

*Dipartimento di Giurisprudenza
Cattedra di Diritto dell'Esecuzione Civile*

**IL DEBITOR DEBITORIS DOPO LE RECENTI RIFORME
DELL'ESPROPRIAZIONE PRESSO TERZI**

RELATORE

Chiar.mo Prof. Bruno Capponi

CANDIDATO

Nicole De Angelis

Matricola 130703

CORRELATORE

Chiar.mo Prof. Andrea Panzarola

ANNO ACCADEMICO 2018 – 2019

INDICE

INTRODUZIONE

CAPITOLO 1

La necessaria collaborazione del terzo

1. Premessa
2. La posizione del terzo nella storia dell'istituto
 - 2.1 *Dal diritto romano alla legislazione francese (punto di riferimento degli ordinamenti moderni)*
 - 2.2 *La legislazione pre e post-unitaria*
 - 2.3 *Il modello del 1940 e la parentesi cognitiva ai sensi del previgente art. 548 c.p.c.*
 - 2.4 *Considerazioni ulteriori*
3. *L'onus declarandi del terzo post riforme (l. 228/2012 e d.l. 132/2014)*
 - 3.1 *La lettera raccomandata e la PEC*
 - 3.2 *La natura della dichiarazione del debitor debitoris e lo jus poenitendi*
 - 3.3 *Il contenuto della dichiarazione*

CAPITOLO SECONDO

Il principio di non contestazione

1. Il nuovo art. 548 c.p.c., semplificazione o complicazione del procedimento?
 - 1.1 *Premessa*
 - 1.2 *La riforma introdotta con la l. finanziaria 228/2012 e l'introduzione della non contestazione nel processo esecutivo*
 - 1.3 *La decretazione d'urgenza del 2014*
 - 1.4 *La riforma del 2015 e l'indicazione "almeno generica" del creditore*
 - 1.5 *L'art. 548, comma 2, c.p.c.*

CAPITOLO TERZO

L'accertamento dell'obbligo del terzo. Il nuovo procedimento endoesecutivo ex art. 549 c.p.c.

1. Premessa
2. Il vecchio giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo (art. 548 c.p.c.)
3. Il nuovo procedimento endoesecutivo ex art. 549 c.p.c. alla luce della riforma apportata dalla legge n. 228 del 2012 e l'importante introduzione operata dal d.l. 27 giugno 2015, n. 83
 - 3.1. *Somiglianze e differenze con la risoluzione delle controversie ex art. 512 c.p.c. e la verifica dei crediti ex art. 499 c.p.c.*
 - 3.2. *Il procedimento in sintesi*
4. L'ordinanza di assegnazione, il nuovo titolo esecutivo contro il terzo
 - 4.1. *(Segue) Il caso concreto: Corte di Cassazione, Sezione III, 25 febbraio 2016, n. 3712*
5. Ultime considerazioni

CAPITOLO QUARTO

Conclusioni

1. Problematiche risolte dalle riforme avvicendatesi dalla legge di stabilità 2013 a oggi
2. Quesiti tuttora aperti
3. Profili comparatistici: uno sguardo alle esperienze giuridiche degli ordinamenti stranieri; assonanze e differenze con la legislazione italiana
 - 3.1. *Il modello della saisie-attribution francese*
 - 3.2. *The third Party Debt Order anglosassone*
 - 3.3. *Le legislazioni tedesca e austriaca. Maggiori assonanze con il procedimento ex artt. 543 ss. c.p.c.*
4. Un'opinione personale

BIBLIOGRAFIA

INTRODUZIONE

1. Il presente elaborato vuole essere un'indagine, quanto più completa possibile, di un istituto disciplinato dal nostro codice di rito negli artt. 543 ss. conosciuto come il pignoramento presso terzi. Ciò che più mi ha incuriosito del tema scelto è il notevole numero di riforme che lo hanno riguardato negli ultimi sette anni, accompagnate inevitabilmente da vivaci contrasti dottrinali e giurisprudenziali che i *conditores* non sono ancora riusciti a domare con una disciplina chiara e coerente.

