva con la quale si contesta l'esistenza ed ammontare del credito oggetto di distribuzione per ottenere la restituzione delle somme indebitamente versate; tale rimedio è applicabile anche alle procedure di espropriazione presso terzi in ragione della introduzione, con la conversione del pignoramento, di una fase distributiva, che nella fisiologia della procedura non è prevista.

Il debitore, anche quando non abbia tempestivamente proposto l'opposizione agli atti esecutivi, conserva, comunque, il diritto di proporre l'opposizione all'esecuzione ovvero di introdurre nella fase distributiva la controversia di cui all'art. 512 c.p.c.

La controversia distributiva è, invece, preclusa dalla proposizione del rimedio dell'art. 617 c.p.c. quando esperito per contestare l'accertamento dei crediti compiuto dal giudice dell'esecuzione.¹³⁰ Tale

¹²⁸ Il riferimento è propriamente a Cass. 28 settembre 2009, n. 20733, in Riv. esec. forz., 2010, 312, con nota di CAPPONI. In senso analogo si sono successivamente espresse Cass. 24 marzo 2011, n. 6733 e, da ultimo, Cass. 1° aprile 2014, n. 7537. Sul punto cfr. anche Cass. 26 marzo 2015, n. 6086. Cass. 18 gennaio 2016, n. 685.

¹²⁹ La Corte delinea i margini di interferenza tra opposizione agli atti e controversia distributiva: una volta sperimentata la prima, "resterà preclusa la possibilità di riproporre ai sensi dell'art. 512 c.p.c. le questioni decise dall'opposizione agli atti in sede di distribuzione della somma di conversione. Ma tale effetto preclusivo si giustifica per la ragione che esse sono oramai definite nel processo esecutivo dall'opposizione agli atti (cioè, dal suo giudicato) e la distribuzione riguarda la somma acquisita per effetto della conversione per come determinata dall'ordinanza di conversione stessa".

¹³⁰ Cfr. Cass. Sez. III 3.4.2015 n. 6845.

effetto preclusivo si giustifica per la ragione che le contestazioni sono oramai definite nel processo esecutivo dall'opposizione agli atti (cioè dal suo giudicato) e la distribuzione riguarda la somma acquisita per effetto della conversione per come determinata dall'ordinanza di conversione stessa.

6. Gli Interventi

In ordine al limite temporale di rilevanza dell'intervento ai fini della conversione del pignoramento, la dottrina più risalente, sosteneva che siffatto termine preclusivo andasse individuato nel momento di presentazione dell'istanza di conversione, sul presupposto che il debitore dovesse tener conto ai fini della presentazione dell'istanza solo dei crediti dei creditori intervenuti, onde parametrare le proprie scelte economiche.

La giurisprudenza di legittimità ha invece affermato a chiare lettere che il limite temporale per il tempestivo intervento di altri creditori è costituito dall'udienza che il giudice deve fissare per sentire le parti e determinare la somma da sostituire al bene pignorato, dovendo tenersi conto anche dei creditori intervenuti successivamente alla presentazione dell'istanza da parte del debitore e fino all'udienza in cui egli provvede sulla stessa.¹³¹

Tuttavia, si è precisato che l'intervento di un creditore in epoca successiva al deposito dell'istanza, ma prima dell'udienza fissata per provvedere su di essa non incide sulla determinazione dello stesso da versare unitamente all'istanza, non potendo determinare ex post l'inammissibilità della domanda.

Ratio di tale orientamento è costituita dalla dichiarata esigenza di garantire il rispetto del principio della *par condicio creditorum* favorendo la soddisfazione dei creditori che siano tempestivamente intervenuti.

A sostegno di tale impostazione si fa leva sul carattere "neutro" della formulazione letterale del 1° comma dell'art.495, c.p.c. la quale, si limita a fare riferimento ad «una somma di denaro pari, oltre alle spese di esecuzione, all'importo dovuto al creditore pignorante e ai creditori intervenuti, comprensivo del capitale, degli interessi e delle spese», senza offrire alcun'altra indicazione al giudice dell'esecuzione in ordine al limite temporale per gli interventi.

La genericità del dato normativo, unito allo scopo tradizionalmente assegnato dal legislatore all'istituto, induce a ritenere che il giudice debba tenere conto anche dei crediti oggetto di interventi successivi alla presentazione dell'istanza e sino al giorno in cui pronuncia ordinanza di conversione.

Per contro si sottolinea come una diversa soluzione sarebbe in contrasto con la disciplina normativa.

Ed infatti, dal momento che il termine per l'intervento è positivamente individuato nell'udienza fissata per l'autorizzazione alla vendita o l'assegnazione (art. 525, comma 2, c.p.c.), non è ammissibile determinare altra e diversa preclusione che non sia quella che la legge espressamente preveda; nel caso di specie, venendo propriamente a mancare la fase liquidatoria, tale momento preclusivo si identifica nell'udienza nella quale il GE emette l'ordinanza di conversione.

Quanto, invece, agli interventi successivi al provvedimento di conversione, se ne riconosce ugualmente l'ammissibilità, ma questi ultimi non parteciperanno alla distribuzione della somma depositata ai sensi dell'art. 495 c.p.c. e ciò neppure ove godano di un diritto di prelazione, salvo che il debitore non decida spontaneamente di includerli nel procedimento di conversione.

Gli interventi tardivi potranno partecipare alla distribuzione solo ove uno dei crediti inseriti nel computo della conversione venga successivamente escluso a seguito di contestazione del debitore o della caducazione del titolo, risultando in questo modo un importo in esubero da distribuire.

Tale ultima ipotesi ha ragionevole probabilità di verificarsi nell'ambito dell'esecuzione mobiliare o immobiliare, ove è ammesso il rateizzo per cui la fase distributiva è destinata a durare per un certo lasso di tempo, mentre è decisamente improbabile se non da escludere nel caso del pignoramento di crediti stante l'immediata consecuzione tra l'ordinanza ex art 495 c.p.c. e quella di svincolo e

¹³¹ Cfr. Cass. 13/01/2020, n.411; Cass. 24/01/2012 n. 940.

assegnazione delle somme.

Nel caso in cui il debitore decada dalla conversione, l'esecuzione riprenderà il suo corso, e si applicherà la disciplina generale prevista per gli interventori tardivi.

Per quanto concerne gli Interventi *sine titulo* occorre coordinare la disciplina prevista dall'art 499 comma 6 c.p.c. con il procedimento di conversione e ciò in particolare allorché l'istanza di conversione sia presentata prima che si sia svolta l'udienza di verifica.

Al riguardo si sono profilate due diverse soluzioni.

Secondo una prima impostazione, dal momento che il riconoscimento del credito ex art 499 comma 6 c.p.c. è determinante ai fini dell'ingresso del credito alla conversione, allorché l'istanza sia stata presentata prima dell'udienza di verifica, il giudice dovrebbe fissare una sola udienza, volta non solo alla verifica dei crediti ai sensi dell'art. 499 c.p.c., ma anche alla determinazione della somma da sostituire al bene pignorato; pertanto, in questo caso il decreto di fissazione dell'udienza dovrà essere necessariamente notificato al debitore, avvertendolo degli effetti che discenderanno dalla mancata partecipazione all'udienza.

Ove il debitore abbia riconosciuto il debito, *nulla quaestio*; qualora invece il debitore abbia disconosciuto il credito, lo stesso verrà escluso nella determinazione della somma di cui all'art. 495, 1° co., c.p.c..¹³²

Secondo una diversa tesi, invece, spetta al giudice considerare tutti i crediti dei creditori intervenuti, muniti o meno di titolo esecutivo ed a prescindere dal loro eventuale successivo riconoscimento o disconoscimento, dal momento che la disciplina dell'art 495 c.p.c. non opera alcuna distinzione in questi termini.

Pertanto, nell'ordinanza di conversione ex art 495 c.p.c. il GE dovrà tenere conto anche degli importi dei crediti dei creditori non titolati, e successivamente all'udienza ex art 495 c.p.c., il GE terrà l'udienza di verifica dei crediti ai sensi dell'art. 499, 6° co., c.p.c.

In caso di disconoscimento del credito, però se il titolo esecutivo non viene allegato nel termine assegnato dal GE, o al più nei tre anni, dalla distribuzione, la somma accantonata sarà distribuita in favore di creditori intervenuti tardivamente o restituita al debitore.

¹³² Nell'ambito di questo orientamento alcuni autori sostengono (A. CRIVELLI in Questioni controverse in tema di conversione del pignoramento, REF 2018, II p. 312) che per i crediti disconosciuti si provvederà all'accantonamento, sempre che nel termine di 30 g ciascun creditore dimostri di aver dato inizio all'azione giudiziale, dovendo eventualmente differirsi l'udienza ex art 495 c.p.c. La distribuzione rimarrà subordinata alla produzione del titolo esecutivo sempre che intervenga nei tre anni.

L'ORDINE DI PAGAMENTO DIRETTO EX ART 72 BIS DPR 602/73 (di Maria Rosaria Giugliano)

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Rapporto tra l'art 72 bis DPR 602/73 ed il procedimento di espropriazione presso terzi: profili comuni - 3. Disciplina distonica. - 4. Limiti di pignorabilità. - 5. Le opposizioni al pignoramento esattoriale: struttura e verifiche preliminari. - 6. I provvedimenti all'udienza ex art 185 disp. att. c.p.c. - 7. Lo svincolo delle somme. - 8. Il riparto di giurisdizione. -9. La prescrizione del credito nel riparto di giurisdizione. -10. Rapporto tra plurime domande.

1. Introduzione

L'ordine di pagamento diretto previsto dall'art 72 bis DPR 602/73 costituisce uno strumento largamente utilizzato dall'agente della riscossione per il recupero coattivo dei crediti iscritti a ruolo, in considerazione della rapida definizione della procedura e della penetrante efficacia della stessa, che discende non solo dalla peculiare struttura procedimentale declinata dal legislatore, ma altresì dalla stretta correlazione con la fattispecie prevista dall'art 48 bis DPR 602/73, sicché generalmente tale pignoramento esattoriale è notificato al terzo allorché è già accertata la sussistenza del credito che l'esecutato vanta nei confronti del *debitor debitoris*.

Ed infatti, sul piano procedimentale lo svolgimento in ambito interamente stragiudiziale entro un termine perentorio di 60 g nel quale il terzo è tenuto al pagamento del credito all'agente della riscossione, e la sovrapposizione delle fasi della assegnazione e della materiale esazione delle somme, che discendono dall'ottemperanza all'ordine di pagamento, garantiscono la celere conclusione della procedura esecutiva con l'effettiva riscossione del credito; ed offrono, in relazione a tale ultimo profilo, un indubbio vantaggio rispetto al procedimento di espropriazione presso terzi ex art 543 c.p.c., in cui l'attività di esazione e la relativa alea rimangono a carico del creditore procedente

Inoltre, il pignoramento ex art 72 bis DPR 602/73 scaturisce di regola dalla preventiva comunicazione che gli enti pubblici e le società a partecipazione pubblica rendono ex art 48 bis DPR 602/73 all'agente della riscossione della sussistenza di un credito di importo superiore ad € 5000,00, allorché il beneficiario dello stesso risulta altresì debitore di una somma almeno di pari importo per una o più cartelle esattoriali rimaste impagate.

D'altro canto, oltre all'art 48 bis DPR 602/73¹³³, l'agente della riscossione ha a disposizione altri specifici strumenti che consentono di acquisire preventiva conoscenza dei crediti oggetto di pignoramento, onde assicurare una ragionevole probabilità di successo dell'azione esecutiva.

Il riferimento è in primo luogo all'art 75 bis DPR 602/73 che disciplina la dichiarazione stragiudiziale del terzo, prevedendo che AdER, allorché abbia già notificato l'ingiunzione di pagamento ex art 50 DPR 602/73, prima di procedere al pignoramento presso terzi anche nelle forme dell'art 72 bis DPR 602/73, possa richiedere preventivamente una dichiarazione stragiudiziale in ordine alla sussistenza del credito al terzo, che è tenuto entro 30 g a fornire una dichiarazione puntuale delle somme di cui è creditore.

Infine, in relazione ai soli crediti retributivi l'art 72 ter comma 2 –ter DPR 602/73, introdotto dal DL 193 del 2016 convert. L. 225 del 2016 attribuisce ad Agenzia delle Entrate il potere di acquisirle informazioni relative ai rapporti di lavoro o di impiego, accedendo direttamente, in via telematica, alle banche dati dell'INPS.

2. Rapporto tra l'art 72 bis ed il procedimento di espropriazione presso terzi: profili comuni

La natura stragiudiziale del pignoramento ex art 72 bis DPR 602/73, comporta che il GE venga a conoscenza dello stesso solo nella fase patologica allorché sia proposta opposizione ex art 615 e 617

¹³³ È significativo rilevare come tale norma sia stata introdotta dal D.L. 262 del 2006 che ha altresì ampliato l'ambito di applicazione dell'art 72 bis DPR 602/73, inizialmente circoscritto ai soli crediti retributivi, alla generalità dei crediti.

c.p.c., con la quale il debitore sollevi contestazioni in ordine alla validità del pignoramento o di atti ad esso prodromici.

Tuttavia, al fine di vagliare compiutamente le principali questioni che si pongono in sede di opposizione, appare opportuno procedere ad un inquadramento sistematico delle fattispecie prevista dall'art 72 *bis* DPR 602/73 nell'ambito del procedimento di riscossione mediante ruolo nonché in rapporto con gli altri mezzi di espropriazione di cui può avvalersi AdER.

L'ordine di pagamento diretto ex art 72 *bis* DPR 602/73 costituisce tradizionalmente il punto debole dei fautori della teoria della natura giurisdizionale dell'attività di riscossione mediante ruolo, in quanto il relativo procedimento si svolge in ambito esclusivamente stragiudiziale, sicché a differenza dal pignoramento 543 c.p.c. e dalle altre forme di espropriazione forzata mobiliare e immobiliare che vedono l'intervento dell'autorità giudiziale e l'esercizio dei suoi poteri di direzione e controllo sia pure limitatamente ad alcune fasi processuali (traslativa e/o distributiva) non richiede nel suo andamento fisiologico l'intervento dell'autorità giudiziale.

Al riguardo, la Suprema Corte negli ultimi anni è ripetutamente intervenuta sul tema, procedendo da un lato a ricondurre la fattispecie prevista dall'art 72 *bis* DPR 602/73 nell'alveo più generale del pignoramento presso terzi ex art 543 c.p.c., ed estendendo l'applicazione di talune disposizioni normative e garanzie per il debitore, e dall'altra, rimarcando la peculiarità del modulo procedimentale disegnato dall'art 72 *bis*, che esclude un'applicazione integrale della normativa codicistica.

In altri termini alla qualificazione della procedura esecutiva ex art 72 *bis* quale speciale forma di espropriazione presso terzi, è conseguita l'applicazione delle norme ordinarie dettate dagli artt 543 e ss c.p.c. in quanto compatibili, in virtù del rinvio generale contemplato dall'art. 49 d.P.R. 602/1973, ferma viceversa l'esclusione di quelle disposizioni che sono del tutto inconciliabili con la natura stragiudiziale della procedura.

In particolare, con la nota pronuncia del 13.2.15, n. 2857 la Cassazione ha per la prima volta delineato a chiare lettere la struttura dell'ordine di pagamento diretto, raffrontandola con il modello previsto dall'art 543 c.p.c.

Ha quindi evidenziato come alla citazione del terzo con l'invito a comunicare la dichiarazione di quantità, si sostituisca l'ordine impartito al terzo pignorato di pagare il credito direttamente all'agente della riscossione, e la totale assenza di un momento *apud iudicem*, stante l'omessa previsione normativa di un'udienza diretta a raccogliere la dichiarazione di quantità del terzo, e che si definisce con l'emissione di un'ordinanza di assegnazione delle somme pignorate.

Inoltre, nel caso in esame, l'ottemperanza all'ordine di pagamento rivolta al terzo pignorato con conseguente traslazione del credito dal terzo all'agente della riscossione, senza alcun provvedimento giudiziale, riassume in sé le fasi della assegnazione e della materiale esazione delle somme, e rappresenta il momento terminale della procedura.

Pertanto, nella fattispecie prevista dall'art 72 *bis* DPR 602/73 si verifica da un lato una sovrapposizione della fase dell'espropriazione e della liquidazione del credito laddove, queste due fasi, nelle altre forme di espropriazione esattoriale (sia mobiliare che immobiliare) sono distinte, essendo la prima affidata all'esattore e la seconda al giudice dell'esecuzione, e dall'altro la fase della liquidazione è compendiate nella materiale esazione del credito, che è invece naturalmente estranea al procedimento di espropriazione presso terzi.

In definitiva, la Suprema Corte qualifica lo strumento previsto dall'art 72 *bis* DPR 602/73 come una procedura di riscossione coattiva assai semplificata, che si svolge in ambito interamente in via stragiudiziale e che presenta carattere alternativo rispetto alle modalità espropriative tipizzate dal codice di rito, la cui sua intrapresa, è rimessa alla discrezionale facoltà di scelta del procedente.

Dall'accostamento del pignoramento esattoriale al procedimento di espropriazione presso terzi previsto dall'art 543 c.p.c. scaturisce l'estensione di alcune disposizioni normative previste dal codice di rito che risultano compatibili con la peculiare struttura delineata della fattispecie prevista dall'art 72 *bis* DPR 602/73 e che offrono garanzie di tutela al debitore.

In primo luogo, dalla notifica dell'atto di pignoramento sul terzo incombe l'obbligo di mantenere il vincolo sulle somme oggetto di pignoramento e l'obbligo di custodia analogamente all'art 546 c.p.c.

Quindi si riconosce al terzo una posizione del tutto identica quella assunta nell'ambito del procedimento di espropriazione presso terzi ex art 543 c.p.c. con i conseguenti obblighi e responsabilità.

Inoltre, anche se non è espressamente previsto dalla formulazione letterale dell'art 72 *bis* DPR 602/73, sussiste l'obbligo di notifica dell'atto di pignoramento al debitore.

Ciò discende non solo dalla disciplina dettata dall'art 543 c.p.c., ma altresì sulla base di un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma, al fine di consentire al debitore di esperire gli strumenti di tutela ed evitare disparità di trattamento rispetto al debitore ordinario (in conformità ai principi già affermati dalla Corte Cost. nella sentenza n.393 del 2008).

In ordine al contenuto dell'atto di pignoramento, si è affermato che analogamente a quanto previsto dall'art 543 comma 2 n. 1 c.p.c, secondo cui nell'atto di pignoramento deve essere indicato il credito per il quale si procede, il precetto ed il titolo esecutivo, nell'ordine di pagamento diretto deve essere indicato l'ammontare del credito e le cartelle esattoriali su cui si fonda l'azione esecutiva a pena di nullità del pignoramento da far valere ex art 617 c.p.c.¹³⁴

In particolare in caso di contestazione in ordine all' omessa specifica indicazione, nell'atto di pignoramento, degli estremi delle cartelle di pagamento sulle quali risulta fondata l'azione esecutiva, la stessa non può essere superata sulla base di una presunta fede privilegiata delle affermazioni contenute nell'atto di pignoramento, dal momento che non può riconoscersi all'atto di pignoramento predisposto dall'agente della riscossione natura di atto pubblico, avendo lo stesso mera natura di atto processuale.

Ed infatti nell'ambito dell'attività svolta dall'ufficiale di riscossione, occorre distinguere tra l'attività notificatoria che rientra nelle funzioni proprie dell'ufficiale giudiziario, rispetto alle quali egli assume la veste di pubblico ufficiale ed è conseguentemente dotato dei poteri di fidejussione previsti dagli artt. 2699 e 2700 cod. civ., dall'attività di redazione dell'atto di pignoramento che non rientra fra le attribuzioni dell'ufficiale giudiziario, ma che è un'attività processuale svolta in qualità di parte processuale, sicché è sprovvisto dei citati poteri.

3. Disciplina distonica

Per contro si evidenzia come la peculiarità del modello previsto dalla 72 *bis* DPR 602/73, ed in particolare il suo ordinario svolgimento in ambito stragiudiziale, renda incompatibile l'applicazione di talune disposizioni normative afferenti il procedimento di espropriazione presso terzi.

Da qui si è affermata l'irrelevanza della mancanza nel pignoramento ex art 72 *bis* dell'avvertimento previsto dall'art 492 c.p.c della facoltà di eleggere domicilio e di richiedere la conversione del pignoramento, stante la natura interamente stragiudiziale della procedura che non richiede l'intervento del Giudice, sicché non risponde ad alcuna utilità pratica l'avviso ad eleggere domicilio o a dichiarare la residenza, né è compatibile l'istituto della conversione del pignoramento, ferma, in ogni caso, la possibilità per il contribuente di avvalersi della procedura di rateazione del debito prevista dall'art. 19 DPR 602/73.¹³⁵

Parimenti devono ritenersi eccentriche al modulo procedimentale declinato dall'art 72 *bis* DPR 602/73 le disposizioni normative afferenti l'iscrizione a ruolo del procedimento di espropriazione presso terzi, nonché la disciplina da ultimo introdotta dal d.l. 206 del 2021, che ha interpolato l'art 543 c.p.c. prevedendo al comma 4 l'obbligo del creditore entro la data di udienza indicata in citazione di notificare al debitore ed al terzo l'avviso di iscrizione a ruolo, a pena di inefficacia del pignoramento; ed infatti trattandosi di una procedura stragiudiziale non hanno alcuna ragion d'essere le citate disposizioni normative.

Non è necessaria la redazione e la sottoscrizione del pignoramento da un difensore munito di procura ex art 125 c.p.c., poiché l'art 41 del Dl 112 del 1999 stabilisce che l'agente della riscossione

¹³⁴ cfr. Cass., 09/11/2017, n.26519.

¹³⁵ cfr. Cass. 09/08/2018, n.20706.

può essere rappresentato da propri delegati che stanno in giudizio personalmente, i quali pertanto possono altresì provvedere alla redazione dell'atto.

A tale proposito si è affermata la validità del pignoramento, anche se privo di sottoscrizione del dipendente che lo ha redatto, purché rechi l'indicazione a stampa dello stesso agente della riscossione, sì da essere inequivocabilmente riferibile a quest'ultimo, quale titolare del potere di procedere ad espropriazione forzata per conto dell'ente impositore.¹³⁶

Si è quindi valorizzata in questa prospettiva la natura amministrativa dell'atto, dando applicazione al principio generale per cui negli atti amministrativi l'autografia della sottoscrizione non è elemento essenziale dell'atto, essendo sufficiente che sulla base del contenuto dell'atto sia individuata l'autorità da cui promana.

Per quanto concerne l'intervento di creditori ex art 499 c.p.c., si è esclusa l'ammissibilità sia in quanto la procedura esecutiva non pende davanti all'autorità giudiziale, sia in quanto la struttura procedimentale prevede il pagamento e quindi la soddisfazione esclusivamente in favore di AdER.

Ad analoghe conclusioni deve pervenirsi per quanto concerne la riunione ex art 550 c.p.c. tra il pignoramento ex art 543 c.p.c. e pignoramento 72 *bis* DPR 602/73 preventivamente notificato.

Al riguardo deve darsi atto che la tesi favorevole alla riunione dei pignoramenti è stata paventata da taluni, ritenendo che le disposizioni di cui agli articoli 524 e 550 c.p.c. parrebbero suggerire la necessità che la procedura esecutiva si svolga interamente in sede giurisdizionale con il concorso dei diversi creditori ai sensi dell'art. 499 c.p.c.

Tuttavia, osta a tale soluzione sul piano fattuale l'assenza in concreto, di uno strumento formale di cui disponga il giudice dell'esecuzione per indurre l'agente della riscossione ad intervenire nella procedura esecutiva ordinaria e a non dar seguito all'avviato pignoramento ex art. 72 *bis*, inoltre in questo modo il GE finirebbe indirettamente con l'incidere sul pignoramento esattoriale, esorbitando dai propri poteri.

Pertanto, la tesi preferibile è quella che esclude la possibilità della riunione del pignoramento ex art. 72 *bis* con un successivo procedimento di espropriazione presso terzi, in considerazione della natura stragiudiziale della procedura e della sua preordinazione a soddisfare l'agente della riscossione

Per l'effetto si deve ritenere che il vincolo derivante dalla notifica del pignoramento esattoriale è opponibile dal terzo nelle altre procedure esecutive successivamente instaurate, aventi ad oggetto lo stesso credito, legittimando il terzo a rendere una dichiarazione di contenuto negativo, con la quale dà atto di aver vincolato le somme fino a concorrenza del credito azionato nella procedura speciale.

Solo nel caso di pignoramento relativo a crediti retributivi per una quota inferiore all'importo del quinto, la quota residua potrà essere assoggettata al pignoramento ex art 543 c.p.c. fino alla concorrenza di un quinto o nel caso di crediti alimentari fino alla concorrenza di 1/3 della retribuzione.

Infine, si esclude la compatibilità di tale forma di pignoramento con la riduzione del pignoramento ex art 496 c.p.c. e 546 comma 2 c.p.c. dal momento che non è previsto l'intervento del giudice dell'esecuzione, né l'apertura di una fase giudiziale, con l'effetto che appare preclusa la possibilità per il debitore esecutato di richiedere la riduzione del pignoramento. D'altro canto, la rapida definizione della procedura nel termine di 60 g depone per la superfluità dell'adozione di provvedimento giudiziale di svincolo parziale delle somme.

Tuttalpiù si potrebbe ammettere che la richiesta di riduzione del pignoramento possa essere veicolata in sede di opposizione all'esecuzione la quale, tuttavia, quanto meno all'esito della fase sommaria dinanzi al giudice dell'esecuzione, potrebbe concludersi con una pronuncia di sospensione parziale dell'esecuzione e non, invece, con una pronuncia di liberazione dei terzi dall'obbligo nascente dal vincolo del pignoramento.

¹³⁶ cfr. Cass, 04/12/2019, n.31604; Cass.18/11/2014, n.24541.

4. Limiti di pignorabilità

Parzialmente difforme è la disciplina concernente i limiti di pignorabilità.

Ed infatti, da un lato è precluso il pignoramento esattoriale nelle forme dell'art 72 *bis* per tutti i crediti pensionistici, dall'altro per i crediti retributivi a differenza della disciplina codicistica che contempla il limite generalizzato di 1/5, l'art 72 ter DPR 602/73 prevede un limite progressivo in funzione dell'importo della retribuzione percepita, che spazia in una forbice compresa tra 1/10 ad 1/5.

Rimangono fermi in ogni caso i limiti di pignorabilità assoluta previsti dal comma 2 dell'art 545 c.p.c., per i sussidi di grazia e di sostentamento, sebbene non espressamente richiamati. Ed infatti, l'applicazione di tale disciplina non risulta incompatibile con la normativa in oggetto, né il richiamo espresso ai commi 4,5 e 6 dell'art 545 c.p.c. e non al comma 2 appare dirimente, in quanto lo stesso comma 6 fa salve le altre limitazioni previste nelle leggi speciali, sicché sarebbe contraddittorio non ricomprendere anche quella inserita nel comma 2

Inoltre, il richiamo ai commi 4 e 5 dell'art 545 c.p.c. assolve ad una specifica funzione ovvero estendere la disciplina del concorso di pignoramenti nell'ipotesi in cui l'esecuzione esattoriale abbia ad oggetto una retribuzione già gravata da un pregresso pignoramento per crediti alimentari.

Parimenti difforme è la disciplina dettata in caso di pignoramento di retribuzioni che siano accreditate sul conto corrente contenuta nel comma 2 *bis* del medesimo articolo.

Tale diversa disciplina si giustifica sul piano esecutivo in ragione della anteriorità della stessa rispetto a quella introdotta dalla l. 132 del 2015 e si sostanzia nella esclusione del vincolo del pignoramento sull'ultima retribuzione versata sul conto.

In ordine alla legittimazione ad eccepire i vincoli di impignorabilità, la giurisprudenza di legittimità¹³⁷, di recente ha esteso al procedimento ex art 72 *bis* DPR 602/73 l'orientamento consolidatosi in tema di procedimenti di espropriazione presso terzi, secondo cui compete esclusivamente al debitore eccepire l'impignorabilità parziale o totale delle somme pignorate, nonché la sussistenza di eventuali vincoli destinazione, in quanto afferenti al rapporto tra il debitore esecutato ed il terzo, non essendo il terzo a ciò legittimato.

Con l'effetto che ove il debitore non abbia proposto opposizione per far valere l'impignorabilità totale o parziale del credito, il terzo sarà tenuto corrispondere il credito all'agente della riscossione nella misura indicata nell'atto di pignoramento.¹³⁸

5. Le opposizioni al pignoramento esattoriale: struttura e verifiche preliminari

Passando ad esaminare le opposizioni ex art 615 e 617 c.p.c. avverso il pignoramento esattoriale occorre soffermarsi su alcuni aspetti procedurali che costituiscono oggetto degli accertamenti preliminari che il GE è chiamato a compiere all'udienza ex art 185 disp. att. c.p.c., ovvero il rispetto della struttura bifasica dell'opposizione, la verifica della competenza per territorio e dell'integrità del contraddittorio.

In ordine al primo profilo occorre conciliare il principio della necessaria bifasicità delle opposizioni endoesecutive¹³⁹ con la natura stragiudiziale di tale procedura, che nel suo andamento

¹³⁷ Cass. sez. VI, 30/09/2021, n.26549

¹³⁸ “La speciale forma di pignoramento prevista dall'art. 72 *bis* del d.P.R. n. 602 del 1973, pur svolgendosi in via stragiudiziale in mancanza di opposizioni delle parti, dà comunque luogo ad un vero e proprio processo esecutivo per espropriazione di crediti presso terzi, differenziandosi dalla procedura ordinaria essenzialmente per la possibilità del creditore di "ordinare" direttamente al terzo il pagamento delle somme pignorate; a tale procedura si applica, quindi (nei limiti della compatibilità), la disciplina ordinaria del processo esecutivo, ed in conseguenza il terzo non sarà legittimato a far valere l'eventuale impignorabilità, totale o parziale, dei crediti del debitore in relazione ai quali gli sia stato ordinato il versamento diretto all'agente della riscossione, e dovrà effettuare il pagamento nella misura indicata nell'ordine stesso, salvo che non ne sia stata disposta la sospensione del giudice dell'esecuzione.” Cfr. Cass. sez. VI, 30/09/2021, n.26549

¹³⁹ “ La preliminare fase sommaria delle opposizioni esecutive (successive all'inizio dell'esecuzione) davanti al giudice dell'esecuzione (ai sensi degli artt. 615, comma 2, 617, comma 2, e 618, nonché 619, c.p.c.) è necessaria ed

fisiologico non richiede affatto l'intervento del GE. Pertanto, fino a che non venga proposta opposizione, alcun fascicolo dell'esecuzione si è formato, né è stato formalmente individuato il Giudice dell'Esecuzione chiamato a pronunciarsi sull'opposizione.

Alcun dubbio sussiste sull'inderogabilità della struttura bifasica anche per l'opposizione endoesecutiva avverso l'ordine di pagamento diretto ex art 72 *bis* D.P.R 602/73, che è stato espressamente ribadito della Cassazione del 14/11/2017, n.26830¹⁴⁰.

In tale occasione, la Suprema Corte ha chiarito che la natura stragiudiziale di tale atto che non prevede alcuna iscrizione a ruolo, impone che anche la prima fase a cognizione sommaria dell'opposizione si svolga senza che sia necessario procedere all'iscrizione a ruolo della procedura esecutiva, non potendosi invocare l'applicazione dell'art 159 ter disp. att. c.p.c., norma che risponde ad una logica diversa ed è incompatibile con il pignoramento ex art 72 *bis*.

Sul piano operativo in questo contesto, al fine di rispettare la bifasicità dell'opposizione, in passato si era diffusa la prassi in alcuni Tribunali, di consentire che l'opposizione fosse iscritta al ruolo generale del contenzioso, muovendo dall'accostamento dell'opposizione endoesecutiva con contestuale istanza di sospensione dell'esecuzione ad un ordinario procedimento cautelare *ante causam*.

L'opposizione era quindi assegnata, secondo i criteri tabellari, ad un giudice dell'area esecuzione in considerazione della specifica competenza funzionale, al quale era rimessa la trattazione della fase sommaria (in funzione di G.E.) e la valutazione dei provvedimenti di urgenza invocati dall'opponente. Mentre, per la instaurazione dell'eventuale giudizio di merito, era necessario che la parte interessata procedesse nel termine perentorio fissato dal giudice del cautelare, ad una successiva ed ulteriore iscrizione al ruolo contenzioso.

Tale impostazione, oltre ad operare una evidente *fictio iuris*, in quanto qualificava il Giudice adito in sede contenziosa, come Giudice dell'Esecuzione competente all'adozione dei provvedimenti di sospensione dell'esecuzione, appariva in contrasto con il principio del giudice naturale, dal momento che il GE era designato secondo i criteri tabellari previsti per l'assegnazione dei provvedimenti ai giudici del contenzioso e non dell'esecuzione. Per di più risultava eccessivamente onerosa per l'opponente che era gravato del pagamento del contributo unificato per ben due volte, dapprima per la fase di merito e poi per il giudizio di cognizione.

A fronte di tale prassi, appare preferibile ritenere che la mancanza di un fascicolo dell'esecuzione di formazione giudiziale, comporti analogamente a quanto accade nelle opposizioni a preavviso di rilascio (che parimenti si svolgono interamente in via stragiudiziale in quanto demandate all'ufficiale giudiziario) che il ricorso in opposizione sia semplicemente depositato nella cancelleria del giudice dell'esecuzione territorialmente competente, unitamente ad una copia del pignoramento esattoriale o degli atti del procedimento di esecuzione di cui il contribuente abbia la disponibilità. Alla cancelleria dell'esecuzione compete la formazione del fascicolo del procedimento esattoriale nell'ambito del quale è inserito il ricorso in opposizione.

In particolare, stante l'obbligo di deposito telematico degli atti endoesecutivi, l'opponente ai sensi dell'art 16 *bis* comma 2 d.l. n. 179 del 2012 deve provvedere all'invio telematico del ricorso in opposizione nel SIECIC, allegando copia degli atti relativi al pignoramento ricevuto, senza procedere all'iscrizione a ruolo ed al pagamento di contributo unificato.

In questo modo, svolta la fase di trattazione sommaria di competenza funzionale del GE, con eventuale adozione dei provvedimenti di sospensione ex art 60 d.P.R 602/73, il GE provvederà

inderogabile, in quanto prevista non solo per la tutela degli interessi delle parti del giudizio di opposizione, ma anche di tutte le parti del processo esecutivo e, soprattutto, in funzione di esigenze pubblicistiche, di economia processuale, di efficienza e regolarità del processo esecutivo e di deflazione del contenzioso ordinario "cfr. Cass. 11.10.2018 n. 25170;

¹⁴⁰ "Il pignoramento ex art. 72 -*bis* d.P.R. n. 602/1973 non prevede l'iscrizione a ruolo; ne consegue che nemmeno l'opposizione proposta avverso detto provvedimento richiede l'iscrizione a ruolo. Pertanto, l'opposizione avverso detto atto va qualificata come opposizione agli atti esecutivi in pendenza di esecuzione, come tale soggetta alle norme di cui agli artt. 617, comma 2, e 618 c.p.c., i quali richiedono la scissione tra fase sommaria e fase a cognizione piena e, in relazione a quest'ultima, il rispetto delle norme di cui al libro II del codice di procedura civile." cfr. Cass. I, 14/11/2017, n.26830;

all'assegnazione dei termini perentori ex art 616 e 618 c.p.c. per l'eventuale introduzione del giudizio di merito e l'iscrizione a ruolo contenzioso.

In applicazione di tali principi nel caso in cui l'opposizione sia stata erroneamente iscritta al ruolo contenzioso, rivolgendo al Giudice della cognizione la domanda cautelare, quest'ultimo preso atto della difformità rispetto al modello legale dovrà ordinare la cancellazione della causa del ruolo e disporre il deposito del ricorso nel fascicolo dell'esecuzione che lo stesso opponente avrà cura di costituire sulla base della documentazione in suo possesso.

In questo modo si consente il rispetto della bifasicità dell'opposizione e la sanatoria della nullità processuale in forza dell'art 156 c.p.c. ovvero del principio del raggiungimento dello scopo.

Sul piano della regolarità del contraddittorio occorre rilevare che la giurisprudenza di legittimità, coerentemente all'orientamento teso ad estendere alla fattispecie ex art. 72-*bis* la disciplina dettata per il procedimento di espropriazione presso terzi nei limiti in cui risulti compatibile, ha affermato che anche per le opposizioni esecutive avverso tale forma di pignoramento esattoriale, sussiste litisconsorzio necessario tra debitore opponente, creditore e terzo.

Ed invero le argomentazioni su cui si fonda l'orientamento teso a riconoscere la sussistenza del litisconsorzio necessario nelle opposizioni ex art 615 e 617 c.p.c. tra debitore opponente, creditore e terzo e che hanno consentito di superare il precedente indirizzo che circoscriveva il litisconsorzio necessario al solo caso che il terzo via abbia interesse, si attagliano e possono congruamente richiamarsi anche per il pignoramento esattoriale.

Ed infatti si è osservato sul piano sistematico, che il pignoramento impone al terzo gli obblighi di cui agli artt. 545 e 546 c.p.c., i quali vengono meno ove il pignoramento venga caducato all'esito dell'opposizione, sicché il terzo ha sempre interesse ad avere conoscenza della pendenza dell'opposizione.

In particolare, nella procedura ex art 72 *bis* DPR 602/73 stante la brevità del termine previsto, si corre il rischio, escludendo il litisconsorzio necessario, che il terzo non abbia conoscenza del decreto di sospensione inaudita altera parte, provvedendo nelle more al pagamento al creditore precedente.

Inoltre, sul piano dogmatico si invoca il principio di semplicità e di coerenza secondo cui ove le norme processuali siano ambigue o suscettibili di essere interpretate in più modi, l'interprete ha il dovere di preferire l'interpretazione che garantisca la maggiore sintesi, chiarezza e semplicità del dettato normativo.

Dal momento che la giurisprudenza, ha slargato il novero delle ipotesi in cui il terzo abbia interesse e tale da renderne necessaria partecipazione in un numero elevato di casi, appare conforme ad un principio di chiarezza e di coerenza, oltre che ai principi di ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.), e del giusto processo (art. 6 CEDU) ritenere sempre sussistente il litisconsorzio necessario

Infine, ulteriore verifica che il GE è chiamato a compiere concerne il rispetto dei criteri che governano la competenza per territorio.

Al riguardo nel caso di opposizione al pignoramento ex art 72 *bis* DPR 602/73 può richiamarsi la disciplina prevista per l'opposizione avverso l'espropriazione presso terzi, sicché ai sensi del comb. disp. degli art 26 *bis* e 27 occorre fare riferimento al giudice del luogo di residenza dimora domicilio del debitore se persona fisica o alla sede legale se persona giuridica.

Giova segnalare la recente modifica dell'art 26 *bis* comma 1 c.p.c. introdotta dal d.l. vo 206 del 2021, in relazione ai criteri di competenza per territorio per le azioni esecutive in danno della PA, che ha comportato il definitivo superamento del foro del terzo, e l'accentramento della competenza presso i capoluoghi di corte di appello sede dell'Avvocatura di Stato, nel cui distretto il creditore ha la residenza, il domicilio o la sede.

L'incidenza di tale disposizione normativa sulla competenza per territorio nelle opposizioni a pignoramento esattoriale discende dalla portata applicativa che si tende a riconoscere alla norma, attualmente controversa, ovvero se la stessa debba intendersi circoscritta alle sole amministrazioni dello Stato, o alla generalità delle PA.

6. I provvedimenti all'udienza ex art. 185 disp. att. c.p.c.

Il circoscritto arco temporale entro il quale il pignoramento ex art 72 *bis* si definisce in ragione della perentorietà del termine di 60 g assegnato al terzo, comporta che non di rado all'udienza fissata dal GE ex art 185 disp.att. c.p.c., tale termine sia già decorso.

Pertanto, diviene rilevante ai fini delle determinazioni che il GE è chiamato ad assumere che le parti forniscano allegazioni in merito all'esito della procedura, ovvero se il terzo abbia provveduto al pagamento del credito ad Agenzia delle Entrate Riscossioni.

Nel caso in cui il pagamento sia stato eseguito nel termine di 60 giorni, alcun provvedimento di sospensione può essere utilmente adottato dal GE (salvo che non si tratti di crediti retributivi per i quali il pignoramento è destinato a produrre effetti fino all'integrale soddisfazione del credito azionato), che dovrà limitarsi ad assegnare i termini per l'introduzione del giudizio di merito, nel quale sarà compiutamente valutata la fondatezza dei motivi di opposizione. Peraltro, l'accoglimento della domanda costituisce il presupposto per agire nei confronti dell'Agente della Riscossione per la restituzione dell'indebitato ove la domanda non sia stata tempestivamente proposta in sede di opposizione.¹⁴¹

Nell'ipotesi in cui, viceversa, il terzo nel termine assegnatogli, non abbia ottemperato all'ordine di pagamento diretto, non vi è dubbio che il pignoramento sia divenuto inefficace, sicché il GE dovrà prendere atto della sopravvenuta cessazione della materia del contendere in relazione alle istanze cautelari.

Se sono stati proposti motivi di opposizione all'esecuzione che riguardano la sussistenza del credito iscritto a ruolo, dovranno comunque darsi i termini per l'iscrizione a ruolo dal momento che permane l'interesse del debitore ad una pronuncia che accerti la non debenza delle somme di cui alle cartelle esattoriali sottese al pignoramento impugnato

Al riguardo infatti costituisce *ius receptum* nella giurisprudenza di legittimità il principio secondo cui, qualora siano state proposte opposizioni esecutive, l'estinzione del processo esecutivo comporta la cessazione della materia del contendere per sopravvenuto difetto di interesse a proseguire il processo, rispetto alle opposizioni agli atti esecutivi mentre rispetto alle opposizioni aventi per oggetto il diritto a procedere ad esecuzione forzata in rapporto all'esistenza del titolo esecutivo o del credito, permane l'interesse alla decisione.¹⁴²

In entrambi i casi in cui il GE non è chiamato a compiere una valutazione di merito sull'istanza cautelare, si pone la questione se debba comunque adottare una statuizione sulle spese, considerato che la fase a cognizione piena è meramente eventuale essendo rimessa l'instaurazione all'iniziativa delle parti.

Al riguardo occorre muovere dal principio generale secondo cui nella struttura delle opposizioni, ai sensi degli artt. 615, comma secondo, 617 e 619 cod. proc. civ., il giudice dell'esecuzione, con il provvedimento che chiude la fase sommaria davanti a sé - sia che rigetti, sia che accolga l'istanza di sospensione, fissando il termine per l'introduzione del giudizio di merito, o, quando previsto, quello per la riassunzione davanti al giudice competente -, deve provvedere sulle spese della fase sommaria, potendosi, peraltro, ridiscutere tale statuizione nell'ambito del giudizio di merito¹⁴³

La necessità che sia adottata una statuizione sulle spese è stata ribadita dalla giurisprudenza di

¹⁴¹ “Nell'ambito dell'opposizione ex art. 615 c.p.c., il debitore esecutato può chiedere non solo l'accertamento dell'inesistenza del diritto del creditore di procedere esecutivamente, ma anche la condanna dello stesso al pagamento dell'eccedenza rispetto al controcredito opposto in compensazione e, a sua volta, il creditore opposto può formulare domande riconvenzionali, poiché, trattandosi di un ordinario giudizio di cognizione, trovano applicazione le regole generali in tema di cumulo oggettivo e di connessione per riconvenzione, in conformità al principio di ragionevole durata del processo e al divieto di inutile dispendio dell'attività giudiziaria.” (cfr. Cassazione civile sez. III, 11/05/2021, n.12436);

¹⁴² cfr., tra le altre, Cass. n. 23084/05, nonché è stato ribadito anche con riferimento alle ipotesi di chiusura anticipata (o di c.d. estinzione atipica) del processo esecutivo cfr. Cass. sez. III, 31/01/2012, n.1353 Cass. sez. III,06/04/2022, n.1124;

¹⁴³ cfr. Cass. 24.10. 2011, n. 22033; Cass. 27.10. 2011, n. 22503; Cass. 31.5. 2019, n. 15082; Cass. 26.4.2022, n. 12977.

legittimità che ha affermato che la parte interessata a conseguire la liquidazione ha l'onere di introdurre il giudizio di merito oppure formulare istanza di correzione dell'errore materiale (per omissione) ai sensi dell'art. 289 c.p.c. prima della scadenza del termine per introdurre il giudizio di merito.¹⁴⁴

Ciò posto occorre verificare se tali principi debbano applicarsi anche allorché il GE si limiti a dare i termini per l'iscrizione a ruolo del giudizio di merito, non sussistendo le esigenze cautelari che giustificano la pronuncia sulla sospensione o in quanto la procedura esecutiva si è definita con il pagamento del *debitor debitoris* o viceversa si è estinta in quanto divenuta inefficace per l'inottemperanza del terzo.

A tale proposito la soluzione più rigorosa è quella di ritenere che il GE debba sempre pronunciarsi sulla regolamentazione delle spese processuali, in applicazione del principio della soccombenza virtuale; ciò sulla base di due ordini di considerazioni: in primo luogo viene in rilievo l'attitudine del provvedimento di definizione della fase sommaria dell'opposizione ad acquisire il valore di provvedimento definitivo sul processo, e che in caso di estinzione del pignoramento 72 *bis* DPR 602/73, è poco probabile che le parti diano corso al giudizio di merito, sicché mancherebbe un provvedimento di regolamentazione delle spese; inoltre sul piano strettamente normativo l'art 669-septies c.p.c., applicabile in via analogica stante la natura cautelare del provvedimento di decisione sull'istanza di sospensione, prevede che il Giudice debba statuire sulle spese anche nell'ipotesi in cui emetta un provvedimento di mero rito (l'incompetenza), in questo modo imponendo al GE, anche quando adotti un pronuncia di non luogo a provvedere sull'istanza cautelare di statuire comunque sulle spese.

Per contro, tuttavia si può sostenere che l'esito della fase sommaria, nella quale il GE non valuta l'istanza di sospensione per motivi sopravvenuti, giustifichi l'assenza di una statuizione sulle spese.

Ed infatti, in entrambi i casi esaminati a bene vedere è lo stesso debitore che non formula alcuna istanza di sospensione dell'esecuzione dal momento che il pignoramento o si è definitivamente compiuto o si è estinto, sicché tale situazione può essere assimilata al caso in cui l'opponente ometta fin dall'inizio di avanzare un'istanza cautelare, assolvendo l'udienza ex art 185 disp.att. c.p.c. la sola funzione di garantire il rispetto della struttura bifasica delle opposizioni endoesecutive e l'esercizio dei poteri di ufficio del GE.

A sostegno di tale ricostruzione si può richiamare, nell'ipotesi di inefficacia del pignoramento per inottemperanza del terzo, altresì l'orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui il GE, allorché dichiari l'improcedibilità dell'azione esecutiva anche nell'esercizio dei suoi poteri di ufficio all'udienza ex art 185 disp.att. c.p.c., si limita ad assegnare i termini per l'introduzione del giudizio di merito.¹⁴⁵

Ciò in quanto la dichiarazione di inefficacia del pignoramento assume per così dire rilievo assorbente rispetto alla stessa opposizione, costituendo l'udienza ex art 185 disp.att. c.p.c.

¹⁴⁴ “In tema di opposizione all'esecuzione ex art. 615, comma 2, c.p.c., qualora il giudice dell'esecuzione non liquidi le spese della fase sommaria con l'ordinanza con cui dispone la sospensione della procedura, la parte vittoriosa che abbia interesse alla loro liquidazione ha l'onere di instaurare il giudizio di merito prima della scadenza del termine di cui all'art. 616 c.p.c. o, in alternativa, di avanzare istanza di integrazione del provvedimento ai sensi dell'art. 289 c.p.c., anche allo scopo di garantire alle altre parti (previa eventuale rimessione in termini) la possibilità di contestare la liquidazione nella fase di merito dell'opposizione; ne deriva che, in caso di inerzia della parte vittoriosa, dette spese non sono più ripetibili, né altrimenti liquidabili”. Cfr. Cass. 26.4.2022, n. 12977

¹⁴⁵ “Quando il giudice dell'esecuzione, in seguito ad un'opposizione ex art. 615 c.p.c., rileva, anche d'ufficio, i presupposti per una chiusura anticipata del processo esecutivo, deve - sentite le parti - dichiarare improseguibile l'esecuzione forzata e disporre la liberazione dei beni (a meno che non sia già intervenuta l'aggiudicazione o l'assegnazione) e, nell'espropriazione immobiliare, ordinare la cancellazione della trascrizione del pignoramento, nonché provvedere, ex art. 632 c.p.c., sulle spese dell'esecuzione in favore del debitore (se assistito con difesa tecnica), mentre i costi del processo esecutivo restano automaticamente a carico del creditore ex art. 95 c.p.c.; lo stesso giudice non può, invece, pronunciarsi sull'eventuale istanza di sospensione del processo esecutivo, dato che la sua chiusura rende superflua ogni statuizione a riguardo, ma è comunque tenuto a fissare il termine perentorio per introdurre il giudizio di merito, che non risente della disposta chiusura della procedura.” Cfr. Cass. sez. III, 06/04/2022, n.11241;

semplicemente l'occasione per dare atto dell'estinzione del pignoramento, non essendo previsti altri strumenti processuali per richiedere l'intervento del GE anche al fine di svincolare le somme accantonate dal terzo.

