

## **Cass., civ. sez. III, del 10 maggio 2016, n. 9390**

Quanto alla questione di diritto, essa segue l'orientamento giurisprudenziale di legittimità - espresso anche dalla sentenza n. 5368/2003, che richiama, nello stesso senso, ben più remoti precedenti (nel decidere tuttavia i motivi del ricorso dell'avv. P riguardanti le sentenze n. 180 e dal n. 182 al 196 del 1996; non il motivo che ha dato luogo al rinvio per l'appello avverso la sentenza n. 181/96) e ribadito da pronunce successive (cfr. n. 19363/07 e, di recente, Cass. n. 11493/15) - per il quale l'ordinanza di assegnazione è, a sua volta, titolo esecutivo che, munito della relativa formula, può essere portato ad esecuzione dal creditore assegnatario (già pignorante) contro il terzo pignorato. Con la precisazione che, nel caso in cui il creditore assegnatario agisca esecutivamente in danno del terzo pignorato inadempiente questi assume la qualità di debitore esecutato ed in siffatta qualità, si può avvalere dei rimedi riconosciuti dall'ordinamento in favore della generalità dei debitori (così anche la stessa sentenza Cass. n. 5368/03) che siano eseguiti in forza di un titolo esecutivo di formazione giudiziale (quale è l'ordinanza di assegnazione, anche se non idonea al giudicato: cfr. Cass. n. 11404/09).

3.1. - Né la sentenza n. 5368/03, che ha disposto il rinvio, né le altre pronunce successive, si sono occupate specificamente della questione ulteriore, risolta dalla sentenza qui impugnata ed oggetto di ricorso: se l'ordinanza di assegnazione sia equiparabile ai titoli di formazione giudiziale anche quanto agli adempimenti necessariamente prodromici all'esecuzione; più in particolare, se sia applicabile all'ordinanza di assegnazione l'art. 479, ult. co ., cod. proc. civ., per il quale <<il precetto può essere redatto di seguito al titolo esecutivo ed essere notificato insieme con questo, purché la notificazione sia fatta alla parte personalmente>>.

Al quesito ha dato risposta positiva la più risalente sentenza di questa Corte n. 3976/2003, che ha ricostruito il sistema nei seguenti termini:

<< Il Collegio, conformandosi ad un principio più volte enunciato in sede di legittimità, ritiene che l'ordinanza di assegnazione costituisca titolo esecutivo nei confronti del terzo (Cass. 30 maggio 1963, n. 394; Cass. 5 febbraio 1968, n. 394; Cass. 14 febbraio 1996, n. 453; Cass. 24 novembre 1980, n. 6245). L'ordinanza di assegnazione produce una modificazione soggettiva del rapporto creditorio, in virtù del quale il terzo, debitor debitoris, è tenuto ad eseguire la prestazione di chi si è dichiarato debitore, non più al proprio creditore, ma al creditore di questi. Ciò postula, in un'ottica di tutela del creditore precedente, che il provvedimento, quale che sia la forma che la legge ad esso impone, debba avere in sé efficacia tale da assicurare la soddisfazione del diritto attribuito all'assegnatario nei confronti dell'assegnato, che non può essere costretto ad intraprendere un separato giudizio di cognizione per ottenere il titolo esecutivo. Il fondamento di questa efficacia esecutiva - di individuazione problematica in quanto l'art. 474 c.p.c. non ricomprende il provvedimento di assegnazione tra i titoli esecutivi e l'art. 533. c.p.c. non fa cenno dell'efficacia esecutiva dell'assegnazione - può ricavarsi da una lettura sistematica delle norme disciplinanti l'espropriazione presso terzi. L'assegnazione in pagamento, a norma dell'art. 552 c.p.c. consegue alla dichiarazione del terzo di essere debitore di somme (art. 547 c.p.c.) ovvero, in mancanza, alla sentenza che definisce il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo (art.

