

Le opposizioni ex art. 617 c.p.c. sono necessariamente devolute al Tribunale

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA

in persona del Giudice unico, dott.ssa Simona Di Paolo ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I grado, iscritta al n. \_\_ RG del Tribunale di Reggio Emilia, trattenuta in decisione all'udienza del \_\_, promossa da

M. - attore

nei confronti di

E. S.r.l. - convenuta

nonché nei confronti di

G. - convenuto

avente ad oggetto: opposizione esecuzione mobiliare

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Con atto di citazione notificato, M. ha introdotto la fase di merito del giudizio di opposizione mobiliare a seguito della opposizione ex art. 617 c.p.c. proposta dal terzo pignorato E. S.r.l. e a seguito del provvedimento del \_\_ con cui il G.E. confermava la sospensione già disposta con provvedimento emesso inaudita altera parte in data \_\_ e assegnava termine di giorni \_\_ per l'instaurazione del giudizio di merito.

In particolare, il M., creditore precedente nel procedimento di pignoramento presso terzi da cui era originata la fase cautelare dell'opposizione, ha rassegnato le seguenti conclusioni: *"in via preliminare: - accertare e dichiarare l'improcedibilità ed inammissibilità per esser stata proposta l'opposizione ex art. 617 cpc oltre il termine di giorni venti dalla notifica dell'ordinanza di esecuzione; - accertare e dichiarare l'inammissibilità ed improcedibilità del giudizio stante il difetto del contraddittorio e non avendo provveduto controparte a notificare entro il termine perentorio indicato nel decreto di fissazione d'udienza. Nel merito - rigettare la proposta opposizione per esser improcedibile, inammissibile ed infondata in fatto ed in diritto e comunque non provata sussistendo il diritto di credito del sig. G. nei confronti della E. S.r.l. per come statuito nell'ordinanza di assegnazione somme n. \_\_ emessa dal GE del Tribunale di Reggio nell'Emilia"*.

Si è costituito in giudizio il terzo pignorato E. S.r.l. chiedendo: *"Voglia l'Ill.mo Giudice adito, ogni contraria istanza respinta e disattesa, previa ogni necessaria declaratoria in rito e del caso - accertare e dichiarare la competenza a conoscere del presente giudizio di merito in capo al Giudice di Pace; - confermare il rigetto delle eccezioni di controparte in merito alla tardività dell'opposizione ed all'integrità del contraddittorio, come già statuito nella precedente fase di giudizio; - accertati il fumus boni iuris ed il periculum in mora, ferma la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo già disposta dal Giudice dott. M. nella procedura RGE \_\_ dinnanzi Tribunale di Reggio Emilia, dichiarare la nullità dell'ordinanza di assegnazione n. \_\_ emessa nella procedura RGE \_\_ dinnanzi Tribunale di Reggio Emilia e revocarla poiché derivante da un'erronea interpretazione della dichiarazione negativa del terzo e dato che E. S.r.l. non deve alcuna somma a G. e di conseguenza non dovrà versare alcunché a M. Con vittoria di spese documentate e del compenso professionale all'avvocato patrocinante"*.

Con provvedimento del giudice reso all'udienza del \_\_\_, il contraddittorio veniva integrato ex art. 102 c.p.c., anche nei confronti del litisconsorte necessario - debitore esecutato G., il quale si è costituito in giudizio rassegnando le seguenti conclusioni: *“In Via Preliminare: - accertare e dichiarare l'infondatezza delle eccezioni sollevate dall'attore nel presente giudizio, in quanto del tutto destituite di fondamento giuridico; Nel merito: - confermare la sospensione della efficacia esecutiva dell'ordinanza di assegnazione somme RGE n. \_\_\_, e per l'effetto ritenere e dichiarare che il Sig. G. non è creditore di E. S.r.l., avendo già regolato la posizione dare/avere ancor prima della notifica dell'atto di pignoramento presso terzi azionato da M. con la procedura RGE n. \_\_\_. In subordine: - Nella denegata e non sperata ipotesi in cui il Giudice dovesse accogliere le istanze formulate dal Sig. M., ritenere e dichiarare che il Sig. G. nulla deve a qualsiasi titolo al Sig. M. e/o a E. S.r.l., come meglio sopra esposto. Con vittoria di spese e compensi del presente giudizio, oltre 15% spese generali, 4% C.P.A., 22% I.V.A.”*

La causa è stata istruita mediante ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. relativamente alla certificazione di conformità degli impianti elettrici realizzati nel fabbricato sito in \_\_\_ e mediante escussione dei testi ed è stata trattenuta in decisione all'udienza del \_\_\_ previa concessione dei termini ex art. 190 c.p.c. per conclusionali e repliche.