7. Lo svincolo delle somme

In tale ultima ipotesi, non è infrequente che l'esecutato lamenti che sebbene il terzo non abbia ottemperato all'ordine di pagamento diretto, le somme pignorate siano rimaste vincolate e chieda di rientrare nella disponibilità delle stesse.

Pertanto, occorre valutare se compete al GE, adito in sede di opposizione, disporre lo svincolo delle somme accantonate dal terzo in forza della sopravvenuta inefficacia del pignoramento ex art 72 *bis* d.P.R. 602/73, o viceversa l'adozione di tale provvedimento esorbiti dai poteri del GE, stante la natura stragiudiziale di tale procedura, determinando un'indebita interferenza nella sfera riservata all'agente della riscossione. Con l'effetto che sarebbe sempre necessario instaurare la fase di merito dell'opposizione, affinché il Giudice accerti l'inefficacia del pignoramento, la condotta illegittima o ingiustificata del terzo, e disponga la restituzione delle somme accantonate in favore dell'esecutato.

Sul piano operativo, a fronte delle due divergenti opinioni, la prima soluzione appare sicuramente più convincente ed efficace, in quanto è conforme al principio di economia degli atti giuridici e di semplificazione processuale, offrendo immediata risposta alle esigenze di tutela dell'esecutato, ed evitando l'instaurazione del giudizio di merito ai soli fini dello svincolo delle somme accantonate.

Inoltre, si può sostenere che i poteri del GE non siano limitati all'adozione dei provvedimenti ex art 60 d.P.R. 602/73 in sede di opposizione all'esecuzione, ma che lo stesso sia legittimato ad intervenire, su sollecitazione delle parti, anche in relazione ad eventuali patologie della procedura esecutiva, quali il protrarsi del vincolo sulle somme pignorate oltre il termine di 60 giorni, in spregio delle prescrizioni normative. Peraltro, a rigore, il GE non incide sulla procedura esattoriale che si è già compiuta ex lege, con esito negativo per l'agente della riscossione, ma si limita a ristabilire gli effetti previsti dalla disciplina normativa, imponendo al terzo che non vi abbia già provveduto di svincolare le somme.

Né assume rilievo la circostanza che il comma 2 dell'art 72 *bis* prevede che in caso di inottemperanza all'ordine di pagamento del terzo l'agente della riscossione proceda all'espropriazione presso terzi nelle forme dell'art 543 c.p.c.

Il passaggio dal pignoramento esattoriale a quello ordinario non è affatto automatico, in quanto l'instaurazione del procedimento di espropriazione presso terzi è rimessa ad una scelta discrezionale dell'agente della riscossione, ed in ogni caso di tratta di una procedura autonoma e distinta dalla prima ed in relazione alla quale gli obblighi di custodia per il terzo ex art 546 c.p.c. sorgono dalla notifica dell'atto di citazione.

L'analisi fin qui svolta consente di risolvere la questione correlata concernente gli strumenti di cui l'esecutato possa avvalersi per ottenere la liberazione delle somme dal vincolo del pignoramento, stante la sopravvenuta inefficacia dello stesso per inottemperanza del terzo, allorché per qualsivoglia motivo non abbia proposto opposizione. Si pensi a titolo esemplificativo, ad una nullità della notifica del pignoramento che non abbia consentito al debitore di averne tempestiva conoscenza o al caso che l'azione esecutiva sia diretta al recupero di un credito di importo modesto che il debitore non intenda contestare.

In tale caso non vi è spazio per la presentazione di una semplice istanza al GE, dal momento che la natura stragiudiziale della procedura comporta l'assenza di un fascicolo dell'esecuzione nel quale possa inserirsi la predetta richiesta e di un giudice naturalmente competente alla gestione e direzione della procedura.

Pertanto, appaiono percorribili due diverse strade.

Si può ritenere che il debitore possa comunque proporre opposizione all'esecuzione, dal momento che il mantenimento del vincolo sulle somme pignorate comporta di fatto la persistenza degli effetti dell'azione esecutiva, a prescindere dalla disciplina normativa che ne commina l'inefficacia decorsi 60

giorni. In questo modo, si rimette al GE adito in sede di opposizione, di dare atto della sopravvenuta inefficacia del pignoramento, ordinando al terzo lo svincolo delle somme accantonate, analogamente a quanto sopra esposto.

Tale soluzione appare in linea con l'orientamento della giurisprudenza di merito in tema di espropriazione presso terzi che riconosce nel caso di mancato svincolo delle somme da parte del terzo, al quale il creditore non abbia comunicato l'omessa iscrizione a ruolo del pignoramento ex art 164 ter disp. att. c.p.c., la possibilità di proporre opposizione ex art 159 ter disp. att. c.p.c., proprio al fine di dichiarare l'inefficacia del pignoramento e liberare le somme in favore del debitore.

Ove viceversa si escluda l'ammissibilità dell'opposizione all'esecuzione, in quanto la procedura esecutiva non è più in corso, essendo divenuta inefficace ex lege, seguendo una prospettiva completamente diversa si può porre l'accento sulla fonte contrattuale o extracontrattuale da cui deriva il rapporto intercorrente tra l'esecutato ed il *debitor debitoris*, e ritenere che il contribuente possa promuovere un giudizio ordinario di cognizione nei confronti di quest'ultimo anche avvalendosi della procedura monitoria .

In questa sede il debitore, potrà richiedere che il terzo, in adempimento degli obblighi derivanti dal rapporto sottostante, renda disponibili le somme di sua spettanza, allegando, la sopravvenuta caducazione del pignoramento ex art 72 *bis* d.P.R. 602/73 per decorso dei termini, onde evitare un'opposizione al decreto ingiuntivo o superare l'eccezione di controparte che assuma di aver vincolato le somme in forza del pignoramento esattoriale

Ulteriore questione da affrontare concerne l'applicazione della fattispecie estintiva prevista dall'art 624 comma 3 c.p.c. all'opposizione avverso il pignoramento esattoriale.

Ed invero la natura stragiudiziale della procedura ex art 72 *bis*, non preclude l'applicazione della disciplina in oggetto che si fonda sulla stabilizzazione degli effetti del provvedimento di sospensione dell'esecuzione, ove il giudizio di merito dell'opposizione non sia stato iscritto a ruolo e l'ordinanza di sospensione non sia stata reclamata o se reclamata sia stata confermata, trattandosi di un effetto correlato alla struttura bifasica dell'opposizione.

D'altro canto, la ratio deflattiva dei procedimenti ove le parti abbiano consapevolezza della fondatezza dell'opposizione e non abbiano uno specifico interesse ad una pronuncia di merito, ricorre anche nel caso di specie.

Pertanto, si deve concludere che il GE, ove accerti la sussistenza dei relativi presupposti possa, dichiara l'estinzione del pignoramento ex art 624 comma 3 c.p.c. che è generalmente adottato su sollecitazione della parte debitrice, che attesta la mancata iscrizione a ruolo dell'opposizione.

Anche in questo caso si pone la questione se il GE preso atto dell'estinzione possa disporre lo svincolo delle somme o se esuli dai suoi potersi, sicché il GE debba limitarsi a dare atto dell'estinzione dell'esecuzione ed il debitore in virtù di tale provvedimento possa richiedere al terzo suo creditore il pagamento delle somme.

In caso poi di inottemperanza del terzo sarà tenuto all'instaurazione di un ordinario giudizio di cognizione come sopra esposto.

8. Il riparto di giurisdizione

Al fine di delineare il riparto di giurisdizione in relazione ai motivi di impugnazione proposti avverso il pignoramento esattoriale fondato su crediti tributari occorre muovere dal dato normativo.

L'art 2 d.l. vo 546 del 1992 individua il limite esterno della giurisdizione tributaria, prevedendo che appartengono alla giurisdizione tributaria tutte le controversie che hanno ad oggetto tributi, e sono esclusi dalla giurisdizione gli atti di esecuzione forzata successivi alla notifica della cartella esattoriale e ove sia prevista all'ingiunzione di pagamento ex art 50 DPR 602/73.

L'art 57 del D.P.R. 602/73, che ai sensi dell'art 29 del d.lvo 46 del 1999 è applicabile alle sole entrate tributarie, individua i limiti di ammissibilità delle opposizioni esattoriali.

È significativo rilevare che la disposizione è formulata in termini negativi in quanto esordisce con l'incipit "non sono ammesse", in quanto ricalca la formulazione previgente che vietava del tutto le

opposizioni esattoriali endoesecutive.

L'attuale formulazione della norma prevede che non sono ammesse le opposizioni all'esecuzione ex art 615 c.p.c., fatta eccezione per quelle riguardanti l'impignorabilità dei beni o dei crediti, mentre sono ammesse le opposizioni agli atti esecutivi, con esclusione di quelle tese a contestare la regolarità del titolo o della sua notificazione.

Pertanto, la limitazione è piena per quanto concerne le opposizioni ex art 615 c.p.c., dal momento che la pignorabilità dei beni è un aspetto che afferisce propriamente alla stessa procedura esecutiva, mentre è circoscritta per le opposizioni 617 c.p.c. ai motivi afferenti la validità del titolo esecutivo e della notifica.

La ratio di tale scelta normativa è costituita dall'esigenza di garantire la riserva della giurisdizione tributaria per ogni questione che involga il titolo esecutivo, che investa sia la regolarità formale dello stesso, sia il diritto di procedere ad esecuzione esattoriale, coerentemente con la disciplina delineata dal comb. disp. degli artt. 2 e 19 del d.l. vo 546 del 1992, che attribuisce alle commissioni tributarie la giurisdizione in ordine all'impugnazione della cartella esattoriale ed all'ingiunzione di pagamento.

Al tempo stesso si vuole evitare una sovrapposizione di giurisdizioni, rimettendo in termini il contribuente, allorché l'accertamento si sia cristallizzato per omessa impugnazione della cartella o dell'avviso di accertamento nel termine di 60 g. o in quanto sul relativo oggetto si è già espresso o si sta esprimendo il giudice tributario.

Il restringimento di carreggiata delle opposizioni endoesecutive nell'impianto normativo disegnato dal D.P.R. n. 602 del 1973 era bilanciato dal disposto dell'art.59 del medesimo D.P.R., che ammette l'esercizio dell'azione di risarcimento dei danni nei confronti dell'agente della riscossione, dopo la conclusione dell'esecuzione stessa.

Si trattava come evidenziato dagli interpreti di una reintrodotta forma di "solve et repete" dal momento che la "negata" giustizia si poteva riacquistare solo in via "differita" attraverso l'azione risarcitoria di cui al citato art. 59 D.P.R. n. 602/1973.

A fronte di tale impianto normativo, da un lato la giurisprudenza di legittimità è intervenuta al fine di declinare la giurisdizione in relazione ad alcune ipotesi incerte, e dall'altra la Corte Costituzionale con la nota pronuncia n. 114 del 2018 ha eroso i limiti di ammissibilità delle opposizioni ex art 615 c.p.c.

La formulazione letterale dell'art 57 del D.P.R. n. 602/1973 che preclude l'ammissibilità delle opposizioni esecutive ex art 617 c.p.c. relative alla regolarità formale del titolo ed alla sua notificazione, congiuntamente al disposto dell'art 2 d.l. vo 546 del 1992 che esclude la giurisdizione tributaria per gli atti successivi alla notifica della cartella esattoriale, determinavano non poche incertezze in ordine alla individuazione della giurisdizione competente, allorché il contribuente procedeva ad impugnare l'atto di pignoramento deducendo di non avere mai ricevuto in precedenza la notificazione della cartella di pagamento

Secondo una prima ricostruzione¹⁴⁶, l'opposizione avverso un atto di pignoramento, asseritamente nullo per omessa notifica degli atti presupposti, costituirebbe essenzialmente l'impugnazione del primo atto tramite il quale il contribuente viene a conoscenza della pretesa tributaria, risultando dunque ammissibile e demandata alla giurisdizione del giudice tributario la relativa azione.

In altri termini, ai fini del riparto di giurisdizione, occorrerebbe avere riguardo al vizio dell'atto denunciato, assolvendo l'impugnazione dell'atto di pignoramento ad una funzione meramente recuperatoria della tutela che il contribuente non ha potuto esperire preventivamente avverso la cartella esattoriale o l'ingiunzione di pagamento.

Per contro si è sostenuto¹⁴⁷ che l'opposizione debba essere proposta dinanzi al giudice ordinario, risultando assorbente al fine di declinare la giurisdizione il *petitum* formale, ovvero l'atto immediatamente impugnato di cui si chiede la caducazione, a prescindere dalla tipologia di vizio dedotto, considerato che per il principio dell'invalidità derivata inciderebbe sullo stesso atto di

¹⁴⁶ Cass. 7 maggio 2015 n. 9246;

¹⁴⁷ Cass., S.U. 27.10. 2016 n. 21690; Cass. S.U., 29.4. 2015 n. 8618; Cass., sez. III, 27.11 2015 n. 24235; Cass., sez. III, 7.5.2015 n. 924;

pignoramento.

La questione può dirsi definitivamente risolta dalle Sezioni Unite della Cassazione che con le pronunce gemelle del 5 giugno 2017, n. 13913 e n. 13916 hanno aderito al primo orientamento, richiamando a sostegno un'argomentazione di carattere letterale ed una di tipo sistematico.

In relazione al primo profilo le Sezioni Unite fanno leva sull'art. 2, comma 1, secondo periodo, del D.lgs. n. 546/1992, che segna il discrimen del riparto di giurisdizione tra giudice tributario ed ordinario, ed è chiarissimo nell'individuare il momento in cui una controversia passa dalla giurisdizione tributaria a quella ordinaria, ovvero la "notificazione della cartella di pagamento". Perché sussista la giurisdizione del giudice ordinario, la lettera della norma esige che sia avvenuta la notificazione del titolo esecutivo, ove difetti tale presupposto sussiste la giurisdizione del GT. In particolare, ai fini dell'individuazione della giurisdizione, è sufficiente la mera deduzione di nullità o inesistenza della notifica della cartella esattoriale, non assumendo alcuna rilevanza l'effettiva notificazione della cartella, in quanto si tratta di una questione esclusivamente di merito.

Sul piano sistematico, evidenziano che l'atto di pignoramento non preceduto dalla notifica della cartella di pagamento rappresenta il primo atto di esternazione della pretesa tributaria e perciò rientra nell'ambito degli atti impugnabili davanti al giudice tributario in forza dell'art. 19 del D.lgs. n. 546/1992, nell'interpretazione estensiva resane dalla recente giurisprudenza di legittimità¹⁴⁸. In altri termini dal momento che il contribuente viene a conoscenza della cartella di pagamento tramite il pignoramento deve essergli consentito di contestare il contenuto della cartella in quanto in questi casi il pignoramento vale come cartella.

Se dunque da un lato con l'intervento delle Sezioni Unite si è definitivamente attribuita alla giurisdizione tributaria la cognizione dei motivi di opposizione inerenti la nullità del pignoramento per omessa notifica della cartella esattoriale o dell'ingiunzione di pagamento, dall'altro, il perimetro esterno dell'art. 57 D.P.R. 602/73 è stato recentemente ampliato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 114 del 2018, con la quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma nella parte in cui non prevede che, nelle controversie che riguardano gli atti dell'esecuzione forzata tributaria successivi alla notifica della cartella di pagamento o all'avviso di cui all'art. 50 del d.P.R. n. 602 del 1973, sono ammesse le opposizioni regolate dall'art. 615 del codice di procedura civile.

La Corte nella pronuncia in oggetto opera una distinzione nell'ambito dei motivi di opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. fra: a) le cause estintive o modificative della pretesa tributaria che sono sorte prima – ovvero incostanza – della notifica della cartella o dell'avviso di intimazione ex art. 50 d.P.R. n. 602/73, per i quali gli artt. 2 e 19 d.lgs. n. 546/1992 stabiliscono la competenza del giudice tributario ed un termine perentorio (di 60 giorni) per l'impugnazione dell'atto (cartella o avviso di intimazione) avanti la C.T.P.; b) le cause estintive o modificative sorte dopo il termine indicato (pagamento effettuato dopo la notifica della cartella, prescrizione maturata successivamente, sospensione degli atti esecutivi per 120 g ex art 7 Dl 70 del 2011, rateizzo del debito ex art 19 DPR 602/73) per le quali sussiste un vuoto di tutela che non può essere colmato con una mera interpretazione adeguatrice.

In tutte queste ipotesi, in cui la controversia si colloca a valle della giurisdizione tributaria e l'azione esercitata dal contribuente deve qualificarsi come opposizione all'esecuzione ex art 615 c.p.c., in

¹⁴⁸ La giurisprudenza di legittimità pur riconoscendo che l'elencazione degli "atti impugnabili", contenuta nel D.lgs. n. 546 del 1992, art. 19 sia tassativa, ne ammette un'interpretazione in senso estensivo, sia in ossequio alle norme costituzionali di tutela del contribuente (artt. 24 e 53 Cost.) e di buon andamento della P.A. (art. 97 Cost.), che in conseguenza dell'allargamento della giurisdizione tributaria operato con la L. n. 448 del 2001. Pertanto, è consentita l'impugnazione di ogni atto che pur non essendo espressamente previsto tra quelli elencati dall'art 19 sia assimilabile ad uno degli atti tipici in relazione allo scopo che persegue ed agli effetti che produce. Sul punto: "Ai fini della delimitazione dell'ambito della giurisdizione tributaria, occorre attribuire esclusivo rilievo alla disciplina dettata dall'art. 2 del d.lg. 31 dicembre 1992 n. 546. Tuttavia, poiché tale disciplina non resta condizionata in senso limitativo dall'elencazione degli atti impugnabili di cui all'art. 19 del medesimo d.lg. cit., la mancanza di uno di tali atti, non preclude l'accesso del cittadino alla tutela giurisdizionale ogni qualvolta esista un atto che si riveli comunque idoneo, in ragione del suo contenuto, a far sorgere l'interesse ad agire ex art. 100 c.p.c. (cfr. Cass. S.U. 5.5.2014 n. 9570)

quanto è contestato il diritto a procedere a riscossione coattiva, la Corte costituzionale individua la competenza del giudice dell'esecuzione.

La delineata demarcazione temporale risponde alla intuitiva finalità di ovviare agli eventuali intenti elusivi del termine perentorio previsto dall'art. 21 d.l.vo 546/92, consentendo quindi il ricorso al G.E. unicamente per le cause estintive e modificative del credito tributario sorte successivamente alla notifica della cartella e dell'eventuale avviso di intimazione

La ratio della dichiarata incostituzionalità dell'art. 57 lett. a) d.P.R. n. 602/73 è costituita dalla rintracciata violazione degli artt. 24 e 113 Cost. laddove, non riconoscendo se non una tutela successiva e meramente recuperatoria delle ragioni del contribuente, viola il diritto di difesa "a tutto tondo", fortemente affermato dalla Corte costituzionale.

Un aspetto interessante che è stato sottolineato dagli interpreti concerne la difformità tra il dispositivo della sentenza della Consulta e la motivazione.

Infatti, mentre nella motivazione ben si comprende che le opposizioni all'esecuzione ammesse sono esclusivamente quelle che non siano sovrapponibili con tutele già attribuite al giudice tributario, nel dispositivo si legge che sarebbero ammesse tutte le opposizioni all'esecuzione proposte avverso atti successivi alla notificazione della cartella e della intimazione di pagamento.

Pertanto la portata applicativa dell'intervento manipolativo della Consulta si coglie pienamente nella motivazione, ove la Corte chiarisce come la prevista inammissibilità dell'opposizione all'esecuzione, quando riguarda atti che radicano la giurisdizione del giudice tributario, non segna una carenza di tutela del contribuente assoggettato a riscossione esattoriale, perché questa c'è comunque innanzi ad un giudice, quello tributario»: «l'inammissibilità dell'opposizione ex art. 615 c.p.c. si salda, in simmetria complementare, con la proponibilità del ricorso ex art. 19 d.lgs. n. 546/1992, assicurando, in questa parte, la continuità della tutela giurisdizionale».

Sul punto la Cassazione¹⁴⁹, onde fugare ogni dubbio sulle ricadute applicative che discendono dalla pronuncia della Consulta, ha ribadito che «le opposizioni c.d. 'recuperatorie', ossia con le quali si fa valere una ragione che non è stato possibile dedurre in precedenza a causa dell'omessa conoscenza legale dell'atto prodromico, vanno proposte nel rispetto dei termini previsti per l'impugnazione di quell'atto innanzi al giudice che ne avrebbe avuto la giurisdizione in caso di tempestivo esperimento del rimedio».

Per l'effetto se il contribuente deduca un fatto estintivo che si è verificato prima della notifica della cartella esattoriale di cui non abbia avuto conoscenza, non può invocare l'opposizione all'esecuzione ex art 615 c.p.c., ma deve comunque procedere all'impugnazione dinanzi al giudice tributario del primo atto di cui abbia avuto conoscenza (pignoramento o ingiunzione di pagamento) nei termini previsti dal rito, ex artt. 2 e 19 d.lgs. n. 546/1992, contestando l'omessa notifica degli atti presupposti e l'estinzione del credito (prescrizione , o pagamento).

Corollario della pronuncia della Corte costituzionale è il ridimensionamento della tutela risarcitoria prevista dall'art 59 del D.P.R. 602/73 che ha ragione di essere invocata solo allorché non sia stato oggettivamente possibile per il debitore avvalersi gli strumenti di tutela tipici del procedimento di riscossione mediante ruolo previsti dagli art 615 e 617 c.p.c.¹⁵⁰

9. La prescrizione del credito nel riparto di giurisdizione

La Cassazione è tornata successivamente sul dibattuto tema del riparto di giurisdizione con una pronuncia che nel suo complesso e articolato impianto motivazionale, sostanzialmente ribadisce la ricostruzione del sistema compiuta dalla Corte costituzionale, ma introdurre dei correttivi rispetto all'assetto fin qui delineato, in relazione all'ipotesi di prescrizione del credito che si assuma compiuta

¹⁴⁹ Cass. Sez. VI, 07/05/2019, n.11900; Cass. 28/06/2018 n. 17126.

¹⁵⁰ Cass. Sez. III, 25/08/2020, n.17661.

successivamente alla notifica della cartella esattoriale o dell'ingiunzione di pagamento, e prima della notifica del pignoramento .

La Corte si sofferma, tra le fattispecie estintive del credito, sulla prescrizione operando una distinzione a seconda se ai fini dell'accertamento della stessa rilevi la mancata notifica della cartella esattoriale, affermando che in quest'ultimo caso anche se la prescrizione si è compiuta dopo la notifica della cartella e fino al pignoramento essa rientrerebbe nella giurisdizione del Giudice Tributario. Diversamente, se il termine di prescrizione maturato dopo la notifica della cartella prescinda da ogni accertamento sulla validità della notifica della cartella, rientrerebbe nella giurisdizione del GO.

Va quindi operata secondo la a Suprema Corte, una ulteriore distinzione a seconda del momento in cui il fatto estintivo della prescrizione si è compiuto.

Se prima della notifica della cartella, dello stesso deve occuparsi il giudice tributario, e in ciò la pronuncia risulta perfettamente in linea con il quadro risultante a seguito della pronuncia della Corte costituzionale.

Se il fatto estintivo è venuto in rilievo dopo la notifica della cartella, dello stesso deve occuparsi il giudice ordinario, tuttavia, se per eccepire il fatto estintivo il debitore non debba assumere come rilevante la mancanza, l'inesistenza o la nullità della notifica della cartella di pagamento, sussiste la giurisdizione del giudice tributario.

Ciò in quanto, la prescrizione presuppone, per essere apprezzata, l'accertamento dei vizi di notifica della cartella e, quindi, si risolve in una censura il cui esame risulta riservato alla giurisdizione tributaria tramite l'impugnazione della cartella o dell'intimazione, in quanto conosciute per il tramite ed in forza dell'atto esecutivo che ne rivela l'esistenza.

La tesi della Suprema Corte appare in evidente contrasto con i principi affermati dalla Corte costituzionale in tema di riparto di giurisdizione in relazione ai motivi di opposizione all'esecuzione ex art 615 c.p.c, che si fondano su un criterio temporale basato sulla distinzione tra cause di estinzione a monte e a valle della notifica della cartella esattoriale e dell'intimazione di pagamento, e prescindono da ogni accertamento ai fini del riparto di giurisdizione in relazione alla prescrizione del credito in ordine al dedotta incidenza degli effetti interruttivi della prescrizione conseguenti all'omessa notifica della cartella esattoriale.

L'orientamento espresso dalla Suprema Corte e ripreso da alcune sentenze successive si presta ad alcune agevoli critiche.

Ed invero, l'accertamento della circostanza che una notifica sia mancata o sia stata fatta in modo inesistente o viziato potrebbe esser condotto dal giudice anche *incidenter tantum*, senza che ciò comporti un indebita invasione della sfera di giurisdizione del giudice tributario; né tale valutazione incidentale assume efficacia di giudicato, con il rischio di dare vita ad un conflitto di giudicato sulla medesima questione, dal momento che non può formarsi giudicato in relazione ad un profilo di nullità della cartella esattoriale sulla quale il Giudice è privo di giurisdizione.

Inoltre, in questo modo, si introduce un elemento di incertezza nella determinazione della giurisdizione basato sulla mera prospettazione del motivo di opposizione afferente la prescrizione del credito resa dal contribuente, a fronte del criterio oggettivo delineato dalla Consulta.

Tali conclusioni, d'altro canto, si pongono in contrasto con altre pronunce della Cassazione che, pur riguardando la materia fallimentare affermano dei principi di carattere generale estendibili alla fattispecie in esame che risultando perfettamente aderenti con l'assetto delineato dalla Corte costituzionale.

In particolare si è affermato che «qualora (...) il curatore eccepisca la prescrizione del credito tributario maturata successivamente alla notificazione della cartella di pagamento, che segna il consolidamento della pretesa fiscale e l'esaurimento del potere impositivo, viene in essere un fatto estintivo dell'obbligazione tributaria di cui deve conoscere il giudice delegato in sede di verifica dei crediti e il tribunale in sede di opposizione allo stato passivo e di insinuazione tardiva, e non il giudice tributario»¹⁵¹

A sostegno di tale orientamento si è evidenziato che la notifica della cartella di pagamento non

¹⁵¹ Cfr. Cass. civ., sez. un., 24.12. 2019, n. 34447; Cass. sez. VI, 20/05/2021, n.13767;

impugnata (o vanamente impugnata) dal contribuente nel giudizio tributario determina il consolidamento della pretesa fiscale e l'apertura di una fase che, per chiara disposizione normativa, sfugge alla giurisdizione del giudice tributario, non essendo più in discussione l'esistenza dell'obbligazione tributaria, né il potere impositivo sussumibile nello schema potestà-soggezione che è proprio del rapporto tributario.

Inoltre, sul piano sistematico si argomenta dalla natura del processo tributario annoverabile tra i processi di "impugnazione-merito", in quanto, pur essendo diretto alla pronuncia di una decisione sul merito della pretesa tributaria, postula pur sempre l'esistenza di un atto da impugnare in un termine perentorio e da eliminare dal mondo giuridico, che sarebbe arduo ricercare quando il debitore intenda far valere fatti estintivi della pretesa erariale maturati successivamente alla notifica della cartella di pagamento, come la prescrizione, al solo fine di paralizzare la pretesa esecutiva dell'ente creditore.

Pertanto, alla luce di tali contrapposti orientamenti la questione del riparto di giurisdizione nell'ipotesi di prescrizione del credito che si assuma maturata dopo la notifica della cartella esattoriale, rimane aperta.

Infine, occorre dare atto che la sentenza delle SU della Cassazione sopra menzionata, a fronte delle incertezze che ha ingenerato in ordine alla fattispecie estintiva della prescrizione, contiene alcune precisazioni degne di nota.

In particolare, infatti, la Corte sottolinea che la giurisdizione del GO sussiste per tutti i motivi di opposizione alla regolarità formale dell'atto di pignoramento, a prescindere dal fatto che siano state altresì denunciate le nullità delle notifiche delle cartelle esattoriali e di atti prodromici.

Inoltre, sul piano della qualificazione degli strumenti giuridici chiarisce che l'impugnazione del pignoramento esattoriale fondato su entrate di natura tributaria, innanzi gli organi di giurisdizione tributaria integra un normale giudizio impugnatorio ex art. 19, comma 3, del d.lgs. n. 546 del 1992 (e non già un'opposizione esecutiva), da introdurre con le forme tipiche di detto giudizi e con il rispetto dei relativi termini.

10. Rapporto tra plurime domande

Correlato al riparto di giurisdizione è il tema del rapporto tra i plurimi motivi di opposizione proposti che risultano in parte rientranti nella giurisdizione del GO ed in parte nella giurisdizione del Giudice Tributario.

Al riguardo le SU nella richiamata pronuncia¹⁵², nella loro funzione di organo chiamato a dirimere i conflitti di giurisdizione ex art 362 c.p.c., svolgono alcune considerazioni in ordine al rapporto tra il principio della domanda e gli effetti che discendono dalla pronuncia che declini la giurisdizione

Segnatamente viene esaminato il caso in cui siano proposte plurime domande con nesso di subordinazione: il giudice adito deve interrogarsi e decidere sulla giurisdizione con riferimento alla domanda proposta in via pregiudiziale, atteso che la questione di giurisdizione sulla domanda subordinata può venire in rilievo solo quando egli abbia deciso sulla domanda pregiudiziale, in modo da rendere necessario, in conformità alla richiesta della parte l'esame della domanda subordinata

Ciò accade se la domanda principale venga rigettata nel merito o per ragioni di rito, sicché il Giudice procede ad esaminare la domanda subordinata e si pronuncia sulla relativa giurisdizione.

Viceversa, la declinatoria della giurisdizione sulla domanda principale, poiché non scioglie il nesso di subordinazione, non si connota, dunque, come decisione sulla giurisdizione anche riguardo alla o alle domande subordinate, a meno che il giudice, naturalmente, violando il nesso di subordinazione, si pronunci pure sulle domande subordinate giudicando della giurisdizione riguardo ad esse e declinando la propria sia sulla domanda principale che su di esse.

Pertanto, deve concludersi che se il nesso di subordinazione non viene sciolto e la declinatoria della giurisdizione avviene con riferimento alla domanda principale, qualora la decisione sia riproposta davanti alla giurisdizione indicata nella pronuncia declinatoria, il potere del giudice della riassunzione

¹⁵² Cass. S.U., 14.4.2020, n. 7822;

di elevare confitto di giurisdizione concerne in forza del nesso di subordinazione la sola domanda proposta in via principale.

Nel caso in cui invece il giudice abbia con la sua decisione, come nel caso sottoposto al vaglio della Corte, sciolto il nesso di subordinazione allora le Sezioni Unite possono pronunciarsi su entrambe le domande, sia pure dando atto che una è la domanda principale e l'altra è la subordinata.

Questa soluzione si impone secondo l'iter logico – giuridico seguito dalla Cassazione, in quanto risulta rispettosa dell'atteggiarsi del principio della domanda.

Pur risultando tale affermazione del tutto ineccepibile sul piano giuridico, tuttavia appare incerta l'applicabilità in sede di valutazione cautelare, considerato che la valutazione del GE del fumus dell'opposizione è sommaria e finalizzata ad una tutela di urgenza che potrebbe trovare accoglimento proprio nell'esame di un motivo subordinato rispetto al quale sussiste la giurisdizione del tribunale, accordando tutela al contribuente, a prescindere dalla prospettazione che ne ha reso quale motivo subordinato.

In particolare, occorre rilevare che in sede cautelare non potendo il GE già emettere una pronuncia di difetto di giurisdizione, si limita ad escludere la disamina dei motivi proposti per i quali sussiste un difetto di giurisdizione, che verrà dichiarato solo all'esito del giudizio di merito con sentenza, ed inoltre la *traslatio iudicii*, è ammissibile sempre che all'atto della proposizione del ricorso al GO non sia ancora decorso il termine di 60 g previsto dall'art 19 d.l. vo n. 546/1992.

Pertanto, tale soluzione risulta maggiormente aderente all'esigenze di tutela del contribuente e di economia degli atti giuridici, evitando di dover imporre l'instaurazione del giudizio dinanzi al Giudice Tributario, sebbene le domande siano legate da un vincolo di subordinazione, allorché l'opposizione possa trovare accoglimento in relazione a motivi di opposizione che rientrano nella Giurisdizione del GO.

Nel caso in cui i motivi di opposizione siano stati articolati senza indicare alcun vincolo di subordinazione, secondo l'orientamento espresso dalla Suprema Corte occorre seguire un ordine logico e dare priorità ai motivi ex art 617 c.p.c. che afferiscono la validità del pignoramento o la sua notificazione, in quanto potenzialmente idonei a determinare la sospensione dell'esecuzione e la caducazione del pignoramento.

Segnatamente la Suprema Corte¹⁵³ ha esaminato il caso in cui erano stati proposti vari motivi di opposizione afferenti diversi profili, ovvero la nullità dell'atto di pignoramento per vizio di notifica e per difetto di motivazione, nonché la sussistenza del diritto di credito e l'omessa notifica degli atti presupposti, la violazione dell'art. 46 d.p.r. n. 602 del 1973, nonché la violazione dell'art. 7, l. n. 212 del 2000.

La Corte ha ritenuto evidente che le domande fossero poste non in rapporto di equiordinazione da un punto di vista logico, perché in via preliminare deve ritenersi dispiegata quella relativa ai vizi formali del pignoramento.

Ciò in quanto all'accoglimento dei motivi di opposizione relativi a “vizi propri” del pignoramento, conseguirebbe l'assorbimento delle altre censure che non avrebbero ragione di essere esaminate.

Per l'effetto, a fronte della possibile fondatezza del motivo relativo ai vizi propri del pignoramento il GE, investito della fase sommaria dell'opposizione ex art. 617 c.p.c., dovrà sospendere l'esecuzione ed assegnare i termini per il giudizio di merito, senza dover esaminare le altre domande; al contrario, ove non ravvisi la possibile fondatezza della domanda principale (relativa ai vizi propri dell'atto di pignoramento), il GE dovrà rigettare l'istanza di sospensione, allorché sulle altre domande per così dire subordinate, il GO sia sfornito di giurisdizione, ed assegnare i termini per il giudizio di merito all'esito del quale sarà dichiarato, appunto, il difetto di giurisdizione.

In questo modo si circoscrive il ricorso alle Commissioni Tributarie solo laddove sia effettivamente indispensabile lo scrutinio delle domande c.d. subordinate e, quindi, nel caso specifico, soltanto in caso di reiezione dei motivi afferenti a vizi propri dell'atto di pignoramento.

¹⁵³ Cass. S.U. 23.2.2021, nn. 4845 e 4846;

OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE E TITOLI ESECUTIVI STRAGIUDIZIALI (di Alessandro Auletta)

SOMMARIO: 1. Una premessa. 2. Gli atti ricevuti da notaio o da altro p.u. autorizzato dalla legge a riceverli. 2.1. Questioni in tema di mutuo: il momento del perfezionamento del contratto (e quindi della costituzione dell'obbligazione restitutoria). 2.2. Il superamento del limite di finanziabilità nel mutuo fondiario. 2.3. Gli altri pubblici ufficiali autorizzati dalla legge. 3. La cambiale. 3.1. Azione cambiaria, azione causale e strumenti di reazione del debitore cambiario. 4. L'assegno bancario: alcune questioni problematiche. 5. I verbali di conciliazione. 5.1. I verbali di conciliazione redatti in sede di mediazione delle controversie civili e commerciali. 5.2. I verbali di conciliazione in sede sindacale.

1. Una premessa

I titoli esecutivi stragiudiziali (o convenzionali) sono considerati come idonei a sorreggere l'azione esecutiva (non meno dei titoli giudiziali) in ragione: a) del riconoscimento che una delle parti fa dell'altrui diritto (scritture private autenticate, relativamente alle obbligazioni pecuniarie ivi contenute), se del caso anche attraverso una forma solenne (è il caso delle cambiali e degli assegni); b) del fatto che sono formati o ricevuti da un soggetto che ha il potere di attribuire "pubblica fede" al contenuto dell'atto (è il caso degli atti ricevuti dal notaio o da altro p.u. autorizzato dalla legge a riceverne).

L'estensione del catalogo dei titoli stragiudiziali, avutasi con la riforma del 2005, trova il proprio "contrappeso" nel riconoscimento (coevo) al Giudice dell'opposizione "a precetto" di sospendere l'efficacia esecutiva del titolo, così inibendo il compimento di atti esecutivi ingiusti (in quanto non fondati su un "valido" titolo esecutivo).

Inoltre, è per questo motivo che, per i titoli stragiudiziali, non opera quella "astrazione" tra l'accertamento contenuto nel titolo e la conseguente azione esecutiva, che invece normalmente caratterizza i titoli di formazione giudiziale.

Detto altrimenti, per i titoli stragiudiziali è possibile dedurre, in sede di opposizione all'esecuzione, anche vizi del titolo; ed è possibile mettere in discussione l'esistenza del diritto in esso consacrato, sotto i profili della certezza, liquidità ed esigibilità, nonché del rapporto sottostante; come è noto, invece, laddove il titolo sia di natura giudiziale, possono essere dedotti in sede di opposizione all'esecuzione solo quei fatti modificativi o estintivi della pretesa del creditore che, per essere venuti ad esistenza successivamente alla formazione del titolo, non possono che essere presi in considerazione nell'ambito del giudizio di merito ovvero in sede di impugnazione della sentenza conclusiva dello stesso (in caso di loro omessa od errata considerazione da parte del Giudice di prime cure) [sul punto v. di recente Cass. 14.2.2020, n. 3716/o.; tale orientamento non è applicabile laddove, essendo il titolo costituito da un decreto ingiuntivo, si assuma la inesistenza della notifica di tale decreto, secondo le anguste coordinate interpretative fornite da Cass. S.U. 20.7.2016 n. 14916; in questi limitati casi, sarà possibile dedurre in sede di opposizione all'esecuzione anche questioni relative al rapporto sottostante, laddove nei restanti casi le stesse vanno sollevate in sede di opposizione tardiva a d.i. (da ultimo v. Cass. 18.5.2020, n. 9050); per altro verso, la giurisprudenza di legittimità ha affermato che l'orientamento sopra indicato non è applicabile *de plano* con riferimento alle statuizioni economiche contenute in sentenze di separazione o divorzio, dato che esistono procedimenti *ad hoc* per far valere le c.d. sopravvenienze; con riferimento al peculiare caso della compensazione, v. di recente Cass. 7.12.2021, n. 38980, ove si è evidenziato che nel giudizio di separazione o divorzio manca l'accertamento di un pregresso credito al quale opporre un controcredito, visto che si determina un credito *pro futuro* e, comunque la deduzione di fatti estintivi non è ammessa dal rito speciale].

L'oggetto dell'opposizione all'esecuzione fondata su un titolo stragiudiziale in definitiva coincide con quello di un giudizio sul rapporto sottostante al titolo (salvo quanto si dirà a proposito delle cambiali e degli assegni).

L'esecuzione per consegna o rilascio può avvenire – oltre che sulla base di un titolo giudiziale –

solo quando il diritto sia consacrato in un atto ricevuto da un notaio (od altro p.u.) e non quindi sulla base delle scritture private autenticate.

Inoltre, per le scritture private autenticate, gli assegni e le cambiali non è prevista (perché l'originale del documento non è nelle mani di un pubblico depositario: Cancellerie o notaio) la c.d. spedizione in forma esecutiva, che normalmente è preceduta da una serie di controlli di natura formale: a) sulla regolarità del titolo; b) sulla conformità della copia all'originale; c) sulla legittimazione del richiedente ad ottenere la copia esecutiva.

A tale profilo si sopperisce prevedendo la integrale trascrizione del titolo nel precetto, di modo che l'Ufficiale giudiziario, prima della notifica di tale ultimo atto, effettui i controlli del caso e attesti la conformità del titolo trascritto a quello originale.

2. Gli atti ricevuti da notaio o da altro p.u. autorizzato dalla legge a riceverli

Come si è anticipato, gli atti ricevuti da notaio o altro p.u. autorizzato dalla legge a riceverli possono costituire titolo esecutivo non solo in relazione alle obbligazioni di denaro in essi contenute (secondo la originaria previsione codicistica), ma garantiscono l'accesso anche all'esecuzione in f.s. ex artt. 605 e ss. c.p.c.

Perché si possa parlare di titolo esecutivo l'atto in questione deve contenere l'indicazione degli elementi strutturali essenziali alla funzione esecutiva e cioè la certezza, la liquidità e l'esigibilità del diritto in essi consacrato.

Un problema applicativo si è posto con riferimento all'atto notarile cui manchi il "timbro di congiuntura" tra diverse pagine: la giurisprudenza ha affermato che l'atto può valere comunque come titolo esecutivo giacché non rileva qui l'efficacia probatoria dell'atto, ma la circostanza che lo stesso "incorpori" un diritto che abbia i crismi sopra indicati (v. Cass. 19.9.2014, n.19738).

2.1. Questioni in tema di mutuo: il momento del perfezionamento del contratto (e quindi della costituzione dell'obbligazione restitutoria)

Particolari questioni si pongono con riferimento al mutuo stipulato con atto notarile. Trattandosi di un contratto "reale", che si perfeziona con la *datio* o la *traditio rei*, si pone di frequente la questione se tali elementi possano dirsi integrati a fronte del conseguimento, da parte del mutuatario, della disponibilità giuridica (cioè non materiale) della cosa o della somma di denaro.

La giurisprudenza da tempo riconosce che l'elemento della *datio rei* possa considerarsi sussistente anche quando, pur mancando la consegna materiale della somma di denaro (o dell'altra cosa fungibile data in prestito), la stessa sia messa "giuridicamente" a disposizione del mutuatario [v., anche per la indicazione dei precedenti più remoti, Cass. 27.8.2015, n. 17194].

Più in dettaglio, la giurisprudenza ha ritenuto configurata la *datio rei* (e quindi la nascita dell'obbligazione restitutoria) anche a fronte dell'accredito della somma su un conto (Cass. 21.2.2001, n. 2483) e perfino in caso di consegna della stessa ad un terzo (Cass. 28.8.2004, n. 17211).

Nel medesimo senso, più di recente, v. Cass. 30.11.2021, n. 37654; nell'ambito della giurisprudenza di merito, per restare a quelle pubblicate nell'anno in corso, v. Trib. Bologna, 11.3.2022, n. 645; Trib. Ferrara, 3.2.2022, n. 76; Trib. Palermo, 1.2.2022, n. 449.

Relativamente alla necessità della esistenza di un separato atto di quietanza, v. ancora Cass. 27.8.2015, n. 17194, il rilascio non contestuale della quietanza non è di per sé indice inequivoco della insussistenza del mutuo (ma di una mera promessa di mutuo); occorre piuttosto procedere alla interpretazione "integrata" del titolo e dell'atto di erogazione e quietanza o quietanza a saldo, ove esistente, per verificare se esso contenga pattuizioni dirette a trasmettere con immediatezza la disponibilità giuridica della somma mutuata e se entrambi gli atti (mutuo ed atto di erogazione e quietanza) rispettino i requisiti di forma previsti dalla legge.

2.2. Il superamento del limite di finanziabilità nel mutuo fondiario

La disciplina del c.d. mutuo fondiario è oggi contenuta negli artt. 38 e ss. TUB.

Tale articolato regola i privilegi sostanziali e processuali del creditore fondiario.

In particolare:

è prevista la facoltà per gli Istituti di credito di eleggere domicilio, ai fini dell'iscrizione dell'ipoteca, presso la propria sede (art. 39, comma 1);

le ipoteche a garanzia dei mutui fondiari non sono assoggettate a revocatoria fallimentare quando siano state iscritte almeno 10 gg. prima dalla apertura del fallimento (art. 39, comma 4);

non sono soggetti a revocatoria i pagamenti effettuati dal debitore a fronte di crediti di natura fondiaria (art. 39, comma 4);

non è necessaria la preventiva notifica del titolo esecutivo (art. 41, comma 1);

la procedura esecutiva individuale può proseguire malgrado l'intervenuta dichiarazione di fallimento del debitore (art. 41, comma 2);

il creditore può percepire le rendite prodotte dall'immobile nel corso della procedura (anche se il versamento delle stesse avviene in favore degli organi della procedura stessa e, successivamente, vi è l'assegnazione al creditore);

il saldo prezzo va versato direttamente nelle mani del creditore fondiario (per quanto sia frequente la previsione, nell'ordinanza di vendita, di un "passaggio" di tali importi sul conto della procedura, di modo che il professionista delegato possa procedere al relativo versamento in favore del creditore al netto di una somma – prudenzialmente quantificata nel 10/20% del ricavato – da destinare al pagamento delle spese prededucibili);

è ancora prevista la possibilità, per l'aggiudicatario, di subentrare nel contratto di finanziamento stipulato dal debitore espropriato.

Le particolarità del mutuo fondiario, quanto al suo contenuto ed alla sua struttura, sono individuate dall'art. 38 TUB.

In specie, tale disposizione al primo comma definisce il credito fondiario come quello che ha per oggetto la concessione da parte di un istituto di credito di un finanziamento a medio e lungo termine garantito da ipoteca di primo grado sull'immobile; la medesima disposizione demanda alla Banca d'Italia, in conformità delle deliberazioni del CICR, di "determinare l'ammontare massimo dei finanziamenti, individuandolo in rapporto al valore dei beni ipotecati o al costo delle opere da eseguire sugli stessi"; tale ammontare è stato determinato nella misura dell'80% alla stregua della delibera CICR del 22.4.1992.

Va inoltre considerato che l'art. 117, comma 8, TUB assegna alla Banca d'Italia il potere di prescrivere che "determinati contratti, individuati attraverso una particolare denominazione o sulla base di specifici criteri qualitativi, abbiano un contenuto tipico determinato" e prevede che "i contratti difformi sono nulli", ferma restando "la responsabilità della banca o dell'intermediario finanziario per la violazione delle prescrizioni della Banca d'Italia".

Sul rapporto tra le due disposizioni appena richiamate va evidenziato che, secondo l'orientamento più remoto, "l'art. 38 del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, che, a tutela del sistema bancario attribuisce alla Banca d'Italia il potere di determinare l'ammontare massimo dei finanziamenti, attiene ad un elemento necessario del contratto concordato tra le parti, qual è l'oggetto negoziale, e, pertanto, non rientra nell'ambito della previsione di cui all'art. 117 del medesimo decreto, il quale attribuisce, invece, all'istituto di vigilanza un potere 'conformativo' o 'tipizzatorio' del contenuto del contratto, prevedendo clausole-tipo da inserire nel regolamento negoziale a tutela del contraente debole"; ne consegue "che il superamento del limite di finanziabilità non cagiona alcuna nullità, neppure relativa, del contratto di mutuo fondiario" (Cass. 28.11.2013, n. 26672; Cass. 6.12.2013, n. 27380; più di recente, Cass. 4.11.2015, n. 22446).

Tuttavia, a partire dal 2017, si è fatto strada, fino a divenire preponderante, l'indirizzo interpretativo secondo cui "il superamento del limite di finanziabilità nel credito fondiario comporta la nullità integrale del contratto di finanziamento e della connessa garanzia ipotecaria, per violazione di norma imperativa attinente ad un elemento intrinseco della fattispecie, salva la possibilità di

conversione del contratto nullo in un finanziamento ipotecario ordinario, ove ne sussistano i requisiti” (Cass. 13.7.2017, n. 17352).

Nel medesimo senso v. Cass. 31.7.2017, n. 19016; Cass. 6.3.2018, n. 6586; Cass. 9.5.2018, n. 11201; Cass. 28.5.2018, n. 13286; Cass. 24.9.2018, n. 22466; Cass. 19.11.2018, n. 29745; Cass. 28.6.2019, n. 17439; Cass. 21.1.2020, n. 1193.