548 c.p.c.). Se il procedimento si conclude con una sentenza di accertamento dell'obbligo del terzo, non vi sono ovviamente problemi, essendo la sentenza - pur se definitiva di accertamento dall'art. 549 c.p.c. - titolo esecutivo. Ma a conclusioni analoghe deve pervenirsi nel caso in cui l'assegnazione consegua alla dichiarazione confessoria del terzo. Ai fini dell'assegnazione, infatti, l'art. 553 c.p.c. pone sullo stesso piano la dichiarazione del terzo e la sentenza di accertamento. E sullo stesso piano devono porsi, per le esigenze della procedura esecutiva, l'efficacia della dichiarazione o della sentenza. Ciò per l'ovvia considerazione che, come rilevato in dottrina, il terzo che ha usato della facoltà di rendere la dichiarazione positiva si sottrae all'accertamento giudiziale a norma degli artt. 548 e 549 c.p.c, cosicché nulla può poi lamentare se dopo l'ordinanza di assegnazione nessun accertamento sarà necessario per conseguire quanto egli ha messo a disposizione della procedura esecutiva. In altri termini, l'alternatività tra la dichiarazione resa spontaneamente dal terzo e la sentenza che accerta l'obbligo del terzo induce a ritenere che in entrambi i casi il provvedimento di assegnazione abbia efficacia esecutiva. In tal modo si evita l'incoerenza che la procedura esecutiva possa concludersi con un provvedimento meramente dichiarativo, tale da imporre nuovamente al creditore il ricorso al giudizio di cognizione nei confronti del debitore ceduto. E non può ritenersi, come invece lamenta la Banca ricorrente, che il terzo in tal modo vedrebbe deteriorare la propria posizione, in quanto la dichiarazione è resa spontaneamente dal terzo, in luogo dell'accertamento giudiziale>>>.

Da questa ricostruzione si è tratta la conclusione per la quale «versandosi in materia di titolo esecutivo per un diritto esigibile non ha senso parlare di adempimento o inadempimento, essendo stata intrapresa l'esecuzione, con la notificazione del titolo esecutivo e del precetto, come previsto dall'art. 479 c.p.c. Quanto alla doglianza circa le ulteriori spese che sarebbero contenute nel precetto, si rileva che [...] il titolo esecutivo si estende anche alle spese necessarie alla sua concreta attuazione (Cass. 5 febbraio 1968, n. 394)>>>.

Il Collegio condivide la ricostruzione sistematica di cui sopra, ritenendo tuttavia che la stessa necessità delle precisazioni di cui appresso, che comportano anche la modifica delle conclusioni da trarre sulla questione oggetto di ricorso.

E' vero che l'equiparazione posta dall'art. 553 cod. proc. civ. tra la dichiarazione resa spontaneamente dal terzo e la sentenza (oggi, ordinanza, a seguito delle modifiche normative dell'art. 549 cod. proc. civ., su cui infra) che accerta l'obbligo del terzo induce a ritenere che in entrambi i casi il provvedimento di assegnazione adottato dal giudice dell'esecuzione abbia efficacia esecutiva, senza che sia necessario che il creditore ricorra nuovamente al giudizio di cognizione nei confronti del terzo assegnato.

Tuttavia, la posizione del terzo non è identica nell'una e nell'altra fattispecie.

Da tempo è stato superato l'orientamento giurisprudenziale, sostenuto anche da una parte della dottrina, secondo cui il terzo pignorato sarebbe parte del processo esecutivo (cfr., in tal senso, la risalente Cass. n. 1425/77), mediante l'affermazione sostenuta da altra parte della dottrina della estraneità del terzo al processo di espropriazione. Questo, infatti, si svolge tra creditori (precedente ed intervenuti) e debitore e, non essendo rivolta domanda alcuna nei confronti del terzo pignorato, questi ha la veste di terzo estraneo al processo in corso inter alios (cfr. già

Cass. n. 6242/87 e la giurisprudenza successiva, tra cui Cass. n. 6432/03, n. 18352/05, n. 25567/11; cui adde Cass. S.U. n. 9407/87 e Cass. n. 13247/14 e n. 6843/15, in tema di inapplicabilità al terzo dell'art. 96 cod. proc. civ.).

Incidentalmente si osserva che la riforma del processo per espropriazione presso terzi attuata con la legge 24 dicembre 2012 n. 228 e proseguita con il decreto legge 12 settembre 2014 n. 132, convertito con modificazioni dalla legge 10 novembre 2014 n. 162 e, da ultimo, col decreto legge 27 giugno 2015 n. 83, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2015 n. 132 (di cui non è dato occuparsi espressamente perché non applicabili *ratione temporis*), non comporta una diversa posizione del debitore, che continua ad essere terzo estraneo al processo esecutivo. Anzi, questa estraneità è fisicamente riscontrata dalla, oramai normale, assenza del terzo all'udienza fissata ex art. 543 n. 4 cod. proc. civ., dovendo il terzo rendere la dichiarazione per iscritto al creditore (cfr., sulla ribadita estraneità del terzo al processo esecutivo, nel vigore delle norme introdotte con la riforma del 2012, Cass. n. 11642/14).

Diversa è invece la posizione che il terzo assume nel giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, sia quando condotto nelle forme dell'ordinario giudizio di cognizione ai sensi dell'art. 549 cod. proc. civ. nel testo originario del codice di rito, sia quando condotto nelle forme dell'incidente dinanzi al giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 549 cod. proc. civ. come sostituito dalla legge n. 228 del 2012, e modificato dal d.l. n. 83 del 2015, conv. nella legge n. 132 del 2015.

