

Civile Sent. Sez. 3 Num. 10820 Anno 2020

Presidente: VIVALDI ROBERTA

Relatore: ROSSETTI MARCO

Data pubblicazione: 05/06/2020

SENTENZA

sul ricorso 20765-2017 proposto da:

GAS PLUS ITALIANA SRL in persona dell'amministratore
unico e legale rappresentante, elettivamente
domiciliata in

);

2020

105

- **ricorrente**-

contro

COMUNE CALVI RISORTA , COMUNE SANTA MARIA CAPUA
VETERE, FALLIMENTO FREE TRADE SRL , MARCO,

VERI' ERMINIO;

- *intimati* -

avverso la sentenza n. 823/2017 del TRIBUNALE di
SANTA MARIA CAPUA VETERE, depositata il 06/03/2017;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 21/01/2020 dal Consigliere Dott. MARCO
ROSSETTI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. ANNA MARIA SOLDI che ha concluso per
l'accoglimento del ricorso;





FATTI DI CAUSA

1. La società Gas Plus Italiana S.r.l., essendo munita di titolo esecutivo giudiziale, iniziò l'esecuzione nei confronti della propria debitrice Free Trade s.r.l., pignorando i crediti vantati da quest'ultima nei confronti di due amministrazioni comunali: il Comune di Calvi Risorta ed il Comune di Santa Maria Capua Vetere.

Secondo quanto riferito nel ricorso, tutt'e due le amministrazioni comunali resero una positiva dichiarazione di quantità.

Di conseguenza, con ordinanza del 30 gennaio 2015, il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, dinanzi al quale pendeva la procedura esecutiva, pronunciò ordinanza di assegnazione a favore della Gas Plus Italiana:

a) del credito vantato dalla Free Trade nei confronti del comune di Santa Maria Capua Vetere, per l'importo di euro 37.000;

b) del credito vantato dalla Free Trade nei confronti del comune di Calvi Risorta, per l'importo di euro 1.844.088,68.

2. Il Comune di Calvi Risorta propose opposizione ex articolo 617 c.p.c. avverso l'ordinanza di assegnazione suddetta.

A fondamento della propria opposizione il Comune di Calvi Risorta dedusse che il giudice dell'esecuzione aveva assegnato al creditore precedente un credito eccedente la misura stabilita dall'articolo 546, comma primo, c.p.c.; e in ogni caso che parte del credito assegnato alla società precedente era ancora inesigibile.

Nella fase sommaria del giudizio di opposizione il giudice dell'esecuzione rigettò l'istanza di sospensione, con provvedimento confermato in sede collegiale.

Il Comune di Calvi Risorta, terzo pignorato, introdusse la fase di merito con atto notificato il 24.9.2015.



Poco dopo, il 28.1.2016, il Tribunale di Roma dichiarò fallita la società Free Trade, che come s'è visto era il debitore esecutato.

Di conseguenza, all'udienza del 16 maggio 2016 il giudice della fase di merito dell'opposizione agli atti dichiarò interrotto il giudizio.

3. Il giudizio venne riassunto dal Comune di Calvi Risorta; nel giudizio riassunto si costituì la curatela del fallimento Free Trade s.r.l., chiedendo dichiararsi l'improcedibilità dell'azione esecutiva promossa da Gas Plus Italiana, e la condanna di quest'ultima a restituire alla curatela le somme "riscosse in virtù dell'ordinanza di assegnazione dopo la dichiarazione di fallimento" (così il ricorso, p. 12).

4. Con sentenza 6 marzo 2017 n. 823 il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere dichiarò cessata la materia del contendere del giudizio di opposizione.