Da ultimo, muovendo dal rilievo che “l’esclusione di una nullità testuale o strutturale può certamente considerarsi un profilo condiviso dai due orientamenti indicati”, la I Sezione della S.C. (nel cui ambito è prevalentemente maturata la giurisprudenza sulla nullità per superamento del limite di finanziabilità) ha ritenuto meritevole di approfondimento “il dubbio (...) se nel caso in esame possa realmente configurarsi la nullità di cui al primo comma dell’art. 1419 c.c., in ragione del riscontro dell’effettivo carattere imperativo della norma violata”; a tal uopo rimettendo la soluzione della questione alle Sezioni Unite (Cass. 9.2.2022, n. 4117/o.).

Con riferimento allo specifico contesto dell’esecuzione forzata, appare chiaro che l’eventuale nullità del mutuo fondiario potrebbe incidere sul diritto di procedere in via esecutiva in capo al creditore, e quindi la questione del superamento del limite di finanziabilità ben potrebbe essere dedotta in sede di opposizione all’esecuzione.

Laddove si convenga con la tesi della nullità del mutuo, si pone l’ulteriore questione se la mancata notifica del titolo esecutivo (derivante dalla sua qualificazione come mutuo fondiario) debba essere dedotta in sede di opposizione agli atti esecutivi, ex art. 617 c.p.c.

È evidente che la questione è pregiudicata anche dalla soluzione che si voglia offrire all’altra se, nel caso in questione, possa operare una conversione del negozio nullo o, secondo una diversa impostazione, se sia possibile una sua “riqualificazione” che consenta di ritenere comunque fondata su un titolo esecutivo l’esecuzione (minacciata o iniziata).

A seguito della rimessione della questione alle Sezioni Unite, la III Sezione della S.C., pur disponendo la rimessione a nuovo ruolo della causa, ha offerto perspicui spunti di riflessione che vanno tutti nella direzione della *utilizzabilità del mutuo come ordinario mutuo ipotecario*, e comunque in direzione opposta alla linea difensiva del reclamante, secondo cui (anche agli effetti della tempestività della deduzione) *manca del tutto un titolo esecutivo*.

Si allude alla pronuncia Cass. 8.3.2022, n. 7509/o. che, partendo dal condivisibile rilievo (suffragato da una diffusa e raffinata ricostruzione dell’evoluzione dell’ordinamento) che “il mutuo fondiario non può, cioè, definirsi un tipo contrattuale autonomo, anziché una particolare forma di mutuo ipotecario al quale possono applicarsi i privilegi sostanziali, processuali e tributari riconosciuti dalla legge qualora si tratti di finanziamenti a medio o a lungo periodo garantiti da ipoteca di primo grado su beni il cui valore non superi l’ottanta per cento del credito erogato”, giunge alla conclusione che “qualora, all’esito del procedimento ermeneutico, il contratto dovesse essere sussunto in una fattispecie negoziale differente rispetto a quella riconducibile ad un finanziamento fondiario, ne conseguirebbe sic et simpliciter l’inapplicabilità della disciplina speciale dettata per tale contratto a tutto vantaggio di quella generale destinata a prevalere in ragione della corretta qualificazione del negozio, nella specie rappresentato da un ordinario mutuo ipotecario; sicché il semplice superamento del limite di finanziabilità è circostanza inidonea a mutare la natura del contratto originario, ma sufficiente a precludere la portata applicativa di talune norme di favore, specializzanti, previste per il mutuante”.

La rilevante pronuncia sopra richiamata si ricollega (approfondendone le implicazioni) a quella giurisprudenza di merito (Trib. Torre Annunziata, 10.2.2021, nonché Trib. Napoli, 9.10.2020; Trib. Napoli, 5.6.2019; Trib. Mantova, 27.12.2018; Trib. 25.10.2017; Trib. Monza, 25.10.2017), secondo cui, quand’anche il mutuo fondiario fosse nullo per c.d. superamento del limite di finanziabilità, lo stesso varrebbe comunque come mutuo ipotecario e, quindi, come valido titolo esecutivo (quanto meno in mancanza della deduzione – che nella specie è effettivamente mancata - dell’omessa notifica dello stesso, ex art. 617 c.p.c.); orientamento che, peraltro, è stato preso in considerazione, sebbene solo ai fini di un *obiter dictum*, in altra pronuncia della Corte di cassazione (a quanto consta la prima che si è occupata del tema del superamento del limite di finanziabilità con riferimento alla sua

incidenza sulle procedure esecutive individuali e non concorsuali), ove si evidenzia quanto segue: “non è mancata un'opinione intermedia, la quale - fermo il presupposto che il limite di finanziabilità posto dall'art. 38 non sia mera regola di condotta della banca - risolve la questione sul piano della qualificazione giuridica del contratto, ritenendo che, al di là del *nomen iuris* utilizzato dalle parti, il mutuo pur qualificato come fondiario, ove non in regola con le disposizioni dell'art. 38 t.u.b. per intervenuto superamento dei limiti di finanziabilità, altro non sarebbe che un ordinario mutuo ipotecario: con la conseguenza che il superamento del limite di finanziabilità non comporterebbe, in quanto ad esso estrinseco, la nullità del sinallagma né la verifica della possibilità di dar luogo alla conversione in altro tipo di contratto, ma semplicemente la disapplicazione della speciale disciplina del mutuo fondiario, con conservazione del contratto di mutuo ipotecario originario e della garanzia ipotecaria” (Cass. 28.6.2019, n. 17439).

Si discute su quale valore debba essere assunto come parametro di riferimento per stabilire se vi sia stato o meno il predetto superamento.

Secondo la giurisprudenza in atto prevalente, “il valore da considerare ai fini dell'applicazione dell'art. 38 TUB è il ‘valore cauzionale’ del bene ovvero il valore che sia frutto di una stima basata sul ‘prudente apprezzamento della futura negoziabilità dell'immobile’ (Corte App. Venezia, 25.6.2019, n. 21660; Cass. 9.5.2018, n. 11201).

In particolare, Cass. 9.5.2018, n. 11201 ha precisato che “la valutazione delle prove è attività rimessa alla valutazione del giudice di merito, che non è per sé sindacabile in sede di legittimità. Né comunque si scorgono profili di irragionevolezza nell'arco della motivazione svolta dal Tribunale in proposito. Il riferimento necessario al valore cauzionale, per altro verso, risponde all'orientamento della giurisprudenza di questa Corte (cfr., con diretto riguardo alla normativa da cui l'attuale fondiario è disceso, Cass., 11 gennaio 2006, n. 264 e Cass., n. 1 settembre 1995, n. 9219; si vedano, altresì, i rilievi svolti nel corso del precedente n. 9); secondo le indicazioni comunitarie (direttiva CE n. 2000/12, che la Banca ricorrente mostra propriamente di conoscere), esso si sostanzia nel prudente apprezzamento della futura negoziabilità dell'immobile”.

Rilevante è anche Cass. 12.4.2018, n. 9079, che ha ritenuto che “la delibera CICR, emanata in applicazione della norma dell'art. 38 comma 2 TUB, è netta, invero, nell'affermare che possono fungere da «garanzie integrative» ai fini dell'innalzamento del limite massimo di finanziabilità dall'80% al 100% solo determinate categorie - o tipologie - di garanzie, che siano altresì ritenute «idonee» sulla base di criteri in generale predisposti dalla Banca d'Italia. Tra le tipologie di garanzie utilizzabili in proposito - come indicate dalla Banca d'Italia (in G.U. n. 76, 2 aprile 2005) sulla scorta della disposizione della delibera CICR - non rientra la fideiussione prestata dal socio della società in nome collettivo debitrice principale. Del resto, il livello di affidabilità patrimoniale, che risulta coerente alle tipologie di garanzie integrative, si attesta sulla linea di quella data dallo Stato, dalle compagnie di assicurazione e da talune delle imprese disciplinate dal testo unico bancario”.

In motivazione, la Cassazione osserva inoltre che “non si può dubitare, invero, che il prezzo a cui un bene è stato effettivamente venduto ben possa attecchirsi, di per sé, come importante indice del valore commerciale del bene medesimo”.

È chiaro, tuttavia, che tale indice, per quanto forte, possa essere sconfessato da altre risultanze fattuali, con lo stesso non convergenti (si v. da ultimo Trib. Napoli Nord, 26.5.2022, ove è stata esclusa la correttezza di tale parametro sul rilievo che “tale indice [...] non si salda ad altri indici fattuali che conducano nel medesimo senso, essendo invece emerso che ai fini del mutuo il valore dell'immobile fu diversamente stimato).

2.3. Gli altri pubblici ufficiali autorizzati dalla legge

Con riferimento agli “altri pubblici ufficiali autorizzati dalla legge” ai fini di cui all'art. 474 c.p.c. (che riproduce l'espressione contenuta nell'art. 2699 c.c.) si richiede una specifica disposizione di legge che riconosca il potere di conferire la pubblica fede ad un atto.

Si v. sul punto Cass. 24.7.1999, n. 8021, secondo cui “il potere certificato, dal quale deriva la fede

privilegiata dell'attestazione proveniente dal pubblico ufficiale, essendo espressione di una funzione pubblica, può estrinsecarsi solo in ipotesi tassativamente predeterminate, poiché nessun potere pubblico è configurabile in difetto di una norma, la quale espressamente lo attribuisca. Ne consegue che, in quanto nessuna disposizione di legge attribuisce al sindaco il potere di attestare, con valore d'atto pubblico, il regime giuridico d'un suolo a fini edilizi allorquando il comune manchi degli strumenti di pianificazione urbanistica, ad un'attestazione in tal senso non può riconoscersi neppure il carattere di manifestazione di scienza, ma di semplice opinione, senza che in senso contrario possa farsi riferimento al potere attribuito allo stesso sindaco dall'art. 151 n. 8 del r.d. 4 febbraio 1915 n. 148, in quanto la "notorietà pubblica" attestabile dal sindaco in forza di tale disposizione è pur sempre il risultato d'una valutazione, relativamente ad una determinata situazione di fatto, e come tale è insuscettibile di creare certezze legali, tenuto conto che la fede privilegiata ex art. 2700 c.c. è riconoscibile all'atto pubblico solo per quanto attiene alle circostanze obiettive cadute sotto la diretta percezione del pubblico ufficiale, ovvero risultanti da documenti ufficiali, formati dall'Amministrazione cui il pubblico ufficiale appartenga od alla cui conservazione sia preposto, restando, viceversa, esclusa per le valutazioni ed i giudizi, che riflettano un'elaborazione critica di altri elementi di conoscenza acquisiti in un momento anteriore alla formazione dell'atto e per i quali vale, pertanto, il principio della libera valutabilità da parte del giudice".

3. La cambiale

Secondo l'art. 63 l. camb. "la cambiale ha gli effetti del titolo esecutivo per il capitale e gli accessori a norma degli artt. 55, 56 e 59".

La disposizione si collega a quella contenuta nell'art. 474, comma 2, n. 2, c.p.c., che abbiamo sopra richiamato.

Secondo autorevole dottrina, benché si tratti di un titolo di natura negoziale, la qualità di titolo esecutivo della cambiale è "un effetto legale dell'atto cambiario" (PAVONE LA ROSA, *La cambiale*, Milano, 1982, spec. 696), motivo per il quale si tratta di un effetto che non può essere derogato dalle parti mentre – per altro verso – non sarebbe concepibile un patto volto ad "accrescere" l'efficacia esecutiva della cambiale rispetto a quanto previsto dalla legge.

Il titolare dell'azione esecutiva fondata sulla cambiale è il suo portatore legittimo in base ad una serie di girate.

L'efficacia di titolo esecutivo della cambiale è condizionata al rispetto delle norme in materia di imposta di bollo, secondo quanto prescritto dall'art. 104, comma 1, l. camb.: a mente di tale disposizione "la validità della cambiale e del vaglia cambiario, compresi quelli a vista o a certo tempo vista, non è subordinata all'osservanza delle disposizioni della legge sul bollo. Essi, tuttavia, se non siano stati regolarmente bollati originariamente, o nel tempo prescritto dalla legge, non hanno la qualità di titolo esecutivo" (circostanza questa che può essere rilevata d'ufficio dal Giudice: v. il terzo comma della medesima disposizione).

La Corte costituzionale ha ritenuto manifestamente inammissibile, in riferimento all'art. 3 cost., la q.l.c. degli art. 104 r.d. 14 dicembre 1933 n. 1669 e 20 d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 642, nella parte in cui subordinano l'acquisizione, nella cambiale, della qualità di titolo esecutivo alla condizione che la stessa sia stata regolarmente bollata sin dall'origine; la Corte ha osservato "che il giudice *a quo* non soltanto omette di considerare che l'onere di provvedere al pagamento dell'imposta di bollo grava *principaliter* sul debitore ma, lamentando che sia penalizzato chi non è in grado di eseguire tempestivamente il pagamento degli oneri fiscali, riferisce in maniera incongrua la denunciata disparità di trattamento, tra abbienti e non, al solo momento dell'emissione della cambiale" (Corte Cost. 28.4.2004, n. 133).

In definitiva, il pagamento dell'imposta di bollo – seppur necessaria all'esercizio dei diritti cambiari (v. art. 104, comma 2, l. camb.) – non consente alla cambiale di "conseguire retroattivamente" l'efficacia di titolo esecutivo.

Dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere che il riferimento alla bollatura "originaria" vada inteso come relativo al momento della "negoziante" del titolo e non della sua emissione.

Sul punto v. Cass. 28.6.2006, n. 14978, secondo cui “in tema di imposta di bollo, per accertare le regolarità fiscali dei titoli di credito il momento al quale occorre riferirsi non è quello della loro emissione, ma quello dell'effettiva negoziazione che, quanto all'assegno bancario, si verifica, normalmente, con la consegna del titolo da parte dell'emittente o del traente al prenditore, perché è in tale momento che si verifica lo spossessamento del primo a favore del secondo. Qualora, pertanto, un assegno, dopo essere stato compilato sia stato consegnato al prenditore, indicato come tale anche sul titolo, è quello il momento cui occorre fare riferimento, ancorché successivamente l'assegno stesso non abbia più circolato, e sia rimasto chiuso nella cassaforte del prenditore”.

La contestazione del mancato rispetto delle disposizioni in tema di bollo (che – lo ricordiamo – priva la cambiale della valenza di titolo esecutivo) deve avvenire in sede di opposizione all'esecuzione e non di opposizione agli atti esecutivi (Cass. 14.6.2011, n. 13039).

Come si anticipava, per le cambiali non è prescritta la spedizione in forma esecutiva; a tale circostanza si sopperisce attraverso la trascrizione del titolo all'interno del precetto.

Nondimeno, l'art. 474 c.p.c. prescrive la “trascrizione integrale”, mentre l'art. 63, comma 3, l. camb. prevede che “il precetto deve contenere la trascrizione della cambiale o del protesto e degli altri documenti necessari a dimostrare la somma dovuta”.

Si è posta, pertanto, la questione se effettivamente si debba procedere alla trascrizione integrale.

La giurisprudenza è orientata nel senso di ritenere la disposizione contenuta nella legge sulle cambiali come “speciale” e quindi non derogata dalla disposizione codicistica (peraltro successiva).

Siccome la trascrizione è funzionale al previo controllo da parte del debitore è “sufficiente” che il precetto riporti gli elementi essenziali a tale controllo.

Ne consegue che non è necessaria la certificazione della conformità all'originale da parte dell'UG: in specie, secondo la giurisprudenza “dal confronto fra il comma 2 dell'art. 480 c.p.c. - secondo il quale il precetto deve contenere, tra l'altro, la trascrizione integrale del titolo esecutivo, quando questa è richiesta dalla legge, ed inoltre, in tal caso, la certificazione dell'ufficiale giudiziario dell'esatta corrispondenza di detta trascrizione al titolo originale - ed il comma 3 dell'art. 63 del r.d. 14 dicembre 1933 n. 1669 - secondo il quale il precetto cambiario deve contenere soltanto la trascrizione della cambiale o del protesto e degli altri documenti necessari a dimostrare la somma dovuta - si evince che il precetto cambiario non esige, per la sua validità, la trascrizione degli elementi essenziali per la sua individuazione, e, conseguentemente, neppure la anzidetta certificazione dell'ufficiale giudiziario, essendo questa necessaria unicamente nel caso in cui sia richiesta la trascrizione integrale del titolo esecutivo. Questo principio di diritto è applicabile anche in ipotesi di precetto notificato sulla base di assegno bancario, essendo la formulazione dell'art. 55, comma 3, del r.d. 21 dicembre 1933 n. 1736, sull'assegno identica a quella dell'art. 63, comma 3, del r.d. 14 dicembre 1933 n. 1669, relativo alla cambiale” (Cass. 9.5.1985, n. 2895).

E, ancora, si è ammessa la possibilità di allegare al precetto la copia fotostatica del titolo ai fini che qui interessano (v. Trib. Napoli, 12.2.1993 e, più di recente, Trib. Napoli Nord, 3.6.2016).

Il requisito in discorso non è rispettato, invece, laddove il precetto si limiti a richiamare un precedente precetto ove il titolo era trascritto (Trib. Catania, 29.1.1983; più di recente v. Cass. 9.3.2005, n. 5168, secondo cui “in tema di esecuzione forzata promossa in forza di titolo cambiario o di assegno, l'obbligo della trascrizione del titolo di credito, derivante dalle precise indicazioni degli art. 480 comma 2 c.p.c., 63 comma 3 r.d. n. 1669 del 1933, e 55 comma 3 r.d. n. 1736 del 1933, non consente equipollenti. Ne consegue che esso non può ritenersi soddisfatto dalla conoscenza che la parte intimata con il precetto possa averne avuto altrimenti, ancorché in conseguenza della notificazione di un precedente precetto”).

È chiaro invece che la censura in questione deve essere veicolata tramite opposizione agli atti esecutivi e, quindi, nel rispetto del termine decadenziale; in più, di massima, occorre allegare un pregiudizio sostanziale conseguente al vizio lamentato.

4. Azione cambiaria, azione causale e strumenti di reazione del debitore cambiario

In tema di esecuzione basata su una cambiale va evidenziato, preliminarmente, quanto segue.

Il creditore cambiario ha a sua disposizione due azioni:

l'azione cambiaria che si esercita nel termine di tre anni dalla scadenza della cambiale (art. 94, l. camb.) e dove si assiste ad una astrazione non solo processuale ma anche materiale del titolo di credito.

Ciò influisce sul regime delle eccezioni spiegabili dal debitore: ai sensi del chiaro disposto dell'art. 65 l. camb. "Nei giudizi cambiari, tanto di cognizione quanto di opposizione al precetto, il debitore può opporre soltanto *le eccezioni di nullità della cambiale* a termini dell'art. 2 e quelle non vietate dall'art. 21";

l'azione causale (esperibile anche in concomitanza con quella cambiaria: Cass. 25.3.2002, n. 4203), ove si potrebbe assistere alla seguente situazione: che la cambiale, non possedendo le caratteristiche formali per valere come titolo esecutivo, valga nei rapporti tra creditore e debitore cambiario come promessa di pagamento. In questo caso, si verifica una astrazione solo processuale dal rapporto sottostante (della cui esistenza si presume), risolvendosi in una inversione dell'onere della prova: grava sul debitore l'onere di provare l'inesistenza del rapporto, ovvero l'estinzione delle obbligazioni da esso nascenti ovvero ancora la sua invalidità (Cass. 28.9.2011, n. 19860; Trib. Salerno, Sez. II, 8.5.2015, n. 2043).

Va anche evidenziato che la giurisprudenza ormai ammette che il creditore-oppoisto nell'ambito del giudizio di opposizione possa non solo sollevare le eccezioni dirette a rimuovere gli ostacoli frapposti alla realizzazione del proprio credito, ma anche domandare in via riconvenzionale la condanna dell'opponente per un titolo diverso da quello fatto valere (ad esempio sulla base del rapporto sottostante): cfr. Cass. 16.11.1994, n. 9695.

Gli schemi processuali per l'esercizio delle azioni in questione sono, quanto all'azione cambiaria, i seguenti:

il procedimento di cognizione diretto ad accertare l'esistenza del debito cambiario;

il procedimento ingiuntivo (salva l'opposizione del debitore);

il procedimento esecutivo se la cambiale è in regola con l'imposta di bollo (valendo in questo caso come titolo esecutivo), azione che va "minacciata" attraverso il precetto.

Quanto all'azione causale è necessario aver levato protesto per mancata accettazione o per mancato pagamento al fine di consentire al debitore le eventuali azioni di regresso ed occorre offrire al debitore la restituzione della cambiale per proteggere il debitore contro il rischio di una successiva negoziazione del titolo e di un doppio pagamento.

Laddove il creditore abbia esercitato l'azione cambiaria, in specie attraverso la notifica di un atto di precetto basato su una cambiale in regola con il bollo, il debitore, in sede di opposizione all'esecuzione (regolata dagli artt. 615 e 624 che secondo l'opinione preferibile hanno "assorbito" *in parte qua* le disposizioni contenute negli artt. 64 e 65 l. camb.), può far valere:

la prescrizione del credito (v. Cass. 19.7.2010, n. 16816);

l'intervenuto rinnovo del titolo azionato (Cass. 26.6.1992, n. 8029, ove si è chiarito che "il rilascio di titoli cambiari a rinnovo di altri non implica, in difetto di prova di una diversa volontà delle parti, novazione dell'obbligazione e del rapporto cambiario, potendo risolversi in una mera dilazione del pagamento, e quindi lascia permanere l'efficacia giuridica dei vecchi titoli, con le relative garanzie, tra le quali l'eventuale avallo; conseguentemente il creditore che sia rimasto in possesso dei titoli originari può agire anche esecutivamente in base ad essi, piuttosto che in forza delle cambiali, di rinnovo, salvo il diritto del debitore di opporre al creditore l'eccezione personale derivante dalla concessa dilazione di pagamento");

la compensazione giudiziale (purché il controcredito sia "certo", nel senso indicato da Cass. S.U., 15.11.2016, n. 23225; v. anche Cass. 11.12.1980, n. 6386, ove già si era chiarito che "nel giudizio di opposizione avverso il precetto cambiario l'eccezione di compensazione, in base a rapporto personale fra il portatore della cambiale ed il debitore, resta soggetta alla disciplina dettata dall'art. 1243 c.c., e, pertanto, non può trovare ingresso quando si fondi su un credito non liquido, e non facilmente e prontamente liquidabile, il cui accertamento va rinviato in separata sede");

la mancanza della natura di titolo esecutivo stante l'omesso versamento dell'imposta di bollo;

la idoneità a valere come t.e. della copia autentica di una cambiale (v. Cass. 18.7.1980, n. 4696, secondo cui "ai fini dell'esecuzione forzata in base a un titolo di credito, l'originale di tale documento è indispensabile ed insostituibile, salvo l'ammortamento, e pertanto, tranne l'ipotesi, di natura eccezionale, in cui si tratta di copia autentica rilasciata ai sensi dell'art. 343 c.p.p., dopo il sequestro penale del titolo di credito, non è possibile procedere esecutivamente in base ad una copia autentica anziché dell'originale, con la conseguenza che la deduzione dell'idoneità come titolo esecutivo della copia autentica di un titolo di credito rilasciata prima del sequestro penale configura una opposizione all'esecuzione, vertendosi nell'ambito di una controversia circa il diritto di promuovere l'esecuzione forzata per inesistenza, invalidità, inefficacia del titolo esecutivo");

l'apocriefa della firma (sul punto v. Cass. 8.11.1984, n. 5648, secondo cui "la cambiale sottoscritta costituisce scrittura privata, la quale, solo se riconosciuta, fa fede fino a querela di falso sia della sottoscrizione che dal contenuto (in quanto il riconoscimento della firma conferisce al contesto un valore particolare con riguardo al collegamento tra sottoscrizione e dichiarazione), mentre, ai fini della riferibilità della scrittura cambiaria al suo autore apparente, ove questi l'abbia disconosciuta, è sufficiente l'istanza di verifica, ai sensi dell'art. 216 c.p.c., ad opera della parte che intende avvalersene"; in altri termini non è necessaria la proposizione di una querela di falso: in questo senso v. però Trib. Terni, 13.11.2000);

laddove l'esecuzione (minacciata o iniziata) si fonda su una cambiale rilasciata "a garanzia" il debitore cambiario deve fornire la prova della inesistenza del rapporto "garantito", per come indicato dal creditore (v. sul punto Cass. 5.11.2001, n. 13647, ove si è chiarito che "le cambiali cosiddette di garanzia, anche se non contemplate dal sistema normativo come forma autonoma di titolo esecutivo, hanno la funzione lecita di rafforzare un rapporto sottostante, che, quindi, non può essere aprioristicamente escluso. Pertanto, il debitore cambiario, che si oppone all'esecuzione forzata fondata su detto titolo e che intende sottrarsi all'azione esecutiva, deve dare la prova dell'inesistenza del rapporto obbligatorio per come questo è indicato dal creditore esecutante"). Va precisato che, nei confronti dell'obbligato "di regresso", il creditore cambiario è tenuto ad esperire il procedimento di levata di protesto, ai sensi del combinato disposto degli artt. 50 e 51, l. camb., in virtù del quale l'azione verso il giratario può aver luogo a condizione che la mancata accettazione sia constatata con atto autentico (appunto: la levata di protesto).

5. L'assegno bancario: alcune questioni problematiche

L'assegno rientra tra gli "altri titoli di credito" richiamati dall'art. 474, comma 2, n. 2, c.p.c.

Il detentore del titolo (semmai in base ad una serie di girate) è legittimato a far valere il diritto incorporato nell'assegno.

Con riferimento all'assegno, quale titolo di credito, possono essere riprese le considerazioni svolte con riferimento alla cambiale, quanto: a) al tipo di azione esperibile dal creditore (e conseguentemente alle eccezioni proponibili dal debitore: v. qui art. 57, l. assegni); b) alla possibilità di chiedere in via riconvenzionale la condanna del debitore sulla scorta del rapporto causale.

Esistono poi delle questioni specifiche (cioè, non esaminate sopra con riferimento alla cambiale), delle quali si dà qui di seguito contezza, senza pretesa di esaustività.

Le girate devono rispondere ai requisiti formali prescritti dall'art. 11, l. assegni; in particolare, secondo la giurisprudenza di legittimità, "la sottoscrizione (di emittenza o) di girata di un assegno (o di una cambiale), per rispondere ai requisiti prescritti dall'art. 11, r.d. n. 1736 del 1933 (o dall'art. 8, r.d. n. 1669 del 1933), improntati al rigore formale delle obbligazioni cartolari, deve soddisfare le esigenze di chiarezza, univocità e certezza, onde in ogni caso la sottoscrizione stessa deve essere riconoscibile, nel senso che essa deve consentire che sia accertata l'identità del sottoscrittore. Dette prescrizioni non vengono meno nel caso in cui l'assegno (o la cambiale) sia emesso o girato da un ente collettivo (persona giuridica, società commerciale) richiedendosi anche, in detta ipotesi che la dicitura di emissione o di girata, se pur non deve necessariamente contenere una specifica formula

dalla quale risulti il rapporto di rappresentanza, sia tale da esplicitare un collegamento tra il firmatario e l'ente, cosicché non vi siano dubbi in ordine al fatto che la dichiarazione cartolare sia stata emessa dal sottoscrittore in nome e per conto dell'ente. Incorre, quindi, in responsabilità la banca che, in ordine al pagamento di un assegno ometta l'uno e/o l'altro degli accertamenti suddetti, essendo a suo carico il diligente controllo della legittimazione del presentatore” (Cass. 9.6.2006, n. 13463 e prima ancora Cass. 23.4.2004, n. 7761).

L'assegno privo di data non può essere considerato un valido titolo esecutivo.

Questo è quanto ritiene la giurisprudenza di legittimità (Cass. 11.10.2016, n. 20449, che su tale premessa ha precisato che “non trovano applicazione le disposizioni di cui all'art. 58 r.d. n. 1736 del 1933 e in particolare l'onere del deposito in Cancelleria, rivolto ad evitare il rischio di esporre il debitore contemporaneamente all'azione cartolare e all'azione causale”), seguita dalla costante giurisprudenza di merito (tra le più recenti v.: Trib. Milano 14.2.2022, n. 1234; Trib. Palermo, 1.7.2020, n. 1991; Trib. Cosenza, 1.6.2020, n. 927; Trib. Trani, 4.12.2018, n. 2449).

Per altro verso, l'emissione di un assegno in bianco o postdatato, cui di regola si fa ricorso per realizzare il fine di garanzia - nel senso che esso è consegnato a garanzia di un debito e deve essere restituito al debitore qualora questi adempia regolarmente alla scadenza della propria obbligazione, rimanendo nel frattempo nelle mani del creditore come titolo esecutivo da far valere in caso di inadempimento -, è contrario alle norme imperative contenute negli artt. 1 e 2 del r.d. n. 1736 del 1933 e dà luogo ad un giudizio negativo sulla meritevolezza degli interessi perseguiti dalle parti, alla luce del criterio della conformità a norme imperative, all'ordine pubblico ed al buon costume, enunciato dall'art. 1343 c.c., sicché, non viola il principio dell'autonomia contrattuale sancito dall'art. 1322 c.c. il giudice che, in relazione a tale assegno, dichiara nullo il patto di garanzia e sussistente la promessa di pagamento di cui all'art. 1988 c.c. (da ultimo v. Cass. 24.5.2016, n. 10710; nell'ambito della giurisprudenza di merito, v. di recente Trib. Napoli, 21.9.2021, n. 7616, secondo cui “in tema di assegni bancari, la postdatazione non comporta di per sé la nullità dell'assegno bancario, ma soltanto la nullità del relativo patto per contrarietà alle norme imperative poste a tutela della buona fede e della regolare circolazione dei titoli di credito, consentendo al creditore di esigere immediatamente il suo pagamento, con la conseguenza che l'assegno bancario postdatato, non diversamente da quello regolarmente datato, deve considerarsi venuto ad esistenza come titolo di credito e mezzo di pagamento al momento stesso della sua emissione. L'assegno viziato da post -datazione o data falsa non può, tuttavia, valere come titolo esecutivo, dovendosi considerare con bollo irregolare, senza che abbia, a tal fine, rilievo la successiva eventuale regolarizzazione fiscale”).

L'assegno circolare – che diversamente dall'assegno bancario è *ex se* un mezzo di pagamento – può essere consegnato al creditore con funzione estintiva del debito.

Riguardo al momento in cui l'effetto estintivo si realizza, la giurisprudenza più recente ritiene che esso si verifichi con la mera consegna, specie quando il rifiuto da parte del creditore sia contrario alle regole della buona fede e della correttezza.

In particolare, dando una lettura innovativa e costituzionalmente orientata sia dell'art. 1277 c.c. che dell'art. 1182, comma 3, c.c. (e della nozione di domicilio del creditore ivi richiamata), le Sezioni Unite hanno risolto il contrasto in atto sull'idoneità solutoria del pagamento fatto a mezzo di assegno circolare affermando che nelle obbligazioni pecuniarie, il cui importo sia inferiore (allora) a 12.500 euro e per le quali non sia imposta per legge una diversa modalità di pagamento, il debitore ha facoltà di pagare, a sua scelta, in moneta avente corso legale nello Stato o mediante consegna di assegno circolare; nel primo caso il creditore non può rifiutare il pagamento mentre nel secondo può farlo solo per giustificato motivo da valutare secondo la regola della correttezza e della buona fede oggettiva; l'estinzione della obbligazione con l'effetto liberatorio del debitore si verifica nel primo caso con la consegna della moneta e nel secondo quando il creditore acquista concretamente la disponibilità giuridica della somma di denaro, ricadendo sul debitore il rischio dell'inconvertibilità dell'assegno (Cass. S.U., 18.12.2007, n. 26617).

6. I verbali di conciliazione

Il verbale di conciliazione può avere valenza di titolo esecutivo.

Va subito detto che il tema ha un interesse marginale rispetto alla materia trattata.

Di massima, infatti, l'efficacia esecutiva dei verbali di conciliazione discende da un provvedimento giudiziale e quindi gli stessi sono titoli esecutivi in forza di quanto previsto dal n. 1) dell'art. 474, comma 2, c.p.c., trattandosi di "altri atti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva".

Nondimeno, talora l'efficacia esecutiva prescinde da un provvedimento giudiziale di omologa e, in questo caso, si tratta di titoli più vicini alle "scritture private autenticate, relativamente alle obbligazioni di somme di denaro in esse contenute".

7. I verbali di conciliazione redatti in sede di mediazione delle controversie civili e commerciali

Su di un piano più specifico, si segnalano le disposizioni in materia di verbale di conciliazione siglato in sede di mediazione ex d.lgs. 28 del 2010.

L'art. 12 di tale testo normativo adesso prevede:

al primo comma, che "ove tutte le parti aderenti alla mediazione siano assistite da un avvocato, l'accordo che sia stato sottoscritto dalle parti e dagli stessi avvocati costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, l'esecuzione per consegna e rilascio, l'esecuzione degli obblighi di fare e non fare, nonché per l'iscrizione di ipoteca giudiziale. Gli avvocati attestano e certificano la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico. L'accordo di cui al periodo precedente deve essere integralmente trascritto nel precetto ai sensi dell'articolo 480, secondo comma, del codice di procedura civile. In tutti gli altri casi l'accordo allegato al verbale è omologato, su istanza di parte, con decreto del presidente del tribunale, previo accertamento della regolarità formale e del rispetto delle norme imperative e dell'ordine pubblico. Nelle controversie transfrontaliere di cui all'articolo 2 della direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, il verbale è omologato dal presidente del tribunale nel cui circondario l'accordo deve avere esecuzione"

In altre parole, l'omologa presidenziale, che in origine era sempre necessaria, ora è prevista solo nel caso residuale in cui taluna delle parti non sia assistita da un avvocato.

La *ratio* delle disposizioni che prevedono la trascrizione integrale del verbale nell'atto di precetto è analoga a quella che abbiamo sopra esaminato con riferimento ai casi in cui il titolo esecutivo non possa (per le sue caratteristiche) essere spedito in forma esecutiva;

al secondo comma, che "il verbale di cui al comma 1 costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

8. I verbali di conciliazione in sede sindacale

La normativa in materia di mediazione obbligatoria esprime una tendenza generale del nostro ordinamento di cui una significativa traccia è (ed era già) rinvenibile in materia lavoristica.

In particolare, a mente del primo comma dell'art. 411 c.p.c. se la conciliazione ex art. 410 c.p.c. riesce (anche parzialmente) deve formarsi separato verbale sottoscritto dalle parti e dai componenti della commissione di conciliazione; il Giudice attribuisce efficacia esecutiva al verbale.

A differenza del testo previgente, non è più previsto alcun controllo circa la regolarità formale del verbale; tale omissione, tuttavia, non pare in alcun modo escludere tale controllo. Sarebbe illogico pensare ad un obbligo a carico del giudice. Quest'ultimo, infatti, prima di dichiarare l'esecutività, dovrà comunque verificare la presenza dei requisiti minimi (come, ad esempio, la regolare sottoscrizione di tutti i soggetti richiesti) [v. DE VITA, *Commento* art. 411 c.p.c., in *Leggi d'Italia*, ove si richiamano le opinioni pregresse rispetto ad un più penetrante potere del Giudice].

L'illegittimità del decreto che dispone l'esecutività del verbale di conciliazione va fatta valere in sede di opposizione all'esecuzione (e secondo alcuni, laddove l'esecutorietà sia negata, sarebbe utilizzabile, alla stregua di una interpretazione analogica, il rimedio previsto dall'art. 825 c.p.c.).

In mancanza del deposito il processo verbale non costituisce titolo esecutivo ma ha valore di scrittura privata autenticata, che può sostanziare la richiesta di emissione di un d.i.

Nell'ambito del pubblico impiego, il verbale sottoscritto dalle parti e dai componenti dell'organo di conciliazione costituisce di per sé titolo esecutivo, senza cioè omologazione da parte del GL; per le controversie in materia di p.i. l'esecutività del verbale redatto in sede di conciliazione sindacale è condizionata all'iter previsto dall'art. 411, comma 3, c.p.c.

Alla conciliazione raggiunta ai sensi degli artt. 410 e 411 c.p.c. non si applicano le disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 3 dell'art. 2113 c.c.: è pertanto positivamente esclusa la invalidità (altrimenti prevista) di rinunce e transazioni fatte in sede di conciliazione stragiudiziale, se le stesse riguardano diritti del lavoratore derivanti da norme inderogabili.

In tema, v. Cass. 26.7.2002, n. 11107, secondo cui “la disposizione dell'art. 2213, comma 1, c.c., che stabilisce l'invalidità delle rinunzie e transazioni aventi per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti collettivi concernenti i rapporti di cui all'art. 409 c.p.c. - disposizione che è conforme al principio generale sancito dall'art. 1966, comma 2, c.c. in tema di nullità delle transazioni correlate a diritti sottratti alla disponibilità delle parti, per loro natura o per espressa disposizione di legge - trova il suo limite di applicazione nella previsione di cui all'ultimo comma del citato art. 2113 c.c., che fa salve le conciliazioni intervenute ai sensi degli artt. 185, 410 e 411 c.p.c., ossia quelle conciliazioni nelle quali la posizione del lavoratore viene ad essere adeguatamente protetta nei confronti del datore di lavoro per effetto dell'intervento in funzione garantista del terzo (autorità giudiziaria, amministrativa o sindacale) diretto al superamento della presunzione di condizionamento della libertà di espressione del consenso da parte del lavoratore, essendo la posizione di quest'ultimo adeguatamente protetta nei confronti del datore di lavoro”.

La disciplina derogatoria in questione riguarda anche i diritti di natura patrimoniale.

Sul punto v. Cass. 12.2.2004, n. 2734, secondo cui “diritti di natura retributiva o risarcitoria indisponibili da parte del lavoratore non devono ritenersi soltanto quelli correlati alla lesione di diritti fondamentali della persona, atteso che la "ratio" dell'art. 2113 c.c. consiste nella tutela del lavoratore, quale parte più debole del rapporto di lavoro, la cui posizione in via ordinaria viene disciplinata attraverso norme inderogabili, salvo che vi sia espressa previsione contraria. Ne consegue che è annullabile la transazione riguardante diritti di natura retributiva come il compenso per il plus orario e relativi accessori”.

Va segnalato che la Corte costituzionale (12.7.2002, n. 336), con una sentenza interpretativa di rigetto della q.l.c. dell'art. 612 c.p.c., ha ritenuto che “non è fondata, nei sensi di cui in motivazione, la q.l.c. dell'art. 612 c.p.c., sollevata, in riferimento agli artt. 3, 10, 24, 111 e 113 cost., nella parte in cui, secondo il diritto vivente, non prevede l'esecuzione degli obblighi di fare e non fare sulla base di un verbale di conciliazione giudiziale sotto il controllo del giudice dell'esecuzione, in quanto - premesso che la conciliazione giudiziale è un istituto preordinato alla definizione delle liti, che eventuali ragioni ostative all'esecuzione degli obblighi di cui all'art. 612 c.p.c. devono essere valutate non "ex post", e cioè nel procedimento di esecuzione, bensì, se esse preesistono, in sede di formazione dell'accordo conciliativo da parte del giudice che lo promuove e sotto la cui vigilanza può concludersi solo se la natura della causa lo consente, mentre eventuali ragioni di ineseguibilità sopravvenute alla conciliazione giudiziale o preesistenti, nel caso di conciliazione conclusasi al di fuori del controllo del giudice, possono essere oggetto di opposizione - l'art. 612 c.p.c. può essere letto nel senso che esso consenta il procedimento di esecuzione disciplinato dalle disposizioni che lo seguono anche se il titolo esecutivo sia costituito dal verbale di conciliazione; una diversa interpretazione negherebbe il valore di accelerazione della definizione della controversia, che costituisce la principale caratteristica della conciliazione e comporterebbe un irragionevole seppur parziale sacrificio del diritto di difesa, nonché una protrazione altrettanto irragionevole dei tempi del processo”.

Particolarmente incisive sono le novità introdotte con riferimento all'ipotesi in cui la conciliazione non riesca: difatti, se in origine si prevedeva soltanto l'indicazione delle ragioni del mancato raggiungimento dell'accordo, la novellata versione dell'art. 411 c.p.c. dispone oggi: - che la commissione di conciliazione debba formulare una proposta per la bonaria definizione della

controversia; - che, qualora non accettata, i termini della stessa debbano essere riportati nel verbale di mancata conciliazione con l'indicazione delle valutazioni espresse dalle parti; - che il giudice debba tenere conto, in sede di giudizio, di tale proposta e della mancata accettazione della stessa (qualora il rifiuto non fosse fondato su adeguata motivazione).

LA FASE SOMMARIA DELL'OPPOSIZIONE (di Giulia Messina)

SOMMARIO: 1. Opposizione all'esecuzione, opposizione agli atti esecutivi ed opposizione di terzo: Breve distinzione fra le due tipologie di opposizione e differenze alla luce della giurisprudenza e della successiva casistica – 2. Opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. Casistica più frequente – 2.1. Segue. Sopravvenuta inefficacia del titolo esecutivo - 2.2. Segue. Sopravvenuta inefficacia del titolo esecutivo – 2.3. Segue. Compensazione (ed esposizione dei presupposti che la Cass. richiede per la sua operatività) – 2.4. Segue. Impignorabilità delle somme – 2.5. Segue: pagamento/adempimento – 3. Opposizione all'esecuzione. Motivi di inammissibilità – 4. Opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c. Casistica più frequente – 5. Opposizione di terzo all'esecuzione ex art. 619 c.p.c. – 6. Elementi essenziali dell'ordinanza cautelare – 7. Differenza fra questioni oggetto di opposizione e questioni rilevabili d'ufficio dal GE. Esempi e conseguenze.

1. Opposizione all'esecuzione, opposizione agli atti esecutivi ed opposizione di terzo: Breve distinzione fra le due tipologie di opposizione e differenze alla luce della giurisprudenza e della successiva casistica

Le opposizioni sono parentesi di cognizione all'interno della procedura esecutiva e sono in generale il primo momento in cui il debitore, generalmente non presente all'interno dell'esecuzione, fa presente la propria posizione, muovendo eccezioni di varia natura, le cui differenze a breve illustreremo.

In primo luogo, è necessario distinguere le tipologie di opposizioni che l'ordinamento ha disciplinato, ossia opposizioni all'esecuzione, opposizioni agli atti esecutivi ed opposizioni di terzo all'esecuzione.

Come vedremo le tempistiche di presentazione delle opposizioni e i soggetti titolari dell'azione oppositiva variano a seconda della tipologia di opposizione che andremo ad esaminare.

In primo luogo, il cpc disciplina → l'opposizione all'esecuzione ex art. 615 e 616 c.p.c. che è – in breve – l'opposizione con la quale si contesta l'*an* dell'esecuzione.

In secondo luogo, vi è → l'opposizione agli atti esecutivi ex artt. 617 e 618 c.p.c., che prevede una o più contestazioni sul *quomodo* dell'esecuzione forzata.

Chiara è allora la distinzione fra le due tipologie di opposizione: la prima investe il diritto della parte istante di procedere ad esecuzione forzata per difetto originario o sopravvenuto del titolo esecutivo o della pignorabilità dei beni (Cass. 20989/2012). La seconda consiste invece nella contestazione della legittimità dello svolgimento dell'azione esecutiva attraverso il processo, per i vizi formali degli atti e dei provvedimenti svolti o adottati nel corso del processo esecutivo e di quelli preliminari all'azione esecutiva, come il titolo esecutivo ed il precetto, nonché della notifica di essi (Cass. 16262/2005).

In terzo luogo, vi è l'opposizione di terzo all'esecuzione, disciplinata dall'art. 619 c.p.c., che prevede la possibilità per i terzi di contestare la legittimità dell'opposizione, in quanto ricadente su cui il terzo vanta un diritto di proprietà o altro diritto reale.

Vedremo quindi adesso le varie tipologie di opposizioni e le caratteristiche specifiche di ciascuna, con un panorama della giurisprudenza applicabile al caso di specie e, se ritenuto utile, la predisposizione di punti di motivazione al fine di risparmiare tempo nella stesura delle ordinanze.

2. Opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. Casistica più frequente

Sopravvenuta mancanza del titolo esecutivo;
prescrizione;
compensazione (ed esposizione dei presupposti che la Cass. richiede per la sua operatività);
impignorabilità delle somme (art. 545 c.p.c., in merito al superamento dei limiti di pignorabilità ovvero in ordine alla pensione, ovvero delle somme delle Ambasciate o degli Stati esteri). Differenza fra 615 c.p.c. e 549 c.p.c. in caso di dedotta impignorabilità;

pagamento/adempimento.

L'opposizione all'esecuzione è disciplinata dall'art. 615, II co. c.p.c. che dispone che:

“Quando è iniziata l'esecuzione (2), l'opposizione di cui al comma precedente e quella che riguarda la pignorabilità dei beni (3) si propongono con ricorso al giudice dell'esecuzione stessa [disp. att. 184]. Questi fissa con decreto l'udienza di comparizione delle parti davanti a sé e il termine perentorio per la notificazione del ricorso e del decreto [disp. att. 184, 185, 186] (4). Nell'esecuzione per espropriazione l'opposizione è inammissibile se è proposta dopo che è stata disposta la vendita o l'assegnazione a norma degli articoli 530, 552, 569, salvo che sia fondata su fatti sopravvenuti ovvero l'opponente dimostri di non aver potuto proporla tempestivamente per causa a lui non imputabile”.

In primo luogo, è necessario quindi distinguere fra primo e secondo comma, laddove nel primo comma dell'art. 615 c.p.c. si disciplina l'opposizione a precetto, finalizzata quindi alla sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo azionato. Nel secondo comma invece, ove si disciplina l'opposizione all'esecuzione, si contesta, come detto, la stessa possibilità e/o legittimità dell'esecuzione forzata.

Cosa deve fare il giudice quando nel fascicolo dell'esecuzione forzata viene inserita un'opposizione? (e questo è un discorso valido per qualsiasi opposizione si tratti)

Quando l'udienza è mediamente lontana, il GE fisserà con decreto il termine perentorio per la notifica del decreto emettendo e del ricorso in opposizione.

Cosa accade se la parte non notifica nel termine perentorio?

In proposito, la stessa Corte di cassazione si è espressamente pronunciata, prevedendo che il mancato rispetto del termine provoca, anche nella successiva fase di merito, l'inammissibilità dell'opposizione, rilevabile *ex officio*, senza possibilità di sanatoria alcuna, anche in caso di costituzione della parte (Cass. 4472/1984. Si veda anche Cass. 4379/2003, per cui *“L' opposizione all'esecuzione in corso si propone (art. 615 comma secondo) con ricorso al giudice dell'esecuzione (qualora non sia proposta oralmente in una udienza del processo esecutivo) e va, in tal caso, notificata al creditore procedente insieme con il decreto del giudice dell'esecuzione che fissi l'udienza per la comparizione delle parti dinanzi a sé (e ciò nel termine perentorio che il giudice dell'esecuzione abbia stabilito)”*, ma si veda altresì

Cass. 4957/2007, per la quale *“In tema di opposizione agli atti esecutivi, ove il giudice dell'esecuzione abbia fissato l'udienza di comparizione delle parti ai sensi dell'art. 618 cod. proc. civ., la notificazione del ricorso e del relativo decreto avvenuta dopo la scadenza del termine perentorio all'uopo stabilito comporta l'inammissibilità dell'opposizione, rilevabile conf. Cass. 11583/2009).*

Quando l'udienza è vicina, il GE si limiterà a trattare direttamente in udienza l'opposizione e se viene richiesto un termine per la notifica ovvero per deposito di costituzione o memorie, dovrà esser concesso, al fine di integrare appieno il contraddittorio.

L' opposizione ex art. 615 non prevede un termine di proposizione del ricorso, che può pertanto essere depositato in ogni tempo, diversamente dall'opposizione ex art. 617 c.p.c.

Vediamo quindi la CASISTICA più frequente di opposizione all'esecuzione.

3. Segue: Sopravvenuta inefficacia del titolo esecutivo

In caso di titolo originariamente esistente: è il caso della sospensione dell'esecutorietà del titolo esecutivo ad opera del giudice dell'impugnazione, che determina una sospensione *ex nunc* del processo; ovvero nel caso di caducazione successiva (come nell'ipotesi di riforma in appello del titolo esecutivo)

4. Segue: Prescrizione

Questa è una delle ipotesi più frequente di eccezione mossa ai sensi dell'art. 615 c.p.c.: la parte fa valere la prescrizione del credito sottostante il titolo azionato. In tal caso valgono le medesime regole previste per la prescrizione dei crediti di cui agli artt. 2934 e ss. C.c. e pertanto tutte le regole in ordine alla sospensione della prescrizione ed alla interruzione della stessa a seguito della notifica degli atti.

È comunque necessario precisare che un incombente che non costituisce atto valido ai fini dell'interruzione della prescrizione è la richiesta e la conseguente apposizione della formula esecutiva su un titolo esecutivo.

