

Il processo esecutivo costituisce un sistema chiuso di rimedi e non tollera azioni di contestazione dei suoi atti diverse da quelle espressamente previste

Il processo esecutivo costituisce un sistema chiuso di rimedi e non tollera azioni di contestazione dei suoi atti diverse da quelle espressamente previste

Tribunale Ordinario di Frosinone, Sezione Civile, Sentenza del 13/08/2019

Con sentenza del 13 agosto 2019, il Tribunale Ordinario di Frosinone, Sezione Civile, in tema di recupero crediti, ha stabilito che il processo esecutivo costituisce un sistema chiuso di rimedi e non tollera azioni di contestazione dei suoi atti diverse da quelle espressamente previste.

Tribunale Ordinario di Frosinone, Sezione Civile, Sentenza del 13/08/2019

Il processo esecutivo costituisce un sistema chiuso di rimedi e non tollera azioni di contestazione dei suoi atti diverse da quelle espressamente previste

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale Ordinario di Frosinone

Sezione Civile

Nella persona del Giudice, dott.ssa __, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al ruolo generale degli affari civili contenziosi n. __ e vertente tra

C. – OPPONENTE

e

A. S.R.L. – OPPOSTA

e contro

S. – OPPOSTA CONTUMACE

OGGETTO: opposizione all'esecuzione avverso precetto.

Svolgimento del processo – Motivi della decisione

1. Con atto di citazione in opposizione all'esecuzione ritualmente notificato, C. ha convenuto in giudizio la A. S.r.l. e S., domandando di dichiarare, previa sospensione dell'efficacia del titolo esecutivo, l'inesistenza del diritto della società A. a procedere ad esecuzione forzata sulla base del titolo costituito dall'ordinanza di assegnazione di somme ex art. 548 c.p.c., per l'importo di Euro __, oltre interessi e spese di procedura, emessa in data __ dal GE (notificata a C. il __ e impugnata con opposizione ex art. 617 c.p.c., nella quale era respinta l'istanza di sospensione e di cui pendeva il merito avente R.G. n. __) nell'ambito della procedura esecutiva R.G.es. n. __, intrapresa dalla creditrice procedente società A. con pignoramento mobiliare presso terzi, notificato a C. in

data __, non essendo mai esistito il credito del debitore esecutato S., anche quale impresa individuale, nei confronti di S.; conseguentemente di dichiarare l'inefficacia e/o l'illegittimità del precetto fondato sul detto titolo esecutivo e notificato a C. in data __, recante l'importo di Euro __, nonché dei successivi atti esecutivi, con condanna di parte avversa al risarcimento del danno ex art. 96 c.p.c.

A tal fine ha eccepito l'inesistenza di un rapporto di debito di C. nei confronti della debitrice esecutata S. per mancanza di un valido titolo esecutivo e del diritto sostanziale posto a suo fondamento: nessun documento a sostegno dell'esistenza di un corrispondente diritto sostanziale di S. era prodotto con il pignoramento presso terzi; né il titolo esecutivo azionato conteneva un accertamento di tale debito, trattandosi di un provvedimento emesso all'esito di un procedimento sommario, dotato di efficacia esecutiva, ma privo di attitudine al giudicato, potendo essere rimessa in discussione l'esistenza del diritto di credito in un giudizio a cognizione piena, quale è l'opposizione all'esecuzione; d'altronde, pur legittima l'indicazione generica delle somme nel pignoramento in base all'art. 543 c.p.c., l'effetto di non contestazione del credito associato dall'art. 548 c.p.c., nella versione introdotta con la L. n. 228 del 2012, alla mancata comparizione del terzo all'udienza successiva a quella in cui il creditore pignorante ha dato atto della mancata dichiarazione del terzo, ricorre solo in caso di esatta indicazione del credito verso il terzo pignorato, mentre nel caso di specie si è fatto solo riferimento a somme per prestazione di servizi verso C. eseguite da S.; la previsione per cui tale efficacia esecutiva è subordinata alla identificazione del credito, introdotta dal D.L. n. 83 del 2015 conv. in L. n. 132 del 2015 nell'art. 548 c.p.c., deve considerarsi di interpretazione autentica e dunque applicarsi retroattivamente.

Con decreto del __ è stata respinta l'istanza di sospensione inaudita altera parte del titolo. La medesima richiesta cautelare non è stata reiterata in prima udienza.

