

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

TERZA SEZIONE CIVILE

Composta da

FRANCO DE STEFANO - Presidente -

PASQUALINA A.P. CONDELLO - Consigliere -

AUGUSTO TATANGELO - Consigliere -

MARCO ROSSETTI - Consigliere -

RAFFAELE ROSSI - Consigliere rel. .

**OPPOSIZIONE AGLI
ATTI ESECUTIVI**

R.G. n. 15397/2021

Cron. _____

CC - 20/06/2023

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 15397/2021 R.G. proposto da

SARA, TITOLARE DELLA DITTA INDIVIDUALE

in difetto di domicilio eletto in ROMA, domiciliata per legge ivi presso la CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'Avv.

- ricorrente -

contro

SOCIETA' COOPERATIVA FISCALE, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in difetto di domicilio eletto in ROMA, domiciliata per legge ivi presso la CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'Avv.

- controricorrente -

nonché contro

ELISABETTA

- intimata -



Avverso la sentenza n. 130/2021 del TRIBUNALE DI GORIZIA, pubblicata il 25 marzo 2021.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio tenuta il giorno 20 giugno 2023 dal Consigliere RAFFAELE ROSSI.

FATTI DI CAUSA

1. Sara titolare della ditta individuale promosse nell'anno 2018 espropriazione forzata ai sensi dell'art. 543 cod. proc. civ. in danno della sua debitrice Elisabetta presso il terzo società cooperativa sociale (in appresso:

Resa dichiarazione di quantità negativa dal terzo pignorato, all'udienza di comparizione delle parti del 27 luglio 2018, il procedente dedusse che il terzo era *debitor debitoris* a titolo di residuo prezzo dovuto per atto di cessione di azienda, depositando documentazione; e chiese l'assegnazione del relativo credito.

Alla medesima udienza, il giudice dell'esecuzione, *«atteso che il terzo non ha provato l'effettività del pagamento e quindi l'estinzione del credito»*, emise ordinanza di assegnazione.

2. In data 6 settembre 2018, Sara notificò alla siffatta ordinanza in uno ad atto di precetto.

Con ricorso depositato nella Cancelleria del giudice dell'esecuzione il 19 settembre 2018, la dispiegò opposizione avverso il provvedimento del giudice dell'esecuzione, adducendo, in sintesi: la violazione degli artt. 548 e 549 cod. proc. civ., per mancata instaurazione del contraddittorio con il terzo pignorato sulla contestazione sollevata dal terzo; l'avvenuta estinzione del credito staggito in epoca anteriore all'atto di pignoramento; l'illegittimità del precetto.

3. La controversia oppositiva, svolta secondo la scansione bifasica nell'attiva resistenza del creditore procedente e nel contraddittorio con la debitrice eseguita, è stata definita dalla decisione in epigrafe



indicata, la quale ha accolto l'opposizione, qualificata agli atti esecutivi, e annullato l'ordinanza di assegnazione.

4. Ricorre per cassazione Sara affidandosi a sei motivi, cui resiste, con controricorso, la non svolge invece difese in questo grado di giudizio Elisabetta

5. All'esito dell'adunanza camerale sopra indicata, il Collegio si è riservato il deposito dell'ordinanza nel termine di cui al secondo comma dell'art. 380-*bis*.1 cod. proc. civ..

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo, per violazione dell'art. 617 cod. proc. civ., si eccepisce la inammissibilità per tardività della opposizione.

Si assume che, non essendo più pendente alcuna esecuzione, la opposizione andava formulata con atto di citazione da notificarsi nei venti giorni dalla notifica dell'atto di precetto, mentre invece era stata proposta con ricorso diretto al giudice dell'esecuzione e poi notificato alla opposta elasso il menzionato termine; in via gradata, si sostiene che la opposizione era comunque tardiva, per inosservanza del termine ex art. 617 cod. proc. civ. decorrente dalla udienza in cui era stata pronunciata l'ordinanza di assegnazione.

Ambedue i rilievi sono destituiti di fondamento.

1.1. Nella strutturazione dell'accertamento dell'obbligo del terzo conseguente alla travagliata evoluzione normativa del decennio scorso (l'istituto è stato novellato dapprima dalla legge 24 dicembre 2012, n. 228, poi dal d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito nella legge 10 novembre 2014, n. 162, infine dal d.l. 27 giugno 2015, convertito nella legge 6 agosto 2015, n. 132), applicabile *ratione temporis* alla vicenda in parola (pignoramento presso terzi intrapreso nel luglio 2018), l'epilogo dell'incidente endoesecutivo di accertamento è costituito da un provvedimento, in forma di ordinanza, che l'ultimo periodo dell'art.