5. Segue: Compensazione (ed esposizione dei presupposti che la Cassazione richiede per la sua operatività)

Altra ipotesi tipica di eccezione ai sensi dell'art. 615 c.p.c. è l'eccezione di compensazione, ovvero la richiesta di sospensione dell'esecuzione – e quindi di non assegnazione delle somme – in virtù di un controcredito opposto in compensazione e che renderebbe *inutiliter data* l'assegnazione delle somme, in quanto porterebbe ad una inutile moltiplicazione di azioni esecutive, l'una per corrispondere le somme del credito A, l'altra per corrispondere le somme del controcredito B.

Nel caso di specie è allora imprescindibile riportare l'orientamento della giurisprudenza della Suprema Corte *in thema*:

“L'art. 1243 c.c. stabilisce i presupposti sostanziali ed oggettivi del credito opposto in compensazione, ossia la liquidità, inclusiva del requisito della certezza, e l'esigibilità. Nella loro ricorrenza, il giudice dichiara l'estinzione del credito principale per compensazione legale, a decorrere dalla sua coesistenza con il controcredito e, accogliendo la relativa eccezione, rigetta la domanda, mentre, se il credito opposto è certo ma non liquido, perché indeterminato nel suo ammontare, in tutto o in parte, egli può provvedere alla relativa liquidazione, se facile e pronta, e quindi può dichiarare estinto il credito principale per compensazione giudiziale sino alla concorrenza con la parte di controcredito liquido, oppure può sospendere cautelativamente la condanna del debitore fino alla liquidazione del controcredito eccetto in compensazione” (Cass. SS. UU. 23225/2016, conf. 31359/2018).

Più di recente la Cassazione è tornata sul requisito della liquidità, affermando che:

“Nel giudizio di opposizione all'esecuzione, è consentito al debitore dedurre in compensazione un suo controcredito, anche se illiquido, ma di importo certamente superiore al credito opposto, la cui sussistenza ed entità potrà essere accertata dal giudice dell'esecuzione. Quest'ultimo, peraltro, in tale eventualità, non potrà disporre la sospensione dell'esecuzione nelle more del giudizio medesimo. (Cass. 30323/2019 e 9686/2020, per cui “Con l'opposizione ex art. 615 c.p.c. il debitore esecutato può opporre in compensazione al creditore procedente un controcredito certo (cioè, definitivamente verificato giudizialmente o incontestato) oppure un credito illiquido di importo certamente superiore (la cui entità possa essere accertata, senza dilazioni nella procedura esecutiva, nel merito del giudizio di opposizione) anche nell'ipotesi di espropriazione forzata promossa per il credito inerente al mantenimento del coniuge separato, non trovando applicazione, in difetto di un "credito alimentare", l'art. 447, comma 2, c.c.”).

6. Segue: Impignorabilità delle somme

La questione della impignorabilità è particolarmente rilevante attingendo non solamente il terzo pignorato datore di lavoro, ma altresì il terzo Ente erogatore della pensione.

In tal caso l'art. 545 c.p.c. prevede specificamente ai commi 4° e 5° la disciplina per i crediti da lavoro ed in particolare che “*Le somme dovute da privati a titolo di stipendio, di salario o di altre indennità relative al rapporto di lavoro o di impiego, comprese quelle dovute a causa di licenziamento, possono essere pignorate per crediti alimentari nella misura autorizzata dal presidente del tribunale o da un giudice da lui delegato.*

Tali somme possono essere pignorate nella misura di un quinto per i tributi dovuti allo Stato, alle province e ai comuni, ed in eguale misura per ogni altro credito”.

Quanto ai crediti di natura pensionistica, il comma 8° prevede che “Le somme da chiunque dovute a titolo di pensione, di indennità che tengono luogo di pensione o di altri assegni di quiescenza, non possono essere pignorate per un ammontare corrispondente alla misura massima mensile dell'assegno sociale, aumentato della metà. La parte eccedente tale ammontare è pignorabile nei limiti previsti dal terzo, quarto e quinto comma nonché dalle speciali disposizioni di legge”.

Discende da quanto sopra che:

Per il caso dello stipendio, la pignorabilità è nei limiti di 1/5;

Per il caso della pensione, la pignorabilità prevede il calcolo del netto mensile, da cui detrarre la quota di impignorabilità stabilita dalla Corte Cost. e dal cpc e pari, ad oggi, ad € 701,47. Sul residuo, si potrà assegnare solamente 1/5.

Per il caso di due pensioni cumulate, bisognerà verificare la natura delle pensioni: se di invalidità, gli importi saranno totalmente impignorabili, come anche per il caso di una sola pensione di invalidità (la quale sarà totalmente impignorabile). Nel caso invece di pensioni ordinarie (ad es. di reversibilità + ordinaria), si dovrà prevedere la sottrazione della soglia di impignorabilità unicamente su una pensione, ovvero comunque fare la somma degli importi, su tale somma sottrarre la soglia di impignorabilità e poi calcolare il quinto. Ciò significa quindi che non si dovrà calcolare la detta soglia su entrambe le pensioni.

La problematica da analizzare ulteriormente attiene all'IMPIGNORABILITÀ delle somme giacenti sul c/c, quando il terzo è la banca o le poste e sul conto confluiscono accrediti di natura stipendiale o pensionistica.

A questo punto si aprono due scenari, il primo direi pacifico ed il secondo potenzialmente problematico.

Andiamo ad analizzare il primo:

ossia quello in cui la Banca dichiara che sul c/c vengono accreditate somme a titolo di stipendio o di pensione. Accantona solo il quinto ed il resto lo lascia a disposizione del debitore/correntista. Da quando dovrà accantonare? Dalla data di notifica del pignoramento. Se non sorgono contestazioni il GE assegna le somme di cui alla dichiarazione del terzo (con la precisazione che l'assegnazione in caso di stipendio o pensione sul conto e di mancato aggiornamento della stessa, sarà limitata alle somme dichiarate dal terzo, senza che il GE possa assegnare le somme che confluiranno sul conto sino a concorrenza dell'importo. E ciò in quanto il PPT è caduto sul terzo istituto di credito e non anche sul terzo datore di lavoro o ente pensionistico).

Vi è anche la possibilità che la banca dichiari l'esistenza sul conto del rapporto di lavoro o di pensione, ma poi non accantona nei limiti. 9° co. 545: parziale inefficacia del pignoramento e rilevabilità d'ufficio senza necessità di un'opposizione *ad hoc* (Cass. 6548/2011)

b) la banca non esplicita che sul conto corrente vi sono rimesse a titolo di stipendio o pensione e il creditore chiede l'assegnazione dell'intera somma dichiarata ex art. 547 c.p.c.

In questo caso allora sarà necessaria l'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. del debitore esecutato in quanto questo è uno dei casi in cui l'impignorabilità che prevede l'art. 545 c.p.c. e la conseguente inefficacia del pignoramento in relazione alle somme coperte dalla garanzia di legge non si estende alla rilevabilità d'ufficio, ma necessita di specifica e puntuale eccezione d parte del debitore che vuol far valere l'impignorabilità, assoluta o relativa, delle somme.

E perché è necessaria l'opposizione e non è rilevabile d'ufficio dal GE nonostante sia previsto dal legislatore l'inefficacia?

Perché non si sta parlando di un pignoramento che cade sul terzo datore di lavoro o sul terzo ente pensionistico: in questi casi, infatti, l'impignorabilità è certamente rilevabile d'ufficio e il debitore può:

Non costituirsi affatto in quanto l'impignorabilità è prevista dalla legge ed è dallo stesso legislatore prevista altresì come rilevabile d'ufficio;

limitarsi a predisporre una mera comparsa di costituzione e risposta ovvero far presente, previa costituzione in giudizio con un legale, la circostanza.

In tutti questi casi il risultato sarà il medesimo: il GE rileverà l'impignorabilità e assegnerà solamente una parte delle somme, in ossequio a quanto previsto dal 545 c.p.c.

Nel nostro caso, viceversa, se non è la stessa banca a rendere "trasparente" la situazione del c/c, sarà onere del debitore provare in sede di opposizione ex art. 615 c.p.c. che le sostanze sul conto derivano da pensione o da stipendio e per la relativa parte, a richiedere l'applicazione dei limiti di cui all'art. 545 c.p.c.

Si possono allora presentare due tipi di casi:

il conto viene alimentato esclusivamente dalla pensione o dallo stipendio. In tal caso il debitore

dovrà provare la coincidenza fra gli accrediti sul conto e l'emolumento pensionistico o stipendiale. Qualora sia raggiunta la prova vi sarà applicazione de plano del 545 n.t.;

il conto presenta la c.d. "confusione patrimoniale", ovverosia confluiscono sul conto corrente somme tate a titolo pensionistico o stipendiale, quanto di altra natura. In tal caso allora, previa prova della coincidenza come sopra enucleata data dal mero raffronto fra il percepito e il versato, il GE dovrà assegnare le somme diverse e il quinto della pensione o il quinto etc. dello stipendio;

il PPT è stato notificato al terzo Istituto di Credito (e il conto viene alimentato esclusivamente dalla pensione o dallo stipendio), ma anche al terzo datore di lavoro o Istituto pensionistico. In questo caso se già questi ultimi due terzi hanno provveduto ad accantonare il dovuto, le somme che vengono versate sul c/c sono interamente impignorabili perché già oggetto di ritenuta da parte del datore di lavoro o dell'INPS. Non è, cioè, possibile pignorare due volte lo stesso emolumento, cosa che accadrebbe se venisse accantonato 1/5 dall'INPS e 1/5 dalla Banca della medesima pensione.

Ovviamente, dovendo vagliare la questione dell'impignorabilità con un terzo diverso dall'ente pensionistico o dal datore di lavoro, spetterà al GE valutare tutte le tematiche connesse al PPT e collegate allo stipendio e alla pensione.

Es: questione relativa all'impignorabilità assoluta o parziale della pensione di invalidità. Il GE sarà chiamato a decidere dell'eccezione come se fosse investito di un PPT che cade sull'INPS. Questo il caso della pensione di invalidità civile o ordinaria che viene versata ad es. su un libretto postale. Il debitore per provare l'impignorabilità delle pensioni sul libretto dovrà fornire una prova puntuale in ordine alla perfetta coincidenza fra gli importi accreditati dall'INPS e quelli versati sul libretto postale.

7. Segue: pagamento/adempimento

in questo caso sarà necessario verificare se precedente o successivo all'instaurazione della procedura esecutiva (ossia alla consegna del pignoramento all'ufficiale giudiziario per la notifica). In quest'ultimo caso, allora, l'iscrizione a ruolo della procedura potrebbe esser giustificata per ottenere la refusione delle spese.

8. Opposizione all'esecuzione. Motivi di inammissibilità

Qualora dall'atto di opposizione emerge che le doglianze ivi esposte attengono essenzialmente all'asserita illegittimità del titolo esecutivo, si deve sottolineare che tali contestazioni sono escluse dalla giurisprudenza dal novero dei motivi legittimanti l'opposizione ex art. 615 c.p.c., da far valere al contrario con l'ordinario mezzo di impugnazione previsto dall'ordinamento, ove ancora possibile.

Seguendo l'indirizzo assolutamente costante espresso sul punto dalla Suprema Corte e dai giudici di merito, in sede di opposizione all'esecuzione promossa in base ad un titolo esecutivo di formazione giudiziale la contestazione del diritto di procedere all'esecuzione forzata può essere fondata su ragioni attinenti ai vizi di formazione del provvedimento fatto valere come titolo esecutivo solo quando questi ne determinino l'inesistenza giuridica, dovendo gli altri vizi del provvedimento e le eventuali ragioni di ingiustizia della decisione che ne costituiscano il contenuto essere fatte valere, se ancora possibile, nel corso del processo in cui il provvedimento è stato emesso (fra le altre, Cass. n. 17903/2012; Cass. n.12911/2012; Cass. n.4505/2011).

Resta pertanto preclusa, per il debitore esecutato o precettato, la possibilità di contestare o di rivisitare in sede esecutiva il titolo esecutivo in forza del quale è stata intrapresa o minacciata l'azione esecutiva negando il fondamento, nell'*an* o nel *quantum* o comunque per qualsiasi altra ragione, del diritto fatto valere nei suoi confronti per motivi che dovrebbe o avrebbe dovuto far valere in sede di cognizione, spettando soltanto al giudice di quel procedimento vagliare la fondatezza delle doglianze di qualsivoglia natura prospettate dalla parte debitrice o intimata.

In questi casi, il potere di cognizione del giudice dell'opposizione all'esecuzione è limitato all'accertamento della portata esecutiva del titolo posto a fondamento dell'esecuzione stessa, mentre le eventuali ragioni di merito incidenti sulla formazione del titolo devono essere fatte valere

unicamente tramite l'impugnazione del provvedimento che costituisce il titolo medesimo.

Orbene, sulla scorta dei consolidati principi appena enunciati, non v'è dubbio che nessun sindacato di merito compete al giudice dell'opposizione all'esecuzione, dovendo l'organo giudicante in sede esecutiva limitarsi a verificare la persistente validità ed efficacia, per *an* e *quantum*, di tale titolo e potendo invece gli opposenti formulare le contestazioni inerenti la debenza e legittimità delle somme soltanto in sede di cognizione.

9. Opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c. Casistica più frequente:

vizi di notifica del pignoramento, del precetto, del titolo;

orientamento giurisprudenziale in ordine ai diversi vizi di notifica. Possibile sanatoria dei vizi attraverso la proposizione dell'opposizione

legittimati all'opposizione agli atti esecutivi (debitore, creditore ed anche terzo pignorato in alcuni casi);

opposizione ex art. 617 c.p.c. avverso provvedimenti giudiziali.

Occorre *in primis* distinguere fra opposizione ex art. 617, II co., ovvero opposizione avverso un atto giudiziale.

Nel primo caso, come detto, l'opposizione mira a contestare la legittimità dell'azione esecutiva, *sub specie* di esistenza di vizi formali degli atti compiuti o dei provvedimenti adottati nel corso del processo esecutivo.

Sussiste irregolarità formale in tutti i casi in cui vi sia difformità di un atto della procedura rispetto alla fattispecie legale (Cass. 16262/2005).

Le ipotesi classiche e più frequenti di vizi formali attengono ai vizi della notifica del precetto e del titolo esecutivo.

Uno degli elementi che differenziano l'opposizione 617 c.p.c. da quella 615 c.p.c. è allora quello che attiene alla tempistica di proposizione dell'opposizione, che nel primo caso prevede un termine perentorio pari a 20 gg dall'ultimo atto di cui si è avuto formale conoscenza per dedurre il vizio formale. Nel caso di notifica dell'atto di pignoramento, pertanto, il termine sarà di 20 gg dal perfezionamento della detta notifica per far valere vizi formali, pena l'inammissibilità della spiegata opposizione.

V'è a questo proposito da menzionare un orientamento della Suprema Corte per il quale “Qualora l'esecutato denunci con opposizione ex art. 617 c.p.c. la nullità della notificazione dell'atto di pignoramento, la proposizione di tale opposizione, in quanto indice della conoscenza dell'esecuzione, dimostra l'avvenuto raggiungimento dello scopo cui era preordinata la detta notificazione e comporta, quindi, la sanatoria della sua nullità, in applicazione dell'art. 156, ultimo comma, c.p.c.” (Cass. 33466/2019).

Inoltre, con la sentenza n. 3967/2019 la Corte di cassazione afferma l'importante principio per cui “in base ai principi di economia processuale, di ragionevole durata del processo e dell'interesse ad agire, il debitore opponente non può limitarsi, a pena di inammissibilità dell'opposizione, a dedurre l'irregolarità formale in sé considerata, senza indicare quale concreto pregiudizio ai diritti tutelati dal regolare svolgimento del processo esecutivo essa abbia cagionato” (Cass. 3967/2019), “dovendo egli allegare il concreto pregiudizio cagionato da tale irregolarità ai diritti tutelati dal regolare svolgimento del processo esecutivo” (Cass. 29804/2019).

Legittimati attivi sono il debitore, ma altresì gli intervenuti. Inoltre, nel caso di opposizione avverso un provvedimento giudiziale, legittimato è anche il terzo pignorato, ad es. a seguito dell'emissione dell'ordinanza di assegnazione ed altresì il creditore.

Es. caso di assegnazione ex art. 548 c.p.c., ove il terzo non rende la dichiarazione e si forma la c.d. *ficta confessio*. In tal caso i 20 gg decorrono dalla data di notifica al terzo del provvedimento impugnato.

10. Opposizione di terzo all'esecuzione ex art. 619 c.p.c.

Legittimati all'azione;
Onere della prova e Cass. *in thema*.

La norma in esame appronta uno strumento di tutela in favore di soggetti terzi che vantino il diritto di proprietà o altro diritto reale sui beni staggiti, incompatibile con il risultato soddisfacente per il creditore cui tende l'esecuzione forzata.

La posizione del terzo richiede la proprietà o altro diritto reale, ma non ne richiede l'accertamento giudiziale. Con tale opposizione si mira all'accertamento negativo del diritto del creditore pignorante di procedere ad esecuzione forzata dei beni pignorati. (Cass. 5789/1982) e i limiti della prova testimoniale che dopo si esamineranno, indicati all'art. 621 c.p.c., hanno riguardo alla sola ipotesi in cui i beni mobili siano stati pignorati presso la casa del debitore, cosicché, in mancanza di tale condizione, la prova della proprietà può essere fornita dall'opponente con qualsiasi mezzo, ivi comprese le presunzioni (Cass. 5467/2005).

In proposito, emerge allora quanto costantemente e pacificamente affermato dalla Suprema Corte in ordine alla prova richiesta nel caso di opposizione di terzo all'esecuzione mobiliare: la Cassazione ha infatti affermato che nel caso di ricorso ex art. 619 c.p.c., l'art. 621 cod. proc. civ. nega al terzo opponente la possibilità di provare con testimoni o presunzioni il diritto vantato sui beni pignorati nella casa in cui conviva o coabiti non occasionalmente con il debitore pignorato, ovvero in altri luoghi a quest'ultimo appartenenti, giacché la presenza di beni pignorati nella casa o nell'azienda del debitore crea la presunzione di appartenenza di essi al debitore medesimo (Cass. 6097/2003).

La Suprema Corte, pertanto, richiede una precisa e rigorosa prova di esclusiva proprietà dei beni al terzo (e non al debitore esecutato, Cass. 7564/94, cfr. altresì Cass. 8746/2011 e Cass. 40751/2021) per vincere la detta presunzione, da fornire con atto avente data certa che provi l'acquisto o comunque la proprietà dello specifico bene pignorato da parte del terzo opponente.

Esempi:

Liutaio, quadri presso la casa della madre e nominalmente di proprietà del debitore che conviva con la madre;

Beni oggetto di un contratto di locazione, ove l'elencazione dei beni deve essere precisa e circostanziata e l'atto deve avere data certa, quale può essere data dalla registrazione della locazione ovvero dalla stesura del contratto presso un notaio, ovvero ancora dalla prova della spedizione del contratto con lettera raccomandata con ricevuta di ritorno.

Beni presso l'azienda, con sede legale della società diversa da quella nella visura societaria, per cui la sede, se non secondaria e comunque riportata in visura, può non riferirsi all'azienda del debitore.

11. Elementi essenziali dell'ordinanza cautelare

Accoglimento/rigetto/parziale/integrale dell'istanza cautelare;

La regolamentazione delle spese (ex art. 92 cpc e quindi compensazione in caso di comportamento tenuto contrario a buona fede o comunque come sanzione massima provvista dall'ordinamento)

Termine perentorio per la riassunzione (e cosa accade nel caso in cui non venga assegnato. Cass. *in thema*);

Per quanto attiene poi alla manca indicazione del termine per introdurre il giudizio di merito, si rileva che sul punto la Corte di cassazione, con numerose pronunce, ha affermato che, qualora il giudice dell'esecuzione, con il provvedimento positivo o negativo della tutela sommaria, emesso nelle opposizioni di cui agli artt. 615, comma 2, 617 e 619 c.p.c., ometta di fissare il termine per l'introduzione del giudizio di merito, o - nelle opposizioni ai sensi degli artt. 615 e 619 cod. proc. civ. - per la riassunzione davanti al giudice competente, la parte interessata può, ai sensi dell'art. 289 c.p.c., entro il termine perentorio ivi previsto, chiederne al giudice la relativa fissazione, ovvero può introdurre o riassumere, di sua iniziativa, il giudizio di merito, sempre nel detto termine (Cass., 22033/2011, 5060/2014, 15605/2017; cfr. 20018/2016, anche con riferimento alla dichiarazione di

inammissibilità resa all'esito della fase cautelare).

Eventuale assegnazione delle somme in caso di rigetto della cautela o di accoglimento solo parziale della stessa.

12. Differenza fra questioni oggetto di opposizione e questioni rilevabili d'ufficio dal GE. Esempi e conseguenze

Mancata iscrizione a ruolo della causa nel termine perentorio ex art. 543 c.p.c.;
inesistenza del titolo esecutivo, della legittimazione attiva o passiva, della notifica dell'atto di pignoramento al debitore.

La tematica è strettamente connessa con la tematica dei poteri officiosi di controllo del giudice dell'esecuzione e, quindi, dell'esistenza delle condizioni dell'azione esecutiva e precisamente:

L'esistenza della legittimazione attiva all'azione esecutiva → tradotta nella persistenza in capo al creditore della titolarità del diritto di cui si chiede soddisfazione coattiva;

L'esistenza della legittimazione passiva → concepita quale sussistenza in capo al debitore della qualità di parte obbligata alla soddisfazione delle richieste economiche cui risulta condannata;

L'esistenza di un titolo esecutivo → ossia un titolo, tanto giudiziale quanto stragiudiziale (dopo l'allargamento delle ipotesi previste dall'art. 474 c.p.c. dopo la L.80/2005 e ss. mm., entrata in vigore dal 1.3.2006), la cui eventuale inesistenza deve essere rilevata d'ufficio dal GE, intendendosi per inesistenza sia originaria (ossia mancante sin *ab origine*) al momento dell'introduzione dell'azione esecutiva, sia sopravvenuta, per effetto di cuna caducazione successiva.

L'esistenza di un atto di pignoramento → che deve essere quindi non solamente:
esistente,

ma anche validamente formato (e successivamente si vedranno le conseguenze di un'eventuale mancanza degli elementi 543 c.p.c., che, anticipando, secondo la Suprema Corte può essere a seconda dei casi sanato ovvero non sanato dalla rinnovazione della notifica)

ed altresì validamente notificato (in questo caso gli uffici giudiziari non hanno lo stesso orientamento in merito alla possibilità o meno di concedere la rinnovazione della notifica del pignoramento al debitore, non andata a buon fine prima della prima udienza);

ed infine validamente iscritto (nel termine perentorio di cui all'art. 543 c.p.c.)

V'è allora preliminarmente da sottolineare come qualora venga evidenziata l'assenza di una delle predette condizioni, il Giudice è tenuto d'ufficio a rilevarlo.

La Suprema Corte, in un caso in cui il difetto atteneva all'esistenza del titolo esecutivo, ha esplicitamente affermato che

“Il giudice dell'opposizione all'esecuzione è tenuto a compiere d'ufficio, in ogni stato e grado del giudizio, ed anche per la prima volta nel giudizio di cassazione, la verifica sulla esistenza del titolo esecutivo posto alla base dell'azione esecutiva, potendo rilevare sia l'inesistenza originaria del titolo esecutivo sia la sua sopravvenuta caducazione, che - entrambe - determinano l'illegittimità dell'esecuzione forzata con effetto "ex tunc", in quanto l'esistenza di un valido titolo esecutivo costituisce presupposto dell'azione esecutiva stessa.

(Nella specie, il giudice del merito, adito in sede di opposizione all'esecuzione ed agli atti esecutivi, aveva escluso di poter sindacare d'ufficio l'esistenza del titolo esecutivo - costituito da decreto ingiuntivo cui era stata revocata l'esecutorietà ex art. 647 cod. proc. civ. - per non essere stata la relativa questione ritualmente sollevata; la S.C., in applicazione del principio sopra riportato, ha cassato la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, ha dichiarato l'insussistenza sopravvenuta del titolo posto a base dell'esecuzione forzata”).

(Cass. 15363/2011).

Tale affermazione ha un riflesso immediato sulla possibilità e/o impossibilità (o meglio, inutilità)

della proposizione di un'opposizione all'esecuzione al fine di evidenziare le predette problematiche.

Ciò sta a significare che la parte può:

Meramente far presente anche solo a verbale in udienza la sussistenza della problematica, al fine di sollecitare i poteri officiosi del GE sul punto;

Depositare una mera comparsa di costituzione e risposta ai fini sopra indicati;

Presentare un'opposizione all'esecuzione. In tal caso, però, il GE dovrà evidenziare la sussistenza di circostanze rilevabili d'ufficio, senza la necessità del deposito di un ricorso in opposizione, e decidere di conseguenza per l'estinzione, dichiarando NLP sull'istanza cautelare, compensando le spese della stessa e non dando i termini per la riassunzione.

LE OPPOSIZIONI PREVENTIVE. IN PARTICOLARE, PROBLEMATICHE SULLA COMPETENZA (di Gilberto Orazio Rapisarda)

SOMMARIO: 1. Definizioni e perimetrazione del tema: titolo e precetto. Cenni sul contenuto essenziale del precetto - 2. La violazione del termine dilatorio di 120 giorni nelle espropriazioni contro le PA e forma dell'opposizione - 3. Interferenze tra opposizione pre-esecutive ed esecutive (gli ultimi interventi della giurisprudenza della Corte di cassazione). 4. Opposizione preventiva o pre-esecutiva al precetto: individuazione del giudice competente; dichiarazione di elezione di domicilio da parte del creditore - 5. Dichiarazione sprovvista di alcun collegamento con le cose da pignorare - 6. Omessa dichiarazione - 7. Notificazione dell'atto di opposizione presso la cancelleria - 8. Eccezione di incompetenza legittimazione e rilievo. Forma del provvedimento del giudice in generale - 9. Individuazione del giudice competente in caso di opposizione a decreto ingiuntivo esecutivo notificato assieme al precetto.

1. Definizioni e perimetrazione del tema: titolo e precetto; cenni sul contenuto essenziale del precetto

L'espropriazione, salvo particolari casi (cfr. art. 41 TUB circa la dispensa dall'obbligo di notifica del titolo esecutivo da parte del creditore fondiario), è preceduta dalla notifica, da compiersi personalmente in favore del debitore, del titolo esecutivo e del precetto.

Il primo consacra il diritto, certo, liquido ed esigibile del creditore di ottenere una determinata prestazione pecuniaria, la consegna od il rilascio di una cosa determinata ovvero l'esecuzione di un *facere* o un *non facere*.

La legge contempla tre tipologie di titoli: giudiziali quali le sentenze e gli atti alle prime equiparati (si pensi ai decreti ingiuntivi non opposti o provvisoriamente esecutivi od alle ordinanze ex art. 702 *bis*); le scritture private autenticate limitatamente alle obbligazioni di denaro in esse contenute, le cambiali nonché gli altri titoli di credito ai quali la legge attribuisce la stessa efficacia; gli atti ricevuti da notaio.

L'esecuzione forzata per consegna o per rilascio può avere luogo solo per titoli giudiziali e atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato. L'esecuzione per l'adempimento di obblighi di *facere* e *non facere* invece può essere iniziata solo in virtù di titoli giudiziali (cfr. art. 612 c.p.c., v. tuttavia anche verbale di mediazione).

Il titolo deve essere notificato al debitore con formula esecutiva.

La spedizione in forma esecutiva, come noto, va apposta all'esito di un controllo sulla "perfezione formale" del titolo prescritto dall'art. 153 disp. att. c.p.c., poiché mediante la spedizione in formula esecutiva si verifica: (a) l'esistenza di una norma che conferisca all'atto la qualità di titolo esecutivo, giusta la riserva di legge contenuta nell'art. 474 c.p.c.; (b) l'esigibilità del diritto, che - secondo la chiara lettera dell'art. 474 c.p.c., comma 1, - costituisce un presupposto dell'azione esecutiva distinto dalla valenza astratta dell'atto come titolo esecutivo; (c) trattandosi di credito di somme di denaro o di cose determinate secondo il genere, la sussistenza del requisito della liquidità, anch'esso richiesto dell'art. 474 c.p.c., comma 1; (d) trattandosi di scritture private autenticate, che esse contengano una obbligazione di somme di denaro (art. 474 c.p.c., comma 2, n. 2).

Pertanto, qualora si ponga in esecuzione un provvedimento giudiziario, la spedizione del titolo in forma esecutiva postula l'accertamento che non ne sia stata disposta la sospensione della provvisoria esecutività o che lo stesso non sia stato revocato, annullato o cassato. Altra funzione della spedizione in forma esecutiva è quella di individuare la parte che ha diritto ad utilizzare il titolo, alla quale soltanto può esserne dato il possesso (art. 475 c.p.c., comma 2).

Infine, la spedizione in forma esecutiva consente il controllo del numero delle copie del titolo esecutivo in circolazione, giacché l'art. 476 c.p.c., dispone che non può spediti "senza giusto motivo" più di una copia in forma esecutiva alla stessa parte. Tale previsione, unitamente a quella secondo cui solo il presidente del tribunale o il giudice dell'esecuzione possono autorizzare il creditore a ritirare il titolo esecutivo, sostituendolo con copia autentica (art. 488 c.p.c., comma 2), valgono a mantenere sotto il controllo dell'autorità giudiziaria l'esercizio della facoltà di cumulo dei mezzi di espropriazione

(art. 483 cod. proc. civ.).

L'omessa spedizione in forma esecutiva della copia del titolo esecutivo rilasciata al creditore e da questi notificata al debitore determina una irregolarità formale del titolo medesimo, che deve essere denunciata nelle forme e nei termini di cui all'art. 617, comma 1, c.p.c., senza che la proposizione dell'opposizione determini l'automatica sanatoria del vizio per raggiungimento dello scopo, ai sensi dell'art. 156, comma 3, c.p.c.; tuttavia, in base ai principi di economia processuale, di ragionevole durata del processo e dell'interesse ad agire, il debitore opponente non può limitarsi, a pena di inammissibilità dell'opposizione, a dedurre l'irregolarità formale in sé considerata, senza indicare quale concreto pregiudizio ai diritti tutelati dal regolare svolgimento del processo esecutivo essa abbia cagionato (da ultimo Cassazione civile, sez. III, 12/02/2019, n. 3967).

Notificato il titolo esecutivo, al creditore non rimane che notificare il precetto, il quale rappresenta un atto di natura recettizia con cui l'avente diritto comunica al debitore dell'intenzione di procedere ad esecuzione forzata del diritto documentato nel titolo esecutivo. In altri termini il precetto rappresenta l'ultimo avvertimento utile per il debitore per adempiere evitando così l'inizio dell'esecuzione forzata.

Con il precetto il creditore intima l'adempimento dell'obbligazione entro un termine non minore a dieci giorni salva l'autorizzazione del presidente del tribunale o del giudice da lui delegato ad iniziare l'esecuzione immediatamente ove vi sia pericolo che nel tempo occorrente per iniziare l'esecuzione il debitore, forte dell'avviso contenuto nel precetto, possa disporre della sua garanzia patrimoniale per sottrarla al creditore in procinto di iniziare l'esecuzione.

Il precetto deve contenere a pena di nullità: l'indicazione delle parti; la data di notificazione del titolo esecutivo salvo non venga notificato unitamente al precetto.

Il precetto deve altresì contenere l'avvertimento che il debitore per mezzo di un OCC può porre rimedio alla situazione di sovraindebitamento per mezzo di un accordo di composizione della crisi o un piano del consumatore.

Ancora, il precetto deve essere sottoscritto a norma dell'art. 125 c.p.c. e notificato personalmente al debitore.

Sin qui si è trattato del diritto del creditore di procedere ad esecuzione forzata ma a tal riguardo occorre specificare quali rimedi abbia a disposizione il debitore nel caso in cui intenda contestare il diritto del creditore di procedere ad esecuzione.

Il debitore può proporre l'opposizione ex art. 615 c.p.c. con cui si contesta l'esistenza del diritto di procedere ad esecuzione forzata. Nel caso in cui l'esecuzione non risulti ancora iniziata (si noti che la pendenza del procedimento esecutivo si ha con la notifica del pignoramento) l'opposizione si propone davanti al giudice indicato nell'art. 480, comma 3, c.p.c. ovvero, in buona sostanza, il giudice del luogo in cui si trovano le cose pignorate salvo quanto si dirà più innanzi. Diversamente, se l'esecuzione risulta già iniziata l'opposizione va proposta davanti al Giudice dell'esecuzione.

Invero, il debitore dopo la notifica del precetto, ma prima della notifica del pignoramento può proporre opposizione al precetto davanti al giudice competente per materia, valore e territorio (ex art. 27 c.p.c.). Trattasi di un giudice diverso dal G.E. e ciò perché, all'evidenza, ancora la procedura esecutiva non è iniziata.

Il giudice dell'opposizione a precetto, concorrendo gravi motivi, sospende su istanza di parte l'efficacia esecutiva del titolo opposto.

Tale provvedimento, a differenza di ciò che accade nelle opposizioni esecutive, cioè quelle proposte ad esecuzione iniziata, sospende l'efficacia esecutiva del titolo così inibendo al creditore la possibilità di procedere ad esecuzione forzata tanto mobiliare quanto immobiliare. Viceversa, nel caso di sospensione del processo esecutivo, al creditore non sarà precluso l'utilizzo in altra sede del titolo, che rimane esecutivo al di fuori di quel subprocedimento di opposizione, per iniziare, ad esempio, un pignoramento presso terzi.

Ciò premesso, bisogna comprendere in che modo le vicende della opposizione pre-esecutiva possano ripercuotersi sulla procedura esecutiva introdotta prima che il giudice della cognizione si sia pronunciato sulla sospensione del titolo (o prima della pronuncia del collegio in caso di reclamo).

2. La violazione del termine dilatorio di 120 giorni nelle espropriazioni contro le PA e forma dell'opposizione

Nel precedente paragrafo si è fatto riferimento alla possibilità da parte del creditore di notificare, in alcuni casi, il titolo esecutivo assieme al precetto avendo cura di rispettare il termine dilatorio di 10 giorni salvo dispensa presidenziale ex art. 482 c.p.c. Ebbene detta possibilità deve escludersi per l'ipotesi in cui il credito sia vantato ai danni di una pubblica amministrazione¹⁵⁴.

Al riguardo, l'art.14, comma 1, d.l. n. 669 del 1996 afferma che: "le amministrazioni dello Stato, gli enti pubblici non economici e l'Ente Agenzia delle entrate — Riscossione completano le procedure per l'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali e dei lodi arbitrali aventi efficacia esecutiva e comportanti l'obbligo di pagamento di somme di danaro entro il termine di centoventi giorni dalla notificazione del titolo esecutivo. Prima di tale termine il creditore non può procedere ad esecuzione forzata né alla notifica di atto di precetto".

Il fine dell'art. 14, comma 1, d.l. n. 669 del 1996 sarebbe quello di garantire "*uno spatium adimplendi*" per l'approntamento dei mezzi finanziari, occorrenti al pagamento dei crediti azionati, evitando il blocco dell'attività amministrativa derivante dai ripetuti pignoramenti dei fondi."¹⁵⁵.

La norma trova applicazione per gli Enti locali e per gli enti pubblici non economici. Conseguentemente il disposto normativo deve ritenersi inapplicabile rispetto agli enti pubblici economici.

Da ultimo, con una modifica introdotta dall'art. 19-octies d.l. n. 148 del 2017, conv. in l. n. 172 del 2017, è stata espressamente prevista la ricomprensione, tra i soggetti che beneficiano del termine in esame, dell'Agenzia delle entrate - riscossione. Secondo la giurisprudenza prevalente, tuttavia, le società di riscossione private facendo da ritenere enti pubblici economici non possono beneficiare del termine dilatorio in commento. Sul punto, infatti, la giurisprudenza si è espressa ritenendo, con particolare riferimento a Riscossione Sicilia spa,

Eppure, la questione può ormai dirsi superata perché affrontata in caso perfettamente analogo da Cassazione civile sez. III, 07/06/2018, n.14739 la quale con argomenti oggettivi ed assolutamente condivisibili ha ritenuto che:

"Le società esercenti il servizio di riscossione dei tributi, ancorché aventi la forma privatistica della società per azioni, hanno natura giuridica sostanzialmente pubblica, essendo riconducibili alla categoria (sostanziale) degli enti pubblici economici in ragione delle finalità perseguite e della loro soggezione ad un peculiare e variegato regime, con la conseguenza che a tali società non è applicabile l'art. 14, comma 1, del d.l. n. 669 del 1996, atteso che il termine dilatorio ivi regolato - suscettibile di innescare l'opposizione all'esecuzione nelle forme dell'opposizione a precetto - si applica solo alle "amministrazioni dello Stato e degli enti pubblici non economici", nonché, a seguito della modifica apportata al citato art. 14 dall'art. 19 *octies*, comma 3, d.l. n. 148 del 2017, convertito dalla l. n. 172 del 2017, "all'ente Agenzia delle entrate-Riscossione" (qualificato espressamente ente pubblico economico ex art. 1 d.l. n. 193 del 2016, conv. dalla l. n. 225 del 2016, e art. 1 D.P.C.M. 5 giugno 2017), non potendo pertanto il riferimento della norma "agli enti pubblici non economici" includere anche gli enti pubblici economici, per i quali la legge ha mostrato essere necessaria una specifica addizione precettiva". Secondo una prima tesi la violazione del termine in commento dà luogo ad una irregolarità di natura procedimentale che può essere rilevata a mezzo di opposizione agli atti esecutivi. In tal senso la S.C. di Cassazione con sentenza n. 16143 del 21 dicembre 2001 ha ritenuto che tale opposizione debba qualificarsi come opposizione agli atti esecutivi e non come opposizione all'esecuzione, concernendo solo le modalità temporali dell'esecuzione forzata e non l'esistenza del diritto del creditore istante di procedere alla stessa. È emerso successivamente un secondo

¹⁵⁴ Sul tema e, più diffusamente sulle principali questioni problematiche in tema di espropriazioni contro la Pubblica Amministrazione, cfr. A. AULETTA, Aspetti problematici dell'esecuzione forzata contro la pubblica amministrazione, su INEXECUTIVIS.IT.

¹⁵⁵ Testualmente: Corte Cost., 23.4.1998, n. 142.

orientamento che ha diversamente ritenuto che la violazione in commento debba farsi valere con il rimedio dell'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. In questo senso, infatti, è stato affermato che: "(...) l'opposizione proposta dalla P.A. avverso il precetto intimato prima del decorso del termine, previsto dal D.L. 31 dicembre 1996, n. 669, art. 14, (convertito in L. 28 febbraio 1997, n. 30), così come modificato dalla L. n. 388 del 2000, art. 147, di centoventi giorni dalla notificazione del titolo esecutivo, deve qualificarsi come opposizione all'esecuzione e non come opposizione agli atti esecutivi. La disposizione citata pone infatti un intervallo tra la notifica del titolo esecutivo e quella del precetto, prima del quale l'esecuzione forzata non può essere intrapresa: pertanto, il decorso del termine legale diviene condizione di efficacia del titolo esecutivo, la cui inosservanza, per l'inscindibile dipendenza del precetto dall'efficacia esecutiva del titolo che con esso si fa valere, rende nullo il precetto intempestivamente intimato, con la conseguenza che la relativa opposizione si traduce in una contestazione del diritto di procedere all'esecuzione forzata e integra un'opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 c.p.c., comma 1, non concernendo solo le modalità temporali dell'esecuzione forzata (Cass. ord. n. 4357/10, Cass. n. 952/12; Cass. n. 7360/09; Cass. n. 23084/05; Cass. n. 19966/05). Altra questione di un certo rilievo pratico concerne il coordinamento dell'articolo in commento rispetto all'art. 654, comma 2, c.p.c. Come visto, l'art. 14, comma fa decorrere il termine di centoventi giorni dalla notificazione del titolo esecutivo mentre l'art. 654, comma 2, c.p.c. ai fini dell'esecuzione forzata non richiede la notifica del titolo (decreto ingiuntivo) in forma esecutiva purché nel precetto si faccia menzione del provvedimento che ha disposto l'esecutorietà e dell'apposizione della formula esecutiva.

Orbene, in primo luogo occorre non confondere tra esecutorietà e formula esecutiva richieste dalla norma in commento. L'esecutorietà¹⁵⁶ del decreto ingiuntivo, ove il provvedimento monitorio non ne sia già munito ex art. 642 c.p.c., scaturisce da un provvedimento reso ai sensi dell'art. 647 c.p.c. dal giudice che ha emesso il provvedimento monitorio il quale ha il compito di verificare se non sia possibile che, per la nullità della notifica del decreto di ingiunzione, l'intimato non ne abbia avuta conoscenza; il decreto "ha la funzione di dichiarare che, per non esservi stata tempestiva opposizione, si sono verificate le condizioni perché esso sia divenuto non ulteriormente opponibile ed abbia acquistato esecutorietà, sì da poter fondare il diritto a procedere alla esecuzione forzata per la realizzazione coattiva del credito (Cass., ord. 3 settembre 2009, n. 19119).

Il decreto di esecutorietà come affermato da Cassazione civile sez. I, 27/01/2014 n.1650 si distingue dalla mera attestazione di cancelleria, cui non può certamente reputarsi equivalente, sia sotto il profilo dell'organo emanante, sia sotto quello del contenuto del controllo, limitato il primo al fatto storico della mancata opposizione decorso il termine perentorio ed il secondo esteso all'accertamento della regolarità della notificazione (art. 643 c.p.c.).

L'apposizione della formula esecutiva, come visto, è curata dal cancelliere ed è volta a controllare che il titolo abbia i requisiti formali per valere quale titolo esecutivo.

Detto quanto sopra, ed entrando nel merito della questione posta, secondo Cassazione civile sez. III, 26/11/2010, n.24078: La norma dell'art. 14, comma 1, del d.l. n. 669 del 1996 e sue successive modifiche, là dove, nel testo modificato dall'art. 44 del d.l. n. 269 del 2003 dispone che "le amministrazioni dello Stato e gli enti pubblici non economici completano le procedure per l'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali e dei lodi arbitrali aventi efficacia esecutiva e comportanti l'obbligo di pagamento di somme di denaro entro il termine di centoventi giorni dalla notificazione del titolo esecutivo" e che "prima di tale termine il creditore non può procedere ad esecuzione forzata né alla notifica di atto di precetto", deve essere interpretata nel senso che ha imposto al creditore di detti soggetti, quando debba procedere sulla base di un titolo esecutivo per il quale l'esecuzione è consentita da una norma speciale (verso il debitore in genere) – come l'art. 654, secondo comma, c.p.c. in tema di decreto ingiuntivo – senza previa notificazione del titolo, l'obbligo di provvedervi, in deroga a tale norma speciale, di modo che solo da essa decorre il termine dilatorio

¹⁵⁶ La rubrica dell'art. 647 parla di "esecutorietà" del decreto, che in ambito processualcivile è equivalente a quello di "esecutività": i termini, infatti, sono usati, in giurisprudenza, come sinonimi (*ex plurimis*, Cass. 30 maggio 2007, n. 12731).

previsto per iniziare l'esecuzione e comunque per il precetto"¹⁵⁷.

3. Interferenze tra opposizione pre-esecutive ed esecutive (gli ultimi interventi della giurisprudenza della Corte di cassazione)

Sul punto sopra indicato occorre prestare attenzione alle pronunce qui in rassegna parzialmente trascritte (soltanto i passaggi motivazionali considerati essenziali).

Secondo Cass. 17/10/2019, n. 26285:

“[...] 3. Sebbene il ricorso sia stato dichiarato inammissibile, questa Corte ritiene che la questione prospettata dalle parti sia di particolare importanza e che, pertanto, debba essere comunque enunciato, nell'interesse della legge, il principio di diritto al quale il giudice di merito avrebbe dovuto attenersi.

Specificatamente, la questione della quale la Corte è stata investita concerne il rapporto fra l'opposizione a precetto (o, più genericamente, pre-esecutiva), proposta a norma del primo comma dell'art. 615 c.p.c., e l'opposizione all'esecuzione, avanzata ai sensi del secondo comma del medesimo articolo.

La Cassazione, con plurime pronunce, ha affermato che sussiste litispendenza, e non continenza, né connessione, tra l'opposizione a precetto e l'opposizione all'esecuzione successivamente proposta avverso il medesimo titolo esecutivo, quando le due azioni sono fondate su fatti costitutivi identici, concernenti l'inesistenza del diritto di procedere all'esecuzione forzata.

[...] 5.1. Com'è noto, la litispendenza è un rapporto tra due o più cause che consente di individuare il giudice competente in base al criterio della prevenzione, qualora tra esse vi sia identità di *causa petendi* e di *petitum* ed esse pendano fra le stesse parti (*ex plurimis*, Sez. 3, Sentenza n. 1302 del 26/01/2004, Rv. 569659).

Il mutato quadro normativo non contraddice, anzi rafforza, il tradizionale orientamento di questa Corte, secondo cui sussiste litispendenza fra l'opposizione al precetto, proposta prima che abbia avuto inizio l'esecuzione forzata, e quella proposta successivamente, per i medesimi motivi, innanzi al giudice dell'esecuzione.

La nuova formulazione dell'art. 616 c.p.c., infatti, consente di superare un possibile ostacolo alla configurazione della litispendenza. Se è vero - come è stato già detto nelle pagine precedenti (par. 1.2) - che la litispendenza è sostanzialmente assimilabile ad una questione di competenza (v. Sez. U, Ordinanza n. 17443 del 31/07/2014, Rv. 632602), la definizione con la pronuncia in rito della causa instaurata per seconda (l'opposizione all'esecuzione) finiva con sottrarre la causa alla competenza funzionale attribuita dall'originaria formulazione dell'art. 616 c.p.c. al giudice dell'esecuzione. Tale circostanza, che invero non aveva impedito il formarsi dell'orientamento sopra citato, è venuta meno, poiché il D.L. n. 35 del 2005 ha soppresso la competenza funzionale del giudice dell'esecuzione ad istruire e decidere nel merito la causa di opposizione rientrante nella competenza tribunizia. Difatti, secondo quanto dispone il nuovo art. 616 c.p.c., il giudice dell'esecuzione, in ogni caso, anche quando la competenza appartiene allo stesso tribunale ordinario, assegna alle parti un termine per introdurre il giudizio di merito nelle medesime forme con le quali va proposta l'opposizione di cui all'art. 615 c.p.c., comma 1.

5.2. L'identità di *petitum* risulta rimarcata anche da una recentissima pronuncia delle Sezioni unite (Sez. U, Sentenza n. 19889 del 23/07/2019, in motivazione).

Nell'occasione, la Corte, investita dal Procuratore generale ex art. 363 c.p.c. della questione della reclamabilità del provvedimento di sospensione adottato ai sensi dell'art. 615 c.p.c., comma 1 ha convincentemente puntualizzato che l'opposizione proposta ai sensi dell'art. 615 c.p.c., comma 1, non integra, in senso tecnico, un'impugnazione del titolo posto a base del precetto. Essa, piuttosto, è volta

¹⁵⁷ Già prima secondo Tribunale Nocera Inferiore sez. I, 24/11/2005: L'art. 14 d.l. 31 dicembre 1996 n. 669, conv. in l. n. 30 del 1997 è norma speciale rispetto all'art. 654 c.p.c., sì che l'esecuzione forzata nei confronti di una p.a. deve essere preceduta dalla notifica del titolo in forma esecutiva anche nel caso di decreto ingiuntivo divenuto esecutivo dopo la sua prima notifica, in deroga a quanto disposto dal citato art. 654 c.p.c.

a contestare - al pari dell'opposizione all'esecuzione già iniziata - il diritto del creditore ad agire *in executivis*.

In tal senso depone, anzitutto, la circostanza che l'opposizione di che trattasi può essere proposta solo dopo la notifica dell'atto di precetto. In ciò si distingue da una generica azione di accertamento negativo dell'altrui diritto, sempre possibile nelle forme del giudizio ordinario, ma che, in punto di rito, non prevede la possibilità di adottare un provvedimento sospensivo dell'efficacia esecutiva del titolo" (Sez. 3, Sentenza n. 16281 del 04/08/2016, Rv. 642094). Sospensione che, quindi, non è pronunciata "in astratto" ma in relazione all'azione esecutiva che il creditore ha effettivamente minacciato notificando l'atto di precetto.

Con l'opposizione pre-esecutiva, pertanto, non si contesta il diritto in sé, così come consacrato nel titolo, bensì il diritto ad agire in via esecutiva. L'eventuale contestazione sul merito della pretesa creditoria rappresenta solamente una domanda accessoria.