Si è costituita la convenuta A. S.r.l., chiedendo che, disattesa l'istanza di sospensione, sia dichiarata l'inammissibilità della presente opposizione all'esecuzione in quanto a) con una opposizione ex art. 615 c.p.c. si è inteso elevare una questione processuale, inerente la notificazione dell'ordinanza costituente titolo esecutivo, ciò che può essere, invece, oggetto di opposizione agli atti esecutivi, giudizio peraltro già intentato e pendente innanzi al Tribunale sub R.G. n. __; b) la domanda spiccata è volta ad introdurre un giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo ex art. 548 c.p.c. abrogato dalla L. n. 228 del 2012; c) anche ad intendere l'avversa iniziativa come accertamento negativo del credito verso S., non può essere coinvolta la società A., carente di legittimazione attiva a fronte di una tale domanda giudiziale; in subordine, sia respinta l'avversa azione nel merito, in quanto infondata in fatto e in diritto; in ogni caso, sia condannato l'opponente C. al risarcimento del danno ai sensi dell'art. 96, comma 1, c.p.c. in favore di A. S.r.l. ovvero, in subordine, al pagamento di una somma equitativamente determinata ex art. 96, comma 3, c.p.c..

Ha, perciò, rappresentato che: A. S.r.l. disponeva di un valido titolo esecutivo, costituito dall'ordinanza del __, su cui è stata apposta formula esecutiva in data __ e poi notificato a C. il __; sicché, rispettato il termine speciale di 120 giorni in favore delle amministrazioni pubbliche, si è proceduto alla notificazione del precetto in data __; la modifica dell'art. 548, commi 2 e 3, c.p.c. non è applicabile al caso di specie, poiché introdotta non con il D.L. n. 83 del 2015, ma con modifica al d.l. apportata dalla legge di conversione n. 132/2015, in vigore dal 21.08.2015, sicché non sussisteva alcun obbligo di allegazione specifica che consentisse l'identificazione del credito verso del terzo;

tale ordinanza poteva essere impugnata solo per vizi di notifica o mancata conoscenza per caso fortuito o forza maggiore ai sensi dell'art. 617 c.p.c., sicché ormai C. non può più rimettere in discussione, tanto più attraverso il presente giudizio di opposizione all'esecuzione, gli esiti di una procedura esecutiva mobiliare definita con ordinanza di assegnazione (formatasi in conseguenza del comportamento processuale di C. che non reagiva alle notificazioni del pignoramento in data __, del provvedimento di fissazione d'udienza ex art. 548 c.p.c. del __ e alla notificazione dell'ordinanza di assegnazione in data __, attendendo la notificazione della stessa ordinanza munita di formula esecutiva il __), contro la quale solo tardivamente ed infondatamente ci si opponeva con il richiamato giudizio R.G. n. __; non solo deve ritenersi infondata la domanda di ristoro del danno per responsabilità processuale aggravata promossa dalla controparte contro A. S.r.l., ma, al contrario, è la presente ulteriore iniziativa giudiziaria dell'ente che denota colpa grave di C. opponente ex art. 96, comma 1, c.p.c. e ha determinato il ritardo nel pagamento del dovuto, oltre a costringere la creditrice procedente a sopportare i costi della difesa in giudizio.

Con la memoria ex art. 183, comma secondo, n. 2, c.p.c. l'opponente ha, vi è più, eccetto la carenza dell'avvertimento di cui all'art. 543, comma 2, n. 4, c.p.c. (introdotto dal D.L. n. 132 del 2014 conv. in L. n. 162 del 2014) circa gli effetti di non contestazione del credito della omessa dichiarazione e partecipazione all'udienza fissata dal GE, con conseguente invalidità del pignoramento e della successiva procedura esecutiva (effetto invalidante evidenziato nella comparsa conclusionale).

L'opposta società ha replicato censurando la tardività dell'eccezione e la sua pretestuosità in ragione dell'inapplicabilità dell'avviso invocato al pignoramento de quo stante l'introduzione della relativa disposizione ad opera

della legge di conversione del D.L. n. 132 del 2014, con vigenza a decorrere dal trentesimo giorno successivo alla pubblicazione della detta legge, avvenuta in data __, a fronte della notificazione del pignoramento presso terzi il precedente __.

La causa è stata istruita documentalmente.