549 cod. proc. civ. definisce «*impugnabile nelle forme e nei termini di cui all'articolo 617*».

Nell'intendere siffatta locuzione, di tenore invero equivoco (per la omessa specificazione a quale dei due commi dell'art. 617 cod. proc. civ. si operi *relatio*), questa Corte, in forza di plurimi indici di esegesi sistematica, ha ritenuto che l'ordinanza con la quale il giudice dell'esecuzione, mediante sommario accertamento, risolve le questioni relative all'esistenza della posizione debitoria del terzo va impugnata con ricorso diretto al giudice dell'esecuzione ai sensi del secondo comma dell'art. 617 del codice di rito, trattandosi di reazione avverso un atto del procedimento esecutivo (così Cass. 02/07/2019, n. 17663; Cass. 23/10/2018, n. 26702).

In piena condivisione di tale orientamento – cui l'impugnante non rivolge alcuna considerazione critica – va qualificato, quindi, corretto il *modus ingrediendi* dell'opposizione in discorso, formulata per contestare l'ordinanza di risoluzione delle contestazioni del precedente circa la dichiarazione del terzo pignorato.

1.2. Il rimedio, poi, è stato tempestivamente spiegato.

Se è vero che il principio espresso dall'art. 176 cod. proc. civ., in quanto di carattere generale, vale anche per il processo di esecuzione, è del pari indiscutibile che lo stesso, quale parametro di individuazione del *dies a quo* per l'esperibilità dei rimedi avverso provvedimenti pronunciati in udienza, trova applicazione soltanto nei riguardi delle parti che hanno partecipato alla udienza o che erano state poste nella condizione di comparire alla stessa (in tal senso, con riferimento alla decorrenza del termine per proporre opposizione agli atti esecutivi avverso ordinanze del giudice dell'esecuzione: Cass. 13/03/2009, n. 6189; Cass. 15/09/2008, n. 23683; Cass. 08/04/2003, n. 5510).

Una situazione che non ricorre nella vicenda in esame.



Nella procedura di espropriazione presso terzi, il terzo pignorato (il quale ha veste di ausiliario di giustizia, almeno fin quando non venga debitamente edotto del promovimento nei suoi riguardi dell'incidente di accertamento: così Cass. 26/07/2022, n. 23123) non è tenuto a comparire all'udienza fissata con l'atto di pignoramento ex art. 543 cod. proc. civ. (udienza al cui esito, nella fattispecie, è stata pronunciata l'ordinanza poi opposta): il pignoramento, infatti, non reca citazione del terzo a comparire, ma unicamente invito allo stesso (art. 543, secondo comma, num. 4, cod. proc. civ.) a rendere la dichiarazione di quantità, appunto in qualità di ausiliario di giustizia.

In ipotesi di provvedimento reso dal giudice dell'esecuzione in detta udienza, il termine per l'utilizzo del rimedio di cui all'art. 617 cod. proc. civ. ad opera del terzo pignorato non può dunque farsi decorrere dalla data della udienza stessa, occorrendo invece far riferimento all'epoca di acquisizione della conoscenza (legale o di fatto) del provvedimento reso nel corso di quella o in esito ad essa (conoscenza la quale potrebbe in ipotesi anche coincidere con l'udienza, qualora, occasionalmente, il terzo pignorato fosse comparso in essa).

Nel caso in scrutinio, la _____ non comparsa all'udienza celebrata dal giudice dell'esecuzione, ha conosciuto l'ordinanza *de qua* al momento della notifica di essa, avvenuta, su istanza della creditrice Sara _____ ed unitamente alla notifica dell'atto di precetto, il giorno 6 settembre 2018 (circostanza pacifica, non essendo stata allegata altra epoca di conoscenza del provvedimento): sicché la proposizione del ricorso in data 19 settembre 2018, con deposito nella cancelleria del giudice dell'esecuzione, è sicuramente tempestiva.

2. Con il secondo motivo, per violazione dell'art. 101, secondo comma, cod. proc. civ., la ricorrente rileva la nullità della sentenza, siccome fondata su una questione rilevata di ufficio non sottoposta al contraddittorio, con lesione del diritto di difesa delle parti.