Ed invero, nel caso di titolo esecutivo giudiziale, con l'opposizione a precetto - al pari di quella all'esecuzione già iniziata - non si può giammai addurre alcuna contestazione su fatti anteriori alla sua formazione o alla sua definitività, poiché quelle avrebbero dovuto dedursi esclusivamente con gli specifici mezzi di impugnazione del titolo previsti dall'ordinamento (per tutte: Sez. U, Sentenza n. 1238 del 23/01/2015, Rv. 634088, in tema di rapporto fra opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c. e opposizione all'esecuzione; Sez. 3, Sentenza n. 3712 del 25/02/2016, Rv. 638884, in ordine agli strumenti di impugnazione del titolo esecutivo costituito da un'ordinanza di assegnazione pronunciata ai sensi dell'art. 553 c.p.c.; Sez. 3, Sentenza n. 6337 del 19/03/2014, Rv. 629906; relativa alla deducibilità in sede esecutiva di fatti modificativi, impeditivi o estintivi del diritto azionato in via monitoria verificatisi sopravvenuti al giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo). Per i fatti posteriori alla definitività del titolo esecutivo o alla maturazione delle preclusioni per farli valere nel giudizio in cui il titolo medesimo si è formato, la relativa opposizione non integra, a stretto rigore, un'impugnazione rivolta ad inficiare il titolo per un vizio suo proprio.

Nel caso di opposizione a precetto su titolo stragiudiziale, poi, non si impugna - se non in via descrittiva o atecnica - il contratto o il negozio cui l'ordinamento riconosce efficacia esecutiva, giacché la domanda principale è rivolta solamente a privarlo di quell'esecutività a favore di chi appare come creditore.

Se da un lato, dunque, deve escludersi che l'opposizione pre-esecutiva si risolva in un giudizio di impugnazione del titolo esecutivo - quale che ne sia la natura, giudiziale o stragiudiziale, o i motivi adottati, anteriori o successivi alla formazione del titolo medesimo dall'altro va detto che la contestazione del diritto di agire *in executivis* neppure coincide necessariamente con la contestazione del titolo, ben potendo invece insistere su vari aspetti che prescindono da ciò o che, addirittura, presuppongono che il titolo esecutivo sia fuori discussione.

Basti pensare, senza pretesa di esaustività, alla contestazione dei compensi autoliquidati in precetto; ad ogni questione di interpretazione del titolo esecutivo, ivi compresa la deduzione della non corrispondenza della sorte capitale indicata nel precetto con quella legittimamente dovuta in base al titolo medesimo; all'eccezione di carenza di legittimazione attiva o passiva all'azione esecutiva per ragioni diverse da quelle accertate nel titolo (ad esempio, per l'operatività di un *beneficium ordinis* o *excussionis*, o per la contestata qualità di erede o successore del creditore, ovvero del debitore o coobbligato cui il titolo si estenda senza altra formalità).

Infine - proseguono le Sezioni unite - un argomento testuale si desume dall'ulteriore previsione introdotta nell'art. 615 c.p.c., comma 1, dal D.L. n. 83 del 2015 (v. retro, par. 4.2), a mente della quale, "se il diritto della parte istante è contestato solo parzialmente, il giudice procede alla sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo esclusivamente in relazione alla parte contestata". Sebbene la previsione della "sospensione parziale" costituisca verosimilmente l'estrinsecazione di un principio immanente e sia priva di valenza innovativa, essa comunque conferma che l'opposizione pre-esecutiva non necessariamente ha ad oggetto la contestazione del titolo esecutivo in sé considerato, ma può concernere anche solo una parte del diritto del creditore a procedere esecutivamente.

Orbene, se l'esito vittorioso per l'opponente si risolve nel riconoscimento dell'inesistenza del

diritto del creditore di agire esecutivamente, e quindi dell'illegittimità della esecuzione minacciata con l'atto di precetto, è evidente che tale valutazione di illegittimità non può non riguardare - a maggior ragione - l'esecuzione forzata in concreto intrapresa nelle more del giudizio.

Il *petitum* dell'opposizione pre-esecutiva, pertanto, coincide con quello dell'opposizione all'esecuzione già iniziata, in quanto in entrambi i casi la domanda principale è volta ad accertare l'insussistenza, in tutto o in parte, del diritto del creditore a procedere esecutivamente.

Soltanto ad una lettura sommaria potrebbe sembrare che le due opposizioni tendano al raggiungimento di risultati diversi: l'opposizione a precetto a sterilizzare il titolo esecutivo, oppure a contestare la corrispondenza fra l'importo di cui è stato intimato il pagamento e il debito effettivamente risultante dal titolo esecutivo; l'opposizione all'esecuzione, invece, alla pronuncia di nullità dell'atto di pignoramento, alla caducazione dell'espropriazione forzata e allo svincolo dei beni pignorati. Tale differenza, infatti, è solo apparente perché non riguarda il c.d. "*petitum* mediato", ossia il bene della vita al cui ottenimento tendono, in fin dei conti, le due domande. In entrambi i casi, infatti, l'opponente contesta il diritto del creditore ad agire *in executivis*. Diritto il cui esercizio, nel caso di opposizione a precetto, è stato solo preannunciato; nel caso di opposizione all'esecuzione è stato concretamente attuato. Le differenze delle formule definitorie, in caso di accoglimento dell'opposizione, riguardano solo i provvedimenti consequenziali all'accertata insussistenza - in tutto o in parte - del diritto azionato dal creditore e risentono del diverso contesto nel quale è stata proposta l'opposizione.

5.3. Una diversità di *petitum* non si coglie neppure sul piano "cautelare", ossia della tutela che l'opponente può conseguire con il provvedimento di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo, disposta ai sensi dell'art. 615 c.p.c., comma 1, ovvero mediante la sospensione del processo esecutivo ex art. 624 c.p.c. Ciò in quanto, senza addentrarsi in un argomento che potrebbe avere complesse implicazioni dogmatiche e ricostruttive, i provvedimenti sospensivi producono, in ogni caso, una paralisi dell'azione espropriativa.

D'altronde, il presupposto per l'adozione di un provvedimento sospensivo - sia esso adottato ai sensi dell'art. 615 c.p.c., comma 1, oppure dal giudice dell'esecuzione ex art. 624 c.p.c. - è costituito dalla parvente fondatezza dell'opposizione nel merito. Sicché, una volta accertata l'identità di *petitum* della domanda di merito (v. par. 5.2), tale identità non può non trasfondersi anche alle domande cautelari e ai relativi provvedimenti, che del probabile esito della causa di merito costituiscono l'anticipazione.

È tuttavia evidente la diversa ampiezza della tutela che l'opponente potrà ottenere nell'uno e nell'altro caso. La sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo protegge il patrimonio del debitore dagli effetti vincolanti del pignoramento, qualora venga pronunciata prima della sua esecuzione, e - in ogni caso - inibisce qualsiasi futura azione esecutiva che il creditore possa intraprendere della minaccia formulata con il precetto in forza di quel titolo. La sospensione dell'esecuzione concerne solo il processo esecutivo in relazione alla quale è pronunciata e produce gli effetti di cui all'art. 626 c.p.c., cioè impedisce che siano compiuti altri atti esecutivi, salvo diversa disposizione del giudice dell'esecuzione, ma non priva di efficacia gli atti già compiuti e, in particolare, non libera i beni staggiati dal vincolo del pignoramento, né impedisce al creditore di intraprendere altre azioni esecutivi su differenti cespiti del patrimonio del debitore. Nella sostanza, la sospensione ex art. 624 c.p.c. non priva di efficacia conservativa o prenotativa l'atto di pignoramento, mentre la sospensione disposta ai sensi dell'art. 615 c.p.c., comma 1, inibisce proprio la verifica di tali effetti, in relazione al titolo esecutivo sospeso, con protezione estesa all'intero patrimonio dell'opponente.

È, quindi, possibile affermare che la tutela cautelare che è possibile ottenere ai sensi dell'art. 615 c.p.c., comma 1, è più ampia di quella che potrà essere resa mediante sospensione pronunciata ai sensi dell'art. 624 c.p.c. Ma tale diversa "ampiezza" non dipende da una sostanziale divergenza del *petitum*, bensì costituisce effetto naturale della maggiore tempestività dell'opposizione proposta a precetto, rispetto all'opposizione all'esecuzione.

5.4 L'identità della *causa petendi* delle due azioni oppositive, invece, deve essere accertata in concreto, di volta in volta, in considerazione delle ragioni dedotte dall'opponente.

Tale osservazione, in sé alquanto ovvia, merita però qualche ulteriore approfondimento.

Si deve constatare, anzitutto, che la legge prevede espressamente un'ipotesi di opposizione all'esecuzione rispetto alla quale non è ipotizzabile, neppure in astratto, configurare la litispendenza rispetto all'eventuale opposizione a precetto precedentemente proposta. Si tratta dell'opposizione che riguarda la pignorabilità dei beni, che deve essere introdotta necessariamente con ricorso al giudice dell'esecuzione, così come espressamente previsto dall'art. 615 c.p.c., comma 2. La ragione è intuibile: il debitore risponde delle obbligazioni assunte con tutti i propri beni, presenti e futuri (art. 2740 c.c.); solo dopo che l'azione esecutiva ha avuto inizio è possibile affermare su quali, fra tali beni, si è effettivamente incentrata l'espropriazione forzata e, quindi, solamente da tale momento in poi sarà possibile eccepirne l'impignorabilità.

Per il resto, le ragioni poste a fondamento dell'opposizione pre-esecutiva e dell'opposizione all'esecuzione sono potenzialmente coincidenti. Con entrambe si contesta la sussistenza del diritto del creditore a procedere ad esecuzione forzata. La *causa petendi* è talmente sovrapponibile che l'art. 615 c.p.c., comma 2, descrive il proprio oggetto (in alternativa all'eccezione di impignorabilità dei beni) come "l'opposizione di cui al comma precedente". Con le due opposizioni, quindi, si potranno dedurre i fatti estintivi o modificativi del credito verificatisi dopo la formazione del titolo esecutivo, se questo è di formazione giudiziale; nel caso di titoli esecutivi stragiudiziali, invece, i motivi dell'opposizione potranno investire l'intero rapporto sottostante.

Le ragioni delle due opposizioni, in conclusione, possono essere le medesime e la loro effettiva coincidenza deve essere verificata in concreto, sulla base della prospettazione dell'opponente.

La sovrapponibilità della *causa petendi* non viene meno neppure se con l'opposizione di cui all'art. 615 c.p.c., comma 1 il debitore si limita a contestare la congruità della pretesa contenuta nell'atto di precetto, sotto il profilo della esattezza delle somme di cui gli è stato intimato il pagamento oppure delle spese legali autoliquidate, senza porre in discussione il titolo esecutivo in sé considerato (v. par. 5.2). Infatti, poiché l'opposizione a precetto non è soggetta ad alcun termine di decadenza, le medesime doglianze possono essere proposte, per la prima volta, anche dopo che l'espropriazione ha avuto inizio, ai sensi dell'art. 615 c.p.c., comma 2.

6.1. Alla luce delle considerazioni che precedono, si deve quindi confermare l'approdo giurisprudenziale secondo cui sussiste litispendenza fra l'opposizione pre-esecutiva ex art. 615 c.p.c., comma 1, e quella all'esecuzione proposta ai sensi del comma 2 medesimo articolo, quando le ragioni ad esse sottese sono le medesime.

Si deve, tuttavia, chiarire che le ipotesi in cui, ricorrendo il presupposto dell'identità del *petitum* e della *causa petendi*, è possibile dichiarare la litispendenza sono molto circoscritte.

Infatti, gli istituti della litispendenza e della continenza operano soltanto fra cause pendenti dinanzi a uffici giudiziari diversi, secondo quanto reso evidente dal dato testuale dell'art. 39 c.p.c. Pertanto, se le cause identiche o connesse pendono dinanzi al medesimo ufficio giudiziario, trovano applicazione - piuttosto - gli artt. 273 e 274 c.p.c., che consentono e prescrivono la riunione; ovvero, quando ragioni di ordine processuale impediscano la riunione ed una causa sia pregiudiziale rispetto all'altra o sia già giunta a sentenza, gli istituti della sospensione, di cui agli artt. 295 e 337 c.p.c. (*ex plurimis*: Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 21761 del 23/09/2013, Rv. 627815; Sez. 3, Ordinanza n. 9510 del 21/04/2010, Rv. 612512; Sez. 3, Sentenza n. 11357 del 16/05/2006, Rv. 590538).

6.2. L'eventualità che l'opposizione a precetto (pre-esecutiva) e quella all'esecuzione pendano innanzi a due uffici giudiziari diversi può aversi in ipotesi alquanto ristrette.

In conclusione, può dunque accadere che:

- il creditore dichiari la propria residenza o elegga il domicilio in un circondario dove si trovano beni del debitore diversi da quelli che poi saranno effettivamente pignorati;
- l'atto di precetto non contenga la dichiarazione di residenza, né l'elezione di domicilio, e sia notificato al debitore in un luogo diverso da quello in cui sarà intrapresa l'azione esecutiva;
- il creditore effettui una elezione di domicilio "anomala", il debitore, nel proporre opposizione, aderisca a tale indicazione e l'incompetenza territoriale non venga neppure rilevata d'ufficio.

In tutte queste ipotesi l'opposizione pre-esecutiva dovrà essere instaurata innanzi ad un giudice

diverso da quello che sarà territorialmente competente per l'opposizione all'esecuzione già intrapresa. Verificatasi tale circostanza, il giudice adito per secondo dovrà dichiarare la litispendenza fra le due cause, nella misura in cui le ragioni dell'opposizione siano identiche.

6.4. La litispendenza, infine, può essere dichiarata anche quando le due cause, identiche per *petitum* e per *causa petendi*, pendano innanzi a giudici diversi, poiché la controversia iniziata precedentemente è stata già decisa in primo grado.

Infatti, in tal caso non è possibile la sospensione del processo instaurato per secondo, ai sensi dell'art. 295 c.p.c. o dell'art. 337 c.p.c., comma 2, a ciò ostando l'identità delle domande formulate nei due diversi giudizi (Sez. U, Sentenza n. 27846 del 12/12/2013, Rv. 628456; Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 15981 del 18/06/2018, Rv. 649429; Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 19056 del 31/07/2017, Rv. 645684).

Quindi, per "giudici diversi" devono intendersi anche quello di primo grado innanzi a quale penda l'opposizione all'esecuzione già iniziata e quello dell'impugnazione proposta avverso la sentenza che ha definito in primo grado l'opposizione a precetto.

6.5. In conclusione, qualora l'identità di *petitum* e di *causa petendi* non diano luogo alla possibilità di dichiarare la litispendenza fra l'opposizione a precetto e l'opposizione all'esecuzione, per essere entrambe le cause pendenti innanzi al medesimo ufficio, delle stesse ne va disposta la riunione, ai sensi dell'art. 273 c.p.c.; se ciò non è possibile per ragioni d'ordine processuale, la seconda causa deve essere sospesa ai sensi dell'art. 295 c.p.c.

L'alternativa fra declaratoria di litispendenza e riunione (o sospensione pregiudiziale) non è priva di conseguenze pratiche.

7. Conclusivamente, ai sensi dell'art. 363 c.p.c., comma 3, è possibile enunciare d'ufficio i seguenti principi di diritto nell'interesse della legge:

"Sussiste litispendenza fra l'opposizione a precetto e l'opposizione all'esecuzione successivamente proposta avverso il medesimo titolo esecutivo, quando le due azioni sono fondate su fatti costitutivi identici, concernenti l'inesistenza del diritto di procedere all'esecuzione forzata, e sempreché le cause pendano innanzi a giudici diversi. Invece, nell'ipotesi - più probabile - in cui le due opposizioni, riassunta la seconda nel merito, risultino pendenti innanzi al medesimo ufficio giudiziario, delle stesse se ne dovrà disporre la riunione, ai sensi dell'art. 273 c.p.c.; ovvero, qualora ciò non sia possibile per impedimenti di carattere processuale, bisognerà sospendere pregiudizialmente la seconda causa, ai sensi dell'art. 295 c.p.c.".

"L'opposizione a precetto e l'opposizione all'esecuzione successivamente proposta avverso il medesimo titolo esecutivo, fondate su identici fatti costitutivi e pendenti, nel merito, innanzi al medesimo ufficio giudiziario, vanno riunite d'ufficio, ai sensi dell'art. 273 c.p.c., ferme restando le decadenze già maturate nella causa iniziata per prima".

8. Tali conclusioni inducono ad un'ulteriore riflessione, circa la sostanziale superfluità dell'opposizione all'esecuzione proposta sulla base degli stessi motivi dell'opposizione a precetto.

Tanto che vi sia litispendenza, poiché le cause sono proposte davanti a giudici diversi, quanto che vengano riunite perché pendenti innanzi al medesimo ufficio giudiziario, l'introduzione del giudizio di opposizione all'esecuzione nel merito per le medesime ragioni poste a fondamento dell'opposizione a precetto si risolve in un'attività processuale improduttiva di effetti pratici.

[...] Il debitore che deduca innanzi al giudice dell'esecuzione l'intervenuta sospensione esterna del processo esecutivo, non introduce una nuova causa di opposizione all'esecuzione. Il giudice dell'esecuzione non deve adottare un provvedimento di sospensione ex art. 624 c.p.c., ma limitarsi a prendere atto di quanto già disposto dal giudice innanzi al quale è stato impugnato il titolo esecutivo. Conseguentemente, in caso di sospensione esterna, il debitore non deve proporre un ricorso ai sensi dell'art. 615 c.p.c., comma 2, per contestare la proseguibilità dell'azione esecutiva e il giudice dell'esecuzione, dopo aver dichiarato la sospensione dell'espropriazione ai sensi dell'art. 623 c.p.c., non deve fissare un termine per l'introduzione del giudizio nel merito ex art. 616 c.p.c. L'unico giudizio che prosegue è quello nel cui ambito è stata disposta la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo. Il termine per la riassunzione del processo esecutivo fissato dall'art. 627 c.p.c. va riferito alla causa di opposizione a precetto.

9.2 L'eventuale coincidenza del *petitum* e della *causa petendi* dell'opposizione pre-esecutiva (a precetto) e dell'opposizione all'esecuzione già iniziata, pone il problema del reciproco atteggiarsi dei poteri sospensivi ripartiti fra il giudice adito ex art. 615 c.p.c., comma 1, e il giudice dell'esecuzione. Problema i cui termini sostanziali non mutano, tanto se, nel merito, debba dichiararsi la litispendenza, quanto se le due cause debbano invece essere riunite (par. 7).

A tal proposito, occorre rammentare che questa Corte ha recentemente affermato che l'opposizione proposta ai sensi dell'art. 615 c.p.c., comma 2, deve avere struttura necessariamente bifasica (Sez. 3, Sentenza n. 25170 del 11/10/2018, Rv. 651161), in funzione di esigenze pubblicistiche, di economia processuale, di efficienza e regolarità del processo esecutivo e di deflazione del contenzioso ordinario. Conseguente che al debitore opponente non è consentito, a pena di improcedibilità, proporre la domanda di merito direttamente nel giudizio di opposizione a cognizione piena, senza passare per la fase sommaria innanzi al giudice dell'esecuzione.

Ciò posto, si pone il dubbio se il giudice dell'opposizione a precetto possa disporre la sospensione, in tutto o in parte, dell'efficacia del titolo esecutivo qualora, prima che egli si pronunci, il creditore abbia già eseguito il pignoramento.

Secondo una certa interpretazione, infatti, il combinato disposto dell'art. 615 c.p.c., comma 2. (che dispone che, quando è iniziata l'esecuzione, l'opposizione si propone con ricorso al giudice dell'esecuzione) e degli artt. 623 e 624 c.p.c. (che prevedono la competenza funzionale del giudice dell'esecuzione a pronunciare la sospensione dell'espropriazione), in uno con la citata giurisprudenza per la quale l'opposizione all'esecuzione deve avere necessariamente struttura bifasica, implica che, eseguito il pignoramento, solo il giudice dell'esecuzione - e non più il giudice dell'opposizione a precetto - potrebbe disporre la sospensione del processo esecutivo.

9.3 Tale impostazione non può essere condivisa per almeno due ragioni.

Anzitutto, nessuna norma circoscrive la potestas del giudice, innanzi al quale è impugnato il titolo esecutivo, di pronunciare la sospensione "esterna" solo fino al momento in cui ha avuto inizio l'esecuzione. Al contrario, è inequivoco il tenore dell'art. 623 c.p.c., che parla del potere di "sospensione dell'esecuzione", dunque anche di quella già iniziata, concorrente con l'analogo potere che spetta al giudice dell'esecuzione ex art. 624 c.p.c. ("salvo che..."). È, quindi, certo che la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo, anche se disposta dopo che sia già stato eseguito il pignoramento, determina parimenti gli effetti sospensivi del processo esecutivo previsti dall'art. 626 c.p.c., che infatti parla genericamente di "processo esecutivo sospeso", senza distinguere a seconda che la sospensione sia stata pronunciata ai sensi degli artt. 623 o 624 c.p.c.

Pertanto, una volta inquadrato anche il provvedimento sospensivo considerato dall'art. 615 c.p.c., comma 1, fra le ipotesi di "sospensioni esterne" considerate dall'art. 623 c.p.c., deve escludersi che l'attuazione del pignoramento (o, più in generale, l'inizio dell'esecuzione forzata) esautorino il giudice dell'opposizione a precetto dal provvedere sull'istanza rivoltagli dall'opponente.

In secondo luogo, va ricordato che - come già ampiamente chiarito - la sospensione adottata ai sensi dell'art. 615 c.p.c., comma 1, ha una portata più ampia di quella che può essere disposta dal giudice dell'esecuzione ex art. 624 c.p.c.: la prima inibisce al creditore precettante, in via preventiva e generale, di intraprendere qualsiasi azione esecutiva sulla base di quel precetto e del titolo esecutivo ivi indicato; la seconda, invece, esaurisce i suoi effetti solo nell'ambito del processo esecutivo in cui è pronunciata.

In conclusione, l'avvio dell'azione esecutiva non impedisce al giudice preventivamente adito in sede di opposizione pre-esecutiva di provvedere sull'istanza di sospensione che gli sia stata rivolta in base all'art. 615 c.p.c., comma 1.

In fin dei conti, trova applicazione, anche a proposito del potere sospensivo, il principio della *perpetuatio iurisdictionis*, sancito dall'art. 5 c.p.c., per il quale la competenza del giudice che ne era originariamente munito non viene meno in dipendenza di un evento sopravvenuto, qual è il pignoramento nel frattempo eseguito.

Ovviamente, il momento nel quale è pronunciato il provvedimento di sospensione non è privo di conseguenze giuridiche. Se è vero che la sospensione pre-esecutiva inibisce, in linea di principio, il

compimento di qualsiasi atto esecutivo sui beni del preteso debitore, qualora il pignoramento sia stato nel frattempo già eseguito, gli atti esecutivi posti in essere fino a quel momento conserveranno i propri effetti, trovando applicazione quanto disposto dall'art. 626 c.p.c.

Qualora, invece, la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo sia stata disposta, dal giudice dell'opposizione a precetto, anteriormente all'attuazione del pignoramento, questo è colpito da radicale invalidità in quanto compiuto in difetto di titolo esecutivo. Tale invalidità deve essere rilevata d'ufficio dal giudice dell'esecuzione, dando luogo ad un caso di "estinzione atipica".

[...] 9.4 Resta, allora, da risolvere il nodo se, pendenti entrambe le opposizioni basate sui medesimi motivi, il giudice dell'esecuzione conservi comunque il potere di adottare l'eventuale provvedimento sospensivo ai sensi dell'art. 624 c.p.c.

[...] Occorre tuttavia considerare che la litispendenza non determina l'improcedibilità o l'inammissibilità della causa introdotta per seconda. Piuttosto, si è in presenza di due giudizi che hanno ad oggetto la medesima causa, sicché - per ragioni di economia processuale e per evitare che si formino giudicati contrastanti - verrà trattata e decisa solo la prima. Conseguente che il giudice dell'esecuzione - innanzi al quale sia stata proposta un'opposizione perfettamente coincidente, per *petitum e causa petendi*, all'opposizione a precetto già pendente - non si trova a dover decidere una causa inammissibile o improcedibile, bensì l'identica causa già incardinata davanti ad altro giudice, ex art. 615 c.p.c., comma 1, che nella sede appropriata sarà decisa nel merito.

L'identità delle cause, che determina la cancellazione dal ruolo della seconda, può essere dichiarata solo nella fase a cognizione piena. Pertanto, nel momento in cui il giudice dell'esecuzione esamina l'opposizione al solo fine di decidere sull'eventuale sospensione della procedura esecutiva opposta, egli ha innanzi a sé una causa potenzialmente suscettibile di essere decisa nel merito. Ed infatti, quand'anche fosse successivamente dichiarata la litispendenza, quella stessa causa sarà comunque decisa nel merito, sebbene dal giudice dell'opposizione a precetto.

Perciò, fintanto che l'opposizione all'esecuzione già iniziata non transita nella fase del giudizio a cognizione piena, il giudice dell'esecuzione ha - quantomeno in astratto e salvo quanto si dirà subito appresso - il potere di disporre la sospensione del processo esecutivo, anche se per le medesime ragioni è stata già proposta anche un'opposizione a precetto.

Ciò non significa, tuttavia, che l'opponente, per ottenere il provvedimento sospensivo, possa rivolgersi - contemporaneamente o in momenti successivi - sia al giudice dell'opposizione a precetto, sia al giudice dell'esecuzione. "I rispettivi poteri, ove - beninteso e adeguatamente sottolineato - le richieste di sospensiva si basino sugli stessi identici motivi, non possono dirsi concorrenti, ma mutuamente esclusivi: il giudice adito in tempo successivo deve ritenersi privo di potestas iudicandi anche sulle relative misure caute/ari di competenza" (così Sez. U, Sentenza n. 19889 del 23/07/2019, pag. 21).

[...] Ed allora, l'opponente che abbia già richiesto la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo al giudice dell'opposizione pre-esecutiva, non può rivolgersi per le medesime ragioni anche al giudice dell'esecuzione. Egli, infatti, indirizzando la propria istanza al giudice dell'opposizione a precetto, ha oramai consumato il proprio potere processuale, in ossequio del principio "electa una via, non datur recursus ad alteram", che costituisce espressione dell'esigenza interna al sistema processuale di scongiurare tutte le ipotesi che possano dar luogo alla pronuncia di provvedimenti contrastanti. D'altronde, anche i principi del "giusto processo" e della "ragionevole durata", di cui all'art. 111 Cost., comma 1 e 2, impongono che siano preferite le soluzioni interpretative che, secondo un criterio di economia processuale, evitino il compimento di attività processuali duplicate e potenzialmente foriere di generare contrasti interni al medesimo processo.

Conclusivamente, deve ritenersi che il debitore opponente può, per le medesime ragioni, richiedere l'adozione dei provvedimenti sospensivi di rispettiva competenza tanto al giudice dell'opposizione a precetto, quanto al giudice dell'esecuzione. Tuttavia, una volta che egli abbia adito il primo con la propria istanza, non potrà rivolgersi pure al secondo, a prescindere dalla circostanza che sull'istanza si sia già provveduto oppure no. In tal modo, infatti, ha consumato il suo potere processuale e quindi spetterà, semmai, al giudice dell'opposizione pre-esecutiva pronunciare la

sospensione "esterna" del processo esecutivo nel frattempo iniziato. "Il giudice del processo esecutivo comunque iniziato resterà impossibilitato a discostarsi dalle misure adottate, ma limitatamente alle domande fondate sull'identica *causa petendi* (ciò che costituisce il presupposto ineliminabile della litispendenza), dal giudice preventivamente adito" (ancora Sez. U, Sentenza n. 19889 del 23/07/2019).

9.5. È, dunque, possibile che il giudice dell'esecuzione possa provvedere sull'istanza di sospensione contenuta nel ricorso proposto ex art. 615 c.p.c., comma 2, che ricalca i medesimi motivi dell'opposizione a precetto, sempreché - beninteso - la richiesta di sospensiva non sia stata già rivolta al giudice adito per primo, ai sensi dell'art. 615 c.p.c., comma 1.

In tale evenienza si pone, allora, il problema del tenore del provvedimento che il giudice dell'esecuzione deve contestualmente assumere, ai sensi dell'art. 616 c.p.c., per quanto concerne la prosecuzione del giudizio nel merito.

Abbiamo detto, infatti, che la contemporanea pendenza delle due cause dovrà essere risolta, nel merito, mediante la dichiarazione di litispendenza oppure tramite la riunione delle stesse, senza che però tale riunione valga a rimettere l'opponente nei termini per il compimento di attività processuali nelle quali è già decaduto nel giudizio iniziato per primo (par. 6.1 e 6.5). Dunque, se vi è assoluta identità di *petitum* e di *causa petendi*, il debitore-opponente è tenuto a proseguire nel merito la causa iscritta a ruolo per prima, ossia quella di opposizione a precetto, poiché l'altra sarà definita in rito mediante la cancellazione dal ruolo (o la riunione alla causa "portante").

Le istruzioni che il giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 616 c.p.c., dovrà impartire alle parti per la prosecuzione del giudizio nel merito, dovranno essere adeguate alla particolarità del caso, nel senso che egli potrà limitarsi a prendere atto della pendenza del giudizio nel merito, senza onerare la parte interessata di instaurare un giudizio sostanzialmente superfluo.

In altri termini, poiché l'unica causa che la parte è tenuta a coltivare è quella proposta per prima (l'opposizione a precetto), deve escludersi che l'opponente sia onerato di introdurre nel merito un secondo giudizio (l'opposizione all'esecuzione già iniziata) la cui proposizione, in realtà, serve solamente ad investire nella fase sommaria il giudice dell'esecuzione della domanda sospensiva non già rivolta al giudice dell'opposizione pre-esecutiva. In altri termini, è come se con il ricorso ex art. 615 c.p.c., comma 2, si rivolgesse una istanza cautelare in corso di causa ad un giudice dotato, ai soli fini sospensivi, di una competenza funzionale mutuamente alternativa a quella del giudice del merito.

In una simile ipotesi, non potranno verificarsi neppure gli effetti di cui all'art. 624 c.p.c., comma 3, (così come modificato dalla L. n. 69 del 2009, a mente del quale il processo esecutivo si estingue se il giudizio di merito non è stato introdotto nel termine perentorio assegnato ai sensi dell'art. 616 c.p.c.), dato che il giudizio di merito è già stato introdotto, ancor prima della pronuncia del giudice dell'esecuzione sulla sospensione.

Nel caso in cui il termine sia stato erroneamente assegnato, le parti non hanno l'onere di introdurre un nuovo giudizio e possono disattenderlo.

Qualora, invece, il giudice dell'esecuzione abbia ritenuto di non assegnare il termine di cui all'art. 616 c.p.c., nell'erronea convinzione della perfetta sovrapponibilità delle ragioni dell'opposizione a precetto e dell'opposizione all'esecuzione, la parte interessata a sostenere che il *petitum* e la *causa petendi* delle due opposizioni non siano del tutto coincidenti, dovrà introdurre egualmente il giudizio di merito, nel termine di sei mesi previsto dall'art. 289 c.p.c. (Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 5060 del 04/03/2014, Rv. 630644; Sez. 3, Sentenza n. 22033 del 24/10/2011, Rv. 620286). Infatti, poiché l'accertamento della litispendenza spetta al giudice del merito, il provvedimento con il quale il giudice dell'esecuzione, ravvisando l'identità delle domande formulate nell'opposizione a precetto e nell'opposizione all'esecuzione pendente innanzi a sé, omette di assegnare il termine per la riassunzione del giudizio del merito, ai sensi dell'art. 616 c.p.c., ha comunque natura meramente ordinatoria e non definisce il giudizio nel merito. Conseguenza che contro tale provvedimento irrituale è esclusa l'esperibilità dell'opposizione agli atti esecutivi, del ricorso straordinario per cassazione ex art. 111 Cost., comma 7, e del regolamento di competenza.

10. Conclusivamente, ad integrazione dei principi di diritto enunciati nell'interesse della legge nel par. 7, si devono formulare i seguenti altri principi:

"Il giudice dell'opposizione a precetto (c.d. opposizione pre-esecutiva) cui sia stato chiesto di disporre la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo ai sensi dell'art. 615 c.p.c., comma 1, (così come modificato dal D.L. 14 marzo 2005, n. 35), non perde il potere di provvedere sull'istanza per effetto dell'attuazione del pignoramento o, comunque, dell'avvio dell'azione esecutiva, sicché l'ordinanza sospensiva da questi successivamente pronunciata determinerà ab esterno la sospensione ex artt. 623 e 626 c.p.c. di tutte le procedure esecutive nel frattempo instaurate".

"Il pignoramento eseguito dopo che il giudice dell'opposizione a precetto ha disposto la sospensione dell'esecutività del titolo è radicalmente nullo e tale invalidità deve essere rilevata, anche d'ufficio, dal giudice dell'esecuzione".

"Qualora siano contemporaneamente pendenti l'opposizione a precetto (art. 615 c.p.c., comma 1) e l'opposizione all'esecuzione già iniziata (art. 615 c.p.c., comma 2) sulla base di quello stesso precetto, i due giudici hanno una competenza mutuamente esclusiva quanto all'adozione dei provvedimenti sospensivi di rispettiva competenza, nel senso che, sebbene l'opponente possa in astratto rivolgersi all'uno o all'altro giudice, una volta presentata l'istanza innanzi a quello con il potere "maggiore" (il giudice dell'opposizione a precetto), egli consuma interamente il suo potere processuale e, pertanto, non potrà più adire al medesimo fine il giudice dell'esecuzione, neppure se l'altro non sia ancora pronunciato".

"Qualora sussista litispendenza fra la causa di opposizione a precetto (c.d. opposizione pre-esecutiva) e la causa di opposizione all'esecuzione già iniziata, il giudice dell'esecuzione, all'esito della fase sommaria, non deve assegnare alle parti, ai sensi dell'art. 616 c.p.c., un termine per introdurre il giudizio nel merito, giacché un simile giudizio sarebbe immediatamente cancellato dal ruolo ai sensi dell'art. 39 c.p.c., comma 1. Il giudizio che le parti hanno l'onere di proseguire si identifica, infatti, con la causa iscritta a ruolo per prima, ossia l'opposizione a precetto".

"Qualora, pendendo una causa di opposizione a precetto, il giudice dell'esecuzione - o il collegio adito in sede di reclamo ex art. 624 c.p.c., comma 2 e art. 669-terdecies c.p.c. - sospenda l'esecuzione per i medesimi motivi prospettati nell'opposizione pre-esecutiva, le parti non sono tenute ad introdurre il giudizio di merito nel termine di cui all'art. 616 c.p.c. che sia stato loro eventualmente assegnato, senza che tale omissione determini il prodursi degli effetti estintivi del processo esecutivo previsti dall'art. 624 c.p.c., comma 3, in quanto l'unico giudizio che le parti sono tenute a coltivare è quello, già introdotto, di opposizione a precetto, rispetto al quale una nuova causa si porrebbe in relazione di litispendenza".

"Qualora il giudice dell'esecuzione, ravvisando identità di *petitum* e la *causa petendi* fra l'opposizione a precetto e l'opposizione all'esecuzione innanzi a lui pendente, dopo aver provveduto sulla richiesta di sospensiva, non assegni alle parti il termine di cui all'art. 616 c.p.c. per l'introduzione nel merito della seconda causa, la parte interessata a sostenere che le domande svolte nelle due opposizioni non siano del tutto coincidenti, dovrà introdurre egualmente il giudizio di merito, nel termine di cui art. 289 c.p.c., chiedendo che in quella sede sia accertata l'insussistenza della litispendenza o, comunque, un rapporto di mera continenza. Infatti, avverso il provvedimento del giudice dell'esecuzione, avente natura meramente ordinatoria, non possono essere esperiti né l'opposizione agli atti esecutivi, né il ricorso straordinario per cassazione ex art. 111 Cost., comma 7, né il regolamento di competenza".

4. Opposizione preventiva o pre-esecutiva al precetto: individuazione del giudice competente; dichiarazione di elezione di domicilio da parte del creditore

Come visto, il precetto (cfr. art. 480, comma 3, c.p.c.) deve contenere "(...) la dichiarazione di residenza o l'elezione di domicilio della parte istante nel comune in cui ha sede il giudice competente per la esecuzione".

Bisogna immediatamente comprendere perché il legislatore da un lato richieda che il creditore elegga domicilio o residenza presso il giudice competente per l'esecuzione senza richiedere dall'altro l'indicazione dei beni che il creditore intenda pignorare. Invero, l'elezione richiesta nella norma serve per individuare un giudice competente a conoscere delle opposizioni pre-esecutive ovvero promosse

prima che sia stato introdotto il procedimento di espropriazione e ciò proprio perché in questo momento prodromico rispetto all'esecuzione non si richiede che il creditore indichi le cose sulle quali intenda soddisfarsi coattivamente e per tale ragione si dice che il precetto ha natura di atto "neutro"¹⁵⁸. L'opposizione al precetto pre-esecutiva, pertanto, si propone davanti al giudice competente per valore presso cui il creditore ha dichiarato la propria residenza o eletto il domicilio. La notificazione dell'opposizione (citazione) va eseguita dal debitore proprio presso il luogo dichiarato dal creditore.

5. Dichiarazione sprovvista di alcun collegamento con le cose da pignorare

Come visto, la legge non richiede che il creditore indichi nello specifico i beni che intenda pignorare e tuttavia occorre comprendere cosa possa accadere ove il creditore indichi nel precetto un luogo ove non si trovi alcun giudice munito di competenza per territorio siccome in quel circondario non ci sono beni del debitore da espropriare.

La norma non risolve il problema interpretativo.

Di fronte a detta lacuna la norma è stata sospettata di illegittimità costituzionale giacché la norma in via ultima consente al creditore di designare il foro competente, e ciò in contrasto sia con il principio del giudice naturale che con il principio di eguaglianza (artt. 3 e 25, primo comma, della Costituzione).

Sul punto tuttavia è intervenuta la Corte costituzionale con la sentenza n. 84 del 1973 la quale dopo un'attenta ricostruzione della disciplina sulla competenza ha ribadito in premessa che: *"(...) il legislatore non ha imposto alla parte istante di indicare nel precetto le cose mobili o immobili sulle quali intende procedere ad espropriazione forzata (mentre tale indicazione ha richiesto nel precetto per consegna o rilascio: cfr. art. 605, primo comma, c.p.c.), e il diverso regime ha evidente giustificazione nella differenza tra i due tipi di esecuzione, oltre che nella esigenza di consentire alla parte istante di procedere alla esecuzione nel luogo ove si trovino beni mobili o immobili rispetto ai quali ritenga più spedita e agevole la soddisfazione del suo diritto, e di avvalersi alternativamente, cumulativamente e successivamente di diversi mezzi di espropriazione, anche su beni diversi e situati in luoghi diversi (o trasferiti dal debitore da uno ad altro luogo)".* E tuttavia la Corte rileva che il prospettato contrasto non sussiste perché il creditore deve comunque dichiarare la propria residenza o eleggere domicilio nel comune in cui ha sede il giudice competente per la esecuzione, giudice precostituito dalla legge con norma inderogabile. Anche nel caso in cui l'esecuzione possa svolgersi, a scelta della parte istante, sopra beni mobili o immobili siti in luoghi diversi, competente sarà sempre e soltanto il giudice del luogo in cui la legge, in base a criteri obbiettivi, permette di pignorare i beni prescelti per l'esecuzione, e pertanto la norma in questione non consente arbitraria sottrazione del precettato al giudice precostituito per legge, né comporta violazione alcuna del principio di eguaglianza.

Il precettato che intenda proporre opposizione prima dell'inizio della esecuzione, promuove dunque come attore il relativo giudizio, mediante atto di citazione, tanto ai sensi dell'art. 615, primo comma, quanto ai sensi dell'art. 617, primo comma. Mentre in un normale giudizio di cognizione la competenza sarebbe quella del foro generale delle persone fisiche o giuridiche, ossia del giudice del luogo in cui il creditore opposto ha la residenza o il domicilio, ovvero la sede (artt. 18 e 19 c.p.c.), per questi speciali giudizi di cognizione, che sono i giudizi di opposizione all'esecuzione, in base al principio sancito dall'art. 27 c.p.c. competente è il giudice del luogo dell'esecuzione, salva la disposizione dell'art. 480, terzo comma. Le due disposizioni dell'art. 480, terzo comma, corrispondono, dunque, ai principi generali regolatori della competenza per territorio, in pieno parallelismo con quelle contenute negli artt. 638 e 660 c.p.c. rispetto alla domanda di ingiunzione e alla intimazione di licenza. La differenza dovuta al fatto che possa esservi una pluralità di beni mobili o immobili soggetti a pignoramento, siti in luoghi diversi, giustifica il regime stabilito dall'art. 480, terzo comma, per il precetto, con l'obbligo fatto alla parte istante di predeterminare il luogo della minacciata esecuzione.

Sulla rilevanza della erroneità della dichiarazione di residenza o sull'elezione di domicilio si tornerà nel paragrafo relativo all'eccezione di incompetenza.

¹⁵⁸ cfr. più diffusamente, A.M. SOLDI, Manuale dell'esecuzione forzata, sest. Ed., CEDAM, p. 250 e ss.

6. Omessa dichiarazione

Rilevato che il creditore deve indicare il giudice competente per l'opposizione avendo cura di garantire che vi sia un collegamento tra dichiarazione di residenza od elezione di domicilio e oggetto del pignoramento, bisogna adesso domandarsi cosa accada nell'ipotesi in cui il creditore ometta di indicare nel precetto la dichiarazione in commento.

La fattispecie, a differenza di quella sopra vista in merito all'erronea dichiarazione, è specificamente disciplinata dall'art. 480, comma 3, c.p.c. La norma, infatti, prevede che nel caso in cui il creditore ometta la dichiarazione in commento le opposizioni al precetto si propongono davanti al giudice del luogo in cui è notificato e le notificazioni alla parte istante si fanno presso la cancelleria del giudice stesso.

Trattasi del c.d. "foro sussidiario" cui il debitore può rivolgersi nel caso in cui manchi l'elezione di domicilio. Invero, anche nel caso in cui la dichiarazione non sia corretta è consentito al debitore proporre opposizione presso il giudice della notificazione del precetto spettando in sede di costituzione al creditore contestare la competenza per territorio del giudice adito provando che l'elezione di domicilio risultava avvenuta presso un luogo collegato ai beni da espropriare¹⁵⁹.

7. Notificazione dell'atto di opposizione presso la cancelleria

In caso di omessa dichiarazione, il debitore può proporre opposizione dinnanzi al giudice del luogo in cui è stato notificato il precetto e come visto in questo caso la citazione va notificata presso la cancelleria del giudice medesimo. Invero, la norma pare comminare una sanzione ai danni del creditore che abbia omissso la dichiarazione, il quale dovrà tenersi costantemente aggiornato circa la pendenza del giudizio presso la cancelleria del giudice in cui risulta notificato il precetto¹⁶⁰.

Al riguardo, bisogna chiedersi se detta facoltà del debitore di notifica dell'opposizione presso la cancelleria sia consentita anche nel caso di dichiarazione/elezione inesatta contenuta nel precetto.

Secondo una prima opinione giurisprudenziale l'elezione di domicilio è senza effetto e, riprende vigore la regola secondo la quale l'opposizione si propone davanti al giudice del luogo in cui il precetto è stato notificato e la notificazione alla parte istante si fa presso la cancelleria di detto giudice, ove errata perché non collegata ad un luogo in cui vi siano beni da sottoporre a pignoramento. (cfr. Cassazione civile sez. III, 13/7/2004, n.12976; Corte di cassazione sentenza 16/7/1999, n. 7505).

La tesi, tuttavia, è stata censurata siccome non garantirebbe l'effettiva conoscenza dell'opposizione in capo al precettante.

In tal senso, la Corte costituzionale con la sentenza n. 480/2005 ha ritenuto che: "(...) Il debitore precettato, infatti, ben può proporre la sua opposizione al giudice del luogo di notifica del precetto ogni volta che egli deduca (anche implicitamente) l'inesistenza di suoi beni (o della residenza di suoi

¹⁵⁹ Al riguardo la Corte di cassazione, ha ripetutamente enunciato il principio di diritto secondo il quale «in tema di esecuzione per espropriazione, se la parte istante elegge domicilio in un comune in cui il debitore della prestazione pecuniaria da realizzarsi coattivamente non possiede beni od in cui non risiede un terzo "*debitor debitoris*", l'elezione di domicilio resta priva di effetti ed il debitore può proporre l'opposizione a precetto davanti al giudice del luogo nel quale gli è stato notificato il precetto stesso. Nel relativo giudizio è onere del creditore dimostrare che nel comune in cui egli ha eletto domicilio sarebbe stato possibile sottoporre a pignoramento beni o crediti del debitore» (da ultimo, Cass. 15 marzo 2005, n. 5621).

¹⁶⁰ La Corte costituzionale ha escluso che la notificazione dell'opposizione a precetto presso la cancelleria del giudice del luogo di notificazione del precetto stesso leda il diritto di difesa del creditore nell'ipotesi di mancata dichiarazione di residenza o elezione di domicilio; e ciò «in quanto la ricordata forma di notificazione, da un lato, consegue al mancato adempimento dell'onere imposto al creditore dalla norma impugnata e quindi è a lui imputabile; e, dall'altro, non impedisce né rende particolarmente gravoso il diritto di difesa, in quanto il creditore stesso, non ignorando la propria omissione e quindi la relativa conseguenza di legge, ben può con l'ordinaria diligenza informarsi presso il cancelliere e, nel caso di proposta opposizione, ritirare l'atto e provvedere così alla sua difesa» (ordinanza n. 62 del 1985).

debitori) in altro luogo, ma egli può notificare la sua opposizione presso la cancelleria di tale giudice solo quando il creditore precettante abbia del tutto omesso la dichiarazione di residenza o l'elezione di domicilio; ove tale dichiarazione o elezione vi sia, anche se in luogo che, secondo il debitore, mai potrebbe essere quello "dell'esecuzione", la notificazione dell'opposizione deve necessariamente farsi nella residenza dichiarata o nel domicilio eletto".

Secondo la pronuncia in commento, la tesi deve ritenersi imposta dal dettato costituzionale (artt. 24 e 11 Cost) siccome non può consentirsi che il creditore resti all'oscuro dell'opposizione, sul presupposto - che il creditore potrebbe, e deve esser messo in grado di confutare - dell'inesistenza di beni nel luogo della sua residenza o del suo domicilio eletto.

8. Eccezione di incompetenza legittimazione e rilievo; forma del provvedimento del giudice in generale

Dal lato del debitore, nel caso di inesatta elezione di domicilio egli avrà l'onere di notificare l'opposizione al domicilio eletto ed iscriverne a ruolo la controversia presso il giudice del luogo di notificazione ove egli ritenga sussistere un collegamento con i beni da espropriare.

Sarà onere del creditore contestare l'incompetenza territoriale del giudice adito perché competente il diverso giudice indicato nel precetto e a tal fine dovrà dare prova dell'esistenza di un collegamento obiettivo tra beni da pignorare ed elezione di domicilio.

Nello specifico, valgono le regole generali in tema di eccezione di incompetenza che nel caso di specie deve ritenersi inderogabile (artt. 27, 28 e 38 c.p.c.). Il creditore, pertanto, dovrà tempestivamente costituirsi in giudizio venti giorni prima dell'udienza di comparizione (art. 166 e 167 c.p.c.) ovvero dieci giorni prima nel caso di procedimento sommario di cognizione (artt. 702 *bis* e ss c.p.c.).

Ove la costituzione fosse tardiva l'eccezione di incompetenza deve ritenersi inammissibile.

Quanto al rilievo officioso dell'incompetenza per territorio inderogabile il giudice, a mio parere, deve esclusivamente verificare che l'opposizione sia stata proposta alternativamente davanti al giudice della dichiarazione contenuta nel precetto ovvero davanti al giudice della notifica del precetto (foro sussidiario). Soltanto ove il giudice adito dovesse essere individuato al di fuori dei fori descritti appare possibile rilevare d'ufficio (entro la prima udienza di comparizione) la propria incompetenza per territorio siccome il giudice dell'opposizione viene individuato in violazione dell'art. 480, comma 3, c.p.c.

Nel caso in cui l'eccezione di incompetenza sia stata tempestivamente rilevata il giudice adito potrà decidere la questione in due modalità: con ordinanza previo invito delle parti a precisare le conclusioni *ex* art. 187 c.p.c.¹⁶¹; con sentenza ove ritenga di poter decidere la questione sulla competenza unitamente al merito.