Nella udienza di precisazione delle conclusioni e nelle successive note conclusionali la parte opponente, previa reiterazione delle istanze istruttorie formulate nella seconda memoria ex art. 183, comma 6, c.p.c., ha insistito sulle difese e domande già svolte; l'opposta società ha ribadito le medesime conclusioni di cui alla comparsa di costituzione.

2. Deve ravvisarsi l'inammissibilità dell'opposizione spiccata per le ragioni che seguono.

L'azione sperimentata, indubbiamente da intendersi come di opposizione all'esecuzione, in quanto mira a bloccare l'esecuzione forzata minacciata con il precetto opposto, sostenendo la carenza del diritto di A. S.r.l. di procedere esecutivamente contro C., è fondata, in sintesi, sull'argomento per cui difetta il titolo esecutivo (ordinanza di assegnazione di credito in pagamento) poiché non sussiste il diritto sostanziale di credito a monte (del debitore esecutato nei confronti del terzo destinatario di pignoramento ex art. 543 c.p.c.). Nella sua più suggestiva versione tale tesi è espressa sostenendo che in mancanza di una specificazione nell'atto di pignoramento del credito vantato dal debitore esecutato verso il terzo pignorato il GE non avrebbe potuto pronunciare il titolo-ordinanza di assegnazione del credito per effetto dell'operare del meccanismo di non contestazione predisposto dall'art. 548 c.p.c. E ciò non solo perché – in tesi -, avendo natura di norma di interpretazione autentica, va applicata retroattivamente l'interpolazione del comma 2 dell'art. 548 c.p.c. inserita ad opera dell'art. 13, comma 1, lett. m bis), D.L. n. 83 del 2015, conv., con

modificazioni, nella L. n. 132 del 2015 (ma contenuta nella legge di conversione e perciò entrata in vigore il giorno seguente la pubblicazione in G.U. della detta legge, ossia nella data del 21.08.2015, non essendo operante per il caso di specie in cui l'ordinanza di assegnazione era emessa antecedentemente, il __); ma anche in ragione della necessità di interpretare il disposto dell'art. 543, comma 2, n. 2 c.p.c. circa la indicazione generica del credito in relazione alla *fictio* di cui all'art. 548 c.p.c., non ben coordinati nel corso degli interventi legislativi di rimodellamento della detta disciplina stratificatisi nel tempo, nel senso della non operatività del detto meccanismo nel caso di genericità del titolo e della misura del diritto nei confronti del terzo (cui si è tardivamente aggiunta l'eccezione di carenza dell'avviso di cui al n. 4 dell'art. 543 c.p.c., introdotto in forza dell'art. 19, comma 1, lett. e), n. 2, D.L. n. 132 del 2014 conv., con modificazioni, in L. n. 162 del 2014, in vigore fin dal 13.09.2014 poiché presente già nel corpo del d.l., entrato in vigore il giorno dopo la pubblicazione in GU nella data del 12.09.2014).

In ciò il *thema* su cui è stato adito questo Giudice, non può che ritenersi non sperimentabile un mezzo d'impugnazione dell'ordinanza di assegnazione diverso dall'opposizione agli atti esecutivi (ciò che è stato in buona sostanza eccetto dalla società opposta sub a) delle conclusioni in rito dell'atto di costituzione come sopra sintetizzate, per come interpretabile alla luce della narrativa dell'atto stesso).

Infatti ai sensi dell'art. 617, comma 1, c.p.c. l'ordinanza è impugnabile nelle forme e nei termini dell'art. 617, comma 1, c.p.c. (l'inciso relativo al comma è stato eliminato per effetto dell'art. 13, comma 1, lett. m bis), n. 2, D.L. n. 83 del 2015, conv., con modificazioni, in L. n. 132 del 2015) per non averne avuto tempestiva conoscenza stante l'irregolarità della notificazione ovvero per caso fortuito o forza maggiore.

È escluso che possa rimettersi in discussione un titolo

esecutivo giudiziale (tra le innumerevoli pronunce in termini Cass. 21954/2017; Cass. 3712/2016; Cass. 3850/2011; Cass. S.U. 1238/2015), quale è l'ordinanza di assegnazione di crediti, per vizi di rito o di merito se non coi mezzi impugnatori propri di quello e tranne i soli casi di reale ed effettiva inesistenza del titolo stesso (nel caso di specie neppure prospettata né rinvenibile officiosamente).