2.1. La doglianza è infondata.

La gravata pronuncia argomenta il proprio *dictum* sulla mancata formulazione di un'istanza di accertamento: la questione rilevata ha dunque natura di puro diritto, in relazione alla quale, per condiviso orientamento del giudice di nomofilachia, la sentenza, pur resa senza procedere alla segnalazione alle parti onde consentire l'apertura della discussione (c.d. terza via), non è inficiata da nullità, in quanto da tale omissione non deriva la consumazione di vizio processuale diverso dall'*error in iudicando* ovvero dall'*error in iudicando de iure procedendi* (da ultimo, cfr. Cass. 12/09/2019, n. 22778; Cass. 18/06/2018, n. 16049; Cass. 08/06/2018, n. 15037).

3. Il terzo motivo denuncia violazione degli artt. 112, 548 e 549 del codice di rito.

L'impugnante riferisce che parte opponente aveva domandato di «*accertare l'inesistenza del debito verso e di annullare la ordinanza di assegnazione anche perché pronunciata in violazione della procedura di cui all'art. 548 e 549 cod. proc. civ., avendo il G.E. provveduto sulle contestazioni del creditore senza instaurare il contraddittorio con il terzo*», senza mai eccepire «*l'improcedibilità della esecuzione per assenza di istanza di parte*», questione rilevata invece di ufficio dal giudice territoriale e fondante la decisione impugnata.

3.1. L'assunto, pur suffragato dagli atti di causa, non comporta la cassazione della sentenza impugnata, occorrendo invece soltanto procedere alla correzione della motivazione di essa, conforme a diritto nella statuizione dispositiva.

Va riscontrato l'*error in procedendo* lamentato dalla ricorrente: la illegittimità dell'ordinanza di accertamento era stata dedotta dalla opponente per inosservanza del contraddittorio, non già per assenza dell'atto d'impulso costituito dall'istanza di parte.



Ma - posta la malintesa lettura data dal giudice territoriale alla violazione degli artt. 548 e 549 cod. proc. civ. denunciata con la opposizione - va detto che la questione effettivamente prospettata (e non esaminata) dall'opponente era all'evidenza (e senza necessità di ulteriori accertamenti di fatto) fondata: e tanto legittima il potere di questa Corte, in ossequio alla funzione nomofilattica ad essa affidata dall'ordinamento, di correggere la motivazione della decisione ex art. 384 cod. proc. civ. con l'enunciazione delle ragioni che giustificano il provvedimento gravato, apparendo palese l'incongruità di una rimessione della causa nella fase di merito al fine di pervenire ad identico *decisum* sulla scorta di un motivo erroneamente non vagliato.

3.2. L'ordinanza oggetto di opposizione è stata infatti pronunciata in palese trasgressione del principio del contraddittorio.

Pur nella scansione deformatizzata segnante l'attuale assetto, il subprocedimento di accertamento dell'obbligo del terzo postula, in caso di contestazione della dichiarazione del terzo ad opera del creditore, la formulazione di una «istanza di parte» (cioè a dire un atto d'impulso necessariamente proveniente dalla parte interessata all'individuazione del credito staggito), nonché, in modo indefettibile, l'instaurazione del «contraddittorio tra le parti e con il terzo».

Come ha puntualizzato questa Corte (Cass. 26/07/2022, n. 23123), l'istanza di accertamento formulata dal creditore deve essere portata a conoscenza del debitore esecutato e del terzo pignorato, ambedue parti necessarie dell'incidente endoesecutivo (assumendo il terzo proprio in tal modo il ruolo di parte dell'incidente di accertamento, siccome destinatario di una domanda relativa ad una sua situazione soggettiva di obbligo): anche senza paradigmi sacramentali di *vocatio in ius* con correlati termini di comparizione, ma pur sempre con modalità idonee al raggiungimento dello scopo, quali, essenzialmente, la notificazione all'esecutato e al terzo pignorato, ove non comparsi all'udienza di



articolazione dell'istanza, del verbale (o della memoria scritta) recante la proposizione dell'istanza stessa.