Un vero e proprio “*tour riformatorio*” giustificato da una *ratio* sicuramente meritevole di riguardo: la continua ricerca di maggiore funzionalità e il rispetto del canone di ragionevole durata del processo *ex art. 111 Cost.*, tenendo pur sempre conto del bilanciamento dei diversi interessi coinvolti, facenti capo a diverse sfere giuridiche soggettive.

L'aspetto innovativo inerente questa forma di espropriazione è l'aggiunta di una presenza ulteriore rispetto a quella dei classici protagonisti delle altre fattispecie di esecuzione forzata, il creditore procedente e il debitore esecutato, ossia quella del cosiddetto *debitor debitoris*. È la specialità del procedimento che giustifica questa nuova figura di terzo, poiché, a differenza della “classica” esecuzione per espropriazione che ha ad oggetto un debito dell'esecutato nei confronti del procedente il quale può essere soddisfatto tramite pignoramento di beni mobili/immobili, il pignoramento presso terzi ha come *res* un diritto di credito vantato dal debitore nei confronti appunto di un terzo.

Nelle prime due forme di espropriazione il rapporto preso in considerazione è bilaterale e coinvolge il creditore procedente e il debitore esecutato. Il pignoramento mobiliare in particolare rappresenta sicuramente la procedura più rapida, poiché, dopo la notifica del precetto, l'ufficiale giudiziario può iniziare la ricerca di quei beni mobili non considerati impignorabili dalla legge presso l'abitazione del debitore, presso altri luoghi a lui appartenenti e sulla sua persona. Decorsi dieci giorni dal pignoramento, sulla base dell'art. 501 c.p.c., il creditore può chiedere al giudice, con apposita istanza, che venga distribuito il denaro pignorato o che vengano venduti i beni.

Diversa la procedura prevista per il pignoramento immobiliare in cui, trascorso inutilmente il periodo previsto dal precetto notificato al debitore unitamente al titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute, è il creditore a individuare il bene

immobile da aggredire per soddisfare le proprie pretese e a procedere con la notifica al debitore e la successiva trascrizione dell'atto di pignoramento. Una volta decorso il termine di dieci giorni dal pignoramento, il creditore procedente può fare istanza di vendita dell'immobile pignorato.

Nel pignoramento presso terzi il bene da aggredire non è nella disponibilità del debitore e il creditore deve indicarlo almeno genericamente nell'atto di pignoramento, dunque manca una sua precisa individuazione e si invita il debitore dell'esecutato, che non è parte del processo esecutivo, a rendere una dichiarazione nella quale specifichi di quali cose o somme è debitore o si trova in possesso e quando ne deve eseguire il pagamento o la consegna, i sequestri precedentemente eseguiti presso di lui e le cessioni che gli sono state già notificate o che ha accettato.

Come disciplinare allora gli oneri e i diritti del terzo che parte processuale non è e comunque non potrebbe esserlo, poiché completamente estraneo al rapporto creditorio giustificato dal titolo esecutivo che ha dato avvio all'esecuzione in corso?

Una forma per il suo coinvolgimento si è sempre reputata necessaria, non fosse altro perché all'esito del processo esecutivo il terzo debitore dell'esecutato vedrà verificarsi una modificazione dal lato attivo del suo rapporto debitorio: al suo creditore originario (il debitore esecutato) si sostituirà il creditore procedente al quale il credito sarà assegnato tramite ordinanza del giudice dell'esecuzione.

Alla luce delle recenti riforme e delle numerose interpretazioni offerte, il *debitor debitoris* risulta essere la figura più colpita per mezzo di strumenti poco consoni per raggiungere gli obiettivi prefissati.

Trovo abbastanza pertinente l'ironica espressione di Saletti quando scrive che il terzo rischia di divenire “capro espiatorio della lentezza della giustizia” trovandoci davanti a una situazione in cui, contrariamente al famoso proverbio, “tra i due litiganti il terzo paga il dazio”.

2. Partendo dal primo capitolo analizzerò i profili storici attinenti al tema, attraverso un *excursus* che dalla disciplina di diritto romano, in cui il terzo assumeva il ruolo di parte alla quale si richiedeva una confessione affinché si potesse procedere all'aggressione dei *nomina*, arriverà a trattare il modello legislativo francese, capofila

delle legislazioni moderne in cui il ruolo del terzo da parte processuale si tramuta in ausiliario del giudice.