A fondamento della propria decisione il Tribunale ha adottato una motivazione che può così sintetizzarsi:

(-) nell'esecuzione mobiliare presso terzi la procedura non può considerarsi definita fino a quando non sia avvenuta la distribuzione delle somme ai creditori;

(-) pertanto, se il debitore esecutato fallisce prima di tale momento, *"l'intervento del curatore che chieda l'interruzione della procedura di espropriazione individuale comporta l'improcedibilità della stessa ai sensi dell'articolo 51 della legge fallimentare"* (il Tribunale ha richiamato, su questo punto, la sentenza di questa Corte n. 6968 del 1999);

(-) la procedura di pignoramento presso terzi introdotta dalla Gas Plus, di conseguenza, doveva ritenersi improcedibile, e caducati dovevano ritenersi tutti gli atti di essa, ivi compresa l'ordinanza di assegnazione;



(-) essendo improcedibile il giudizio di esecuzione, e caducata l'ordinanza di assegnazione, non vi era più motivo di decidere nel merito il giudizio di opposizione agli atti esecutivi.

5. La suddetta sentenza è stata impugnata per cassazione dalla Gas Plus Italiana con ricorso fondato su due motivi.

Nessuna delle parti intimata si è difesa.

La causa, già fissata nell'adunanza camerale del 7.3.2019, con ordinanza interlocutoria 25.3.2019 n. 8343 è stata rimessa alla pubblica udienza, sul presupposto della sua particolare rilevanza nomofilattica.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Col primo motivo la ricorrente lamenta, ai sensi dell'articolo 360, n. 3, c.p.c., la violazione degli articoli 553, 617, 618 c.p.c.; nonché dell'articolo 51 legge fallimentare.

Nella illustrazione del motivo la ricorrente contesta la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto improcedibile la procedura esecutiva di pignoramento presso terzi (e, di conseguenza, cessata a materia del contendere nel giudizio di opposizione agli atti esecutivi).

La censura viene fondata dalla ricorrente sui seguenti argomenti:

(a) la procedura di espropriazione presso terzi termina con la pronuncia dell'ordinanza di assegnazione, a nulla rilevando la pendenza di un giudizio di opposizione agli atti esecutivi (il quale costituisce un ordinario giudizio di cognizione, e non ha l'effetto di protrarre la pendenza della procedura esecutiva);

(b) poiché la procedura esecutiva di pignoramento presso terzi si conclude con la pronuncia dell'ordinanza di assegnazione, non può valere a farla "rivivere" la circostanza che, dopo la pronuncia della



suddetta ordinanza, il debitore esecutato sia dichiarato fallito, e ciò quand'anche si volesse aderire all'opinione che ritiene inefficaci i pagamenti eseguiti dal terzo pignorato dopo il fallimento;

(c) in ogni caso, il fallimento del debitore esecutato, dichiarato dopo la pronuncia dell'ordinanza di assegnazione, non poteva comportare la caducazione dell'ordinanza di assegnazione, ma solo - a tutto concedere - l'inefficacia dei pagamenti successivi al fallimento;

(d) infine, la sentenza impugnata era erronea nella parte in cui aveva ritenuto caducata l'ordinanza di assegnazione anche nella parte in cui aveva disposto l'assegnazione alla Gas Plus del credito vantato dalla Free Trade nei confronti del Comune di Santa Maria Capua Vetere, il quale era rimasto estraneo al giudizio di opposizione agli atti esecutivi.

L'illustrazione del motivo si conclude con l'affermazione che il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere non avrebbe dovuto dichiarare cessata la materia del contendere, ma avrebbe dovuto da un lato rilevare l'avvenuta chiusura della procedura esecutiva presso terzi; e dall'altro decidere nel merito l'opposizione agli atti, a prescindere da qualsiasi valutazione circa l'inefficacia di eventuali pagamenti eseguiti dal Comune di Calvi Risorta (terzo pignorato) dopo il fallimento della Free Trade (debitore esecutato), dal momento che tale questione non formava oggetto del *thema decidendum*.