Nella procedura espropriativa di cui si discorre, la provocazione del contraddittorio del terzo pignorato è *in radice* mancata, e per l'effetto obliterata ogni facoltà difensiva del terzo: sollevate contestazioni dal creditore procedente sulla dichiarazione negativa in udienza, il giudice dell'esecuzione ha *illico et immediate* deciso sulle stesse e, «*atteso che il terzo non ha provato l'effettività del pagamento e quindi l'estinzione del credito*» (così testualmente risolvendo la contestazione), ha disposto l'assegnazione del credito staggito in favore del procedente.

Un *modus procedendi* di tal fatta, gravemente difforme dalla corretta sequenza procedimentale, inficia il provvedimento del giudice dell'esecuzione al suo esito reso e ne giustifica l'annullamento, per violazione dei fondamentali diritti di difesa ed al contraddittorio.

4. Il quarto motivo, per violazione degli artt. 548 e 549 cod. proc. civ., lamenta, sotto plurimi profili, l'erroneità della decisione nella parte in cui ha ritenuto non formulata un'istanza di accertamento.

Si deduce che «*la richiesta di assegnazione formulata dopo la contestazione equivale alla richiesta di ordinare al terzo di pagare un certo importo al creditore e quindi, come ogni richiesta di condanna, implica una richiesta di accertamento*» e che «*l'art. 549 non prevede l'instaurazione di un vero e proprio giudizio di accertamento, ma solo un procedimento deformatizzato di tipo non cognitivo privo di rilevanza esterna, sicché non è necessaria formale ed espressa istanza, essendo sufficiente un qualsiasi impulso di parte con enunciazione di motivi*».

Si rileva poi che, pur riscontrato un vizio del subprocedimento, il giudice della opposizione «*non avrebbe potuto dichiarare improcedibile l'esecuzione*» ma «*doveva decidere su tutte le questioni*», cioè a dire sulla esistenza ed entità del debito del terzo.

Il motivo è, nella sua interezza, destituito di fondamento.



4.1. Circa il primo gruppo di rilievi, congiuntamente esaminabili, basti qui richiamare – onde darvi convinta continuità – il principio di diritto enunciato da Cass. 26/07/2022, n. 23123 (e già ribadito da Cass. 17/05/2023, n. 13487), secondo cui nell'espropriazione forzata presso terzi, nell'assetto risultante a seguito delle sopra richiamate riforme, il subprocedimento volto all'accertamento dell'obbligo del terzo postula, quale condizione di procedibilità, un'istanza della parte interessata – nelle forme di cui all'art. 486 cod. proc. civ. - che deve contenere l'allegazione del *petitum* e della *causa petendi* propri della domanda giudiziale e, cioè, l'indicazione della misura del credito del debitore verso il terzo e del titolo dell'obbligazione da accertare.

In particolare, nella parte motiva di detta sentenza si precisa che il contenuto della istanza *«non limitato alla mera contestazione della dichiarazione del terzo oppure alla sollecitazione di un potere di verifica del giudice dell'esecuzione, si modella a somiglianza di quello di una domanda giudiziale, con la imprescindibile allegazione degli elementi conformativi della stessa, ovvero con l'indicazione della misura del credito del debitore verso il terzo (possibile anche per relationem, fino a concorrenza dell'importo pignorato) e della ragione causale, del titolo dell'obbligazione da accertare [...] in modo da garantire il diritto di difesa dei convenuti attraverso l'individuazione del rapporto assunto come esistente tra il debitore e il terzo»*.

4.2. Quanto all'estensione precettiva del provvedimento definitorio delle opposizioni agli atti esecutivi, è dirimente, al fine di palesare l'infondatezza dell'assunto di parte ricorrente, il rilievo della natura meramente rescindente di siffatte controversie: il giudice adito con il rimedio ex art. 617 cod. proc. civ. è privo di qualsivoglia potestà sostitutiva dell'atto pur riconosciuto invalido, per cui gli è preclusa l'adozione di provvedimenti propri del giudice dell'esecuzione, tra i quali l'ordinanza che decide l'accertamento dell'obbligo del terzo (cfr.,



tra le tante, Cass. 10/03/2023, n. 7163; Cass. 30/09/2019, n. 24225; Cass. 28/09/2018, n. 23482; Cass. 15/04/2015, n. 7657; Cass. 27/08/2014, n. 18336; Cass. 11/01/2013, n. 589; Cass. 30/10/2012, n. 18692; Cass. 24/03/2011, n. 6733; Cass. 05/03/2002, n. 3176).