Nel primo caso, il giudice assegna termine per riassumere il giudizio dinnanzi al giudice ritenuto competente e detta decisione può essere impugnata a mezzo del regolamento di competenza. Nel secondo caso la statuizione sulla competenza deve essere impugnata a mezzo atto d'appello.

¹⁶¹ Al riguardo: Cassazione civile sez. un., 29/09/2014, n.20449 secondo cui: Anche dopo l'innovazione introdotta dalla novella di cui alla l. 18 giugno 2009 n. 69, in relazione alla forma della decisione sulla competenza (da adottarsi, ora, con ordinanza anziché con sentenza), il provvedimento del giudice adito (nella specie monocratico), che, nel disattendere la corrispondente eccezione, affermi la propria competenza e disponga la prosecuzione del giudizio innanzi a sé, è insuscettibile di impugnazione con il regolamento *ex* art. 42 c.p.c., ove non preceduto dalla rimessione della causa in decisione e dal previo invito alle parti a precisare le rispettive integrali conclusioni anche di merito, salvo che quel giudice, così procedendo e statuendo, lo abbia fatto conclamando, in termini di assoluta e oggettiva inequivocità ed incontrovertibilità, l'idoneità della propria determinazione a risolvere definitivamente, davanti a sé, la suddetta questione.

9. Individuazione del giudice competente in caso di opposizione a decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo notificato assieme al precetto

Ai sensi dell'art. 645 c.p.c. l'opposizione si propone davanti all'ufficio giudiziario al quale appartiene il giudice che ha emesso il decreto ingiuntivo. Come noto, nelle ipotesi stabilite dall'art. 642 il decreto ingiuntivo può essere munito della clausola di provvisoria esecutività fissando il termine di quaranta giorni ai soli fini dell'opposizione al decreto.

Ebbene, sovente accade che il creditore munito di decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo notifichi al debitore il titolo unitamente al precetto. Bisogna comprendere allora chi sarà il giudice competente all'opposizione ex artt. 645, 650 e 615 c.p.c. e come le regole sulla competenza in detti casi debbano tra loro coordinarsi visto che il giudice dell'opposizione al decreto ingiuntivo potrebbe essere diverso da quello dell'opposizione al precetto pre-esecutivo.

In una recente sentenza la S.C. di Cassazione ha affrontato il problema ribadendo che: Va premesso che la competenza del giudice dell'opposizione, ai sensi dell'art. 645 c.p.c., è inderogabilmente del giudice che ha emesso l'ingiunzione, mentre quella del giudice dell'opposizione ai sensi dell'art. 615 c.p.c. appartiene inderogabilmente al giudice del luogo dell'esecuzione, competente per materia e valore, e pertanto non è modificabile né la competenza dell'uno né quella dell'altro (Cass. 20 maggio 2015, n. 10419; 16 aprile 1999, n. 3792; 12 gennaio 1998, n. 186). Il *simultaneus processus* di opposizione a decreto ingiuntivo e opposizione a precetto è possibile se il giudice che ha emesso l'ingiunzione coincida con quello del luogo dell'esecuzione, competente per materia e per valore. (cfr. Cassazione civile sez. III, 22/11/2018, (ud. 18/10/2018, dep. 22/11/2018), n.30183).

Occorre allora indicare quali siano i vizi che il debitore può fare valere a mezzo opposizione a decreto ingiuntivo da quelli censurabili con l'opposizione all'esecuzione.

In particolar modo, la distinzione diviene particolarmente evanescente allorché l'opponente lamenti la nullità della notifica del decreto ingiuntivo. In simile ipotesi, la S.C. di Cassazione¹⁶² ritiene che: *“La nullità della notificazione del decreto ingiuntivo non determina in sé l'inesistenza del titolo esecutivo e, pertanto, non può essere dedotta mediante opposizione a precetto o all'esecuzione intrapresa in forza dello stesso, ai sensi degli artt. 615 e 617 c.p.c., restando invece attribuita alla competenza funzionale del giudice dell'opposizione al decreto - ai sensi dell'art. 645 c.p.c. e, ricorrendone le condizioni, dell'art. 650 c.p.c. - la cognizione di ogni questione attinente all'eventuale nullità o inefficacia del provvedimento monitorio”*.

I vizi di nullità della notifica, pertanto, vanno censurati a mezzo dell'opposizione a decreto ingiuntivo con la conseguenza che, qualora l'ingiunto, opponente tardivo, non abbia, con l'opposizione proposta ai sensi dell'art. 650 c.p.c., dedotto altre ragioni ulteriori rispetto a quelle della nullità della notificazione, quest'ultima risulta sanata per effetto dell'opposizione stessa (Sez. 2, Sentenza n. 1038 del 28/01/1995, Rv. 490073 - 01; Sez. 1, Sentenza n. 5907 del 04/11/1980, Rv. 409701 - 01).

Di contro, in caso di inesistenza della notifica del decreto ingiuntivo, che se fondata dà luogo ad una ipotesi di inefficacia dello stesso ex art. 644 c.p.c., il debitore deve proporre opposizione alla esecuzione ex art. 615 c.p.c., ove deduca l'inesistenza della notifica del provvedimento monitorio (giurisprudenza consolidata: da ultimo, v. Cass., Sez. 3, Sentenza n. 17308 del 31 agosto 2015; in precedenza, nel medesimo senso, *ex multis*: Sez. 3, Sentenza n. 7694 del 15 luglio 1995; Sez. 2, Sentenza n. 1202 del 6 febbraio 1998; Sez. 3, Sentenza n. 5884 del 14 giugno 1999; Sez. 3, Sentenza n. 10222 del 26 luglio 2001; Sez. 3, Sentenza n. 10495 del 1 giugno 2004; Sez. U, Sentenza n. 9938 del 12 maggio 2005; Sez. 3, Sentenza n. 8011 del 2 aprile 2009; Sez. 3, Sentenza n. 15892 del 7 luglio 2009; Sez. 3, Sentenza n. 1219 del 22 gennaio 2014; Sez. 6-3, Ordinanza n. 25713 del 4 dicembre 2014)¹⁶³.

¹⁶² Cassazione civile sez. VI, 15/11/2019, n.29729, in termini v. pure Cassazione civile, sez. VI, 15/11/2019, n. 29729.

¹⁶³ Al riguardo, occorre tenere distinto il procedimento di cui all'art. 188 d.a. al c.p.c. Secondo Cass. civ. n. 36496/202: Qualora il creditore, munito di decreto ingiuntivo, provveda a rituale notificazione del medesimo, ancorché dopo il decorso del termine d'efficacia fissato dall'art 644 c.p.c. (anche in ipotesi di precedente infruttuoso tentativo di notificazione in detto termine), le ragioni del debitore, comprese quelle relative all'inefficacia del titolo prevista dalla citata norma, possono essere fatte valere solo con l'ordinaria opposizione da esperirsi nel termine di legge, e non

Ciò detto, più in generale occorre evidenziare che nel giudizio di opposizione all'esecuzione promossa in base a titolo esecutivo di formazione giudiziale la contestazione del diritto di procedere ad esecuzione forzata può essere fondata su vizi di formazione del provvedimento solo quando questi ne determinino l'inesistenza giuridica, atteso che gli altri vizi e le ragioni di ingiustizia della decisione possono essere fatti valere, ove ancora possibile, solo nel corso del processo in cui il titolo è stato emesso, spettando la cognizione di ogni questione di merito al giudice naturale della causa in cui la controversia tra le parti ha avuto (o sta avendo) pieno sviluppo ed è stata (od è tuttora) in esame (cfr., *ex multis*, Cass. n. 3277 del 2015).

Detto altrimenti, quando l'esecuzione è minacciata sulla base di un titolo di formazione giudiziale, i motivi di nullità del decreto stesso o le ragioni di infondatezza del credito da esso accertato debbono essere fatte valere con lo specifico rimedio impugnatorio finalizzato alla caducazione del titolo stesso (ovvero, nell'ipotesi di decreto ingiuntivo, mediante opposizione ex art. 645 e/o 650 c.p.c.), mentre debbono essere fatte valere con l'opposizione a precetto unicamente le ragioni che si traducano nella inesistenza del titolo esecutivo o in altri vizi del procedimento esecutivo ovvero nella presenza di fatti estintivi o modificativi sopravvenuti alla formazione del titolo.

La violazione di tale regola da parte dell'opponente costituisce causa di inammissibilità, e non di infondatezza, dell'opposizione, e come tale è rilevabile d'ufficio dal giudice anche in grado d'appello (Cassazione civile, sez. lav., 19/12/2014, n. 26948).

Tutto ciò sopra premesso, appare utile infine dare atto del possibile conflitto di competenza tra giudice dell'opposizione al decreto ingiuntivo e giudice dell'opposizione al precetto preventiva. Nell'ipotesi in cui il decreto sia emesso provvisoriamente esecutivo, come visto, ben può accadere che il debitore proponga opposizione all'esecuzione ed opposizione al precetto (ove il decreto sia notificato in uno al precetto) chiedendo a ciascun giudice la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo.

In questo caso, tenuto conto delle differenti doglianze proponibili nell'uno e nell'altro giudizio occorre ritenere che ove l'opposizione si fondi sui medesimi motivi di opposizione il giudice dell'opposizione ex art. 615 c.p.c. dovrà ritenere inammissibile il procedimento senza pronunciarsi sulla sospensione della provvisoria esecutività del titolo. La pronuncia, infatti, spetterà al giudice dell'opposizione al decreto ingiuntivo ex art. 649 c.p.c. il quale, ove ricorrono gravi motivi, potrà sospendere l'efficacia esecutiva provvisoria del decreto opposto. Detta ordinanza non è impugnabile per come espressamente prevede la norma.

Il giudice dell'opposizione a precetto preventiva ove correttamente adito per motivi diversi da quelli proponibili davanti al giudice del titolo giudiziale (ad es., estinzione della pretesa successiva alla formazione del titolo; inesistenza della notifica del titolo; omesso rispetto del termine dilatorio di centoventi giorni per le PA etc.) potrà comunque pronunciarsi sulla istanza di sospensione della provvisoria esecutività quand'anche il giudice adito ex art. 649 c.p.c. l'abbia rigettata. In questo caso, però, l'ordinanza con cui il giudice si pronuncia sulla sospensione è impugnabile col rimedio del reclamo ai sensi dell'art. 669-terdecies c.p.c. al Collegio del Tribunale cui appartiene il giudice monocratico - o nel cui circondario ha sede il giudice di pace - che ha emesso il provvedimento. (Cassazione civile sez. un., 23/07/2019, n.19889).

anche attraverso gli strumenti previsti dagli artt. 188 disp. att. c.p.c. (ricorso per la declaratoria d'inefficacia del decreto) e 650 c.p.c. (opposizione tardiva), i quali presuppongono, rispettivamente, la mancanza o la giuridica inesistenza della notificazione del decreto, e il difetto di tempestiva conoscenza del decreto stesso per irregolarità della notificazione o per caso fortuito o forza maggiore. Ne discende che, ove il decreto sia stato notificato (ancorché tardivamente), il ricorso proposto dal debitore ai sensi dell'art. 188 disp. att. c.p.c. per la declaratoria di inefficacia del decreto stesso è inammissibile, sicché l'ordinanza resa dal tribunale, con cui venga erroneamente pronunciata la nullità del decreto, attenendo a valutazioni da rendersi nel procedimento da adottare (ossia, l'opposizione di cui all'art. 645 c.p.c.), ha natura di sentenza, impugnabile mediante l'appello e non già, come nella specie, col ricorso per cassazione.

IL PIGNORAMENTO DELLE PARTECIPAZIONI SOCIALI (di Maria Ludovica Russo)

SOMMARIO: 1. Il pignoramento della partecipazione sociale della s.r.l. – definizione di partecipazione sociale. 1.2. La forma del pignoramento: attuale assetto normativo (art. 2471 c.c.). 1.3. La competenza del giudice adito. 1.4. L'atto di pignoramento: funzione e contenuto. 1.5 L'oggetto del pignoramento della partecipazione sociale. 1.6. L'iscrizione nel registro delle imprese. 1.7. Il regime dell'opponibilità legato all'iscrizione. 1.8 La tutela del creditore. 1.9. L'iscrizione a ruolo del pignoramento e gli adempimenti successivi. 1.10. L'istanza di vendita. 1.11. La custodia ed i poteri del custode. 1.12 La stima della quota pignorata. 1.13 La vendita delle partecipazioni sociali- in generale. 1.14 La vendita delle partecipazioni non liberamente trasferibili. 1.15 L'istanza di assegnazione, la vendita infruttuosa ed i successivi tentativi di vendita. 1.16 Il trasferimento della partecipazione sociale. 1.17 Le liquidazioni.- alcuni interrogativi. 2. L'espropriazione di azioni documentali. 3. Il pignoramento di azioni dematerializzate di società quotate. 4. La stima delle partecipazioni azionarie. 5. Il pignoramento di quote di società di persone (cenni).

1. Il pignoramento della partecipazione sociale della srl – definizione di partecipazione sociale. La delega nella vendita della quota indivisa

La partecipazione sociale, secondo la giurisprudenza può essere definita come la “partecipazione dei soci al contratto sociale e allo svolgimento dell'impresa che da questo promano, oggetto unitario di diritti e non mero diritto di credito”; ossia “una posizione contrattuale obiettivata, che pur non configurandosi come bene materiale al pari dell'azione, ha tuttavia un valore patrimoniale oggettivo, costituito dalla frazione del patrimonio che rappresenta, e va perciò configurata come oggetto unitario di diritti, ma che si estende al complesso di diritti e situazioni giuridiche connesse che spettano al debitore nella sua qualità di socio”¹⁶⁴.

L'evoluzione normativa ha contribuito a delimitare i contorni della fattispecie giuridica.

Il legislatore ha, in primis, positivizzato l'onere dell'iscrizione dei trasferimenti delle quote nel registro delle imprese (d.lgs. 2003 n. 6 e succ mod.) ed ecco che si è parlato, a proposito della partecipazione sociale di bene immateriale iscritto in pubblico registro (segnando così l'evoluzione dell'interpretazione che la costruiva come bene mobile non iscritto in pubblico registro)¹⁶⁵.

Sullo stesso percorso concettuale, la Cassazione ha chiarito che: “va differenziata la partecipazione sociale dai beni mobili immateriali nonché dai beni mobili suscettibili di «possesso» ai sensi dell'art. 2913 cod. civ.”¹⁶⁶.

In un'altra pronuncia, la Suprema Corte ha chiarito come “le quote di società a responsabilità limitata, non sono beni mobili, ma rappresentano la “partecipazione” dei soci al contratto sociale¹⁶⁷”.

In sintesi, sebbene, come si vedrà, la tipologia dei diritti pignorati rende maggiormente idonea l'assimilazione del pignoramento di partecipazioni sociali a quello del pignoramento diretto di beni mobili presso il debitore, gli interpreti¹⁶⁸ ne hanno sempre rimarcato le differenze ontologiche con i meri beni mobili (materiali ed immateriali) anche ai fini dell'opponibilità delle vicende traslative e modificative della partecipazione in oggetto.

2. La forma del pignoramento: attuale assetto normativo (art. 2471 c.c.).

Il pignoramento delle partecipazioni sociali era disciplinato, precedentemente (ante riforma del d.lgs. 2003 n. 6) dalla più che scarna disciplina dell'art. 2480 c.c. Quest'ultimo non forniva nessuna indicazione sulle modalità espropriative.

¹⁶⁴ Così Cass. n. 5494/1999, n. 6957/2000).

¹⁶⁵ Così MARCHESE, in Codice delle Esecuzioni, Giuffrè 2022, sub art. 2471 c.c., che riporta la definizione precedente all'istituzione del registro delle imprese, coniato da Cass., sentenza n. 7409/1986.

¹⁶⁶ Cfr. Cass. 2017/20170; sui profili applicativi dell'art. 2913 c.c., si vedano infra. paragrafi 1.7 ed 1.8;

¹⁶⁷ cfr. Cass. 31051 del 27/11/2019,

¹⁶⁸ Così, PARMIGGIANI, Natura e pignoramento della quota di s.r.l., in Giur. comm., fasc.6, 2010, 1116.

Ciò aveva indotto la giurisprudenza¹⁶⁹ a ritenere applicabile lo schema dell'espropriazione mobiliare presso terzi, quale unica forma utilizzabile, perché "l'individuazione della quota da espropriare non può farsi se non con la collaborazione degli organi sociali", funzionale anche ad assolvere ad uno scopo informativo della stessa, tenuto conto delle prerogative insite nella titolarità della quota sociale".

In pratica, il terzo doveva: dichiarare il nominativo del soggetto titolare della quota, indicarne il valore ed anche i vincoli eventualmente gravanti sulla stessa. Le criticità legate a tale ricostruzione, sono però emerse prontamente nella prassi applicativa¹⁷⁰.

Una svolta è stata segnata dalla legge n. 310 del 1993, la quale ha previsto che il trasferimento della quota sociale dovesse essere iscritto nel registro delle imprese (art. 2479 c.c. – nella dizione antecedente al 2003 -corrispondente all'odierno 2470 c.c.)

Finalmente, la riforma societaria (d.lgs. 2003 n. 6), ha introdotto l'odierno art. 2471 c.c., in base a cui: "il pignoramento della partecipazione societaria si esegue mediante notifica al debitore ed alla società e successiva iscrizione nel registro delle imprese (nonché annotazione nel libro soci, ma formalità espunta ex art. 16, D.L. 29.11.2008, n. 185, 12° quinquies co., convertito in L. 28.1.2009, n. 2).

Ecco che, per interpretazione dominante la forma espropriativa consona alla fattispecie in oggetto diviene quella del pignoramento diretto nei confronti del socio debitore¹⁷¹.

Il creditore, infatti, può individuare ed identificare ex ante la quota a prescindere dalla collaborazione della società; a quest'ultima viene ascritta una funzione informativa e collaborativa, ma non di terzo custode della quota.

3. La competenza del giudice adito

In tema di competenza del giudice dell'esecuzione, il panorama si è presentato molto frastagliato, anche all'indomani dell'incastamento della fattispecie nell'ambito delle procedure mobiliari.

In particolare, tale inquadramento sembrerebbe far propendere per la scelta della competenza per il luogo del debitore (art. 26 c. 2 c.p.c.)¹⁷²

Invero, altra giurisprudenza di merito¹⁷³ e la maggioranza della dottrina ha, coerentemente, convenuto che la competenza dovesse invece radicarsi presso il tribunale del luogo ove ha sede la società partecipata, indipendentemente dalla residenza /o dal domicilio del socio debitore; il bene pignorato, infatti, consiste in «fascio di prerogative sociali e contrattuali di talché, essendo la sede della società il luogo in cui tali prerogative sono esercitate, la competenza andrebbe perciò radicata nel luogo in cui questa ha sede¹⁷⁴».

¹⁶⁹ Cass. n. 7409/1986, cit. e, tra le altre Cass. 1.10.1997 n. 9577.

¹⁷⁰ Così, MARCHESE; opera cit., secondo cui le criticità riguardavano specialmente la: "posizione ibrida della società, soggetto non qualificabile né come possessore della quota né come *debitor debitoris*, alla difficoltà di invocare un obbligo di custodia in capo ad essa, impedito dal previgente art. 2483 c.c. che vietava compiti di controllo, nonché alla possibilità per il terzo di non comparire all'udienza e dunque, con contegni ostruzionistici, costringere il creditore ad intraprendere un giudizio di accertamento".

¹⁷¹ V. Cass. n.13903/2014.

¹⁷² Anche in tempi più recenti, però, per Tribunale di Monza 14 marzo 2016, è competente il giudice del luogo di residenza del debitore.

¹⁷³ Tribunale Torino sez. I, 10/10/2016.

¹⁷⁴ Così DOTTO, Il pignoramento Cedam, p. 91, GASPERINI, L'espropriazione delle partecipazioni di società, in Le espropriazioni presso terzi, a cura di F. Auletta, Bologna, 2011, 494, FARINA, "Alcune questioni processuali in tema di pignoramento di quote di s.r.l." in Società, 2017, 5, 622 (nota a sentenza); SOLDI Manuale dell'esecuzione Forzata, 2022, CEDAM, 2004.

Tribunale Torino sez. I, 10/10/2016, (ud. 06/10/2016, dep. 10/10/2016) nel senso della sede della società.

4. L'atto di pignoramento: funzione e contenuto

Per quanto fino ad ora esplicitato, il pignoramento della partecipazione sociale è ricostruibile quale: procedimento ad hoc a formazione progressiva che ha origine con la notificazione di un vero e proprio atto di pignoramento da notificarsi al debitore ed alla società della cui quota si tratta. La notifica dovrà essere effettuata dall'Ufficiale Giudiziario competente per il luogo dove si trova la sede della società; seguito dall'iscrizione nel Registro delle Imprese¹⁷⁵ (rinvio).

Seguendo la disciplina dell'art. 2471 c.c., l'atto di pignoramento: si presenta come un atto a contenuto complesso che dovrà essere preceduto dalla notifica di un atto di precetto fondato su un titolo esecutivo e dovrà contenere, oltre alla indicazione delle parti ed alla menzione del titolo esecutivo e dell'atto di precetto notificato, l'indicazione delle quote di partecipazione di cui il debitore è titolare (dato che potrà essere facilmente acquisito tramite interrogazione presso il Registro delle Imprese) e che si sottopongono ad esecuzione.

L'indicazione dovrà essere effettuata in maniera specifica e non generica come avviene nel caso del pignoramento presso terzi. In altre parole, il creditore dovrà specificare l'esatto ammontare della quota che intende espropriare.

5. L'oggetto del pignoramento della partecipazione sociale

Il contenuto dell'atto di pignoramento (art. 492 c.p.c.) può essere individuato come segue: ingiunzione al debitore di non eseguire attività che distolgano la quota pignorata dalla garanzia creditoria, descrizione della quota pignorata (nel senso di indicazione della percentuale della stessa sul totale e dell'indicazione del suo valore nominale).

Ovviamente, va tenuto presente che la partecipazione sociale è: il complesso di diritti e situazioni giuridiche connessi alla quota.

Pertanto, al pari dell'espropriazione mobiliare ed immobiliare si può (anzi si deve) effettuare la stima della stessa¹⁷⁶.

Ciò implica altresì che, sulla base dell'art. 2912 c.c., nell'ipotesi di scioglimento della società, il pignoramento si estenda alla quota di liquidazione e non si non si estingue con l'azzeramento del capitale sociale¹⁷⁷.

Infine, le quote di partecipazione ad una società a responsabilità limitata possono essere oggetto di pignoramento nei confronti del socio che ne è titolare, a nulla rilevando il fallimento della società, che è terzo rispetto al processo esecutivo, cui pertanto non si applica l'art. 51 legge Fall¹⁷⁸.

6. L'iscrizione nel registro delle imprese

L'art. 2471 c.c. prevede che il pignoramento di partecipazione di s.r.l. si esegua mediante la notificazione suddetta e «successiva iscrizione nel registro delle imprese».

Dal 2008 (ossia con D.L. 185/2008, conv. in L. 2009 n. 2 ed entrata in vigore dopo 60 giorni dal 28.01.2009) è scomparso l'obbligo di iscrizione nel libro dei soci.

Occorre precisare quale valore abbia l'iscrizione nel registro delle imprese

Secondo la tesi prevalente, l'iscrizione nel registro delle imprese non ha natura costitutiva ma meramente dichiarativa, data la diversità tra la pubblicità commerciale con quella immobiliare¹⁷⁹.

Al di là comunque della questione definitoria, la pacifica funzione dell'iscrizione è quella di garantire l'opponibilità ai terzi del vincolo di indisponibilità delle quote pignorate.

¹⁷⁵ MARCHESE; opera cit.,

¹⁷⁶ Vedi infra, par. 1.12.

¹⁷⁷ Così Cass. 9 dicembre 1992, n. 13019, Pret. Padova 20 marzo 1989, in *Le società*, 1989, 1257 con nota di MORANO.

¹⁷⁸ Si veda, Cass. n. 22361 del 21/10/2009

¹⁷⁹ MARCHESE, opera cit., par. 8. Allo stesso modo, SOLDI, *op. cit.* 2003,

Ci si chiede se ci sia un termine, previsto dalla legge o enucleabile dal sistema, per effettuare e poi depositare l'istanza di iscrizione nel registro imprese. Orbene, in assenza di previsione normativa, si deve dare risposta negativa. Pur, sottolineando, come in assenza non si possa vendere e come non sia vietato la giudice dell'esecuzione prevedere un termine (ordinatorio) ex art. 484 c.p.c., per il deposito della stessa, onde prevenire lo stallo della procedura esecutiva.

Dunque, il deposito (e la stessa iscrizione) saranno possibili anche successivamente al deposito dell'istanza di vendita (come la giurisprudenza merito ritiene per le procedure immobiliari¹⁸⁰).

7. Il regime dell'opponibilità legato all'iscrizione

Non vi è una disciplina apposita che chiarisca il regime dell'inopponibilità al creditore pignorante ed ai creditori intervenuti delle alienazioni di beni iscritti in pubblici registri in epoca successiva al pignoramento.

L'art. 2913 c.c., prevede che «i fatti per cui è prescritta l'iscrizione, quando non iscritti, non possono essere opposti ai terzi, a meno che non si provi la loro effettiva conoscenza», mentre: «l'ignoranza dei fatti per i quali la legge prevede l'iscrizione non può essere opposta dai terzi nel momento in cui avviene l'iscrizione».

L'art. 2470 c.c. c. 2, dal canto suo, disciplina l'ipotesi della doppia alienazione delle quote societarie; in particolare, ai fini dell'opponibilità ai terzi, prevede che l'atto di alienazione debba essere depositato presso l'ufficio del registro delle imprese entro trenta giorni a cura del notaio autenticante; al comma tre viene disposto che, ove la quota sia alienata con successivi contratti a più persone, quella che per prima ha effettuato, ma in buona fede, l'iscrizione nel registro delle imprese è preferita alle altre, anche se il suo titolo sia di data posteriore.

Dunque, viene disciplinato il conflitto fra successivi acquirenti, ma non quello tra acquirente e creditore pignorante

8. La tutela del creditore

Ci si chiede dunque, quale sia la tutela ed il regime di opponibilità, di cui può giovare il creditore pignorante.

L'art. 2914 c.c. (dettato in materia di immobili e beni mobili registrati) così recita: «Non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nella procedura, sebbene anteriori al pignoramento, le alienazioni che siano state iscritte successivamente al pignoramento»

Orbene, la Suprema Corte - pur nella ribadita eterogeneità delle due forme di pubblicità (quella immobiliare e quella commerciale dell'iscrizione nel registro delle imprese) - ha riconosciuto un collegamento tra le due, affermando che: «Il conflitto tra il creditore pignorante e l'acquirente della partecipazione stessa va risolto a norma dell'art. 2914, n. 1, c.c., con la conseguenza che non hanno effetto in pregiudizio del primo le alienazioni che siano state iscritte nel registro delle imprese successivamente all'iscrizione del pignoramento, senza che rilevi lo stato soggettivo di buona fede, non essendo applicabile l'art. 2470, comma 3, c.c.»¹⁸¹.

Dunque, il rapporto tra creditore pignorante e successivo acquirente segue il principio del cd. "*ordo temporalis*", tipico delle trascrizioni nei pubblici registri, senza alcun rilievo dello stato psicologico dei terzi acquirenti.

¹⁸⁰ Così, su entrambi i punti, Ordinanza del Tribunale di Napoli, 9.12.2020, e Tribunale Nocera Inferiore 23.03.201, in tema di deposito della nota di trascrizione: Trib. Napoli Nord, 31.5.2018 e Trib. Napoli, 3.2.2021; Trib. Napoli, 31.10.2019; Trib. Bari, 1.7.2019; Trib. Avezzano, 13.3.2019; Trib. Lecce, 10.5.2019; Trib. Torre Annunziata, 15.1.2019, in senso contrario, in motivazione, sembra porsi Cass. 8.3.2016, n. 4543 (dalle cui argomentazioni la giurisprudenza di merito citata si discosta argomentativamente).

¹⁸¹cfr. Cass. 20170 del 18/08/2017

Appare rimanere fuori dalla previsione l'ipotesi dei rapporti tra creditore pignorante precedente e successivo pignoramento successivo. Invero, sembra consequenziale l'applicabilità anche in questo caso del medesimo principio temporale (senza correttivi) dell'art. 2471 c.c., il quale è esplicito nel pretendere l'iscrizione nel registro delle imprese ai fini dell'opponibilità ai terzi.

9. L'iscrizione a ruolo del pignoramento e gli adempimenti successivi

Ci si chiede se possa farsi applicazione, nella fattispecie in esame, dei termini stringenti previsti a carico del creditore procedente, per l'iscrizione a ruolo della procedura (con il deposito della documentazione prevista) e per il tempestivo espletamento degli adempimenti successivi.

Il quesito passa attraverso la scelta metodologica legata all'applicazione diretta o mediata (secondo il criterio della compatibilità) delle norme relative alla procedura mobiliare presso il debitore¹⁸².

Per ciò che concerne l'iscrizione a ruolo, all'indomani del d.l. n. 132 del 2014 conv. in L. n. 162 del 2014, gli oneri a carico del creditore procedente del deposito (entro quindici giorni per le procedure immobiliari ed immobiliari ed entro trenta per la procedura presso terzi) dell'iscrizione a ruolo della copia conforme – con attestazione di conformità – del titolo e del precetto), sono divenuti la regola in tutte le procedure immobiliari in cui vi sia un atto di pignoramento vero e proprio (dunque tranne quelle speciali per consegna e rilascio o obbligo di fare). Ciò ha condotto la maggioranza della dottrina a ritenere che, anche in questo caso, debba essere dichiarata l'inefficacia del pignoramento per carenza di iscrizione a ruolo entro quindici giorni dalla restituzione dell'atto notificato (una parte della dottrina è di opinione contraria, considerando la previsione in oggetto quale norma speciale)¹⁸³.

Ci è invece uniformità di vedute, circa la necessità dell'iscrizione con modalità telematica. Si tratta, infatti, di un principio generale portato dall'articolo 16 *bis* d.l. n. 179/2012 (conv. L. 221/2012), pertanto da ritenersi applicabile a tutti i procedimenti esecutivi, senza che al suo interno possano ricavarsi elementi dai quali trarre ragioni logico giuridiche, per escluderne l'applicazione con riferimento al pignoramento di partecipazioni societarie¹⁸⁴.

Va rimarcato infine, come quest'ultima questione ormai possa dirsi superata alla luce del nuovo art. 196quater disp. att. c.p.c., ormai norma generale (applicabile per i procedimenti avviati dall'1.03.2023) circa l'iscrizione a ruolo telematica di tutti i processi civili.

10. L'istanza di vendita

Sulla base della stessa differenza di vedute, delineata nel paragrafo precedente, si fornisce risposta positiva circa l'applicabilità del termine di cui all'art. 497 c.p.c. dalla notifica del pignoramento per il deposito dell'istanza di vendita. Ovviamente, in base allo stesso ragionamento prima riportato, si registra dottrina di diverso avviso¹⁸⁵.

Il creditore avrà l'onere di allegare, oltre al certificato di avvenuta iscrizione nel registro imprese, anche: lo statuto della società e la relativa visura camerale (quali documenti funzionali ad una verifica del valore nominale della partecipazione e dell'eventuale esistenza di privilegi, ex art. 529 comma 3 c.p.c., nonché a verificare l'esistenza di vincoli alla sua circolazione).

Da tale documentazione si trae inoltre: l'esistenza eventuali creditori iscritti che dovranno ricevere

¹⁸² Per il criterio di compatibilità, opta il Tribunale di Milano, 8 ottobre 2014, il quale sostiene l'applicazione analogica non diretta, delle norme di cui agli artt. 518 e ss c.p.c.

¹⁸³ In pratica si valorizza a contrario la previsione dell'art. 137 co. 2 del d. lgs. n. 30/2005 che, quanto alle modalità dell'esecuzione avente ad oggetto i diritti di proprietà industriale rinvia espressamente (e non per mera analogia) alla disciplina sull'esecuzione mobiliare. In questo senso anche D'ALONZO 319, secondo cui: "l'ipotesi (di cui all'art. 518 c. 5) non può spiegare effetti al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, e dunque poiché la disciplina del pignoramento mobiliare si applica all'espropriazione di quote in via analogica, e non già diretta, la citata disposizione non potrà essere richiamata per invocare l'estinzione della procedura avente ad oggetto il pignoramento di quote; per l'applicazione diretta, DOTTI, opera cit., 97 ed anche Marchese *op. cit.*

¹⁸⁴ In accordo, anche D'ALONZO, 318.

¹⁸⁵ D'Alonzo, *op. cit.*, 316.

l'avviso ex art. 498 c.p.c., così come dovrà accadere per il creditore beneficiario di un sequestro conservativo o in favore del titolare di un pegno (artt. 2471 *bis* e 2806 c.c.).

Non è previsto però (dalla tutt'ora scarna disciplina inserita nell'art. 2471 c.c.) un termine per il deposito della documentazione, né si può inserire analogicamente un termine perentorio.

La documentazione può essere acquisita dal custode.

Residuano comunque, i poteri organizzatori del giudice dell'esecuzione ex art. 484 cpc, il quale può chiedere al fissare tale termine al creditore procedente (o ad altro munito di titolo), al fine di produrre suddetti documenti in propeedeutici alla vendita.

11. La custodia ed i poteri del custode

La previsione della nomina di un custode, la si rinviene esplicitamente nell'art. 520 c.p.c.

La scelta, ovviamente, non sarà a cura dell'Ufficiale Giudiziario, ma del giudice dell'esecuzione, con divieto di nominare custode la società stessa (traendo spunto dal dettato di cui all'art. 2474 c.c.); il giudice, dunque, potrà nominare ex art. 65 c.p.c, un proprio ausiliario.

Fino alla nomina del custode terzo, il custode resterà il debitore esecutato (senza necessità dello spossessamento materiale): per cui dalla notifica del pignoramento l'esecutato sarà il custode ex lege

Tutti i provvedimenti inerenti alla custodia dovranno essere iscritti nel registro delle imprese in quanto attinenti a vicende che incidono sulla legittimazione all'esercizio dei diritti sociali (rinvio)

L'art. 2193 c.c., infatti prevede che “i fatti dei quali la legge prescrive l'iscrizione, se non sono stati iscritti, non possono essere opposti ai terzi da chi è obbligato a richiederne l'iscrizione, a meno che questi provi che i terzi ne abbiano avuto conoscenza (c. 1). L'ignoranza dei fatti dei quali la legge prescrive l'iscrizione non può essere opposta dai terzi dal momento in cui l'iscrizione è avvenuta (c. 2).

Per quanto concerne l'oggetto dell'incarico del custode terzo, esso consiste nella conservazione e amministrazione della partecipazione sociale (ossia nella conservazione del valore-quota).

Si evidenzia un totale vuoto normativo per quanto attiene alla disciplina del diritto di voto.

I riferimenti normativi possono ritrovarsi nell'art. 2471 *bis* c.c. (pegno usufrutto e sequestro della partecipazione) il quale richiama l'art. 2352 c.c. - espressamente dettato per le società per azioni- che, a sua volta, afferma: «il diritto di voto, salvo convenzione contraria, è attribuito al creditore pignoratizio o all'usufruttuario, e nel caso di sequestro delle azioni, al custode».

Secondo l'interpretazione prevalente¹⁸⁶: il diritto di voto costituisce il più efficace strumento di esercizio della custodia, senza il quale il custode non potrebbe garantire la tutela dell'integrità del valore economico delle partecipazioni sociali pignorate, atteso che un altro soggetto potrebbe approvare o impedire l'approvazione di delibere assembleari atte ad incidere sul valore delle quote, con possibili effetti pregiudizievoli per il creditore pignorante (Cass. 6957/2000, sequestro quote, Cass. civ., 11.11.05, n. 21858 e Cass. civ., 3.11.11, n. 22800).

Per ciò che concerne la legittimazione all'impugnazione delle delibere assembleari al fine di ottenerne l'annullamento, ai sensi dell'art. 2377 c.c., essa spetterebbe – in base al medesimo ragionamento - solo al custode stante la strumentalità del diritto di impugnazione rispetto a quello di voto¹⁸⁷.

Anche per il diritto di voto, si deve concludere per la legittimazione del debitore (e non del creditore) in caso di mancata nomina del custode¹⁸⁸.

In relazione al diritto di recesso, esso non potrà spettare al creditore pignoratizio¹⁸⁹, ma neanche al debitore, ma spetterà solo al custode: il recesso, infatti, quale atto dispositivo concretizzandosi,

¹⁸⁶ In dottrina, D'ALONZO, opera cit., 326, SOLDI, *op. cit.*, MARCHESE, *op. cit.*

¹⁸⁷ Si pensi ai casi in cui la società abbia posto in essere operazioni di svuotamento del valore della quota (trasformazione eterogenea della s.r.l. in fondazione o associazione, fusione per incorporazione senza concambio, in cui le quote dell'incorporata sono parzialmente soggette a pignoramento, ecc.).

¹⁸⁸ Così, Tribunale Bologna 7.01.2020.

¹⁸⁹ Cass. n. 10144/2002.

sostanzialmente, nella perdita della quota, è inopponibile al creditore pignorante, ai sensi dell'art. 1193 c.c.¹⁹⁰

Discorso parzialmente diverso è da farsi per il diritto di accesso. In caso di pignoramento delle quote di partecipazione sociale, il diritto di ispezione dei libri sociali, infatti, deve ritenersi spettante sia al socio che al creditore pignoratizio¹⁹¹, con modalità previste dal giudice dell'esecuzione, ed ovviamente al custode terzo.

12. La stima della quota pignorata

La stima è ritenuta sempre necessaria non potendosi basare solo sul valore nominale della quota. Dunque, anche quando il valore della quota (nominale) non superi i ventimila euro, occorrerà seguire l'iter ordinario (con la stima e la fissazione dell'udienza ex art. 530 c.p.c. e non quello semplificato di cui all'art. 525 c.p.c.)¹⁹²

Le modalità della stima sono da mutuarsì dagli artt. 518 c.p.c. c. 1 e 535 c.p.c. (circa la possibilità di nominare e scegliere l'esperto stimatore) e dagli artt. 569 c. 1 c.p.c. e 173 *bis* disp. att. c.p.c. (in relazione alle modalità di affidamento dell'incarico, delle eventuali osservazioni, del deposito della perizia ecc.)

All'esperto sarà richiesto di attingere informazioni dal Registro imprese, presso i Pubblici Ufficiali, nonché presso l'ADER, l'INPS, l'INAIL.

Sarà necessaria la collaborazione con organi sociali, ai fini della consultazione dei libri sociali, dei bilanci ecc. Ci si chiede cosa si possa fare ove la società non adempia ai propri obblighi collaborativi.

Invero, l'ordine del giudice dell'esecuzione non costituisce titolo esecutivo e la società oltretutto non è terzo pignorato. Dunque, ove l'ordine resti inadempito, non è suscettibile di essere eseguito coattivamente ex art. 605 ss. c.p.c. (Cass. civ., 10.12.03, n. 18833), con la conseguenza che l'unica alternativa percorribile è quella di cui all'art. 700 c.p.c.¹⁹³

Per quanto attiene alla scelta dell'esperto, non si ritiene vi sia alcun divieto o incompatibilità nel nominare lo stesso ausiliario come custode ed esperto¹⁹⁴.

13. La vendita delle partecipazioni sociali- in generale

Il giudice dell'esecuzione dispone la vendita ex art. 535 c.p.c. (dopo aver sentito sempre le parti, con esclusione dell'applicazione art. 530 c. 5 c.p.c.).

È opportuno, però che il GE comunichi il provvedimento di comparizione delle parti per disporre la vendita anche alla società.

Per ciò che concerne le modalità della vendita, l'art. 2471 c. 2, così recita: «se la partecipazione non è liberamente trasferibile e il creditore, il debitore e la società non si accordano sulla vendita della quota stessa, la vendita ha luogo all'incanto...».

Sul punto si registrano tre orientamenti: secondo il primo, l'incanto rappresenta ormai una scelta residuale (art.503 c. 2 c.p.c., mod. da l. 162 del 2014) per cui "il termine incanto" va inteso in modo e atecnico per indicare vendita anche senza incanto: con conseguente applicazione delle regole generali della vendita¹⁹⁵.

Secondo l'orientamento opposto, sarebbe doverosa sempre la vendita con incanto anche per partecipazioni liberamente trasferibili: ciò in base al dato testuale e all'opportunità di redigere un verbale di pubblico incanto da trascrivere¹⁹⁶.

¹⁹⁰ Così MARCHESI, *op. cit.*; SOLDI, *op. cit.*

¹⁹¹ Tribunale Roma sez. XVI, 20/01/2020.

¹⁹² Così, D'ALONZO *op. cit.* 328.

¹⁹³ Così, D'ALONZO *op. cit.* 328, Marchese *op. cit.*

¹⁹⁴ V. prassi del Tribunale di Napoli, in cui si effettua nomina congiunta.

¹⁹⁵ In questo senso, Tribunale di Milano, 18.11.14, in dottrina, D'Alonzo 321.

¹⁹⁶ Così SOLDI, pagg 2005 e ss.

Per l'ipotesi mediana (che chi scrive reputa la più aderente al dettato normativo): la vendita con incanto atterrebbe solo all'ipotesi specifica prevista dall'art. 2471 c.c. (partecipazione non liberamente trasferibile), mentre nelle altre ipotesi tornerebbe ad applicarsi la regola generale della vendita senza incanto, come modalità fisiologica di vendita

14. La vendita delle partecipazioni non liberamente trasferibili

Occorre definire il concetto di partecipazioni non liberamente trasferibili.

In primo luogo, va chiarito come i vincoli debbano derivare dallo statuto e non da patti parasociali (si deve trattare dunque clausole inserite e conoscibili nel Registro Imprese).

Vi rientrano tutte le clausole che prevedano una limitazione della libera trasferibilità della quota, anche la previsione del diritto di prelazione¹⁹⁷, in quanto: anche le clausole che sanciscono diritti di prelazione soddisfano un interesse della società¹⁹⁸.

Ed ove lo statuto contempra un'esclusione totale, in radice, della possibilità di trasferire la quota sociale? Orbene, non sembra ammissibile convenzionalmente eliminare la trasferibilità (e quindi la vendita coattiva) della partecipazione sociale. Dunque, le clausole limitative del trasferimento devono essere opponibili al creditore pignorante e possono essere solo clausole parzialmente limitative e non totalmente limitative della libera circolazione delle partecipazioni¹⁹⁹.

In base all'art. 2471 c.c., il mancato raggiungimento dell'intesa tra: debitore, creditore e società costituisce una condizione procedibilità per la vendita²⁰⁰.

Non deve trattarsi (per forza) di un accordo volto al trasferimento della quota, ma, verosimilmente, di un'intesa volta ad evitarlo o a ridurne gli effetti negativi; l'accordo non coinvolge l'acquirente. Se vendita avesse luogo, pur in costanza di accordo (formalizzato al giudice dell'esecuzione), sarebbe proponibile l'opposizione ex art. 617 c. 2 c.p.c., avverso l'ordinanza di vendita.

Le modalità si possono concretare anche in un accordo extraprocessuale in cui le parti arrivano già con un'intesa che può portare a) alla rinuncia del creditore; b) alla definizione dell'acquirente, del prezzo e della vendita scelto in accordo tra i soggetti suddetti (ma facendo applicazione dei modelli codicistici, trattandosi di vendita comunque processuale). Il giudice procederà all'aggiudicazione in favore dell'acquirente designato, incamererà il prezzo, ripartirà la somma e porterà a termine la procedura esecutiva. Ci si chiede se sia consentito un sindacato del giudice dell'esecuzione sul contenuto dell'accordo. La risposta può essere positiva per ciò che concerne i presupposti della limitazione al trasferimento e l'illiceità dell'accordo (sul prezzo: non sembra essere previsto un sindacato da hoc).

È possibile invece che proprio in sede di udienza venga discusso l'accordo, anche tramite attestazioni scritte. In entrambi i casi il giudice dell'esecuzione valuterà la compatibilità con il generale principio di ragionevole durata del processo

In ciascuna ipotesi di accordo sulla vendita, le operazioni di vendita e di trasferimento sono atti giudiziali. È comunque necessario un provvedimento del giudice dell'esecuzione che ratifichi l'accordo, disponga l'aggiudicazione o estingua il procedimento.

Al giudice dell'esecuzione compete controllare che la volontà derivi dal legale rappresentante in base al registro imprese, non gli compete invece il controllo circa l'esistenza di vincoli statutari diversi non pubblici, né sulle le modalità di decisione: le circostanze ed i vizi societari interni non sono infatti deducibili con opposizione agli atti esecutivi²⁰¹.

Modalità di vendita, in questo caso (seguendo il dettato letterale normativo), è quella dell'incanto

¹⁹⁷ Cass. n. 11493/2010.

¹⁹⁸ Cass. 2005/691.

¹⁹⁹ Così, MARCHESE *op. cit.*

²⁰⁰ R. ROSSI, Sull'espropriazione di quote di società a responsabilità limitata, *Giur. comm.*, 1999, II, 531 e ss.

²⁰¹ Così, Cass. 5493/2008.

(art. 2471 c. 3).

Si deve rispondere positivamente all'applicazione norme sulla vendita telematica (art. 530 c. 6 c.p.c.), che in tal caso dovrà essere quella della vendita sincrona pura.

La pubblicità risponderà ai dettami dell'art. 490 c.p.c., quali condizioni minime (integrate dall'ordinanza di vendita quale *lex specialis*).

La vendita sarà delegabile sicuramente ad un professionista (art. 534 *bis* c.p.c.) che andrà scelto richiamando gli elenchi di cui all'art. 179ter disp. att. c.p.c. e non 169sexies disp.att. c.p.c. (che attiene ai commissionari).

Condizione risolutiva dell'aggiudicazione è la presentazione, nel termine di dieci giorni dall'aggiudicazione, a cura della società di un nuovo acquirente disposto a versare il medesimo prezzo.

Il termine di dieci giorni deve considerarsi perentorio, ma processuale, con decorrenza: da conoscenza legale o di fatto dell'aggiudicazione²⁰².

Eventuali profili patologici quanto al potere di rappresentanza dell'amministratore possono essere fatti valere soltanto dalla società ed il rimedio dell'art. 617 c.p.c., può avere per oggetto soltanto la deduzione della mancanza di potere di rappresentanza (art. 75 c. 3 c.p.c.) e non le modalità di formazione della volontà sociale.²⁰³

Ci si chiede se l'aggiudicatario scelto debba versare cauzione e/o abbia un termine perentorio per il versamento del saldo prezzo.

In base all'art. 540 c.p.c., il versamento è normalmente istantaneo, ma il giudice dell'esecuzione può sempre delineare modalità di pagamento del prezzo (in considerazione dell'eliminazione obbligo pagamento in contanti).

La cauzione non viene prevista nella norma, né risulta inseribile in via interpretativa, in quanto non si tratta di una vera e propria gara (né di offerta in aumento, ai sensi dell'art. 584 c.p.c.); come afferma testualmente la norma l'«acquirente offre» non deposita, offerta, però, va sottoscritta anche da terzo acquirente.

Il termine per il versamento del saldo va invece ritenuto perentorio (limite di sessanta giorni ex art. 576 c.p.c.), in quanto comunque anche questa figura rientra nel sistema processuale degli acquisti in sede esecutiva ed è comunque un offerente che formula offerta «alle stesse condizioni», dell'aggiudicatario²⁰⁴.

Quali saranno le conseguenze per il mancato versamento del saldo? Si procederà a nuova vendita o avrà efficacia definitiva la vecchia aggiudicazione?

La scelta del Tribunale Napoli è per posticipare la dichiarazione di inefficacia della vendita solo dopo il versamento del saldo prezzo dell'aggiudicatario scelto, in modo da procedere all'aggiudicazione in caso di mancato versamento.

La facoltà di scelta del nuovo offerente da parte della società vale anche per i successivi incanti²⁰⁵.

15. L'istanza di assegnazione e la vendita infruttuosa ed i successivi tentativi di vendita

L'interpretazione ormai pacifica ammette l'istanza assegnazione nel pignoramento di partecipazioni sociali di s.r.l.: quale istituto di portata generale e non eccezionale ex art. 505 c.p.c.

L'art. 534 *bis* c.p.c., infatti, nel disciplinare la delega delle operazioni di vendita mobiliare, rinvia espressamente alle disposizioni dell'art. 591 *bis* c.p.c., dove è stabilito che il professionista delegato alla vendita immobiliare provveda anche sulla istanza di assegnazione di cui all'art. 590 c.p.c.²⁰⁶. L'abrogazione dell'art. 538 c. 2, implica esclusivamente che giudice dell'esecuzione possa motivare perché la nuova vendita sia preferibile ad assegnazione.