Per consolidata interpretazione giudiziale, il processo esecutivo costituisce un sistema chiuso di rimedi e non tollera azioni di contestazione dei suoi atti diverse da quelle espressamente previste (vedi Cass. 6521/2014; Cass. 7708/2014; Cass. 23182/2014; Cass. 11172/2015; Cass. ord. 12242/2016; Cass. 5175/2018).

La domanda è stata, nella specie, elevata assolutamente oltre il termine di 20 giorni dalla notifica dell'ordinanza (avvenuta il __ e poi in forma esecutiva il __ a fronte di una citazione in opposizione notificata a controparte il __). Invero, una opposizione agli atti esecutivi è stata promossa, ma per profili di censura diversi da quelli prospettati nel presente giudizio.

Né le descritte doglianze possono essere censurabili in una successiva opposizione all'esecuzione.

Ha chiarito, infatti, la pronuncia della Cass. n. 11493/20015, citata dalla stessa parte opponente, che il rimedio è quello dell'opposizione agli atti esecutivi se *"il terzo pignorato intenda far valere, in tale sua qualità, vizi dell'ordinanza di assegnazione, pronunciata, ai sensi dell'art. 553 c.p.c., a conclusione del processo esecutivo per espropriazione presso terzi introdotto dal creditore del suo debitore. Presuppone, cioè, che i vizi lamentati riguardino la formazione o il contenuto dell'ordinanza medesima, anche nel caso in cui si intenda contestare la misura del credito assegnato ovvero la liquidazione delle spese fatta dal giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 553 c.p.c. (...). Tuttavia, 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. Nel caso in cui il creditore assegnatario agisca esecutivamente in danno del terzo pignorato inadempiente questi assume la qualità di debitore esecutato. In siffatta qualità, si può avvalere dei rimedi riconosciuti dall'ordinamento in favore della generalità dei debitori che siano esecutati in forza di un titolo di formazione giudiziale (quale è l'ordinanza di assegnazione, anche se non idonea al giudicato). In particolare il terzo pignorato che sia assoggettato ad esecuzione può valersi dell'opposizione all'esecuzione, per opporre al creditore assegnatario fatti estintivi od impeditivi della sua pretesa sopravvenuti alla pronuncia del titolo esecutivo (quali, ad esempio, i pagamenti successivi all'emissione dell'ordinanza ex art. 553 c.p.c.) ovvero per contestare la pretesa azionata con il precetto (quale, ad esempio, l'eccesso degli importi per le spese o le competenze che ben possono essere auto-liquidate con l'atto di precetto (...)" (sentenza citata in parte motiva).

Sicché avverso l'ordinanza di assegnazione, in quanto di formazione giudiziale, non è ritualmente sperimentabile l'opposizione all'esecuzione per rimuovere i descritti effetti del procedimento di esecuzione presso terzi conclusosi con l'assegnazione, ossia per censurare il procedimento di formazione del titolo esecutivo giudiziale fondante l'esecuzione di cui si discute, sulla base di argomenti non inerenti fatti sopravvenuti incidenti sull'an dell'attuazione coattiva del diritto, ma evocando la carenza dell'originario credito pignorato (ciò che si sarebbe dovuto esporre nella dichiarazione di terzo, resa al creditore o al giudice in udienza, adempimenti cui il terzo, onerato onde impedire la formazione del titolo esecutivo e pur correttamente interpellato, non provvedeva) e i vizi del pignoramento inficianti l'ordinanza.

Innegabile che l'ordinanza di assegnazione non costituisce accertamento consolidabile in giudicato, ma solo titolo endoesecutivo (in termini Cass. 11404/2009; Cass. 6788/2013; Cass. 22050/2014), sottendente la ratio di provocare la definizione del procedimento di attuazione del diritto del creditore procedente, resta possibile per il terzo pignorato promuovere, nei confronti del debitore esecutato, un giudizio di accertamento negativo del credito e di ripetizione di quanto indebitamente pagato in forza dell'ordinanza di assegnazione. La domanda contenuta nell'opposizione de qua non lascia spazio ad una reinterpretabile in termini.

L'esito in rito conforta la statuizione di rigetto delle istanze istruttorie.

3. La soccombenza della parte opponente che ha elevato la domanda di ristoro del danno per lite temeraria reca con sé l'inaccogliabilità della stessa.
4. Non è fondata neppure la domanda di risarcimento del danno per responsabilità aggravata ex art. 96, c. 1, c.p.c. promossa dalla opposta società A. S.r.l.