In entrambe siffatte situazioni processuali il terzo "diventa" parte del processo (o sub procedimento) di accertamento del suo obbligo che si conclude con sentenza (ovvero, a seguito della riforma predetta, con ordinanza).

Allora, l'equiparazione delle due situazioni che si trae dal disposto dell'art. 553 cod. proc. civ. non può essere portata fino alle conseguenze tratte dal precedente di cui a Cass. n. 3976/03.

Quando l'ordinanza di assegnazione è pronunciata a seguito di dichiarazione positiva del terzo (oggi, dopo la modifica degli artt. 547 e 548 cod. proc. civ. di cui alle leggi citate, anche a seguito di dichiarazione mancata o rifiutata), senza che sia stato necessario procedere all'accertamento dell'obbligo del terzo (con giudizio ordinario ovvero, dopo le modifiche anzidette, con accertamento incidentale dinanzi al giudice dell'esecuzione) essa costituisce titolo esecutivo nei confronti del terzo assegnato; tuttavia, è un titolo esecutivo che si è formato in un giudizio del quale il terzo non è stato mai parte.

Questa situazione processuale vale a distinguere l'ordinanza di assegnazione ex art. 553 cod. proc. civ. da ogni altro titolo giudiziale che venga azionato esecutivamente nei confronti della parte che è stata tale nel giudizio in cui il titolo si è formato.

Solo in tale ultima eventualità si giustifica sistematicamente la previsione dell'art. 479, ult. co., cod. proc. civ. che consente al creditore di notificare il titolo in forma esecutiva contestualmente al precetto: il legislatore del codice ha dato per scontato che il debitore esecutato, essendo stato parte, appunto, nel processo in cui il titolo esecutivo si è formato, lo conosca e, malgrado ciò, non vi abbia prestato spontanea esecuzione.

Vi è un'altra norma che corrobora, a contrario, la conclusione appena raggiunta. L'art. 477, comma primo, cod. proc. civ. prevede, infatti, che il titolo esecutivo contro il defunto ha efficacia contro gli eredi «ma si può loro notificare il precetto soltanto dopo dieci giorni dalla notificazione del titolo».

La ratio del divieto di notificazione contestuale di titolo esecutivo e di precetto è la medesima: poiché i destinatari erano estranei al processo in cui il titolo esecutivo si è formato (pur se subentrati nella posizione debitoria in qualità di successori del defunto), se ne presume l'incolpevole mancata spontanea esecuzione per la presunzione di non conoscenza di un titolo non formatosi nei loro confronti.

La medesima ratio ha indotto la giurisprudenza di legittimità ad estendere la disciplina processuale dell'art. 477, comma primo, cod. proc. civ. alle ipotesi di c.d. efficacia espansiva del titolo esecutivo (nelle quali questo è utilizzabile nei confronti di soggetti diversi sia da quello contemplato nel titolo sia dal suo successore in senso stretto), come per il socio rispetto alla società di persone e per il singolo condomino rispetto al condominio. Al riguardo, si è espressamente affermato che il titolo esecutivo formatosi nei confronti dell'ente collettivo debba essere notificato, nei confronti del singolo, prima e separatamente dal precetto (cfr. Cass. n. 1289/12).

Nel caso in esame peraltro vi è la complicazione costituita dal fatto che l'ordinanza di assegnazione non è titolo esecutivo contro il debitore originario (cfr., da ultimo, Cass. ord. n. 30457/11) ma soltanto contro il terzo assegnato. Pertanto, non ci si trova in presenza né di un fenomeno successorio né di un fenomeno di espansione soggettiva del titolo esecutivo.

Piuttosto, in linea di continuità con la sentenza n. 3297/03 (che ha fatto propria un'autorevole tesi dottrinale, per la quale non sarebbe coerente con le finalità della legge che un procedimento espropriativo si chiuda con un provvedimento avente efficacia soltanto dichiarativa), va affermato che si determina una cessione coattiva del credito, con una modificazione soggettiva dell'originario rapporto tra il debitore esecutato ed il suo debitore, terzo pignorato (cfr. Cass. n. 394/68). Di questa modificazione soggettiva, quest'ultimo non può non essere informato in base al principio generale desumibile dall'art. 1264, comma primo, cod. civ. dettato per la cessione del credito. In sintesi, se è vero che l'assegnazione determina la sostituzione del creditore pignorante al creditore-debitore pignorato sicché il terzo è tenuto ad adempiere nei confronti dell'assegnatario, questo effetto per il terzo assegnato si determina soltanto quando egli venga a conoscenza del provvedimento di assegnazione (arg. ex art. 1264, comma primo, cod. civ.).