Vanno, anzitutto, rigettate tutte le eccezioni preliminari sollevate delle parti.

Quanto all'eccezione sollevata da parte attrice di inammissibilità del presente giudizio per esser stato proposta opposizione ex art. 617 c.p.c. oltre il termine di \_\_\_ giorni dalla notifica dell'ordinanza di assegnazione, va evidenziato che l'ordinanza di assegnazione n. \_\_\_ è stata notificata via Pec a E. S.r.l. in data \_\_\_ e il ricorso in opposizione ex art. 617 c.p.c. è stato depositato dalla terza pignorata in data \_\_\_, laddove il termine di \_\_\_ giorni scadeva nella (successiva) data del \_\_\_. Al riguardo, va evidenziato che, a differenza di quanto sostenuto da parte attrice a pag. \_\_\_ dell'atto di citazione, l'opposizione ex art. 617 comma 2 c.p.c. si propone (correttamente) con ricorso avanti al giudice dell'esecuzione (differentemente dalle opposizioni preventive di cui all'art. 617 comma 1 c.p.c., come testualmente evidenziato dalla stessa lettera del citato articolo), sicché, ai fini della verifica della tempestività dell'opposizione e del rispetto del termine di venti giorni, deve considerarsi il momento del deposito del ricorso stesso e non quello della notifica alle controparti.

Il ricorso in opposizione ex art. 617 c.p.c., proposto da E. S.r.l., era, quindi, tempestivo, con conseguente rigetto dell'eccezione di inammissibilità del presente giudizio sollevata da parte attrice.

Quanto, invece, all'eccezione di inammissibilità e improcedibilità del giudizio per non aver E. S.r.l. notificato il ricorso in opposizione ex art. 617 c.p.c. e il decreto di fissazione dell'udienza anche al debitore, con conseguente difetto del contraddittorio, va rilevato che in tema di esecuzione forzata con espropriazione presso terzi, sono parti necessarie i creditori ed il debitore esecutato, (Cass. n. 18352/2005), il quale deve considerarsi litisconsorte necessario. Peraltro, a maggior ragione il debitore esecutato deve considerarsi quale litisconsorte necessario - e gli deve, quindi, essere notificato ricorso in opposizione - laddove sia intervenuta ordinanza di assegnazione delle somme e, quindi, si sia determinata l'estinzione della procedura esecutiva, poiché con la successiva opposizione ex art. 617 c.p.c. viene a riaprirsi una procedura altrimenti estinta.

Deve, poi, evidenziarsi che nel caso di specie il ricorso in opposizione (relativamente alla fase cautelare) non era stato notificato solo ad uno dei litisconsorti necessari (ossia il debitore), mentre era stato regolarmente e tempestivamente (per quanto sopra visto) notificato al creditore precedente.

Al riguardo, deve rilevarsi che la Cassazione, con sentenza n. \_\_\_ ha dichiarato che *“qualora il ricorso in opposizione agli atti esecutivi con il pedissequo decreto che fissa l'udienza di comparizione non sia stato notificato nel termine perentorio fissato dal giudice ex art. 618 c.p.c. a tutti i legittimi contraddittori, il giudice non può dichiarare l'estinzione del procedimento, ma deve ordinare l'integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 102 c.p.c. nel termine perentorio da lui stabilito”*. Nel caso affrontato nella richiamata

pronuncia, i giudici di legittimità, una volta accertato che il giudizio di opposizione, sia nella fase cautelare che in quella di merito, non era stato correttamente instaurato nei confronti di tutti i litisconsorti necessari, hanno ritenuto di doversi dichiarare la nullità della sentenza resa all'esito della fase di merito per violazione del contraddittorio e di doversi rimettere la causa, ai sensi degli articoli 383, primo comma, c.p.c., al Tribunale, per provvedere all'integrazione del contraddittorio. Il fatto che la Cassazione abbia rimesso gli atti non già al giudice dell'esecuzione avanti al quale si era svolta la fase cautelare dell'opposizione ma, invece, al giudice della successiva fase di merito al fine specifico di fissare il termine per l'integrazione del contraddittorio ex art. 102 c.p.c., sta a significare che l'irregolare instaurazione del contraddittorio nella fase cautelare è stata considerata sanabile mediante integrazione del contraddittorio ex art. 102 c.p.c., esattamente come avvenuto nel presente giudizio, ove il giudice ha ordinato in prima udienza l'integrazione del contraddittorio nei confronti del debitore esecutato G.