Difatti *“Oltre al carattere totale e non parziale della soccombenza, la domanda per responsabilità aggravata postula che l'avversario deduca e dimostri la concreta ed effettiva esistenza di un danno in conseguenza del comportamento processuale della parte medesima, nonché la ricorrenza in detto comportamento, del dolo o della colpa grave, cioè della consapevolezza, o dell'ignoranza derivante dal mancato uso di un minimo di diligenza, dell'infondatezza delle proprie tesi, ovvero del carattere irrituale o fraudolento dei mezzi adoperati per agire o resistere in giudizio”* (Cass. 6637/1992). Ed è onere della parte che richiede il ristoro del danno dedurre e dimostrare l'*an* e il *quantum* del danno (consentendosi la liquidazione d'ufficio se tali elementi siano almeno desumibili dagli atti di causa Cass. 9080/2013; Cass. 13395/2007; Cass. 3388/2007; Cass. 21393/2005; ovvero negandosi la liquidazione equitativa se non sia data prova

dell'esistenza del danno Cass. 13355/2004; Cass. 18169/2004).

Non emergono, nella specie, sufficienti elementi per ritenere sussistente la colpa grave (non essendo sufficiente a riconoscere l'elemento psicologico la promozione di una azione giudiziaria dall'esito infausto e visto l'indirizzo giurisprudenziale che consente la sperimentazione della opposizione all'esecuzione avverso l'ordinanza di assegnazione, sebbene nei limiti sopra evidenziati, e della qualificazione dell'ordinanza come titolo stragiudiziale tentata dall'opponente non senza un serio argomento, fondato sull'affermazione, giurisprudenzialmente sostenuta, della natura di atto di trasferimento dal lato attivo del credito dell'ordinanza, ciò che, se condiviso, avrebbe evitato d'incorrere nei detti limiti dell'oggetto dell'opposizione all'esecuzione elevabile avverso l'ordinanza di assegnazione inteso quale titolo giudiziale, consentendo un vaglio di merito della tesi dell'opponente; merito rispetto al quale l'opponente non si è limitato a richiamare, come sostenuto dall'opposta società, l'applicazione di una disciplina non ancora vigente a supporto delle proprie domande, dovendosi, invece, cogliere l'intento di utilizzare l'argomento per persuadere nel senso di una applicazione meno letterale della disciplina efficace per il caso in disamina, tale da indurre la conclusione della non valida formazione del titolo); né sono state addotte prospettazioni specifiche circa il danno che si assume patito e la prova dello stesso.

Neppure pregevole può ritenersi la domanda ex art. 96, c. 3, c.p.c.

“La condanna al pagamento della somma equitativamente determinata, ai sensi dell'art. 96, c. 3, c.p.c., aggiunto dalla L. n. 69 del 2009, presuppone l'accertamento della mala fede o colpa grave della parte soccombente, non solo la relativa previsione è inserita nella disciplina della responsabilità aggravata, ma anche perché agire in giudizio per far valere una pretesa che si rivela infondata non è

condotta di per sé rimproverabile" (in termini Cass. ord. 21570/2012); sebbene non richiede necessariamente un danno, trattandosi di fattispecie a carattere sanzionatorio, quale forma di danno punitivo finalizzata a scoraggiare l'abuso del processo (in termini Trib. Verona 13.08.2011; Trib. piacenza 15.11.2011).

Come detto, non si rinvencono adeguate emergenze processuali a supporto della sussistenza del detto elemento soggettivo nella *mens* dell'Ente attore.

5. Le spese del presente giudizio, con riferimento al rapporto processuale tra il Comune e la società A. S.r.l., seguono la soccombenza ex art. 91 c.p.c. e sono liquidate, come in dispositivo, in base al D.M. n. 55 del 2014, applicando una riduzione della metà del parametro di riferimento in base al valore della causa in ragione della semplicità delle questioni e del mancato espletamento di istruttoria in senso stretto.

Nulla sulle spese della parte rimasta contumace.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

- rigetta l'opposizione spiegata;
- condanna il Comune di Frosinone a rifondere, in favore della A. s.r.l., le spese del presente procedimento, che liquida in Euro __ per compensi, 15% di spese generali, iva e cpa come per legge;
- nulla sulle spese di lite della opposta contumace.

Così deciso in Frosinone, il 8 agosto 2019.

Depositata in Cancelleria il 13 agosto 2019.

Tribunale_Frosinone_Sent_13_08_2019