1.1. Il motivo è fondato.

La sentenza impugnata, infatti, contiene effettivamente i due errori di diritto denunciati dalla società ricorrente e cioè l'aver affermato:

(a) che nella procedura di espropriazione presso terzi il fallimento del debitore esecutato, dichiarato dopo la pronuncia dell'ordinanza di assegnazione, renda improcedibile la procedura esecutiva;



(b) che nella procedura di espropriazione presso terzi il fallimento del debitore esecutato, dichiarato dopo la pronuncia dell'ordinanza di assegnazione, comporti l'inefficacia sopravvenuta di questa.

1.2. La prima delle suddette affermazioni è erronea per le ragioni che seguono.

L' "improcedibilità" è l'impossibilità giuridica che un procedimento giudiziario prosegua.

"Improcedibile" può dunque essere dichiarato soltanto un procedimento pendente: ma la procedura esecutiva di espropriazione di crediti si esaurisce con la pronuncia dell'ordinanza di assegnazione. Da quel momento, cessando di essere pendente, nemmeno potrà essere dichiarata "improcedibile".

1.3. La procedura esecutiva di espropriazione di crediti presso terzi ha la funzione di soddisfare il creditore non già - come accade nelle altre forme dell'esecuzione forzata - attribuendogli il ricavato di una vendita forzata od assegnandogli una *res* determinata, ma trasferendo al creditore procedente la titolarità del credito vantato dal debitore nei confronti del terzo.

Questo trasferimento avviene per effetto dell'ordinanza prevista dall'art. 553 c.p.c., e consiste in un mutamento del soggetto attivo dell'obbligazione dovuta dal terzo pignorato.

Se dunque scopo dell'espropriazione di somme di denaro è quello di trasferire un credito dal *debitor debitoris* al creditore procedente; e se l'ordinanza di assegnazione realizza questo trasferimento, deve concludersi che, con la pronuncia di quella ordinanza, la procedura esecutiva ha raggiunto il suo scopo ed è da quel momento conclusa e definita.



Questi principi sono stati ripetutamente affermati da questa Corte, a partire da Sez. 3, Sentenza n. 1768 del 14/07/1967, Rv. 328631 - 01 (*"l'assegnazione al creditore del credito verso terzi del debitore esecutato (...) importa (...) il trasferimento al creditore del credito pignorato e, quindi, la conclusione dell'espropriazione presso terzi"*), fino alla recente decisione pronunciata da Sez. 3 - , Sentenza n. 5489 del 26/02/2019, Rv. 652835 - 01. Nello stesso senso, tra questi due estremi, si sono altresì pronunciate, *ex multis*, Sez. 3 - , Sentenza n. 13163 del 25/05/2017, Rv. 644407 - 01; Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 11660 del 07/06/2016, Rv. 640208 - 01; Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 615 del 17/01/2012, Rv. 620956 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 17520 del 23/08/2011, Rv. 619217 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 4505 del 24/02/2011, Rv. 617249 - 01; Sez. 1, Sentenza n. 25946 del 11/12/2007, Rv. 600955 - 01; Sez. L, Sentenza n. 3138 del 28/06/1989, Rv. 463250 - 01.

Corollario di quanto precede è che l'eventuale proposizione di una opposizione agli atti esecutivi, ex art. 617 c.p.c., avverso l'ordinanza di assegnazione del credito pignorato, di cui all'art. 553 c.p.c., non vale a prorogare o riattivare una espropriazione già esaurita, ma ha il solo effetto di introdurre un ordinario giudizio di cognizione (Sez. 3, Sentenza n. 17520 del 23/08/2011, Rv. 619217 - 01). Soltanto nel caso in cui l'opposizione dovesse essere accolta, in tutto od in parte (ovviamente per motivi attinenti all'ordinanza di assegnazione o altre proposizioni già ritualmente fatti valere il corretto pregresso svolgimento della procedura esecutiva), potrebbe porsi un problema di "reviviscenza" della procedura esecutiva.

1.4. Alla conclusione che precede non osta il disposto dell'art. 2928 c.c., secondo il quale il diritto dell'assegnatario verso il debitore si estingue solo con la riscossione del credito assegnato.