5. Con il quinto motivo, per *«violazione di legge in relazione all'art. 156 cod. proc. civ. (c.d. assetto teleologico delle forme) e in relazione all'art. 6 CEDU (effettività della tutela giurisdizionale)»* si sostiene che *«l'eventuale sussistenza di quella ipotetica violazione formale commessa in altro procedimento non precludeva la decisione di merito [...] il Tribunale di Gorizia avrebbe dovuto pronunciarsi sulla esistenza o meno del credito assegnato»*.

5.1. La doglianza è infondata: valgano, sul punto, le osservazioni testé esplicate (sub § 4.2.) sulla natura esclusivamente rescindente della opposizione agli atti esecutivi.

6. Con il sesto motivo, per violazione dell'art. 91 cod. proc. civ., si censura la sentenza nella parte in cui ha condannato Sara alla refusione delle spese del giudizio di opposizione in favore di Elisabetta *«nonostante la prima non avesse chiamato in causa e non avesse formulato alcuna domanda nei confronti della seconda e non potesse perciò essere soccombente nei di lei confronti»*.

6.1. La doglianza è infondata.

Nelle controversie di opposizione agli atti esecutivi incidentali all'espropriazione il debitore esecutato è litisconsorte necessario (cfr. Cass. 01/12/2021, n. 37847; Cass. 18/05/2021, n. 13533; Cass. 12/05/2021, n. 12685; Cass. 31/01/2017, n. 2333).

Il regolamento delle spese di lite è retto dal principio della soccombenza per causalità sul quale si fonda la responsabilità del processo: l'onere della refusione delle spese sostenute dal litisconsorte necessario si correla, pertanto, alla responsabilità della parte che, con



una infondata pretesa o una ingiustificata resistenza, abbia dato al giudizio nel quale è stato coinvolto il litisconsorte.

Da ciò deriva che le spese processuali in relazione al giudizio di opposizione esecutiva dal debitore esecutato, litisconsorte necessario, vanno poste, salvo che non ricorrano ragioni per la compensazione di esse, a carico della parte soccombente e quindi, nella specie, dell'opposta Sara a nulla rilevando che quest'ultima non abbia formulato domanda alcuna nei confronti del debitore.

7. Il ricorso è rigettato.

8. Il regolamento delle spese del grado segue la soccombenza.

La decisione non incide sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, di cui la ricorrente beneficia in base alla delibera del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Gorizia in data 3 giugno 2021, debitamente versata in atti, la cui revoca – che presupporrebbe l'accertamento dei presupposti di cui all'art. 136 d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 – non competerebbe comunque a questa Corte, ma al giudice del merito che ha pronunciato il provvedimento impugnato (Cass., Sez. U, 20/02/2020, n. 4315).

9. Del pari, la circostanza che la ricorrente risulti ammessa al patrocinio a spese dello Stato non esclude l'obbligo del giudice dell'impugnazione, quando adottata una decisione di integrale rigetto o di inammissibilità o di improcedibilità della stessa, di attestare, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, la sussistenza dei presupposti processuali per il versamento di un ulteriore importo di contributo unificato: tanto perché l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato è suscettibile di essere revocata, anche dopo la pronuncia della sentenza che ha definito il giudizio di impugnazione, allorquando sopravvengano i presupposti di cui all'art. 136 del sopra citato d.P.R. n. 115 del 2002 (Cass, Sez. U, 20/02/2020, n. 4315).



Pertanto, atteso il rigetto del ricorso, va dato atto della sussistenza dei presupposti processuali (a tanto limitandosi la declaratoria di questa Corte: Cass., Sez. U, 20/02/2020, n. 4315) per il versamento da parte della ricorrente - ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 - di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, in misura pari a quello previsto per il ricorso, ove dovuto, a norma dell'art. 1-*bis* dello stesso art. 13.

P. Q. M.

Rigetta il ricorso.

Condanna parte ricorrente, Sara al pagamento in favore della controricorrente, Società Cooperativa Sociale, delle spese del presente giudizio, che liquida in euro 2.500 (duemilacinquecento) per compensi, oltre alle spese forfetarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in euro 200,00 ed agli accessori, fiscali e previdenziali, di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello, ove dovuto, previsto per il ricorso principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1-*bis*.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Terza Sezione Civile, il 20 giugno 2023.

Il Presidente
Franco De Stefano

