

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ___ - Presidente -

Dott. ___ - rel. Consigliere -

Dott. ___ - Consigliere -

Dott. ___ - Consigliere -

Dott. ___ - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso ___ proposto da:

B. - ricorrente -

contro

Curatela del fallimento (OMISSIS) S.r.l. - controricorrente -

e contro

F. e Condominio (OMISSIS) - intimati -

avverso la sentenza n. ___ della Corte d'Appello di Catanzaro, depositata il ___;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del ___ dal Consigliere Dott. ___;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ___ che ha concluso per il rigetto;

udito l'Avvocato ___;

udito l'Avvocato ___.

Svolgimento del processo

L'avv. B., ricorrente, espone che:

- promuoveva esecuzione nel ___ nei confronti del suo debitore F., nelle forme del pignoramento presso terzi, pignorando i crediti di questi nei confronti del Condominio (OMISSIS) per l'attività di amministratore svolta;
- il nuovo amministratore del condominio, avv. C., rendeva dichiarazione positiva e il G.E. procedeva all'assegnazione del credito;
- non avendo ricevuto il pagamento, B. notificava precetto, sulla base della ordinanza di assegnazione, nei confronti del Condominio;
- nel ___ il Fallimento della (OMISSIS) s.r.l., nella persona del medesimo avv. C., divenuto nelle more curatore del Fallimento (OMISSIS), proponeva opposizione tardiva di terzo all'esecuzione presso terzi, ex art. 620

c.p.c., sostenendo che della somma assegnata F. non fosse creditore in proprio, ma nella qualità di legale rappresentante della (OMISSIS).

Integrato il contraddittorio nei confronti del debitore F., il Tribunale di Lamezia Terme nel ___ rigettava l'opposizione dichiarando la legittimità della ordinanza di assegnazione a suo tempo emessa in favore di B.

La Curatela del Fallimento (OMISSIS) impugnava la decisione.

La Corte d'Appello di Catanzaro, con la decisione qui impugnata, accoglieva il gravame e, in totale riforma della sentenza di primo grado, accoglieva l'opposizione di terzo proposta dalla Curatela dichiarando illegittima la procedura esecutiva e nullo il provvedimento di assegnazione delle somme in favore dell'avv. B. (pur dichiarando l'inammissibilità della produzione documentale effettuata dalla curatela in appello e compensando le spese di entrambi i gradi).

L'avv. B. propone ricorso per cassazione, articolato in dieci motivi, nei confronti della Curatela del Fallimento (OMISSIS) S.r.l., di F. e del Condominio (OMISSIS), per la cassazione della sentenza n. ___, pubblicata il ___ dalla Corte di Appello di Catanzaro.

Resiste la Curatela del Fallimento con controricorso.

Sia B. che la Curatela hanno depositato memoria. Il ricorrente, in memoria, introduce l'argomento relativo al difetto di legittimazione attiva della curatela, originaria opponente, perché la sua posizione non è quella di un terzo che faccia valere un diritto reale sui beni pignorati, che possa essere prevalente rispetto al diritto del creditore procedente.

Gli altri intimati non hanno svolto attività difensiva in questa sede.

Motivi della decisione

In sintesi, il contenuto dei dieci motivi di ricorso articolati dal ricorrente è il seguente:

Con il primo motivo si deduce la violazione degli artt. 112, 324, 329, 346 e 2909 c.c., art. 132 c.p.c., comma 4 e art. 118 disp. att. c.p.c., per aver omesso di pronunciare sulla eccezione di giudicato formatosi sulla sentenza di prime cure sollevata in appello da B. Sostiene il ricorrente che la curatela non avrebbe impugnato in toto la sentenza di primo grado, e che su alcune affermazioni dirimenti della sentenza di primo grado, quale l'esistenza in bilancio di una voce di credito in favore di F. come persona fisica, si sarebbe formato il giudicato interno, che non avrebbe consentito la contrastante affermazione, contenuta nella sentenza di appello, che di quel credito F. sarebbe stato creditore non in proprio ma per le attività di amministrazione condominiale svolte riconducibili alla società poi fallita.