L'eccezione di inammissibilità/improcedibilità del giudizio per difetto del contraddittorio sollevata da parte attrice va, pertanto, rigettata.

Va, poi, rigettata l'eccezione di incompetenza del giudice adito in favore del Giudice di Pace sollevata da E. S.r.l.

Il giudizio di merito soggiace, infatti, agli ordinari criteri di competenza per materia e per territorio, con la sola particolarità che le opposizioni ex art. 617 c.p.c. sono necessariamente devolute al Tribunale, sia che siano proposte prima che dopo l'inizio dell'esecuzione (Cass. n. 19051/2016 e Cass. n. 14725/2001), con conseguente incompetenza per materia del giudice di Pace.

Venendo, quindi, al merito del giudizio, il terzo pignorato E. S.r.l. ha sostenuto che il giudice dell'esecuzione abbia malamente interpretato la dichiarazione resa ex art. 547 c.p.c. ritenendo che la stessa fosse positiva, quando, invece, era da intendersi negativa per non essere state portate a termine le opere oggetto del contratto di appalto del \_\_\_ da parte di G., con conseguente intervenuta risoluzione dello stesso ex art. 1457 c.c. Sosteneva, quindi, E. S.r.l., sia che l'importo di Euro \_\_\_ non sarebbe dovuto, non avendo il M. terminato le opere ed essendosi risolto il contratto, sia che, comunque, E. S.r.l. aveva comprato materiale per oltre Euro \_\_\_ al posto dello stesso debitore esecutato (cui sarebbe spettato, per contratto di appalto, procedere al detto acquisto), con ciò compensando quanto ancora eventualmente a questi dovuto in ragione del contratto di appalto del \_\_\_.

Quanto alla prima eccezione sollevata, ossia all'insussistenza del credito per non aver il debitore esecutato provveduto alla conclusione delle opere, va rilevato che nell'espropriazione forzata presso terzi, il credito assoggettato al pignoramento dev'essere esistente al momento della dichiarazione positiva resa dal terzo ovvero, per il caso di dichiarazione negativa e di instaurazione del giudizio volto all'accertamento del suo obbligo, al momento in cui la sentenza pronunciata in tale giudizio ne accerta l'esistenza, restando invece irrilevante che il credito non esista al momento della notificazione del pignoramento e dovendosi escludere che l'inesistenza del credito in quel momento possa determinare una nullità del processo esecutivo (Cass. n. 15615/2005).

Premesso, poi, che il giudice dell'esecuzione può e deve interpretare la dichiarazione di terzo, proprio perché ne deve apprezzare la portata in fatto per poi sussumerla nel corretto regime normativo al fine di esaminare la domanda di assegnazione (Cass. n. 25042/2019; Cass. n. 20310/2012, Cass. n. 3712/2016), trattandosi di un giudizio in fatto relativo a una dichiarazione di scienza priva di contenuto negoziale, va rilevato che, la dichiarazione ex art. 547 c.p.c. resa dal terzo E. S.r.l. risale al \_\_\_, mentre la contestazione relativa ai presunti inadempimenti del contratto del \_\_\_ da parte di I. risulterebbe al \_\_\_ e, quindi, successivamente alla notifica del pignoramento e alla stessa dichiarazione resa ex art. 547 c.p.c.

Non potendosi certamente considerare negativa la dichiarazione resa da E. S.r.l.; non essendo stato instaurato il giudizio volto all'accertamento dell'obbligo del terzo ex art. 549 c.p.c. (non essendo sorte contestazioni sulla citata dichiarazione del terzo), ed avendo il G.E. interpretato (correttamente, ad avviso di

chi scrive) detta dichiarazione come positiva, ciò che rileva, ai fini della determinazione del momento di esistenza del credito, è, appunto, solo il momento in cui questa è stata resa. Nel caso di specie, quindi, il credito deve considerarsi certamente esistente in detto momento, senza che assuma alcuna rilevanza la risoluzione del contratto per inadempimento, (asseritamente) intervenuta solo in data successiva alla dichiarazione e, peraltro, senza che le presunte inadempienze fossero mai state oggetto di contestazione tra E. S.r.l. e I. di G.