L'assegnazione non può essere accessibile in alternativa alla vendita ma solo quando la vendita

²⁰² In modo completo sul punto, MARCHESE, *op. cit.*

²⁰³ cfr. Cass. n. 5493/2008.

²⁰⁴ In questo senso D'ALONZO, *op. cit.* 337, 338.

²⁰⁵ Corte Cost. 30/05/2008, n.186.

²⁰⁶ Cass. 2019 n. 15596.

abbia esito negativo (539 c. 2 cpc e 589 e ss)²⁰⁷.

Alla stessa stregua, quale istituto di carattere ormai generale nella vendita forzata, viene ritenuta applicabile anche la disciplina dell'infruttuosità della vendita, art. 164*bis* disp att. c.p.c.²⁰⁸

Ci si chiede se possa trovare applicazione, la norma che prevede la chiusura della procedura dopo tre tentativi di vendita, rimasti senza esito, ex art. 538 c. 2 c.p.c.

In realtà, l'ipotesi di cui all'art. 538 c.2 c.p.c deve ritenersi norma specifica: inserita tra l'altro solo nelle vendite senza incanto tramite commissionario.

Al contrario, in caso di tentativi infruttuosi, si aprono due alternative concrete: a) la facoltà di procedere ad un nuovo tentativo di vendita a prezzo ribassato o incanto ad un prezzo ribassato di un quinto rispetto al precedente (in caso di limiti alla trasferibilità); oppure b) la fissazione, alla luce dell'art. 535, 2° co., c.p.c., di un ulteriore incanto senza prezzo minimo, ove le circostanze lo consiglino.

16. Il trasferimento della partecipazione sociale

Il trasferimento della partecipazione va, ovviamente, iscritto nel registro delle imprese²⁰⁹.

In relazione al momento a cui ancorare l'avvenuto trasferimento: la scelta se esso sia il versamento del saldo prezzo o il deposito del decreto di trasferimento, sembra nel senso di far prevalere la seconda ipotesi, in quanto coerente con la disciplina delle procedure esecutive mobiliari.

Dunque, non troveranno applicazione le ipotesi di cui all'art. 586 c.p.c. tipiche del trasferimento immobiliare, ma è sufficiente l'attestazione (da parte del professionista delegato, in caso di delega) dell'avvenuto versamento del saldo prezzo.

Occorre a questo punto chiarire quale si l'atto idoneo all'iscrizione nel registro delle imprese.

E' pacificamente necessario un provvedimento del giudice dell'esecuzione o del professionista delegato da spendere quale titolo funzionale alla successiva iscrizione del trasferimento, diverso in relazione alle diverse modalità in cui la vendita si è svolta, ossia nel caso di vendita all'incanto si tratterà del verbale dell'aggiudicazione; il pagamento del prezzo risulterà dal verbale delle operazioni di vendita o dall'attestazione del professionista delegato; nell'ipotesi di vendita tramite commissionario (ipotesi residuale) sarà il certificato, fattura o fissato bollato di cui all'art. 533 c.p.c.; infine ove la quota sia stata venduta con il sistema senza incanto ed ove il versamento del prezzo sia differito rispetto al momento dell'aggiudicazione, il documento idoneo dovrà necessariamente essere un provvedimento, avente natura ricognitiva, che previa indicazione delle quote pignorate, dia conto dell'avvenuto versamento del prezzo e quindi del trasferimento della proprietà delle medesime in capo all'aggiudicatario.

In concreto, la richiesta di trascrizione di atti di tal fatta, incontrano spesso le resistenze del Conservatore, il quale fa valere il criterio di "tipicità" degli atti da trascrivere.

Orbene, pur dandosi atto della questione ontologica legata alla perfezione del trasferimento che non richiede un vero e proprio decreto di trasferimento, ciò nonostante, nulla osta all'emissione di un provvedimento di «trasferimento» del giudice dell'esecuzione, ossia un provvedimento che in pratica dia atto della composizione della partecipazione trasferita, dell'esistenza dell'aggiudicazione e della data del pagamento del prezzo.

17. Le liquidazioni - alcuni interrogativi

Per finire, residuano alcuni quesiti pratici, su cui riflettere in carenza di una disciplina ad hoc.

In primis, in relazione alla liquidazione dei creditori, ci si chiede se il valore di riferimento per le spettanze dei procuratori sia l'importo del credito per cui si agisce o il valore ricavato dalla vendita

²⁰⁷ Così, CASALI, L'espropriazione forzata della quota di s.r.l. dopo le riforme, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc.5, 1 ottobre 2018, 815

²⁰⁸ Di principio generale applicabile a tutte le procedure esecutive, parla la stessa Cass. 2019/15596 in motivazione.

²⁰⁹ V. MARCHESE, *op. cit.*

(ove ovviamente inferiore al valore del credito).

Secondo in primo orientamento, l'unico aggancio normativo si ritroverebbe nell'art. 17 c.p.c. (dettato per stabilire il valore delle cause di opposizione all'esecuzione), in base al quale il valore si determina in base all'importo del credito per cui si procede. Tale principio, comunque, trova, un temperamento sulla base dell'art. 5 DM 55/2014, che richiama il valore effettivo della controversia anche in relazione agli interessi perseguiti dalle parti, quando risulta manifestamente diverso da quello presunto a norma del codice di procedura civile.

Altra impostazione valorizza esclusivamente l'art. 95 c.p.c. (principio della soggezione del debitore), dando risalto a quella giurisprudenza di legittimità in base a cui la verifica del credito – in sede di riparto – avviene in funzione dell'assegnazione; dunque, per il debitore ciò implica soggezione (per le spese) sul ricavato quindi sull'utile distribuzione, onde evitare locupletazioni a scapito del debitore²¹⁰.

Invero, entrambe le visioni portano a dare rilievo al valore effettivo del procedimento, ossia a parametrarlo al valore del ricavato da distribuirsi a favore della parte interessata (o che sarebbe da distribuirsi in caso di creditore procedente, non ipotecario).

Altro aspetto importante attiene alla liquidazione dell'esperto stimatore

Sicuramente deve farsi applicazione del D.P.R. n. 115/2002 (“Testo unico delle disposizioni legislative in materia di spese di giustizia”) e del D.M. 30/05/2002, ed in particolare dell'art.3 della tabella allegata al d.m. 30 maggio 2002 (avente ad oggetto perizia o consulenza tecnica in materia di valutazione di aziende, enti patrimoniali, situazioni aziendali, patrimoni, avviamento, diritti a titolo di risarcimento di danni, diritti aziendali e industriali nonché relativi a beni mobili in genere), il quale prevede che spetti al perito o al consulente tecnico un onorario determinato ai sensi dell'articolo 2 della medesima norma, ridotto alla metà.

Come base di calcolo da adottare si ritiene possibile utilizzare - in luogo del valore stimato della quota - quello risultante dall'aggiudicazione, con possibili maggiorazioni dovute alla complessità dell'incarico²¹¹.

In relazione alla liquidazione del Professionista Delegato, trovano applicazione i criteri del D.M. 227/2015, con la possibilità di tenere conto dell'evidente complessità della procedura, ai fini della maggiorazione di cui all'art.2 comma 3 (con la limitazione prevista nel successivo art.3, c. 3 e c. 5) del dm 227/2015, ossia: l'importo liquidato non può essere più del 40% di maggiorazione e considerando che l'ammontare complessivo del compenso e delle spese generali non può eccedere la misura del 30 per cento del valore di aggiudicazione o assegnazione.

Infine, per ciò che concerne la liquidazione del custode, il parametro normativo letterale è il DM del 15/05/2009 n.80, recante il regolamento in materia di determinazione dei compensi spettanti ai custodi dei beni pignorati, in particolare l'art. 4, intitolato proprio ai “Compenso per l'attività di custodia di beni mobili”. Ci si chiede però, se tale parametro sia adeguato per compensare l'attività svolta nell'ambito delle partecipazioni sociali.

L'alternativa è stata vista nell'art. 19 del D.M. n. 140/2012, recante indicazione dei criteri (la cui applicazione comporta delle liquidazioni di importo maggiore) per la liquidazione giudiziale dei compensi delle prestazioni professionali svolte dai dottori commercialisti, che così recita: “il valore della pratica per la liquidazione relativa a incarichi di amministrazione e custodia di aziende è dato dalla sommatoria dei componenti positivi di reddito lordo e delle attività, e il compenso è liquidato, di regola, in misura pari a quanto indicato dal riquadro 1 della tabella C-Dottori commercialisti ed esperti contabili”.

Invero, sebbene le attività custodiali legate alla partecipazione sociale non siano sovrapponibili completamente a quelle legate alla custodia di beni mobili, è pur vero che la quota sociale non è un'azienda, né si può superare il dato normativo.

Ovviamente, anche in questo caso potranno applicarsi le opportune maggiorazioni²¹².

²¹⁰ Così, in motivazione Cass. 24571/2018 richiamata da Cass. 2020 n. 3720.

²¹¹ Sul punto Cass. n. 28766/2021.

²¹² Tribunale Napoli 28.01.23, in sentenza si è espresso in questo ultimo senso.

18. L'espropriazione di azioni documentali

In caso di azioni al portatore o di azioni nominative documentali, esiste un titolo materiale da sottoporre ad esecuzione forzata:

Lo strumento viene riconosciuto nell'esecuzione mobiliare presso il debitore o presso terzi a seconda che le azioni si trovino presso il debitore o siano detenute da soggetti diversi. Nel primo caso custode sarà l'Ufficiale giudiziario, nel secondo caso il Cancelliere.

Al terzo competerà poi curare le annotazioni, di cui appresso.

Per ciò che concerne le vere e proprie modalità di attuazione, in caso di azioni al portatore, il pignoramento avverrà mediante lo spossessamento e l'annotazione del vincolo sul titolo, ai sensi dell'art. 1997 c.c.

Per le azioni nominative, vi sarà invece l'annotazione del vincolo sul titolo e sul libro dei soci, come da art. 3 del r.d. n.239 del 1942, ai fini dell'opponibilità²¹³. Ciò seguendo anche il disposto dell'art. 1997 c.c., in base a cui "il pegno, il sequestro, il pignoramento e ogni altro vincolo sul diritto menzionato in un titolo di credito o sulle merci da esso rappresentate non hanno effetto se non si attuano sul titolo"; nonché l'art. 2024 c.c. (per i titoli nominativi) in base a cui "nessun vincolo sul credito produce effetti nei confronti dell'emittente e dei terzi, se non risulta da una corrispondente annotazione sul titolo e nel registro".

Il diritto di voto è regolato, poi, dall'art. 2352 c.c., il quale testualmente prevede che in caso di pegno il diritto di voto spetti al creditore pignoratizio, in caso di sequestro al custode.

L'art. 2346 c. 1 c.c., prevede, poi, la facoltà per le s.p.a. non quotate di non emettere, per previsione statutaria, i titoli azionari: in questo caso le regole dell'espropriazione delle partecipazioni alla s.p.a. saranno le stesse utilizzate per aggredire le partecipazioni di società a responsabilità limitata

Secondo la dottrina²¹⁴: per le azioni materializzate presso il debitore vi è l'applicazione diretta delle norme sul pignoramento mobiliare (art. 532 c.p.c.).

Al contrario, non sono suscettibili di espropriazione forzata, finché dura la società, le azioni o quote rappresentative del capitale di società cooperative, ai sensi dell'art. 2537 c.c.

Per quanto riguarda la competenza territoriale, trattandosi di titolo azionario documentale, si applicherà il criterio generale di cui all'art. 26 c.p.c. in tema di pignoramento mobiliare, ossia la competenza sarà del Tribunale del luogo in cui le cose si trovano (in base alla concreta collocazione dei titoli, presso il debitore o presso terzi ex art. 513 c. 3).

19. Il pignoramento di azioni dematerializzate di società quotate

In caso di pignoramento di azioni dematerializzate di società (s.p.a.) quotate in borsa, la carenza di supporto materiale, rende necessaria la collaborazione dell'intermediario finanziario

La forma, dunque, è quella del pignoramento presso terzi. In particolare, l'intermediario (le cui funzioni sono assimilabili a quelle del mandatario²¹⁵) svolge attività di trasferimento e gestione delle azioni (dunque è l'unico che può individuare consistenza della quota)²¹⁶.

La normativa, la si rinviene negli artt. 79 quater e ss. del d. lgs. n. 58 del 1998; nonché nei commi 6 e 7 dell'art. 2354 c.c., che appunto fanno rinvio alle norme speciali.

L'art. 83 *octies* del d. lgs. n. 58 del 1998 stabilisce che i vincoli sugli strumenti finanziari dematerializzati si costituiscono unicamente con le registrazioni in apposito conto tenuto

Per Cass. n. 9193 del 2017 (in motivazione): «quota non è assimilabile ad una azienda, ma tutt'al più, essendo autonoma ed individuale, ad un bene», avvalorando così il primo criterio di valutazione.

²¹³ Cass. n. 6596/1996. Nello stesso senso, per la necessità della doppia annotazione ai fini dell'opponibilità del pignoramento: Cassazione civile, 20 gennaio 2017, n.1588

²¹⁴ Così, ARIETA MONTESANO, Trattato di diritto Processuale Civile – 2008, 888

²¹⁵ V. MARCHESE, *op. cit.*

²¹⁶ V. sul punto, Cass. n. 4653/2007.

dall'intermediario (normalmente presso istituti di credito); mentre l'art. 2355 c.c., prevede la stessa modalità per i trasferimenti.

L'intermediario svolge anche le funzioni di custode.

Per ciò che concerne le modalità della vendita, non è indicata una forma ad hoc (dunque astrattamente sarebbe possibile anche la vendita tramite commissionario o senza incanto). Per una parte della dottrina la vendita ad incanto sarebbe maggiormente funzionale per le azioni dematerializzate²¹⁷.

Trattandosi di azioni fisiologicamente quotate, le stesse si fanno vendere o liquidare allo stesso intermediario (presso l'istituto bancario).

In relazione alla competenza territoriale, per i titoli azionari dematerializzati (presso il terzo intermediario), si fa applicazione dell'art. 26 *bis* c. 2 c.p.c., pertanto la competenza è del Tribunale del luogo in cui il debitore ha la sua residenza, domicilio, dimora o sede.

20. La stima delle partecipazioni azionarie

La necessità della stima diverge a seconda che si tratti di azioni emesse da società quotate o non quotate.

In caso di azioni quotate, non sarà necessario determinarne il valore, in quanto: se si procederà alla vendita senza incanto o a mezzo commissionario, il prezzo base non potrà essere inferiore a quello di borsa (art. 532, 3° co., c.p.c.); per l'incanto: il prezzo base dovrà essere pari alla quotazione minima del giorno precedente a quello fissato per la vendita (art. 535, 1° co., c.p.c.).

Pertanto, ove il valore delle azioni (al tempo del pignoramento) dovesse essere inferiore ad € 20.000,00 (e non vi siano intervenuti), il Giudice dell'esecuzione potrà disporre direttamente la vendita con decreto, ai sensi dell'art. 530, 3° co., c.p.c.

Al contrario, per le azioni non quotate, dovranno adottarsi soluzioni analoghe a quelle proposte per le quote della s.r.l.

Dunque, alla stima delle quote si dovrà procedere anche quando in sede di pignoramento mobiliare diretto l'ufficiale giudiziario abbia provveduto alla individuazione del loro valore, trattandosi di mero valore nominale. Pertanto, non è applicabile l'art. 530 c. 3 cpc, in quanto il giudice non potrà disporre la vendita direttamente con decreto, ma procederà sempre alla nomina dell'esperto ed alla fissazione dell'udienza di comparizione delle parti al fine di adottare i provvedimenti relativi alla vendita.

In relazione alla fase della vendita, deve ripetersi quanto detto per le s.r.l. con le puntualizzazioni che seguono.

L'assegnazione è sempre possibile (come per s.r.l.), ma ove si tratti di azioni quotate, il creditore potrà chiederne direttamente l'assegnazione ai sensi dell'art. 529, 2° co., c.p.c. Viceversa, l'assegnazione delle azioni non quotate rimane subordinata all'esito infruttuoso della vendita

Per quanto attiene alle modalità di vendita: non c'è norma speciale derogatoria, per cui la modalità fisiologica è quella senza incanto, potendosi disporre l'incanto solo quanto sia possibile ritenere che con questo sistema possa ricavarsi un prezzo superiore della metà rispetto al valore della quota.

21. Il pignoramento di quote di società di persone (cenni)

Dalla lettura dell'art. 2270 c.c. per le società semplici, dell'art. 2305 c.c. per le s.n.c. e dell'art. 2315 c.c. per s.a.s., si trae la regola generale del divieto per il creditore particolare del socio di chiedere la liquidazione della quota.

Pur a fronte di ciò, sono emersi due orientamenti in relazione all'espropriabilità della quota all'interno di una società di persone.

Secondo la prima, l'inespropriabilità della quota di partecipazione, sarebbe dovuta al carattere

²¹⁷ Sul punto, si veda SOLDI, *op. cit.* 2007 e ss.

personalistico e unanimistico (art. 2252 c.c.) della quota stessa, mentre la tutela del creditore personale si sposterebbe sugli utili e sul diritto di chiedere lo scioglimento²¹⁸. Da ultimo, a suffragio di tale impostazione, la Cassazione penale²¹⁹, sebbene incidentalmente al fine di escludere la configurabilità di una fattispecie di reato, ha dichiarato l'impignorabilità della quota²²⁰.

Il secondo orientamento, considera possibile l'espropriabilità delle quote di partecipazione, ove l'atto costitutivo ne ammetta la libera trasferibilità, secondo il valore comunque economico e di mercato e ciò anche in caso di previsione di diritto di prelazione²²¹.

Per ciò che concerne le modalità di esecuzione del pignoramento di partecipazione di società di persone, si reputa (per chi propende per l'espropriabilità) che siano mutuabili le regole del pignoramento della quota di s.r.l.

Residua, però, il problema dell'iscrizione del pignoramento nel registro delle imprese.

La criticità risiede nel numero chiuso delle formalità suscettibili di pubblicità commerciale.

Per una parte della dottrina²²², l'esistenza di previsioni espresse in ordine all'obbligo di iscrizione di determinati fatti non implica il divieto di procedere all'annotazione di altri eventi.

D'altro canto, però, Il Tribunale di Roma, Ufficio del Giudice del Registro delle Imprese²²³, (a seguito del diniego di iscrizione da parte del Conservatore) ha negato la sussistenza dei presupposti per l'iscrizione del pignoramento di quote sociali di una società di persone, stante il principio di tipicità degli atti da iscrivere nel registro delle imprese: infatti, a differenza di quanto previsto dalla disciplina sulla espropriazione delle quote di società a responsabilità limitata (art. 2471 c.c.), né il codice civile, né quello di procedura civile prevedono tale possibilità.

²¹⁸ Cass. n. 950/1993.

²¹⁹ Cass. pen. N. 36760/17.

²²⁰ Nello stesso senso, Tribunale Rovigo, ordinanza 21/10/2016; per ininsequestrabilità, si è espresso il Tribunale di Rimini, 12.05.2016.

²²¹ cfr. Cass. 15605/2002, nella giurisprudenza di merito, si veda il Tribunale Rovereto, 29 .12.2014 n. 462 ed il Tribunale di Monza 18 gennaio 2019.

²²² GASPERINI, cit., 178.

²²³ Provvedimento del 22 settembre 2016

LA RICERCA DEI BENI DA PIGNORARE E LE FORME DI ESTENSIONE DEL PIGNORAMENTO (di Anna Maria Soldi)²²⁴

SOMMARIO: 1. La ricerca dei beni previsti dall'art. 492 co.7 c.p.c. nella formulazione antecedente alla riforma del 2014 e la sua abrogazione - 2. La formulazione dell'art. 492 *bis* c.p.c. dal 2014 ad oggi - 2.1. L'art. 492 *bis* nella sua originaria stesura e dopo il restyling del 2015 - 2.2. L'art. 492 *bis* c.p.c. dopo la legge delega n. 206 del 2021 e il decreto delegato di attuazione. Il regime transitorio - 3. La ricerca dei beni ai sensi dell'art. 492 *bis* c.p.c.: la natura e la funzione dell'istituto nonché il suo ambito applicativo - 3.1. Premessa - 3.2. L'ambito applicativo dell'art. 492 *bis* c.p.c. 4. Il c.d. doppio binario previsto per lo svolgimento del procedimento di ricerca dei beni previsto dall'art. 492 *bis* - 4.1. I presupposti che consentono di individuare il modello procedimentale con cui attivare la ricerca dei beni da pignorare - 4.2. La ratio della istituzione del c.d. doppio binario 5. Il procedimento di ricerca dei beni previsto dall'art. 492 *bis* prima della notificazione del precetto e della scadenza del termine dilatorio di cui all'art. 482 c.p.c. (art. 492 *bis* comma 2 c.p.c.: istanza diretta al presidente del tribunale) - 5.1. La fase introduttiva, il contenuto complesso del ricorso, il criterio di competenza - 5.2. La sospensione dell'efficacia del precetto nel caso di ricorso al presidente del tribunale - 5.3. La autorizzazione del Presidente del Tribunale e la estensione del controllo giurisdizionale - 6. Il procedimento di ricerca dei beni previsto dall'art. 492 *bis* dopo la notificazione del precetto e/o la scadenza del termine dilatorio previsto dall'art. 482 c.p.c. (istanza all'ufficiale giudiziario) - 6.1. L'istanza all'ufficiale giudiziario - 6.2. La sospensione dell'efficacia del precetto - 7. Il procedimento di ricerca dei beni eseguita con la modalità a regime ovvero con la modalità transitoria e la cessazione della sospensione dell'efficacia del precetto - 7.1. L'esito della ricerca dei beni eseguita dal creditore mediante la consultazione delle banche dati e la cessazione della sospensione dell'efficacia del precetto - 7.2. L'esito della ricerca diretta dei beni a cura dell'ufficiale giudiziario e la cessazione della sospensione dell'efficacia del precetto - 8. Gli esiti della ricerca dei beni e lo svolgimento del procedimento - 8.1. La fase di scelta dei beni da pignorare e l'espletamento delle attività prodromiche al pignoramento compiute dall'ufficiale giudiziario nel caso di ricerca dei beni con modalità a regime. - 8.2. La fase di scelta dei beni da pignorare e l'espletamento delle attività prodromiche al pignoramento compiute dall'ufficiale giudiziario nel caso di ricerca dei beni con modalità transitoria. - 8.3. Il pignoramento presso terzi eseguito ai sensi dell'art. 492 *bis* c.p.c. e la sua iscrizione ruolo - 9. Il procedimento di espropriazione mobiliare o presso terzi quando eseguiti ai sensi dell'art. 492 *bis* c.p.c.

1. La ricerca dei beni prevista dall'art. 492 co. 7 c.p.c. nella formulazione antecedente alla riforma del 2014 e la sua abrogazione

L'art. 492 c.p.c., nel testo novellato dalla legge 1 marzo 2006, n. 52, oltre a disciplinare le forme di estensione del pignoramento, contemplava per la prima volta un procedimento finalizzato alla ricerca dei beni da pignorare.

Il comma 7 dell'art. 492 c.p.c. prevedeva che, ove il pignoramento fosse risultato negativo o anche solo incapiente (perché inidoneo a garantire la soddisfazione del creditore pignorante e dei creditori intervenuti), l'ufficiale giudiziario, su richiesta del creditore procedente, potesse ricercare beni da sottoporre ad esecuzione rivolgendo specifica richiesta ai gestori dell'anagrafe tributaria ovvero di altre banche dati pubbliche.

Competente alla ricerca era l'ufficiale giudiziario che aveva tentato senza esito di eseguire il pignoramento o aveva proceduto al compimento di quest'ultimo, rivelatosi, però, incapiente.

La predetta ricerca, tuttavia, non poteva essere svolta mediante accesso diretto dell'ufficiale giudiziario alle banche dati pubbliche poiché era previsto che l'ufficiale giudiziario attingesse indirettamente le notizie necessarie mediante la collaborazione dei loro gestori cui doveva avanzare apposita istanza.

La disposizione dettata dall'art. 492 co. 7 c.p.c. è stata abrogata dal decreto legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito con la legge 10 novembre 2014, n. 162 che introdotto nel codice di rito l'art. 492 *bis* c.p.c.

2. La formulazione dell'art. 492 *bis* c.p.c. dal 2014 ad oggi

²²⁴ Il presente contributo è tratto dal testo "Manuale dell'Esecuzione forzata" di Anna Maria Soldi, ottava edizione

2.1 L'art. 492 bis nella sua originaria stesura e dopo il restyling del 2015

L'articolo 492 *bis* c.p.c., nel testo introdotto dal decreto legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito con la legge 10 novembre 2014, n. 162, ed a seguito del *restyling* operato dal decreto legge 27 giugno 2015, n. 83, convertito dalla legge 6 agosto 2015, n. 132, con il suo primo comma, regolava l'unica modalità di accesso a tale speciale forma di tutela esecutiva.

Il citato primo comma stabiliva che “Su istanza del creditore munito di titolo esecutivo e del precetto, il presidente del tribunale del luogo in cui il debitore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede, verificato il diritto della parte istante a procedere ad esecuzione forzata, autorizza la ricerca con modalità telematiche dei beni da pignorare. L'istanza deve contenere l'indicazione dell'indirizzo di posta elettronica ordinaria ed il numero di fax del difensore nonché, ai fini dell'articolo 547, dell'indirizzo di posta elettronica certificata. L'istanza non può essere proposta prima che sia decorso il termine di cui all'art. 482. Se vi è pericolo nel ritardo, il presidente del tribunale autorizza la ricerca telematica dei beni da pignorare prima della notificazione del precetto”.

Con tale disposizione era stata introdotta nel codice di rito una speciale forma di domanda esecutiva, da proporsi secondo le direttrici di seguito indicate:

- il creditore che avesse inteso pignorare i beni del suo debitore, confidando di poterli individuare previa consultazione delle banche dati accessibili, ove fosse stato in possesso di un titolo esecutivo ed avesse notificato l'atto di precetto, avrebbe dovuto formalizzare un ricorso al presidente del tribunale;
- il presidente del tribunale, ove avesse riscontrato il diritto a procedere *in executivis* dell'istante, avrebbe dovuto autorizzare la ricerca dei beni, da espletarsi mediante accesso alle citate banche dati.

L'art. 492 *bis* regolava, quindi, il procedimento successivo prevedendo che la ricerca dei beni avrebbe dovuto essere compiuta dall'ufficiale giudiziario utilizzando gli strumenti tecnologici in dotazione idonei a realizzare l'immediato collegamento telematico con le banche dati.

L'art. 155 *quater* disp. att. c.p.c. prevedeva che, nel caso in cui i citati strumenti tecnologici non fossero stati ancora disponibili, alla interrogazione delle banche dati avrebbe potuto procedere, in via temporanea, il creditore istante, sempreché fosse stato autorizzato a procedere con tale modalità alternativa dal presidente del tribunale ⁽²²⁵⁾.

Acquisiti gli esiti della ricerca, espletata con la modalità “a regime” ⁽²²⁶⁾ ovvero con la modalità transitoria ⁽²²⁷⁾, l'art. 492 *bis* prevedeva che l'ufficiale giudiziario avrebbe dovuto sottoporre ad esecuzione i beni o i crediti del debitore così individuati, senza la necessità di ulteriori atti di impulso.

Il regime normativo introdotto nel 2014 e messo a punto nel 2015 presentava, però, alcune criticità.

Innanzitutto, la tesi secondo cui l'efficacia del precetto avrebbe dovuto ritenersi sospesa per effetto della presentazione del ricorso al presidente del tribunale, non aveva un fondamento normativo e, comunque, prestava il fianco a critica poiché non era definita la durata di tale ipotetica sospensione ⁽²²⁸⁾.

⁽²²⁵⁾ La mancata predisposizione dei sistemi di ricerca automatizzata ha fatto sì che questa sia stata l'unica modalità concretamente attuata di ricerca dei beni

⁽²²⁶⁾ Per modalità “a regime” deve intendersi quella prevista dall'art. 492 *bis* c.p.c. che prevede l'accesso diretto delle banche dati a cura dell'ufficiale giudiziario, munito delle strutture tecnologiche necessarie al compimento di tale attività.

⁽²²⁷⁾ Per modalità transitoria deve intendersi quella contemplata dalle disposizioni di attuazione del codice di rito ed, in particolare, dall'art. 155 *quinqies*, che riconosce al creditore istante la facoltà di consultare le banche dati accessibili rivolgendosi in autonomia ai gestori delle stesse, quando espressamente autorizzato al compimento di tale attività dal presidente del tribunale, preventivamente adito con il ricorso previsto dall'art. 492 *bis* c.p.c.

⁽²²⁸⁾ L'incertezza circa la possibilità di attribuire alla presentazione del ricorso introduttivo la valenza di atto sospensivo della efficacia del precetto esponeva il processo ad una serie di possibili problemi.

Innanzitutto, in presenza di un ricorso recante la richiesta di ricerca dei beni e successivo pignoramento, poiché l'art. 492 *bis* c.p.c. non stabiliva espressamente che l'efficacia del precetto sarebbe stata sospesa, il presidente del tribunale avrebbe dovuto quantomeno tentare di adottare un provvedimento decisorio (di autorizzazione alla ricerca dei beni) prima che decorressero i novanta giorni dalla notificazione del precetto, anche quando la domanda del creditore fosse stata proposta in prossimità della citata scadenza prevista dall'art. 481 c.p.c.

Inoltre, poiché anche ove il presidente del tribunale avesse adottato un provvedimento sollecito, non era scontato che

Inoltre, l'art. 492 *bis* c.p.c. disciplinava in modo compiuto lo svolgimento del procedimento secondo la modalità "a regime" benché gli uffici Unep collocati sul territorio nazionale non fossero ancora dotati delle strutture tecnologiche necessarie a consentire all'ufficiale giudiziario di procedere alla ricerca mediante accesso diretto alle banche dati consultabili.

Si è, infine, riscontrato che i procedimenti finalizzati alla ricerca dei beni, riconducibili alla volontaria giurisdizione, sono progressivamente aumentati con conseguente dispendio di risorse.

La novella del 2022 (il riferimento è alla legge delega n. 206 del 2021 e al decreto delegato di attuazione emanato il 10 ottobre 2022, n. 149), andando ben oltre le aspettative, ha modificato l'art. 492 *bis* c.p.c. e la relativa disciplina di attuazione proponendosi di superare in tutto o in parte le criticità di cui si è detto.

2.2 L'art. 492 *bis* c.p.c. dopo la legge delega n. 206 del 2021 e il decreto delegato di attuazione. Il regime transitorio

Sebbene la legge delega n. 206 del 2021 si fosse limitata a stabilire, con riferimento al procedimento di cui all'art. 492 *bis* c.p.c. che, con l'emanazione dei decreti delegati, avrebbe dovuto riconoscersi al ricorso formalizzato dinanzi al presidente del tribunale una automatica efficacia sospensiva del precetto⁽²²⁹⁾, i decreti delegati sono andati ben oltre⁽²³⁰⁾.

Il legislatore del 2022 si è, infatti, prefissato l'obiettivo di superare in modo più ampio le criticità connesse alla precedente formulazione dell'art. 492 *bis* c.p.c.

L'art. 492 *bis* c.p.c. è stato integralmente riformulato nei suoi primi due commi che oggi stabiliscono: "Su istanza del creditore munito di titolo esecutivo e del precetto, l'ufficiale giudiziario addetto al tribunale del luogo in cui il debitore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede, procede alla ricerca con modalità telematiche dei beni da pignorare. L'istanza deve contenere l'indicazione dell'indirizzo di posta elettronica ordinaria ed il numero di fax del difensore nonché, ai fini dell'articolo 547, dell'indirizzo di posta elettronica certificata. L'istanza non può essere proposta prima che sia decorso il termine di cui all'art. 482.

Prima della notificazione del precetto ovvero prima che sia decorso il termine di cui all'art. 482 c.p.c., se vi è pericolo nel ritardo, il presidente del tribunale del luogo in cui il debitore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede, su istanza del creditore, autorizza la ricerca telematica dei beni da pignorare".

Il terzo comma della medesima disposizione prevede, inoltre, che la sospensione della efficacia del precetto conseguente alla proposizione della istanza in esame abbia una durata limitata. Ai sensi del menzionato terzo comma, invero, per effetto della proposizione dell'istanza di cui al primo e al secondo comma, il termine di cui all'art. 481, primo comma, non è sospeso per un tempo indefinito.

La cessazione della sospensione del precetto connessa alla proposizione della domanda di tutela esecutiva di cui all'art. 481 c.p.c. perdura solo "*fino alla comunicazione dell'ufficiale giudiziario di non aver eseguito le ricerche per mancanza dei presupposti o al rigetto da parte del presidente del tribunale dell'istanza ovvero fino alla comunicazione del processo verbale di cui al quarto comma*".

Dai primi tre commi della disposizione in esame si ricavano le linee direttrici della recente riforma che possono essere stigmatizzate nei seguenti termini:

il procedimento complesso di ricerca dei beni e contestuale pignoramento non si svolge più

il pignoramento potesse essere comunque eseguito prima della scadenza dei novanta giorni di efficacia del precetto, non era peregrino ipotizzare che il processo di espropriazione sarebbe stato esposto a pericolose opposizioni.

Come noto, invero, è possibile impugnare con l'opposizione agli atti esecutivi l'atto di pignoramento quando esso sia stato eseguito in virtù di un precetto ormai perento (per il decorso dei novanta giorni dal momento della sua notificazione).

⁽²²⁹⁾ Il riferimento è all'art. 1 comma 12 lett. b) della legge delega n. 206 del 2021.

⁽²³⁰⁾ Dando evidentemente attuazione all'art. 1 comma 13 lettera b) della legge delega n. 206 del 2021 che prevede "interventi volti a trasferire alle amministrazioni interessate, ai notai e ad altri professionisti dotati di specifiche competenze alcune delle funzioni amministrative, nella volontaria giurisdizione, attualmente assegnate al giudice civile e al giudice minorile, individuando altresì gli specifici ambiti e limiti di tale trasferimento di funzioni."

secondo un unico modello legale ma si articola secondo un doppio binario;

il creditore che intenda provocare la ricerca dei beni mobili o dei crediti del suo debitore, in funzione del loro contestuale pignoramento, ha l'onere di investire del proprio ricorso il presidente del tribunale solo quando non abbia ancora notificato il precetto o, pur avendolo notificato, ritenga essenziale procedere alla esecuzione immediata, ai sensi dell'art. 482 c.p.c., senza attendere la scadenza del termine dilatorio previsto dalla legge;

il medesimo creditore, che abbia notificato l'atto di precetto, una volta spirato il termine dilatorio per l'adempimento spontaneo, non ha più la necessità di conseguire una autorizzazione giudiziale, ma può rivolgersi direttamente all'ufficiale giudiziario chiedendo a quest'ultimo di procedere autonomamente, nei termini e con le modalità previste dall'art. 492 *bis* c.p.c.;

la sospensione della efficacia del precetto, notificato prima della formalizzazione della istanza di ricerca dei beni ed eventuale successivo pignoramento ha una durata non predeterminata ma determinabile.

Il legislatore del 2022 ha, infine, preso atto che la ricerca dei beni mediante il collegamento diretto degli uffici Unep alle banche dati, sebbene costituisca il criterio da utilizzarsi "a regime", non è ancora percorribile, ed ha, perciò, riformulato l'art. 155 *quinquies* disp. att. c.p.c. disciplinando in modo compiuto l'ipotesi della ricerca dei beni gestita in autonomia dai creditori.

L'art. 155 *quinquies* disp. att. c.p. oggi recita: "Se è proposta istanza ai sensi dell'art. 492 *bis* del codice, quando le strutture tecnologiche necessarie a consentire l'accesso diretto da parte dell'ufficiale giudiziario alle banche dati di cui al quarto comma del medesimo articolo e a quelle individuate dall'art. 155 quater, primo comma, non sono funzionanti, l'ufficiale giudiziario attesta che non è attuabile.

L'istante con l'attestazione di cui al primo comma o con l'autorizzazione del presidente del tribunale ai sensi dell'art. 492 *bis*, secondo comma, del codice, ove necessario, può ottenere dai gestori delle banche dati previste dal predetto articolo e dall'art. 155 quater le informazioni nelle stesse contenute.

Dal rilascio dell'autorizzazione di cui al primo comma, o dal provvedimento di autorizzazione del presidente del tribunale, il termine di cui all'art. 481, primo comma, del codice rimane sospeso per ulteriori novanta giorni. Se il precetto è notificato dopo il provvedimento di autorizzazione del presidente del tribunale, tale termine rimane sospeso sino al decorso di novanta giorni i da tale provvedimento.

Si applicano, in quanto compatibili, l'ultimo comma dell'art. 492 e l'ultimo comma dell'art. 492 *bis* c.p.c.

La disposizione di cui al primo comma si applica, limitatamente a ciascuna delle banche dati comprese nell'anagrafe tributaria, ivi incluso l'archivio dei rapporti finanziari, nonché a quelle degli enti previdenziali, sino all'inserimento di ognuna di esse nell'elenco di cui all'art. 155 quater primo comma".

In virtù dell'art. 35 d.lgs. n. 149 del 2022 e successive modificazioni la normativa introdotta dal decreto delegato di attuazione sarà applicabile alle domande di tutela esecutiva, formulate con preliminare istanza di ricerca dei beni ex art. 492 *bis* c.p.c., a decorrere dal 1° marzo 2023.

3. La ricerca dei beni ai sensi dell'art. 492 *bis* c.p.c.: la natura e la funzione dell'istituto nonché il suo ambito applicativo

3.1 Premessa

Come si è già anticipato, la legge delega n. 206 del 2021 e il decreto delegato di attuazione hanno modificato in modo incisivo la disciplina.

Tuttavia, quantunque, il legislatore del 2022 abbia introdotto un procedimento articolato su due binari alternativi, relegando l'ipotesi del ricorso al presidente del tribunale ad un caso eccezionale, non vi sono ragioni per dubitare del fatto che, a tutt'oggi, l'art. 492 *bis* c.p.c. introduca un istituto che

prevede la formulazione di una speciale domanda di tutela esecutiva a contenuto indeterminato destinata ad esitare, senza necessità di ulteriori iniziative, nella instaurazione di un processo di espropriazione mobiliare o di una espropriazione presso terzi.

3.2 L'ambito applicativo dell'art. 492 bis c.p.c.

Alla luce di quanto sin qui esposto, l'art. 492 bis c.p.c. consente al creditore, che non abbia notizie attendibili circa la consistenza del patrimonio del suo debitore, di formulare, con il ricorso proposto ai sensi della citata norma, una domanda di tutela esecutiva che potrà essere soddisfatta dall'ufficiale giudiziario solo nel caso in cui la ricerca dei beni abbia avuto luogo con esito positivo.

A ben vedere, però, la citata domanda può essere formulata solo con riguardo ai crediti ed ai beni mobili non registrati dell'esecutato e prelude, pertanto, all'avvio di una espropriazione che potrà essere promossa esclusivamente nelle forme di cui agli artt. 513 o 543 c.p.c. e non, invece, nelle forme di cui agli articoli 555 e seguenti.

A ben vedere, infatti, tanto l'art. 492 bis c.p.c. che gli artt. 155 *quater* e *quinquies* disp. att. c.p.c. non menzionano tra le banche dati consultabili né le conservatorie dei registri immobiliari né il pubblico registro automobilistico.

Tale scelta del legislatore è, peraltro, ragionevole.

Come, noto, infatti, la ricerca del patrimonio immobiliare del debitore è possibile senza alcuna autorizzazione attingendo ai dati disponibili presso la Agenzia del Territorio, accessibile a chiunque.

Analogamente, è libero l'accesso alle notizie registrate nel pubblico registro automobilistico che configura un archivio su base reale idoneo a individuare i beni mobili registrati in base alla targa del mezzo.

4. Il c.d. doppio binario previsto per lo svolgimento del procedimento di ricerca dei beni previsto dall'art. 492 bis

4.1 I presupposti che consentono di individuare il modello procedimentale con cui attivare la ricerca dei beni da pignorare

L'art. 492 bis c.p.c. nella sua attuale versione stabilisce che il preventivo controllo giurisdizionale non occorre se non ipotesi particolari.

Nel regime normativo oggi vigente, il creditore, munito di titolo esecutivo, che abbia interesse a formulare la domanda di tutela esecutiva a contenuto indeterminato di cui si è detto, una volta notificato il precetto e scaduto il termine dilatorio previsto dall'art. 482 c.p.c., può limitarsi a proporre un'istanza all'ufficiale giudiziario competente per territorio che, compiute le comuni verifiche previste dalla legge, procede alla ricerca dei beni onde poterli poi sottoporre ad esecuzione.

Il creditore che procede ai sensi dell'art. 492 bis c.p.c. deve a tutt'oggi formalizzare un ricorso al presidente del tribunale, affinché autorizzi la ricerca dei beni prodromica al compimento delle formalità necessarie ad eseguire il pignoramento, solo quando, sussistendo ragioni di urgenza, ritenga necessaria ed indifferibile l'esecuzione immediata.

In sostanza, la domanda di tutela esecutiva di cui si sta discutendo deve essere preceduta dalla presentazione del ricorso al presidente del tribunale nei due residuali casi di seguito indicati e, precisamente:

quando, perfezionata la notifica del precetto, il creditore intenda procedere alla ricerca dei beni in funzione del successivo pignoramento prima della scadenza del termine di cui all'art. 482 c.p.c.;

quando, predisposto il precetto, e compiute le formalità necessarie alla sua notificazione, il creditore intenda procedere alla ricerca dei beni in funzione del successivo pignoramento prima ancora che la citata notificazione si sia perfezionata ed abbia cominciato a decorrere il termine dilatorio per l'adempimento spontaneo del debitore.

Per completezza, giova precisare che le ipotesi contemplate dall'art. 492 *bis* co. 2 c.p.c., in presenza delle quali è necessario che la ricerca dei beni venga preceduta dalla proposizione di un ricorso al presidente del tribunale, sono perfettamente sovrapponibili a quelle individuate dall'art. 482 c.p.c. ⁽²³¹⁾.

Benché l'art. 482 c.p.c. stabilisca che il presidente del tribunale, se vi è pericolo nel ritardo, possa autorizzare il creditore ad iniziare l'esecuzione forzata prima che sia decorso il termine dilatorio, deve ritenersi che tale disposizione, nonostante la sua formulazione generica, sia applicabile, tanto al caso in cui il precetto sia stato già notificato, quanto al caso in cui la relativa notificazione, quantunque richiesta, non si sia ancora perfezionata.

L'ipotesi della mancata notificazione del precetto non equivale, però a quella della sua mancata predisposizione ma al diverso caso in cui il precetto sia stato formato e consegnato per la notificazione dell'ufficiale giudiziario.

Se la notificazione dell'atto di precetto è in corso di perfezionamento, invero, è consentito autorizzare l'esecuzione immediata poiché il debitore riceverà l'intimazione che gli consentirà di proporre l'opposizione preventiva di cui agli artt. 615 e 617 comma 1 c.p.c. ma non potrà scongiurare il pignoramento provvedendo tempestivamente all'adempimento spontaneo.

4.2 La ratio della istituzione del c.d. doppio binario

Come si è già accennato, la legge delega n. 2016 del 2021 non conteneva alcun accenno alla necessità che la ricerca dei beni dovesse essere espletata senza alcun preventivo controllo giurisdizionale.

Dalla relazione illustrativa ai decreti delegati si ricava, però, che, con la riformulazione dell'art. 492 *bis* c.p.c., nella parte in cui non prevede più la necessaria presentazione del ricorso al presidente del tribunale, il legislatore avrebbe attuato la delega generica contenuta nell'art. 1 comma 13 lett. b) della legge n. 206 del 2021 che prescrive, ove possibile, la degiurisdizionalizzazione di alcune attività riconducibili alla volontaria giurisdizione.

A ben vedere, dunque, le modifiche apportate al procedimento regolato dall'art. 492 *bis* c.p.c., sono dichiaratamente riconducibili all'obiettivo di realizzare una deflazione del contenzioso connesso alla presentazione dei ricorsi proposti per la ricerca dei beni che, negli ultimi anni, ha fatto registrare pendenze molto elevate.

Quanto sin qui esposto, non esime, però, l'interprete dal valutare, per un verso, la ragionevolezza della istituzione del c.d. doppio binario, e, dal considerare, per altro verso, se la eliminazione del preventivo controllo di "fattibilità" affidato al presidente del tribunale non sia tale da pregiudicare in modo irreversibile la privacy del debitore pregiudicandone le garanzie difensive.

Con riferimento al primo profilo, deve ritenersi che, prevedendo la necessità di proporre un ricorso al presidente del tribunale quando alla ricerca dei beni deve procedersi senza rispettare il termine dilatorio previsto dalla legge per l'adempimento spontaneo, il legislatore del 2022 non ha compiuto una scelta irragionevole o eccentrica.

A ben vedere, infatti, poiché l'art. 482 c.p.c. stabilisce che il creditore, per procedere alla esecuzione immediata deve chiedere l'autorizzazione al presidente del tribunale, e considerato che, per le ragioni esposte, la richiesta di ricerca dei beni configura una domanda di tutela esecutiva a contenuto indeterminato, deve ritenersi che l'art. 492 *bis* co. 2 c.p.c., nella parte in cui prescrive che, prima della notificazione del precetto o comunque della scadenza del termine dilatorio, il creditore debba rivolgersi al presidente del tribunale, compie una scelta normativa congrua e, per meglio dire, sostanzialmente inevitabile.

Il vero nodo interpretativo si appunta, perciò, sul secondo dei profili controversi strettamente inerente alla legittimità della scelta.

A tale proposito, la tesi preferibile è quella secondo cui la eliminazione del preventivo controllo giurisdizionale non pregiudica in modo irreversibile la posizione del debitore per due ordini di motivi.

⁽²³¹⁾ Cass. 14 luglio 1965, n. 1517; Cass. 12 febbraio 2015, n. 2742.

La consultazione delle banche dati è lecita tutte le volte in cui sia effettuata per ragioni di giustizia, tra le quali rientra, evidentemente, l'esercizio della tutela esecutiva che costituisce estrinsecazione del diritto di azione costituzionalmente protetto.

L'illegittimità della citata consultazione potrebbe, dunque, profilarsi solo ove il creditore non avesse il diritto a procedere esecutivamente in danno del preteso debitore.

Va, però, rimarcato che il pericolo che la domanda di tutela esecutiva del creditore preceduta dalla ricerca dei beni possa essere soddisfatta benché non ne ricorrano i presupposti è circoscritta.

Innanzitutto, l'ufficiale giudiziario può rifiutare di compiere le attività previste dall'art. 492 *bis* c.p.c. quando il creditore non sia in possesso di un documento riconducibile al catalogo dei titoli esecutivi e non dimostri di aver notificato al debitore un precetto attendendo la scadenza del termine dilatorio di cui all'art. 482 c.p.c.

Inoltre, il debitore, immediatamente dopo la notifica dell'atto di precetto, e prima ancora che sia scaduto il termine dilatorio di cui all'art. 482 c.p.c., può proporre le opposizioni esecutive preventive di cui agli artt. 615 co. 1 c.p.c. e 617 co. 1 c.p.c. ed invocare la sospensione della efficacia esecutiva del titolo.

Quanto sin qui sostenuto non confligge con la conclusione secondo cui, vigente l'art. 492 *bis* c.p.c. nella sua precedente formulazione, era ragionevole prevedere che il presidente del tribunale verificasse il diritto del creditore a procedere esecutivamente.

La necessità del predetto controllo era stata, infatti, ricondotta al fatto che, in virtù del provvedimento del presidente del tribunale, l'ufficiale giudiziario, eseguita con esito positivo la ricerca dei beni, non avrebbe potuto rifiutare il compimento del pignoramento per l'inesistenza dei presupposti formali dell'azione esecutiva nell'esercizio di quelle verifiche che, in virtù dei suoi compiti istituzionali, egli è sempre chiamato a svolgere.

5. Il procedimento di ricerca dei beni previsto dall'art. 492 *bis* prima della notificazione del precetto e della scadenza del termine dilatorio di cui all'art. 482 c.p.c. (art. 492 *bis* comma 2 c.p.c.: istanza diretta al presidente del tribunale)

5.1 La fase introduttiva, il contenuto complesso del ricorso, il criterio di competenza

Quando deve procedersi ai sensi dell'art. 492 *bis* co. 2 c.p.c., il procedimento è introdotto con ricorso.