Con il secondo motivo, il ricorrente deduce la violazione dell'art. 342 c.p.c. in riferimento all'art. 360 c.p.c., n. 4, per non aver colto la genericità dell'appello e la sua mancata coincidenza con le *rationes decidendi* della sentenza di primo grado.

Con il terzo deduce nuovamente la violazione degli artt. 324, 329, 346 c.p.c. e art. 2909 c.c. per aver pronunciato su aspetti della sentenza di primo grado coperti dal giudicato interno.

Con il quarto, deduce la violazione dell'art. 132 c.p.c., comma 4, c.p.c., art. 118 disp. att., artt. 116 e 210 c.p.c., per aver illogicamente interpretato e travisato l'ordine di esibizione documentale impartito dal giudice.

Con il quinto, lamenta ancora la violazione e falsa applicazione degli articoli citati, per aver riesaminato le risultanze documentali prodotte dalla curatela opponente, nonostante l'inammissibilità dell'appello per i motivi sopra indicati. Con il sesto, lamenta la violazione dell'art. 2697 c.c. e art. 115 c.p.c., per aver ritenuto fondata l'opposizione tardiva di terzo nonostante la carenza di prova e per aver invertito l'onere probatorio, ponendolo a carico dell'opposto.

Con il settimo motivo denuncia il travisamento della prova, con l'ottavo la violazione dell'art. 132 c.p.c., comma 4 e art. 118 disp. att., per difetto assoluto di motivazione sulle risultanze documentali, coperte da giudicato interno, portanti il riconoscimento di debito in favore del debitore esecutato, ritenute apoditticamente frutto di un mero errore di trascrizione.

Con il nono motivo, il ricorrente denuncia la violazione degli artt. 116 e 228 c.p.c., art. 132 c.p.c., n. 4 e art. 118 disp. att. c.p.c., per aver travisato il contenuto della sentenza di primo grado, il contenuto delle dichiarazioni del curatore rese in sede di interrogatorio formale e il contenuto della dichiarazione resa a suo tempo dal legale rappresentante del condominio quale terzo pignorato.

Infine, con il decimo motivo si impugna la compensazione delle spese.

Tuttavia, si prescinde dall'esame dei motivi per l'esistenza di una questione pregiudiziale, dirimente in quanto idonea a definire la causa.

Occorre, in primo luogo, verificare se sia ammissibile l'utilizzazione dello strumento della opposizione di terzo all'esecuzione qualora il terzo agisca non a tutela della proprietà o di un diritto reale sul bene sottoposto all'esecuzione, ma a tutela di un proprio credito, ovvero se, estraneo alla esecuzione, agisca assumendo di essere l'effettivo titolare del credito espropriato.

A questo riguardo, la Corte ha avuto già modo di rispondere affermativamente, adottando una soluzione pienamente condivisibile, in quanto l'opposizione di terzo ex art. 619 c.p.c. è l'unico strumento di tutela del terzo creditore verso l'esecuzione: non essendo questi assoggettato direttamente all'esecuzione, non può proporre opposizione agli atti esecutivi per fare valere l'invalidità o l'irregolarità di singoli atti del processo, così come è esclusa la legittimazione attiva a proporre l'opposizione agli atti esecutivi in capo al terzo che pretenda di avere la proprietà o altro diritto reale sui beni pignorati e che perciò sia legittimato a proporre opposizione di terzo all'espropriazione mobiliare o immobiliare.

Inoltre, la posizione del terzo che assume di essere l'effettivo titolare del credito assoggettato al pignoramento appare pienamente assimilabile a quella di chi assume di essere l'effettivo titolare del diritto (reale) sulla cosa assoggettata all'esecuzione.