A tali considerazioni si aggiunga, poi, che la certificazione di conformità degli impianti è stata rilasciata dal sig. G. (e, in particolare, da I.) il \_\_\_ e prodotta agli atti in data \_\_\_ (a seguito di ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c.) così comprovando che le opere ed i lavori era stati tutti eseguiti da quest'ultimo il quale, quindi, una volta ultimati gli impianti, ha rilasciato tale certificazione.

Il rilascio della certificazione di conformità degli impianti da parte di I. di G. in data \_\_\_, data alla quale si presume che detti impianti siano stati completati, non solo smentisce quanto riportato nella lettera di contestazione dei presunti inadempimenti del \_\_\_ (considerato che a detta data nessun inadempimento poteva essersi verificato, visto che i lavori erano terminati ben \_\_\_ mesi prima) ma rende, altresì, inattendibili le dichiarazioni rese dai testi D. e Q.

Quanto alla circostanza, addotta da parte convenuta e dal debitore, se secondo cui, quanto ancora dovuto da E. S.r.l. a G. sarebbe stato in realtà compensato dalla fornitura di Euro \_\_\_ di materiale acquistata da parte della stessa E. S.r.l. al posto di G., va rilevato che le fatture prodotte da parte convenuta a sostegno della propria tesi sono tutte successive rispetto alla certificazione di conformità degli impianti risalente, invece, al \_\_\_. A ciò si aggiunga, inoltre, sia che non è neppure stato provato che il materiale di cui alle fatture allegate quale doc. \_\_\_ al fascicolo di parte convenuta sia riferito proprio al cantiere di cui al contratto di appalto del \_\_\_ di \_\_\_, sia, comunque, che il contratto di appalto in questione era estremamente generico sotto il profilo della fornitura di materiali, prevedendo esclusivamente (e laconicamente) che i materiali per l'esecuzione dei lavori saranno forniti dall'appaltatrice, senza alcuna specificazione in ordine alla tipologia di materiali da fornirsi. In altre parole, poiché la dichiarazione di conformità del \_\_\_ prevede anche un allegato denominato relazione con tipologia dei materiali utilizzati con elencazione di detti materiali - che, quindi, si presume siano stati tutti acquistati da I., posto che le fatture prodotte da E. S.r.l. sono tutte successive - ben potrebbe il contratto di appalto del \_\_\_ far riferimento (data la genericità della formulazione utilizzata) a detti materiali e non anche a quelli di cui alle fatture allegate quale doc. \_\_\_ al fascicolo di parte convenuta (e di cui, peraltro, non è in alcun modo provata, come già detto, la riferibilità al cantiere di \_\_\_).

Deve, pertanto ritenersi che alcun diritto di credito sussista in capo a G. e in favore di E. S.r.l. Da ciò ne deriva l'infondatezza dell'opposizione proposta da E. S.r.l. nell'ambito della procedura esecutiva R.G.E. \_\_\_ con conseguente diritto di M. ad ottenere le somme a questi dovute in forza dell'ordinanza di assegnazione n. \_\_\_, con assorbimento di ogni ulteriore questione.

Le spese di giudizio, stante il rigetto delle due eccezioni preliminari sollevate da parte attrice, possono dirsi compensate per 1/3, mentre i restanti 2/3 devono essere poste a carico dei convenuti soccombenti, in solido tra loro. Le spese della fase cautelare, avendo il G.E. rimesso la liquidazione alla successiva fase di merito, andranno, invece, compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale di Reggio Emilia, definitivamente pronunciando sulla opposizione proposta, così provvede:

- 1) rigetta le eccezioni preliminari proposte dalle parti;
- 2) rigetta l'opposizione proposta da E. S.r.l. nell'ambito della procedura esecutiva R.G.E. \_\_\_;
- 3) dichiara, per l'effetto, il diritto di M. ad ottenere le somme a questi dovute da E. S.r.l. in forza dell'ordinanza di assegnazione n. \_\_\_;

4) condanna E. S.r.l. e G., in solido tra loro, alla rifusione dei 2/3 delle spese di lite in favore di M. che liquidano in Euro \_\_ (già in misura di 2/3) per compensi, oltre Iva se dovuta, CPA e spese generali e oltre ad Euro \_\_ per esborsi (pari ai 2/3 del CU e della marca da bollo);

5) compensa tra le parti il restante 1/3 delle spese di lite;

6) compensa tra le parti le spese della fase cautelare.

Così deciso in Reggio Emilia, il 5 novembre 2019.

Depositata in Cancelleria il 7 novembre 2019.

Rossi & Martin Studio Legale