Tale previsione, infatti, non ha l'effetto di perpetuare la procedura esecutiva, la cui funzione è già stata assolta mediante l'assegnazione, ma ha solo un effetto di diritto sostanziale, cioè attribuire all'assegnazione del credito pignorato l'effetto di un trasferimento con efficacia *pro solvendo*. Tale effetto fu voluto dal legislatore a maggior tutela del creditore, consistente nel garantire al creditore che, in caso di mancata riscossione, potrà intraprendere un nuovo procedimento esecutivo in base al medesimo titolo (Sez. 3, Sentenza n. 26036 del 29/11/2005, Rv. 585719 - 01; Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 11660 del 07/06/2016, Rv. 640208 - 01)

1.5. Nemmeno è ostativa alla conclusione che precede la circostanza che il debitore esecutato sia stato dichiarato fallito dopo la pronuncia dell'ordinanza di assegnazione e, per di più, nelle more del giudizio di opposizione agli atti esecutivi.

Il suddetto fallimento, infatti, non rende *ipso iure* improcedibile, né la procedura esecutiva, né il giudizio di opposizione agli atti esecutivi proposto dal terzo pignorato contro l'ordinanza di assegnazione.

Quanto alla procedura esecutiva, s'è già detto che essa si conclude con l'adozione dell'ordinanza di assegnazione e che non può predicarsi l'improcedibilità di un procedimento già concluso.

Un problema di procedibilità potrebbe porsi soltanto *secundum eventum* del giudizio di opposizione, ove questa fosse accolta.

Quanto al giudizio di opposizione agli atti ex art. 617 c.p.c. avverso l'ordinanza di assegnazione, neppure di esso il fallimento del debitore esecutato provoca l'improcedibilità. Il suddetto giudizio, infatti, investe la regolarità di un atto del procedimento esecutivo e non ha ad oggetto pretese verso il fallimento, nemmeno nel caso in cui (nei giudizi soggetti *ratione temporis* al regime introdotto dall'art. 1, comma 20, n. 4, della l. 24 dicembre 2012, n. 228) l'opposizione avesse ad oggetto



il subprocedimento di accertamento del credito dell'esecutato verso il terzo.

In tal caso, infatti, l'opposizione avrebbe ad oggetto l'accertamento dell'esistenza d'una ragione di credito del fallimento, e non di un debito del fallimento; con la conseguenza che il relativo giudizio sfugge al divieto di azioni esecutive individuali di cui all'art. 51 l. fall., né, d'altro canto, l'interesse del creditore all'accertamento dell'obbligo del terzo viene meno per effetto del fallimento del debitore (così già Sez. 3 - , Ordinanza n. 9624 del 19/04/2018, Rv. 648425 - 01, in motivazione).

1.6. Nei termini che precedono deve ritenersi superato il precedente di questa Corte pronunciato da Sez. 1, Sentenza n. 6968 del 06/07/1999, Rv. 528319 - 01, come s'è detto invocato dal Tribunale a fondamento della propria decisione.

Ritiene infatti questo Collegio che la motivazione su cui poggia il suddetto precedente non possa ulteriormente essere condivisa.

In quel caso, il debitore esecutato aveva proposto opposizione agli atti esecutivi avverso l'ordinanza di assegnazione del credito, deducendo vizi formali.

Sopravvenuto il fallimento del debitore nelle more del giudizio di opposizione, la curatela intervenne in causa, eccependo l'improcedibilità dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 51 l. fall., e sostenendo che tale norma sarebbe "*applicabile al giudizio di opposizione agli atti esecutivi in quanto l'esecuzione non si conclude con l'assegnazione, che viene disposta pro solvendo ai sensi dell'art. 553 c.p.c., ma con l'effettivo pagamento delle somme*".