Con il citato ricorso, nel caso in cui vi sia pericolo nel ritardo, il creditore chiede al presidente del tribunale del luogo ove il debitore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede di autorizzare prima della notificazione del precetto ovvero prima che sia decorso il termine di cui all'art. 482 c.p.c. la ricerca con modalità telematiche dei beni da pignorare formulando, nel contempo, espressa richiesta di pignoramento (evidentemente indeterminata quanto all'oggetto ed al modello espropriativo che potranno essere definiti solo dopo l'espletamento della ricerca ed a seguito dell'eventuale "scelta" del creditore nei casi in cui, giusta il disposto dell'art. 155 *ter* disp. att. c.p.c., la scelta dei beni o dei crediti da sottoporre ad esecuzione si riveli necessaria).

Sebbene l'art. 492 *bis* c.p.c. non lo precisi, deve ritenersi che, con il medesimo, ricorso, il creditore debba chiedere al presidente del tribunale se ricorrono le condizioni per dispensarlo dall'osservanza del termine dilatorio di cui all'art. 482 c.p.c.

Con il ricorso, il creditore chiede al presidente del tribunale di concedergli l'autorizzazione alla ricerca dei beni e chiede all'ufficiale giudiziario di sottoporre ad esecuzione i beni del debitore che dovessero essere individuati all'esito della predetta ricerca.

Il ricorso è proposto al presidente del tribunale del luogo di residenza del debitore secondo un criterio di competenza analogo a quello prescelto nel procedimento per la composizione della crisi da sovraindebitamento del debitore regolata dalla legge 27 gennaio 2012, n. 3.

La genericità della domanda di tutela esecutiva esclude, infatti, che si possano utilizzare i criteri di competenza relativi ai singoli tipi di espropriazione forzata.

Va, però, sin da ora rimarcato che la successiva esecuzione forzata deve essere promossa dinanzi al giudice competente ai sensi degli artt. 26 e 26 *bis* c.p.c., come si ricava indirettamente dal fatto che il pignoramento di beni mobili può essere compiuto esclusivamente dall'ufficiale giudiziario competente per territorio.

Giova, infine, rilevare che il ricorso deve essere sottoscritto, a pena di nullità rilevabile di ufficio dal presidente del tribunale, dal difensore del creditore.

Ed, infatti, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, l'atto introduttivo dell'espropriazione immobiliare o presso terzi, che sia stato redatto dal creditore senza il patrocinio del difensore è affetto da vizio, che oltre a poter essere rilevato dagli interessati, anche oltre il termine perentorio di cui all'art. 617 c.p.c., può essere rilevato dal giudice, di ufficio, in ogni stato e grado del processo.

L'istanza e la fase preliminare del procedimento introdotta con l'istanza di cui all'art. 492 *bis* c.p.c. devono svolgersi secondo le regole del processo telematico in quanto, oltre alla considerazione generale secondo la quale il processo telematico è oggi la regola dei procedimenti giurisdizionali civili, vi è un indice normativo inequivoco costituito dal disposto dell'art. 492 *bis* comma 4 c.p.c. che stabilisce: “L'ufficiale giudiziario procede a pignoramento munito del titolo esecutivo e del precetto, anche acquisendone copia dal fascicolo informatico”.

Il ricorso *ex* art. 492 *bis* c.p.c. può, conseguentemente, essere proposto sia telematicamente che in formato cartaceo; il suo deposito comporta la formazione di un fascicolo telematico i cui atti potranno essere acquisiti dall'ufficiale giudiziario per procedere al pignoramento nell'ipotesi in cui la ricerca dei beni abbia dato esito positivo.

Nel caso in cui l'istanza sia depositata telematicamente essa deve essere redatta digitalmente e sottoscritta digitalmente dall'avvocato. In tal caso occorre l'inserimento diretto del file nel fascicolo telematico e non la sua acquisizione tramite scansione.

5.2 La sospensione dell'efficacia del precetto nel caso di ricorso al presidente del tribunale

Ai sensi dell'art. 492 *bis* co. 3 c.p.c., nella sua attuale formulazione, la efficacia del precetto notificato al debitore è sospesa per effetto della presentazione del ricorso al presidente del tribunale.

La durata della sospensione si articola in modo differente a seconda che la ricerca dei beni avvenga secondo la modalità a regime (e, dunque, mediante l'accesso diretto alle banche dati dell'ufficiale giudiziario che dispone delle strutture tecnologiche) ovvero secondo la modalità transitoria (e, dunque, mediante la richiesta rivolta in autonomia dal creditore ai gestori delle banche dati accessibili).

Nel primo caso, la sospensione della efficacia del precetto si protrae sino al rigetto del ricorso presentato al presidente del tribunale ovvero sino alla comunicazione, a cura dell'ufficiale giudiziario, del processo verbale che reca l'indicazione degli esiti della ricerca.

Nel secondo caso, la sospensione del precetto ha una durata convenzionalmente prestabilita dal legislatore.

Invero, per evitare che il creditore possa restare inerte e non attivarsi tempestivamente, dopo aver ottenuto l'autorizzazione, l'art. 155 *quinquies* disp. att. c.p.c., come riformulato dai decreti delegati, stabilisce che il precetto, già sospeso per effetto della presentazione del ricorso al presidente del tribunale, resti ulteriormente sospeso per novanta giorni dalla emanazione del provvedimento di autorizzazione alla ricerca sempreché il ricorso al presidente del tribunale sia proposto dopo la notificazione del precetto.

Il termine di sospensione di novanta giorni decorrerà, invece, dal momento in cui la notificazione del precetto risulterà definitivamente compiuta, se il momento perfezionativo di tale notificazione dovesse collocarsi in un momento successivo tanto alla presentazione del ricorso al presidente del tribunale, che al rilascio della sua autorizzazione.

5.3 La autorizzazione del Presidente del Tribunale e la estensione del controllo giurisdizionale

Ai sensi dell'art. 492 *bis* co. 2 c.p.c., nella formulazione introdotta dalla legge delega n. 206 del 2021 e dai decreti delegati di attuazione, il presidente del tribunale esamina la richiesta del creditore precedente ed autorizza la ricerca con modalità telematiche dei beni da pignorare.

Benché l'art. 492 *bis* co. 2 c.p.c., pur continuando a prevedere che il presidente del tribunale debba autorizzare la ricerca dei beni, non reca più la precisazione secondo cui tale autorizzazione è rilasciata a condizione che sussista il diritto del creditore a procedere ad esecuzione forzata.

Benché l'art. 492 *bis* co. 2 c.p.c. non indica né quali documenti bisogna allegare all'istanza né che controllo deve operare il presidente del tribunale deve ritenersi che l'autorizzazione sia rilasciata a condizione che sussista il diritto del creditore a procedere ad esecuzione forzata.

Può, pertanto, ritenersi che i controlli affidati al presidente del tribunale siano stati pressoché invariati.

Alla luce di quanto sin qui osservato, deve, perciò, sostenersi che il presidente del tribunale, esaminati titolo esecutivo ed eventualmente precetto, debba autorizzare la ricerca dei beni solo a condizione che l'esistenza del diritto di credito sia cristallizzata in un titolo esecutivo che sia idoneo a produrre effetti, che il creditore istante sia munito della legittimazione attiva (essendo nominativamente indicato dal documento – titolo ovvero essendo subentrato alla posizione del creditore cartolare nei casi previsti dall'art. 475 c.p.c.), che il debitore intimato sia munito della legittimazione passiva e risulti, quindi, obbligato a rendere la prestazione (essendo nominativamente indicato dal documento – titolo ovvero essendo subentrato, ai sensi dell'art. 477 c.p.c., nella titolarità del debito), che il credito sia certo liquido ed esigibile ed eventualmente che il creditore abbia notificato al debitore l'atto di precetto quando non sia stato autorizzato alla esecuzione immediata.

Occorre, però, stabilire se l'istanza *ex art.* 482 c.p.c., per conseguire l'autorizzazione all'esecuzione immediata, debba essere proposta prima della presentazione del ricorso *ex art.* 492 *bis* c.p.c. ovvero possa essere formalizzata anche nel contesto di quest'ultimo ricorso.

A tale proposito sembra potersi sostenere che non vi siano ragioni ostative alla presentazione di un ricorso *ex art.* 492 *bis* c.p.c. che non sia preceduto dalla notificazione del precetto ma rechi l'istanza di autorizzazione all'esecuzione immediata.

Tale soluzione pare, infatti, ragionevole nell'ottica di salvaguardare l'economia processuale e concretamente realizzabile in considerazione del fatto che l'organo investito del ricorso *ex art.* 492 *bis* c.p.c. coincide con l'autorità chiamata ad autorizzare l'esecuzione immediata *ex art.* 482 c.p.c.

La decisione assunta dal presidente del tribunale non è idonea al giudicato perché adottata senza la preventiva instaurazione del contraddittorio e, comunque, al di fuori di un processo di cognizione ovvero di altro procedimento giurisdizionale finalizzato a concludersi con una decisione opponibile *erga omnes*.

L'art. 492 *bis* c.p.c. non incide sulla proponibilità a cura del debitore dell'opposizione all'esecuzione "preventiva" o "successiva".

Più precisamente, quantunque il presidente del tribunale abbia autorizzato l'accesso alle banche dati, il debitore può contestare, con l'opposizione *ex art.* 615 c.p.c., il diritto del creditore istante a procedere esecutivamente sia nella fase della ricerca che, successivamente, in pendenza del processo esecutivo.

È, perciò, di tutta evidenza che il procedimento di cui all'art. 492 *bis* c.p.c., che si svolga in virtù dell'autorizzazione del presidente del tribunale, sarà temporaneamente o definitivamente travolto dall'accoglimento della domanda giudiziale ordinaria o cautelare proposta dal debitore ai sensi dell'art. 615 c.p.c.

Resta da stabilire se il provvedimento del presidente del tribunale sia o meno impugnabile.

Riguardo alla posizione del debitore deve considerarsi che questi non dovrebbe conoscere il provvedimento *ex art.* 492 *bis* c.p.c., poiché esso viene adottato senza la preventiva instaurazione del

contraddittorio e non è previsto, quindi, che debba essergli comunicato.

Giova però considerare che gli strumenti processuali previsti dal codice di rito gli garantiscono un'adeguata tutela, anche senza prevedere l'impugnazione diretta del decreto presidenziale.

Ed, infatti, resta ferma la possibilità per il debitore di proporre opposizione all'esecuzione *ex art.* 615 c.p.c. (anche al fine di richiedere la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo) per contestare il diritto del creditore istante ad agire esecutivamente nei suoi confronti.

L'eventuale accoglimento dell'opposizione o la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo sono, infatti, idonei ad incidere direttamente sul procedimento vanificandone lo svolgimento.

Il debitore può, inoltre, proporre l'opposizione agli atti esecutivi, *ex art.* 617 co. 1 c.p.c., per far valere un vizio del precetto nel caso in cui questo sia stato notificato ovvero può proporre l'opposizione agli atti esecutivi, *ex art.* 617 co. 2 c.p.c., per rilevare l'illegittimità del primo atto dell'espropriazione come conseguenza di un vizio dell'autorizzazione.

Più complessa è la questione dell'impugnabilità da parte del creditore del provvedimento recante il rigetto.

Poiché il diniego di autorizzazione si inserisce nella fase che precede l'avvio del processo esecutivo deve escludersi che possa essere impugnato con l'opposizione *ex art.* 617 c.p.c. L'art. 617 co. 1 c.p.c. consente, invero, la sola opposizione al precetto, mentre l'art. 617 co. 2 c.p.c. autorizza l'impugnazione degli atti compiuti all'interno del processo esecutivo che, nella fase regolata dall'art. 492 *bis* co. 1 c.p.c., non è ancora pendente e non potrà essere avviato con l'esecuzione del pignoramento in mancanza dell'autorizzazione alla ricerca dei beni.

Tuttavia, va considerato che il diniego di autorizzazione del presidente del tribunale potrebbe incidere sul diritto soggettivo del creditore ad esercitare l'azione esecutiva atteso che la facoltà di accesso alle notizie riservate, contenute nelle banche dati, potrebbe costituire l'unica possibilità di cui dispone il creditore per aggredire e sottoporre ad esecuzione i beni del suo debitore.

In questa prospettiva, sembra potersi sostenere che il predetto provvedimento possa essere impugnato con il rimedio del reclamo nelle forme previste dagli artt. 737 e seguenti c.p.c. in considerazione del fatto che la ricerca costituisce l'unica via per l'esercizio dell'azione esecutiva ⁽²³²⁾.

Tale soluzione, seppure del tutto sganciata da riferimenti normativi specifici, sembra l'unica percorribile, avuto riguardo per un verso alla natura del procedimento nella prima fase e, per altro verso al fatto che non è neppure astrattamente possibile ipotizzare la proposizione del ricorso straordinario per cassazione considerato che il provvedimento di rigetto non è definitivo e può essere reiterato.

6. Il procedimento di ricerca dei beni previsto dall'art. 492 *bis* dopo la notificazione del precetto e/o la scadenza del termine dilatorio previsto dall'art. 482 c.p.c. (istanza all'ufficiale giudiziario)

6.1 L'istanza all'ufficiale giudiziario

Come esposto, di regola, e salvo che il creditore intenda conseguire una autorizzazione che lo esenti dall'osservanza del termine dilatorio di cui all'art. 482 c.p.c., il procedimento di ricerca e pignoramento dei beni si introduce con una istanza all'ufficiale giudiziario.

Tale istanza, recando una domanda di tutela esecutiva avente caratteri di specialità, ma assimilabile ad una comune richiesta di pignoramento, deve essere sottoscritta dal difensore del creditore, munito di procura alle liti.

Conforta tale conclusione l'art. 492 *bis* co. 1 c.p.c. che, anche nella sua attuale formulazione, reca un riferimento espresso alla necessaria assistenza di un difensore.

⁽²³²⁾ L'unica interpretazione alternativa potrebbe essere quella di considerare il provvedimento di autorizzazione come atto interno all'esecuzione forzata con la conseguente sua impugnabilità *ex art.* 617 co. 2 c.p.c.

La mancata sottoscrizione da parte del difensore del creditore comporta la nullità dell'atto rilevabile di ufficio dal presidente del tribunale.

Ed, infatti, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, l'atto introduttivo dell'espropriazione immobiliare o presso terzi, che sia stato redatto dal creditore senza il patrocinio del difensore è affetto da vizio, che oltre a poter essere rilevato dagli interessati, anche oltre il termine perentorio di cui all'art. 617 c.p.c., può essere rilevato dal giudice, di ufficio, in ogni stato e grado del processo.

Né può sostenersi che tale soluzione possa essere messa in dubbio dal fatto che, secondo la giurisprudenza, la richiesta di pignoramento mobiliare potrebbe provenire anche dalla parte personalmente.

La formulazione dell'art. 492 *bis* c.p.c. è, infatti, chiara nel prescrivere l'assistenza del difensore in virtù di una scelta legislativa che è pienamente coerente se si considera che la ricerca dei beni prelude ad una espropriazione di cui non è preventivamente individuato l'oggetto e, dunque, la forma.

L'istanza in questione deve, inoltre, contenere "l'indicazione dell'indirizzo di posta elettronica ordinaria ed il numero di fax del difensore nonché, ai fini dell'art. 547 c.p.c., dell'indirizzo di posta elettronica certificata".

Essa va depositata presso l'Ufficio Unep atteso che la formazione del fascicolo di ufficio anche telematico è inevitabilmente procrastinata alla iscrizione a ruolo del pignoramento, eventualmente eseguito all'esito della ricerca dei beni avente esito positivo.

L'istanza che non sia stata sottoscritta da un avvocato munito di procura alle liti è nulla.

6.2 La sospensione dell'efficacia del precetto

Anche quando debba procedersi mediante istanza diretta all'ufficiale giudiziario, l'efficacia del precetto è sospesa.

Se si procede alla ricerca dei beni con modalità "a regime" e, dunque, in virtù di accesso diretto dell'ufficiale giudiziario alle banche dati, il precetto è sospeso sino ad uno dei suoi possibili esiti come si seguito precisato:

– sino alla comunicazione dell'ufficiale giudiziario di non aver potuto procedere alla ricerca per la carenza dei presupposti, ipotesi quest'ultima che ricorre, quando l'ufficiale giudiziario, riscontrando l'inesistenza delle condizioni formali per procedere ad esecuzione forzata rifiuta di compiere le attività cui è istituzionalmente preposto;

– sino alla comunicazione del verbale di cui all'art. 492 *bis* co. 4 c.p.c. recante la descrizione delle operazioni eseguite e l'esito positivo delle stesse;

– sino alla comunicazione del verbale di cui all'art. 492 *bis* co. 4 c.p.c. recante la descrizione delle operazioni eseguite e l'esito negativo delle stesse.

Se si procede con la modalità transitoria, la sospensione della efficacia del precetto ha invece una durata predefinita pari a novanta giorni dalla attestazione di mancato funzionamento delle strutture tecnologiche, come si evince dall'art. 155 *quinquies* co. 3 disp. att. c.p.c.

6.3 I controlli che spettano all'ufficiale giudiziario

L'ufficiale giudiziario è chiamato a compiere le verifiche che gli spettano dinanzi alla formulazione di una comune richiesta di pignoramento.

Egli dovrà, pertanto, verificare che il creditore sia in possesso del titolo esecutivo e del precetto e potrà rifiutare l'espletamento della ricerca che prelude al pignoramento quando riscontra la mancanza degli atti prodromici all'avvio della espropriazione.

Tanto si desume indirettamente dall'art. 492 *bis* co. 3 c.p.c. nella parte in cui prevede che la cessazione dell'efficacia del precetto è riconducibile anche all'ipotesi in cui l'ufficiale giudiziario declina la richiesta di procedere alla ricerca dei beni per mancanza dei presupposti.

L'ufficiale giudiziario non può, invece, procedere alla verifica della sussistenza del diritto a

procedere esecutivamente del creditore.

7. Il procedimento di ricerca dei beni eseguita con la modalità a regime ovvero con la modalità transitoria e la cessazione della sospensione dell'efficacia del precetto

7.1 L'esito della ricerca dei beni eseguita dal creditore mediante la consultazione delle banche dati e la cessazione della sospensione dell'efficacia del precetto

La disciplina dettata con riferimento alla ricerca dei beni da espletarsi con modalità transitoria è dettata esclusivamente dall'art. 155 *quinquies* disp. att. e non è puntuale come quella contenuta nell'art. 492 *bis* c.p.c. che regola esclusivamente la ricerca dei beni da eseguirsi con modalità a regime.

Dal citato articolo 155 *quinquies* disp. att. c.p.c. si ricava che il creditore è legittimato a formulare istanza diretta ai gestori delle banche dati liberamente accessibili solo quando l'ufficiale giudiziario attesta che l'ufficio Unep competente per territorio non dispone delle strutture tecnologiche necessarie a rendere operativa la modalità a regime.

La predetta attestazione non occorre, però, nei casi in cui la domanda di tutela esecutiva di cui all'art. 492 *bis* c.p.c. viene formulata mediante ricorso al presidente del tribunale.

Nel caso da ultimo prospettato, non è chiaro se sia il creditore a doversi rivolgere ai gestori delle banche dati liberamente accessibili, dopo aver appurato che l'ufficio Unep competente per territorio non dispone delle strutture tecnologiche necessarie a consentire la ricerca con la modalità a regime, o se tale indicazione debba essere fornita dal presidente del tribunale.

La tesi preferibile è quella secondo cui il creditore deve prospettare al presidente del tribunale che la ricerca potrà essere espletata solo con modalità transitoria dimodoché quest'ultimo possa autorizzare la ricerca del creditore in autonomia.

La istanza del creditore ai gestori delle banche dati è formulata per iscritto e deve essere sottoscritta dal difensore.

Tale istanza, che costituisce un atto di impulso del procedimento, va formalizzata in modo sollecito.

Come già esposto, invero, la efficacia del precetto resta sospesa per novanta giorni dal rilascio al creditore della attestazione dell'ufficiale giudiziario che accerta l'inutilizzabilità della modalità a regime, di fatto, imponendo lo svolgimento alternativo della ricerca dei beni, ovvero dalla emanazione del provvedimento di autorizzazione del presidente del tribunale che autorizza il creditore a procedere in autonomia ⁽²³³⁾.

Il termine di novanta giorni eccezionalmente decorre dal momento in cui si è perfezionata la notifica dell'atto di precetto che, al momento della proposizione del ricorso introduttivo e della emanazione del provvedimento di autorizzazione del presidente del tribunale, non avesse ancora raggiunto la sfera giuridica del destinatario.

Ricevuto riscontro, il creditore, se la ricerca ha avuto esito positivo, deve depositare le dichiarazioni debitamente sottoscritte dai gestori delle banche dati presso l'ufficio Unep competente (perché operante nella circoscrizione del tribunale adito ai sensi dell'art. 492 *bis* c.p.c.).

Tale documentazione ha, infatti, la stessa valenza del processo verbale redatto dall'ufficiale giudiziario che abbia proceduto direttamente alla consultazione delle banche dati.

7.2 L'esito della ricerca diretta dei beni a cura dell'ufficiale giudiziario e la cessazione della sospensione dell'efficacia del precetto

Dal punto di vista operativo, se l'accesso alle banche dati avviene direttamente a cura dell'ufficiale

⁽²³³⁾ Tale soluzione è, invero, quella percorribile se si condivide la soluzione secondo cui spetta al presidente del tribunale individuare la modalità con cui procedere alla ricerca dei beni.

giudiziario secondo, la modalità a regime, l'ufficiale giudiziario, giusta il disposto dell'art. 492 *bis* c.p.c., redige “*un unico processo verbale*” recante la descrizione delle attività compiute.

A tale proposito va, peraltro, precisato che l'ufficiale giudiziario non potrebbe limitare la ricerca dei beni solo ad alcune banche dati, nemmeno nel caso in cui l'interrogazione presso alcune di esse abbia dato esito positivo, poiché, ai sensi dell'art. 155 *ter* disp. att. c.p.c., spetta al creditore scegliere quali, tra i beni o i crediti complessivamente individuati, debbano essere sottoposti ad espropriazione.

8. Gli esiti della ricerca dei beni e lo svolgimento del procedimento

8.1 La fase di scelta dei beni da pignorare e l'espletamento delle attività prodromiche al pignoramento compiute dall'ufficiale giudiziario nel caso di ricerca dei beni con modalità a regime

Il codice di rito regola espressamente la fase di scelta dei beni e quella relativa al compimento delle formalità necessarie ad eseguire il pignoramento facendo esclusivamente riferimento al caso in cui la ricerca sia avvenuta con modalità a regime.

Più precisamente, ai sensi dell'art. 492 *bis* c.p.c., se la ricerca non ha consentito di individuare “*beni utilmente pignorabili*”, il procedimento si interrompe perché il processo verbale che reca la descrizione dell'esito negativo ha la stessa valenza di un pignoramento negativo. In tal caso, dunque, le spese sostenute dal creditore istante, ivi comprese quelle di precetto, ove quest'ultimo nel frattempo sia divenuto inefficace, restano a suo carico ai sensi dell'art. 95 c.p.c.

Ove, invece, le operazioni di ricerca hanno avuto esito positivo l'ufficiale giudiziario procede alle attività descritte dall'art. 492 *bis* co. 4 ss. c.p.c.

Più precisamente, se la ricerca ha consentito di individuare cose mobili appartenenti al debitore, l'ufficiale giudiziario, acquisito il provvedimento del presidente del tribunale ed esaminati titolo esecutivo e precetto ⁽²³⁴⁾, quando territorialmente competente ⁽²³⁵⁾, accede ai luoghi in cui esse si trovano e provvede agli adempimenti di cui agli artt. 517, 518 e 520 c.p.c., mentre se la ricerca dei beni ha consentito di individuare crediti ovvero cose mobili appartenenti al debitore che sono in possesso di terzi, l'ufficiale giudiziario compila un atto che tiene luogo del pignoramento presso terzi e che ne riproduce quasi integralmente il contenuto.

Il procedimento si sviluppa con qualche ulteriore complicazione nel caso in cui, all'esito della ricerca, siano stati individuati una pluralità di beni e/o di crediti.

Tale eventualità è regolata dall'art. 492 *bis* co. 8 c.p.c., nella sua attuale formulazione, nonché dall'art. 155 *ter* co. 2 c.p.c.

L'art. 492 *bis* co. 8 si limita ad indicare che, quando l'accesso “ha consentito di individuare più crediti del debitore o più cose di quest'ultimo che sono nella disponibilità di terzi” ovvero “ha consentito di individuare sia le cose di cui al terzo comma che crediti o cose di cui al quinto comma” l'ufficiale giudiziario sottopone ad esecuzione “i beni scelti dal creditore”.

Le modalità della scelta sono, invece, specificate dall'art. 155 *ter* co. 2 disp. att. c.p.c.

La disposizione da ultimo citata precisa che, “*nei casi di cui all'art. 492 bis sesto e settimo comma*” e, dunque, quando la ricerca presso le banche dati ha permesso l'identificazione di plurimi beni mobili o crediti del debitore, l'ufficiale giudiziario “*comunica al creditore le banche dati interrogate e le informazioni dalle stesse risultanti a mezzo telefax o posta elettronica anche non certificata, dandone atto a verbale*”. Nei dieci giorni successivi alla predetta comunicazione il creditore, a pena di inefficacia della “*richiesta di pignoramento*”, deve indicare “*all'ufficiale giudiziario i beni da sottoporre ad esecuzione*”.

Quanto alla fase di scelta, l'art. 155 *ter* disp. att. c.p.c. sanziona con l'inefficacia della richiesta di

⁽²³⁴⁾ Come già precisato, deve ritenersi che all'ufficiale giudiziario, con il provvedimento che autorizza la ricerca dei beni, debbano essere consegnati il titolo esecutivo ed il precetto.

⁽²³⁵⁾ L'ufficiale giudiziario è territorialmente competente quando la cosa mobile da sottoporre ad esecuzione si trova nella circoscrizione del tribunale adito ai sensi dell'art. 492 *bis* c.p.c., come si evince dall'art. 26 c.p.c.

pignoramento il ritardo del creditore, così evocando l'istituto della estinzione del procedimento.

Quanto ai successivi sviluppi del procedimento, l'ipotesi del ritardo riconducibile al creditore non è neppure astrattamente prospettabile atteso che l'ufficiale giudiziario opera di iniziativa senza che occorra alcuna istanza degli interessati.

8.2 La fase di scelta dei beni da pignorare e l'espletamento delle attività prodromiche al pignoramento compiute dall'ufficiale giudiziario nel caso di ricerca dei beni con modalità transitoria

Il codice di rito non regola espressamente l'ipotesi in cui la eventuale attività di scelta ed il compimento delle formalità necessarie al compimento del pignoramento debbano essere espletate dopo che la ricerca si sia svolta con modalità transitoria.

L'art. 492 *bis* c.p.c. non è, infatti, direttamente applicabile nel caso da ultimo evidenziato.

Giusta il disposto dell'art. 155 *quinquies* disp. att. c.p.c., che rinvia all'art. 492 *bis* c.p.c. in quanto compatibile può, dunque, ipotizzarsi che il procedimento debba evolvere nei termini di seguito indicati.

Il creditore, quando l'interrogazione ai gestori delle banche dati abbia consentito di individuare beni utilmente pignorabili, cura il deposito presso l'Unep competente (e cioè all' Unep competente per il circondario del tribunale investito del procedimento di cui all'art. 492 *bis* c.p.c.) un'istanza (alla quale dovranno essere allegate le informative ricevute dai predetti gestori) con la quale chiede che si proceda alle operazioni cui all'art. 492 *bis* co. 4 ss. c.p.c. individuando, ove sia necessario effettuare la scelta di cui all'art. 155 *ter* disp. att. c.p.c., i beni da sottoporre ad esecuzione.

Nel caso in cui la ricerca si sia svolta secondo la modalità a regime, spetta al creditore ritirare il titolo esecutivo ed il precetto depositati presso l'ufficio Unep ovvero presso la cancelleria del tribunale onde poterli consegnare all'ufficiale giudiziario cui spetta il compimento delle attività necessarie al compimento del pignoramento.

L'art. 492 *bis* c.p.c. stabilisce, infatti, che l'ufficiale giudiziario “procede a pignoramento, munito del titolo esecutivo e del precetto, anche acquisendone copia dal fascicolo informatico”.

Una volta completata con esito positivo la ricerca, l'ufficiale giudiziario procede alle operazioni di cui all'art. 492 *bis* co. 4 ss. c.p.c.

Se la ricerca ha consentito di individuare cose mobili appartenenti al debitore e le stesse debbono essere sottoposte ad esecuzione (di ufficio, o su richiesta del creditore nei casi in cui l'art. 155 *ter* disp. att. c.p.c.), l'ufficiale giudiziario, acquisito eventualmente il provvedimento del presidente del tribunale ed esaminati titolo esecutivo e precetto, se territorialmente competente ⁽²³⁶⁾, accede ai luoghi in cui esse si trovano e provvede di ufficio agli adempimenti di cui agli artt. 517, 518 e 520 c.p.c.

Va, ancora evidenziato che l'art. 492 *bis* co. 5 c.p.c. contempla l'ipotesi in cui l'espropriazione non possa essere eseguita a cura dell'ufficiale giudiziario perché territorialmente incompetente.

In tal caso, l'ufficiale giudiziario che ha eseguito la ricerca “rilascia” al creditore copia autentica del processo verbale recante la descrizione delle operazioni di interrogazione telematica delle banche dati. Invero, il creditore, “*a pena di inefficacia della richiesta*” entro quindici giorni dal rilascio, è tenuto a presentare all'ufficiale giudiziario territorialmente competente la predetta copia autentica ed un'istanza con cui richiede l'espletamento degli adempimenti di cui agli artt. 517, 518 e 520.

Mentre è dato presumere che la mancata presentazione dell'istanza di prosecuzione delle operazioni esecutive da parte del creditore non verrà mai rilevata, deve ritenersi che la presentazione tardiva della medesima istanza all'ufficiale giudiziario territorialmente competente, comporti il rifiuto di quest'ultimo al compimento delle operazioni esecutive.

La previsione che, in questo caso, al ritardo consegua l'inefficacia della richiesta induce a ritenere che il vizio sia rilevabile d'ufficio, così come avviene per le altre forme di inefficacia previste in materia esecutiva dal codice di rito (es. inefficacia del pignoramento per decorso del termine di cui all'art. 497

⁽²³⁶⁾ L'ufficiale giudiziario è territorialmente competente quando la cosa mobile da sottoporre ad esecuzione si trova nella circoscrizione del tribunale adito ai sensi dell'art. 492 *bis* c.p.c., come si evince dall'art. 26 c.p.c.

c.p.c.).

Il procedimento mobiliare di cui all'art. 492 *bis* co. 5 c.p.c. viene iscritto a ruolo dal creditore ai sensi dell'art. 513 c.p.c., con le stesse modalità previste nel modello ordinario.

Ai sensi dell'art. 492 *bis* ultimo comma c.p.c. non basta, però, che il creditore alleggi alla nota di iscrizione a ruolo la copia conforme all'originale di titolo esecutivo, del precetto e del pignoramento, ma è necessario che depositi, con le stesse modalità, tutti gli atti in cui si è articolato il procedimento di cui all'art. 492 *bis* c.p.c. e, dunque, l'istanza (all'ufficiale giudiziario) o il ricorso (al presidente del tribunale), l'autorizzazione del presidente del tribunale quando essa sia prevista dalla legge ed, infine, il verbale redatto dall'ufficiale giudiziario recante l'esito della ricerca espletata a regime.

8.3 Il pignoramento presso terzi eseguito ai sensi dell'art. 492 *bis* c.p.c. e la sua iscrizione a ruolo

Quando la ricerca dei beni abbia consentito di individuare crediti ovvero cose mobili appartenenti al debitore che sono in possesso di terzi, l'ufficiale giudiziario procede alla compilazione di un atto che tiene luogo del pignoramento presso terzi e che ne riproduce il contenuto, eccezion fatta per la descrizione del compendio pignorato, di cui all'art. 543 n. 2 c.p.c., e per la citazione del debitore a comparire dinanzi al giudice dell'esecuzione. Più precisamente, ai sensi dell'art. 492 *bis* co. 7 c.p.c. l'ufficiale giudiziario completa il processo verbale che reca la descrizione delle operazioni di ricerca da lui compiute presso le banche dati indicando il credito azionato dal creditore istante (art. 543 n. 1 c.p.c.), il luogo in cui questi ha eletto il domicilio o dichiarato di essere residente ed il suo indirizzo di posta elettronica certificata (art. 543 n. 3 c.p.c.), descrivendo il titolo esecutivo ed il precetto (art. 543 n. 1 c.p.c.), formulando l'ingiunzione al debitore e l'intimazione al terzo affinché quest'ultimo non disponga delle somme dovute, nei limiti di cui all'art. 546 c.p.c.

Il processo verbale integrato nei termini esposti, sulla base della documentazione che l'ufficiale giudiziario riceve con l'eventuale provvedimento del presidente del tribunale nel caso previsto dall'art. 492 *bis* comma 2 c.p.c. che prescrive lo svolgimento delle attività di ricerca va, quindi, notificato, a sua cura, al debitore nonché al terzo⁽²³⁷⁾, ai sensi dell'art. 149 *bis* c.p.c. o a mezzo telefax.

Il processo verbale integrato dall'ufficiale giudiziario, una volta notificato al debitore ed al terzo, è in tutto assimilabile al pignoramento presso terzi eseguito nelle forme ordinarie.

Ciò consente, pertanto, di sostenere che la sua notificazione segna l'inizio del processo esecutivo.

La speciale forma di espropriazione dei crediti o delle cose mobili in possesso del terzo di cui all'art. 492 *bis* co. 7 c.p.c. prevede, quindi, un atto di pignoramento che è parzialmente difforme dal modello legale di cui all'art. 543 c.p.c. e risponde alle caratteristiche peculiari del procedimento espropriativo che prende le mosse dalla ricerca dei beni posti in essere a seguito della formulazione anticipata della domanda di tutela esecutiva realizzata con la richiesta di autorizzazione alla ricerca *ex* art. 492 *bis* c.p.c. Risulta, peraltro, ragionevole la previsione di riportare nel processo verbale di ricerca le generalità del creditore, la descrizione del credito e l'indicazione del titolo esecutivo e del precetto poiché si tratta di elementi che sono stati acquisiti al procedimento con l'istanza introduttiva.

Deve, infine segnalarsi che l'atto dell'ufficiale giudiziario di cui all'art. 492 co. 7 c.p.c. non deve recare la descrizione dei beni o dei crediti di cui all'art. 543 n. 2 c.p.c. poiché, contrariamente a quanto accade nel procedimento ordinario, questa speciale forma espropriativa muove dalla preventiva e puntuale indicazione dei crediti o delle cose mobili nel possesso dei terzi così come scaturita dall'interrogazione presso le banche dati, le cui risultanze sono inserite nell'atto complesso notificato al debitore ed al terzo, cosicché non è necessario riprodurli.

Ma la principale peculiarità del procedimento presso terzi nelle nuove forme di cui all'art. 492 *bis* co. 7 c.p.c. consiste soprattutto nello svolgimento del processo esecutivo e nelle speciali modalità di

⁽²³⁷⁾ L'art. 492 *bis* co. 7 c.p.c., al fine di tutelare la privacy del debitore che non può essere sacrificata se non nei limiti in cui ciò risulta assolutamente necessario, stabilisce che al terzo il processo verbale di ricerca completato nei termini innanzi esposti dall'ufficiale giudiziario va trasmesso previa oscurazione dei dati sensibili non necessari che sono costituiti dalle notizie relative a crediti o cose mobili estranei alla sua posizione.

citazione del debitore, delle quali si dirà in seguito.

Per completezza, giova, peraltro, evidenziare che, nel caso regolato dall'art. 492 *bis* co. 7 c.p.c., il legislatore non ipotizza neppure astrattamente un' incompetenza territoriale dell' ufficiale giudiziario in servizio presso l'Unep addetto al tribunale adito.

Il procedimento mobiliare di cui all'art. 492 *bis* co. 7 c.p.c. viene iscritto a ruolo dal creditore ai sensi dell'art. 543 c.p.c., con le stesse modalità previste nel modello ordinario.

Ai sensi dell'art. 492 *bis* ultimo comma c.p.c. non basta, però, che il creditore alleggi alla nota di iscrizione a ruolo la copia conforme all'originale di titolo esecutivo, del precetto e del pignoramento, ma è necessario che depositi, con le stesse modalità, tutti gli atti in cui si è articolato il procedimento di cui all'art. 492 *bis* c.p.c. e, dunque, l'istanza (all'ufficiale giudiziario) o il ricorso (al presidente del tribunale), l'autorizzazione del presidente del tribunale quando essa sia prevista dalla legge ed, infine, il verbale redatto dall'ufficiale giudiziario recante l'esito della ricerca espletata a regime, ovvero la comunicazione dell'ufficiale giudiziario di non aver eseguito le ricerche per mancanza dei presupposti o il provvedimento del presidente del tribunale di rigetto dell'istanza.

Quando alla ricerca dei beni da pignorare si sia proceduto con modalità transitoria, e, dunque, a cura del creditore che ha consultato in autonomia le banche dati, il verbale recante l'esito della ricerca è sostituito dal deposito della attestazione dell'ufficiale giudiziario dell'impossibilità di procedere secondo la modalità a regime ovvero dal provvedimento del presidente del tribunale di autorizzazione alla ricerca dei beni.

9. Il procedimento di espropriazione mobiliare o presso terzi quando eseguiti ai sensi dell'art. 492 *bis* c.p.c.

Resta, però, da stabilire come debba svolgersi la fase successiva considerando che l'art. 492 *bis* c.p.c. nulla dispone in proposito.

Quanto all'espropriazione di cose mobili che si trovano nei luoghi appartenenti al debitore che sia stata promossa *ex art.* 492 *bis* c.p.c. deve ritenersi che l'esecuzione forzata prosegua con l'integrale applicazione delle forme processuali di cui agli artt. 530 e seguenti c.p.c.

La situazione si atteggia, invece, in termini diversi quando il procedimento che si sta esaminando abbia condotto ad un pignoramento presso terzi.

L'art. 543 ultimo comma c.p.c., con riferimento all'espropriazione presso terzi, enuncia alcuni principi che solo in parte derogano allo svolgimento del processo secondo il modello ordinario.

Più precisamente, la citata disposizione stabilisce che "l'ufficiale giudiziario consegna al creditore il verbale, il titolo esecutivo ed il precetto e si applicano le disposizioni di cui al quarto comma". Può, quindi, rilevarsi come anche l'espropriazione presso terzi di cui all'art. 492 *bis* co. 7 c.p.c., quantunque già pendente a far data dalla notifica del processo verbale integrato, debba essere "formalmente" instaurata dinanzi all'ufficio giudiziario competente, previa tempestiva iscrizione a ruolo, cui deve provvedere il creditore nei tempi e modi di cui all'art. 543 co. 4 c.p.c.

L'art. 543 ultimo comma secondo periodo stabilisce ancora che, quando l'espropriazione è stata promossa ai sensi dell'art. 492 *bis* c.p.c., "*decorso il termine di cui all'art. 501 c.p.c., il creditore pignorante e ognuno dei creditori intervenuti possono chiedere l'assegnazione o la vendita delle cose mobili o l'assegnazione dei crediti*".

Contrariamente al modello ordinario ⁽²³⁸⁾, dunque, nella speciale ipotesi in cui i crediti o le cose mobili siano stati sottoposti ad esecuzione *ex art.* 492 *bis* c.p.c., il processo impone che i creditori "titolati" diano impulso allo svolgimento dell'espropriazione proponendo istanza di assegnazione dei crediti o dei beni.

Pur nel silenzio della legge, sembra preferibile sostenere che detta istanza dei creditori titolati debba essere presentata nel termine di quarantacinque ⁽²³⁹⁾ giorni dall'inizio dell'esecuzione (e cioè

⁽²³⁸⁾ Nel caso dell'espropriazione presso terzi promossa nelle forme ordinarie è quantomeno dubbio che, eseguito il pignoramento, i creditori "titolati" debbano proporre un'istanza di vendita o di assegnazione (cfr. parte quarta, cap. I, par. 25).

⁽²³⁹⁾ Termine ridotto dagli originali novanta dal decreto legge 27 giugno 2015 n. 83 convertito con legge 6 agosto

dalla notificazione del verbale al terzo ed al debitore) a pena di inefficacia del procedimento, da rilevarsi nei tempi e modi di cui agli artt. 497 e 630 c.p.c.

L'art. 543 ultimo comma secondo periodo c.p.c. stabilisce, infine, che sull'istanza di vendita o di assegnazione dei creditori titolati “*il giudice fissa l'udienza per l'audizione del creditore e del debitore e provvede a norma degli artt. 552 e 553 c.p.c. Il decreto con cui viene fissata l'udienza di cui all'articolo precedente è notificato a cura del creditore procedente e deve contenere l'invito e l'avvertimento al terzo di cui al numero 4 del secondo comma*”.

Diversamente a quanto avviene nei casi di espropriazione avviata nelle forme ordinarie, il procedimento è costruito nella prima fase sulla falsariga degli artt. 530 e 569 c.p.c. a tenore dei quali l'espropriazione mobiliare ed immobiliare inizia per intervento del giudice che, verificata la completezza del fascicolo di ufficio, fissa la prima udienza di comparizione delle parti.

Ciò è previsto poiché il processo verbale di pignoramento dell'ufficiale giudiziario *ex art. 492 bis* co. 7 c.p.c. con il quale i crediti e le cose mobili sono state sottoposte ad esecuzione non contiene la citazione a comparire che invece caratterizza il pignoramento presso terzi ordinario.

Il decreto di fissazione dell'udienza emesso dal giudice dell'esecuzione, oltre a consentire il concreto svolgimento del procedimento espropriativo, ha la funzione di sostituire il pignoramento presso terzi nella parte di cui all'art. 543 co. 2 n. 4 c.p.c.; esso, pertanto, non solo deve disporre la comparizione degli interessati (e cioè del creditore che ha chiesto procedersi alla ricerca, dei creditori intervenuti titolati e non e del debitore) per l'udienza indicata, ma deve espressamente invitare il terzo a rendere la dichiarazione di cui all'art. 547 c.p.c. mediante lettera raccomandata ovvero messaggio di posta elettronica certificata avvertendolo che nel caso in cui non presenzi all'udienza ovvero rifiuti di rendere la dichiarazione, il credito pignorato ovvero il possesso delle cose mobili appartenenti al debitore si considereranno “non contestati”.

Nonostante l'art. 543 ultimo comma c.p.c. si limiti a prescrivere che il decreto del giudice debba contenere l'invito e l'avvertimento di legge richiamando l'art. 543 co. 2 n. 4 c.p.c. giova, però, evidenziare che l'avvertimento andrebbe formulato in termini parzialmente diversi prospettando che il riconoscimento implicito o presunto del terzo avrà ad oggetto l'esistenza del credito ovvero il possesso delle cose mobili, non “*nei termini indicati dal creditore*”, come accade nel caso di pignoramento compiuto nelle forme ordinarie ma nei termini accertati all'esito dell'interrogazione delle banche dati.

Ciò consente, dunque, agevolmente di concludere che, quando l'espropriazione si svolge *ex art. 492 bis* c.p.c. il riconoscimento, implicito o presunto, proprio perché collegato a dati positivi e puntuali, dovrebbe risultare definito in termini specifici sì da rendere possibile, in ogni caso e salvo contestazioni del debitore, la vendita o l'assegnazione.

Sempre ai sensi dell'art. 543 ultimo comma c.p.c. il decreto di fissazione dell'udienza emesso dal giudice va notificato al terzo a cura del creditore interessato.

Non vi sono, tuttavia, ragioni per escludere che il giudice possa onerare il creditore “titolato” interessato di notificare il decreto, non solo al terzo ma anche alle altre parti destinatarie. Peraltro, in difetto di sanzioni espressamente comminate, il termine concesso dal giudice per la notifica non è perentorio e potrà, pertanto, essere prorogato anche tenendo conto del fatto che il terzo deve necessariamente beneficiare di un tempo minimo, pari quantomeno a dieci giorni (come si ricava dall'art. 543 c.p.c.), per rendere la dichiarazione, a far data dalla conoscenza legale del decreto di fissazione.

L'art. 543 ultimo comma c.p.c. non disciplina espressamente lo svolgimento dell'udienza di comparizione davanti al giudice dell'esecuzione né dispone alcunché in merito alla dichiarazione del terzo ed agli effetti della dichiarazione mancata, rifiutata o contestata *ex art. 549* c.p.c.

In mancanza di una disciplina che deroghi, anche per la successiva fase del procedimento, a quella prevista dagli artt. 547, 548 e 549 c.p.c. per l'espropriazione presso terzi ordinaria, deve ritenersi che il procedimento debba svolgersi secondo la disciplina generale dettata dagli artt. 547 ss. c.p.c.

Più precisamente, se il terzo non trasmette al creditore la propria dichiarazione né compare

2015, n. 132 che ha modificato l'art. 497 c.p.c. Questa disposizione si applica esclusivamente alle procedure esecutive iniziate successivamente alla data di entrata in vigore del decreto legge (art. 23, co. 6, decreto legge 27 giugno 2015 n. 83, convertito con legge 6 agosto 2015, n. 132).

all'udienza fissata dal giudice ai sensi dell'art. 548 c.p.c., ovvero, comparendo a tale udienza, rifiuti di rendere detta dichiarazione, il credito ovvero il possesso delle cose mobili appartenenti al debitore e nel possesso del terzo, si intendono "non contestati" nei termini definiti dalle notizie apprese interrogando le banche dati pubbliche.

Quando, invece, il terzo rende una dichiarazione in tutto o in parte negativa e, quindi, smentisca le risultanze dell'interrogazione alle banche dati i creditori "titolati" interessati, se intendono ottenere l'assegnazione o la vendita, debbono promuovere l'accertamento del diritto del debitore nei confronti del terzo ai sensi dell'art. 549 c.p.c., poiché le risultanze delle banche dati non vincolano e definiscono l'oggetto dell'espropriazione. È, però, agevole immaginare che nel procedimento di accertamento la posizione del creditore istante sarà facilitata dai dati acquisiti presso le banche dati pubbliche la cui attendibilità dovrà, invece, essere smentita dal terzo.

In questo quadro sembra che non vi sia spazio per l'applicazione dell'art. 549 nella nuova formulazione introdotta dalla legge 6 agosto 2015, n. 132 di conversione del decreto legge 27 giugno 2015, n. 83 a tenore del quale "se a seguito della mancata dichiarazione del terzo non è possibile l'esatta identificazione del credito o dei beni del debitore in possesso del terzo", il giudice dell'esecuzione introduce una controversia relativa all'accertamento del credito; ciò in quanto la mancata dichiarazione del terzo si inserisce in un procedimento nel quale l'esatta individuazione del credito è già intervenuta a seguito dell'esito positivo della ricerca attraverso le banche dati.

Riguardo all'impugnazione dei provvedimenti emessi all'esito della procedura esecutiva non vi sono ragioni per dubitare del fatto che anche l'ordinanza di assegnazione del credito o del bene emessi all'esito del procedimento di cui all'art. 492 *bis* c.p.c., possa essere opposta dal terzo pignorato *ex art.* 617 c.p.c. nelle forme di legge e nelle ipotesi individuate dall'elaborazione giurisprudenziale.

Quanto all'espropriazione di cose mobili che si trovano nei luoghi appartenenti al debitore che sia stata promossa *ex art.* 492 *bis* c.p.c., poiché il predetto art. 492 *bis* c.p.c. nulla dispone, deve ritenersi si svolga integralmente secondo le forme processuali di cui agli artt. 530 e seguenti c.p.c.

21 v., da ultimo, Cass. 24 giugno 2022 n. 20396, secondo cui "Ai fini dell'individuazione del foro dell'esecuzione forzata per espropriazione di crediti in danno delle P.A., di cui all'art. 413, comma 5, c.p.c., l'art. 26 *bis*, comma 1, dello stesso codice, nella formulazione "ratione temporis" applicabile, quando allude alla disciplina di leggi speciali attribuisce alla regola desumibile da tali leggi il valore di regola esclusiva rispetto a quella fissata dallo stesso citato comma 1, con riferimento al luogo in cui il terzo debitore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede. Ne discende che, nel caso in cui il terzo sia la Banca d'Italia, trovano inderogabile applicazione le norme di contabilità pubblica, da ricomprendersi tra le disposizioni di leggi speciali cui allude il suddetto comma 1, che, valorizzando la residenza del creditore per individuare l'ambito della competenza delle Tesorerie Provinciali per mezzo delle quali il pagamento avviene, assegnano la competenza per territorio, per le domande di pagamento contro la P.A., al giudice del luogo in cui ha sede la Sezione di Tesoreria della provincia nella quale il creditore è domiciliato, senza che assumano rilievo la sede legale (posta a Roma) ovvero il luogo ove sussiste il rapporto del terzo con il debitore esecutato (nella specie, il MIUR)".