In questo senso si è già espressa Cass. n. 14639 del 2014, affermando che, malgrado il tenore letterale della norma, questo rimedio va riconosciuto anche al terzo (diverso, ovviamente, dal terzo pignorato) pregiudicato dall'espropriazione del credito ai sensi degli artt. 543 c.p.c. e ss. La stessa pronuncia segnala che laddove sul punto non si evidenziano contrasti nella giurisprudenza di legittimità, sussiste invece contrasto giurisprudenziale sulla differente questione del momento entro il quale, in caso di espropriazione presso terzi, debba essere proposta l'opposizione di terzo all'esecuzione, essendosi affermato, in alcuni precedenti, che il limite ultimo sarebbe segnato dalla pronuncia dell'ordinanza di assegnazione (così Cass. n. 4703/84, n. 10028/98), in altri, che l'opposizione di terzo sarebbe consentita anche dopo l'assegnazione (cfr. Cass. n. 7413/97, n. 10878/12).

Si tratta in definitiva di verificare se il terzo creditore possa accedere anche allo strumento della opposizione tardiva, disciplinato dall'art. 620 c.p.c., che prevede che se in seguito all'opposizione il giudice non sospende la vendita o se l'opposizione è proposta dopo la vendita stessa, i diritti del terzo si fanno valere sulla somma ricavata. È questo uno strumento di tutela utilizzabile in sede di espropriazione mobiliare o immobiliare, in cui alla fase di vendita segue la fase di distribuzione del ricavato, e quindi, laddove il terzo non sia riuscito ad evitare la vendita, per propria intempestività o per la scelta del giudice di non sospendere l'esecuzione, ha ancora la possibilità di far valere i suoi diritti, benché non più sul bene ma sulla somma ricavata dalla vendita del bene.

L'opposizione tardiva di terzo alla esecuzione non appare invece compatibile con la struttura del pignoramento dei crediti, in cui con l'ordinanza di assegnazione del credito termina la procedura esecutiva. Ciò che rileva, ai fini della proponibilità della domanda, non è il profilo della legittimazione, ma il principio

della scansione procedimentale in fasi e il principio generale di tendenziale stabilità dei provvedimenti conclusivi del processo esecutivo. Deve pertanto affermarsi il principio per cui *“Lo strumento della opposizione tardiva di terzo all'esecuzione, disciplinato dall'art. 620 c.p.c., non è utilizzabile dal terzo che assuma di essere l'effettivo titolare del credito pignorato, non essendo l'opposizione tardiva all'esecuzione compatibile con la struttura del pignoramento presso terzi in cui con l'adozione della ordinanza di assegnazione la procedura esecutiva è terminata”*.

Applicando i principi enunciati al caso di specie, la sentenza impugnata deve essere cassata senza rinvio, perché l'opposizione tardiva del terzo che assume di essere il vero creditore all'esecuzione non avrebbe potuto essere proposta dopo l'emissione della ordinanza di assegnazione (affermazione non in contrasto con quanto affermato da Cass. n. 10878 del 2012 in relazione alla diversa posizione del terzo pignorato).

Atteso che si tratta di una questione nuova, rilevata d'ufficio, ma in rito, non è necessario sollecitare il contraddittorio delle parti sul punto, ex art. 384 c.p.c., comma 3.

I dati di fatto rilevanti (relativi al tempo della proposizione della opposizione, successivo alla emissione della ordinanza di assegnazione, al diritto fatto valere in giudizio, che è un diritto di credito non precedentemente accertato, e non un diritto reale vantato da un terzo) sono del resto incontrovertibili.

Atteso che il profilo che porta al risultato utile perseguito dal ricorrente (porre nel nulla la sentenza di accoglimento della opposizione) avviene per un motivo che non è mai stato evidenziato dallo stesso e non è mai stato neppure sottoposto al contraddittorio delle parti, le spese di giudizio sono compensate.

P.Q.M.

Cassa senza rinvio la sentenza impugnata. Compensa integralmente le spese di giudizio tra le parti.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Corte di cassazione, il 1° ottobre 2019.

Depositato in Cancelleria il 6 febbraio 2020.