La sentenza di questa Corte 6968/99 ritenne fondata tale censura, sulla base di tre argomenti così riassumibili:

(a) sino a quando non sia avvenuta la distribuzione delle somme ai creditori, la procedura esecutiva non può considerarsi definita ai fini in



esame, non essendo sufficiente il mero provvedimento di assegnazione che, pur determinando il trasferimento del credito pignorato dal debitore esecutato al suo creditore, non importa l'immediata liberazione del debitore;

(b) l'art. 44, comma primo, l. fall. prevede che tutti i pagamenti eseguiti dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento sono inefficaci rispetto ai creditori, e tale regola non può venir meno per il fatto che il pagamento avvenga in esecuzione d'una ordinanza di assegnazione;

(c) la pendenza del giudizio di opposizione, sia pure agli atti esecutivi, non consente di considerare esaurito il procedimento di esecuzione, ripercuotendosi la decisione proprio su tale procedimento attraverso la verifica della regolarità dei singoli atti, oggetto dell'opposizione.

1.6.1. Al primo di tali argomenti sembra tuttavia agevole replicare che esso sovrappone due piani da tenere distinti: quello degli effetti dell'ordinanza di assegnazione e quello degli effetti del pagamento.

L'ordinanza di assegnazione impone una cessione coattiva del credito e conclude l'esecuzione. Il pagamento invece non è un atto dell'esecuzione, ma un negozio giuridico. Il terzo assegnato che adempia il proprio debito nelle mani del creditore assegnatario non compie un atto dell'esecuzione, ma adempie una obbligazione che preesisteva all'esecuzione stessa. E se dunque il pagamento è un atto "esterno" all'esecuzione per espropriazione di crediti, non può ammettersi che resti pendente questa, fino a che non sia eseguito quello.

1.6.2. Al secondo degli argomenti spesi dalla Cass. 6968/99 a sostegno della tesi qui confutata (e cioè la sanzione di inefficacia



prevista dall'art. 44 l. fall.) è agevole replicare che esso non è pertinente rispetto alla soluzione del problema qui in esame.

Altro, infatti, è stabilire se il fallimento del debitore esecutato comporti *ope legis* la caducazione dell'ordinanza di assegnazione; ben altro è stabilire se il pagamento effettuato in esecuzione di quella ordinanza sia efficace o meno, ai sensi dell'art. 44 l. fall.. Il pagamento eseguito in ottemperanza all'ordinanza di assegnazione prima del fallimento verrebbe comunque travolto dall'accoglimento dell'opposizione; così come, all'opposto, anche se l'ordinanza d'assegnazione fosse eseguita dopo il fallimento, il creditore potrebbe conservare interesse a coltivare il giudizio di opposizione agli atti esecutivi, al fine di conservare un titolo da far valere nei confronti del fallito, se tornasse *in bonis*.

1.6.3. Al terzo degli argomenti spesi dalla Cass. 6968/99 a sostegno della tesi qui confutata ("*l'esecuzione pende fino a quando pende l'opposizione*"), infine, è agevole replicare che, quale che fosse la condivisibilità di tale argomento all'epoca in cui venne speso (nel caso deciso da Cass. 6968/99 l'ordinanza di assegnazione venne adottata il 10.1.1996), essa oggi, non solo contrasta col consolidato orientamento di questa Corte già in precedenza richiamato, ma comunque non è più coerente con la netta dicotomia introdotta dal legislatore tra il giudizio di esecuzione e quello di opposizione.

1.7. In conclusione, ha errato il giudice di merito nel dichiarare "improcedibile" una procedura esecutiva che, per quanto detto, doveva ritenersi già conclusa, senza esaminare nel merito il contenuto dell'opposizione agli atti esecutivi.



1.8. Il secondo errore commesso dal Tribunale è consistito nel dichiarare "caducata" l'ordinanza di assegnazione del 30.1.2015.

L'ordinanza di assegnazione, infatti, in primo luogo non perse la propria efficacia per effetto dell'improcedibilità dell'esecuzione giacché, per quanto detto, non poteva dichiararsi improcedibile una esecuzione già conclusa.

Né la caducazione degli effetti dell'ordinanza di assegnazione poteva farsi discendere *ipso iure* dalla sopravvenuta dichiarazione di fallimento del debitore esecutato.