Poiché il terzo non è parte del processo esecutivo, anche se sia comparso in udienza a rendere la dichiarazione ai sensi dell'art. 547 cod. proc. civ. (nel testo originario, ovvero ai sensi dell'art. 548 cod. proc. civ., nel testo risultante dalle modifiche di cui sopra), non è applicabile nei suoi confronti l'art. 176, comma secondo, cod. proc. civ. Pertanto, la conoscenza dell'ordinanza di assegnazione da parte del terzo dovrà essere assicurata altrimenti.

Soltanto dopo che il terzo, messo a conoscenza dell'ordinanza di assegnazione, sia perciò messo in condizione di darvi spontanea esecuzione, potrà configurarsi un inadempimento del

terzo nei confronti del creditore assegnatario (restando così superate le contrarie affermazioni contenute nel precedente di cui a Cass. n. 9888/95); quindi, soltanto dopo questo momento potrà essere avviata l'azione esecutiva nei confronti del terzo che non abbia spontaneamente adempiuto (atteso che, come si afferma nella sentenza n. 5368/03, che ha disposto il rinvio, «è generalmente ammesso che l'inadempimento del terzo debba potersi superare dal creditore ed il modo non possa esserne rappresentato che da una esecuzione forzata per espropriazione»). Tutto ciò comporta che - ferma restando la valutazione caso per caso rimessa al giudice del merito- il terzo possa essere considerato inadempiente soltanto dopo il decorso di un termine ragionevole dalla presa d'atto dell'avvenuta assegnazione - tale dovendosi intendere un termine almeno non inferiore a dieci giorni (arg. ex art. 477, comma primo, nonché ex art. 480, comma primo cod. proc. civ.).

Giova aggiungere che potrebbe essere opportuno che, emettendo l'ordinanza di assegnazione, il giudice dell'esecuzione ne differisca l'effetto esecutivo, fissando egli questo termine, decorrente dalla conoscenza del provvedimento da parte del terzo, prima del quale il credito in essa contemplato non sia esigibile.

Va allora affermato il seguente principio di diritto: *«In tema di esecuzione mobiliare presso terzi, l'ordinanza con la quale il giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 553, cod. proc. civ., assegna in pagamento al creditore procedente la somma di cui il terzo pignorato si è dichiarato debitore nei confronti del debitore espropriato costituisce titolo esecutivo nei confronti del terzo ed a favore dell'assegnatario ma acquista tale efficacia soltanto dal momento in cui sia portata a conoscenza del terzo assegnatario o dal momento successivo a tale conoscenza che sia specificamente indicato nell'ordinanza di assegnazione»*.

Corollari di questo principio di diritto sono i seguenti:

- il creditore procedente potrà comunicare l'ordinanza di assegnazione al terzo ovvero potrà notificargli lo stesso provvedimento in forma esecutiva; ma, in tale seconda eventualità, non potrà essere contestualmente intimato il precetto, risultando inapplicabile il disposto dell'art. 479, comma terzo, cod. proc. civ.;
- se tuttavia il precetto venga redatto di seguito all'ordinanza di assegnazione e notificato insieme con questa, senza che sia stato preceduto dalla comunicazione dell'ordinanza al terzo assegnato (e/o dalla concessione di un termine adeguato per adempiervi), si potrà configurare un abuso dello strumento esecutivo nei confronti del terzo assegnato, non ancora inadempiente (o non colpevolmente inadempiente).

In proposito, il principio di diritto di cui sopra si specifica nell'affermazione per la quale *«se l'ordinanza di assegnazione pronunciata ai sensi dell'art. 553 cod. proc. civ. viene notificata al terzo in forma esecutiva contestualmente all'atto di precetto, senza che gli sia stata preventivamente comunicata né altrimenti resa nota, è inapplicabile l'art. 95 cod. proc. civ. e le spese sostenute per il precetto restano a carico del creditore procedente»*. Il corrispondente vizio del precetto, per la parte in cui sono pretese tali spese, può essere fatto valere mediante opposizione all'esecuzione, in quanto si contesta il diritto del creditore di procedere esecutivamente per il rimborso delle somme auto-liquidate nel precetto.

Dal momento che la Corte d'Appello, nel decidere un'opposizione di tale contenuto, ha presupposto che in tanto queste spese potessero essere rimborsate in quanto il terzo fosse inadempiente, la censura di violazione di legge mossa col primo motivo si rivela del tutto infondata, alla stregua dei principi appena enunciati.