Come già detto, infatti, l'ordinanza di cui all'art. 553 c.p.c. ha lo scopo di produrre una cessione coattiva del credito e dunque di mutarne il soggetto attivo. Si tratta d'un atto che se adottato, come nel caso di specie, prima del fallimento, non risente degli effetti di quest'ultimo, perché non costituisce un pagamento.

Soltanto se e quando il terzo pignorato, dopo la dichiarazione di fallimento del debitore esecutato, dovesse adempiere la propria obbligazione nelle mani del creditore assegnatario, potrà eventualmente sorgere il problema di stabilire se tale pagamento sia efficace, ai sensi dell'art. 44 l. fall.: problema che, tuttavia, non ha formato oggetto della sentenza impugnata, né del ricorso per cassazione; e per risolvere il quale non vi è necessità di ipotizzare, insostenibilmente, che sopravvenuta la dichiarazione di fallimento del terzo debitore, perda efficacia l'ordinanza di assegnazione.

Infatti l'opposizione agli atti esecutivi intrapresa contro l'ordinanza di assegnazione per vizi suoi propri (o comunque per *errores in procedendo* che infirmano la procedura esecutiva) non risente in via diretta della dichiarazione di fallimento del debitore, se non in relazione alla disciplina sull'interruzione del giudizio, ove in concreto applicabile; mentre esula dal suo ambito e dal suo oggetto ogni vicenda successiva all'assegnazione, ivi compresa l'eventuale esecuzione coattiva della



relativa ordinanza e perfino il pagamento in base ad essa, solo il secondo dei quali essendo attinto dall'inefficacia dei pagamenti successivi alla dichiarazione di fallimento, da far valere con le ordinarie azioni accordate a tal fine agli organi della massa.

1.9. La sentenza impugnata va dunque cassata su questo punto con rinvio al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, in persona di diverso giudicante, il quale, infine provvedendo anche sulle spese del presente giudizio di legittimità, riesaminerà l'opposizione agli atti proposta dal Comune di Calvi Risorta applicando il seguente principio di diritto:

“nell'espropriazione presso terzi di crediti il fallimento del debitore esecutato, dichiarato dopo la pronuncia dell'ordinanza di assegnazione di cui all'art. 553 c.p.c., e nelle more del giudizio di opposizione agli atti esecutivi contro di essa proposto dal terzo pignorato, non comporta né la caducazione dell'ordinanza di assegnazione, né la cessazione ipso iure della materia del contendere nel giudizio di opposizione; non spetta al giudice dell'opposizione stabilire se gli eventuali pagamenti compiuti dal terzo pignorato in esecuzione dell'ordinanza di assegnazione siano o meno efficaci, ai sensi dell'art. 44 l. fall., in considerazione del momento in cui vennero effettuati”.

2. Col secondo motivo la società ricorrente lamenta, ai sensi dell'articolo 360, n. 3, c.p.c., la violazione degli articoli 24 della Costituzione, 101, 183 e 190 c.p.c.

Lamenta la nullità del procedimento, per non esserle stati concessi i termini di cui all'articolo 183 c.p.c., formalmente richiesti.

2.1. Il motivo resta assorbito dall'accoglimento del primo.



Esso, lo si rileva *ad abundantiam*, sarebbe stato comunque fondato, dal momento che il giudice di merito non dispone di alcuna discrezionalità in merito alla richiesta di concessione dei termini di cui all'articolo 183, sesto comma, c.p.c.


3. Le spese del presente giudizio di legittimità saranno liquidate dal giudice del rinvio.

Per questi motivi

la Corte di cassazione:

(-) accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Corte d'appello di Santa Maria Capua Vetere, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione civile della Corte di cassazione, addì 21 gennaio 2020.

 *Si dà atto che il presente provvedimento è sottoscritto dal solo Presidente del collegio per impedimento dell'estensore, ai sensi dell'articolo 1, comma 1, lettera a), del d.p.c.m. 8 marzo 2020.*