Sarà poi il momento di descrivere la fisionomia dell'istituto così come ideata dal legislatore italiano del 1940 che, fino al primo grande intervento di riforma apportato dalla l. finanziaria 228/2012, si caratterizzava per coerenza interna, tanto agognata attualmente dagli studiosi che suggeriscono addirittura un ritorno alla disciplina previgente.

Le alternative prospettabili per la definizione del processo esecutivo in corso erano sostanzialmente due: l'emanazione di un'ordinanza di assegnazione sulla scorta della dichiarazione positiva resa dal terzo in udienza e l'apertura di un ordinario giudizio di cognizione di fronte al giudice istruttore nelle ipotesi alternative in cui il terzo avesse ommesso di rendere la dichiarazione, ovvero il creditore procedente avesse mosso contestazioni verso la dichiarazione resa.

Tratterò più nel dettaglio l'istituto dell'*onus declarandi* del terzo il quale, mentre una volta trovava nell'udienza fissata il luogo dove rendere la dichiarazione davanti al giudice dell'esecuzione, oggi si vede obbligato ad inviarla per iscritto al solo creditore tramite raccomandata o pec, escludendo che possa comparire nella prima udienza.

3. L'intervento più discusso in assoluto è sicuramente quello di cui accennerò nel capitolo secondo, relativo al nuovo art. 548 c.p.c. introduttivo del meccanismo di non contestazione in ambito esecutivo¹ nella frequente ipotesi in cui il procedente in prima udienza abbia dichiarato di non aver ricevuto alcuna dichiarazione e il terzo non compaia o, pur comparendo, ometta la dichiarazione nell'udienza fissata successivamente.

Spinto dalle esigenze di ragionevole durata, di efficienza e di tutela del creditore, il legislatore riesce a far sì che la fattispecie espropriativa si perfezioni indipendentemente da un accertamento inerente il suo oggetto, consentendo al giudice di assegnare il credito in base a quanto indicato dal creditore nell'atto di pignoramento *ex art. 543 c.p.c.*

Un plauso merita la riforma del d.l. n. 132 del 2014, conosciuto come "Decreto Giustizia", che ha cercato di arginare profili rimasti in sospenso dai quali emergevano richieste di pronunce di incostituzionalità, dato un trattamento riservato al terzo deteriore rispetto a

¹ Rappresentando ciò una stranezza, perché la non contestazione trova terreno naturale di applicazione nella cognizione.

quello di un qualsiasi convenuto². Nello stesso capitolo giungo poi a spiegare l'ultima novità risalente al d.l. 27 giugno 2015, n. 83, che ha limitato l'operare del meccanismo di cui all'art. 548 c.p.c. alle sole ipotesi in cui si verifichi un imprescindibile presupposto: che il creditore nell'atto di pignoramento dia sì un'indicazione generica del credito oggetto della procedura, ma tale da definirlo nei suoi elementi essenziali (in pratica ciò da cui non si può prescindere è l'indicazione dell'*an debeat*).

4. Di seguito nel terzo capitolo approfondirò un altro passaggio cruciale della pratica espropriativa, quello dell'accertamento dell'oggetto del pignoramento nella sua configurazione previgente (art. 548 c.p.c.) di fase pienamente cognitiva, condotta da un giudice istruttore e chiusa da una sentenza che faceva stato tra le parti e come disciplinato attualmente dal nuovo art. 549 c.p.c., alla luce della riforma della legge n. 228 del 2012. Un accertamento sommario endoesecutivo, condotto dal giudice dell'esecuzione, finalizzato alla mera chiusura della procedura esecutiva in corso tramite la formazione di un titolo esecutivo giudiziale con cui il creditore assegnatario, in caso di inadempimento del terzo, può direttamente azionare un nuovo processo esecutivo nei suoi confronti. Sono molteplici i dubbi che circondano l'accertamento *de quo*, a partire dalle modalità introduttive dell'istruttoria, dai poteri officiosi riconosciuti al giudice e dai mezzi probatori utilizzabili, fino ad arrivare al provvedimento di chiusura e ai mezzi di impugnazione dello stesso. Dubbi rispetto a cui darò una lettura personale per rimanere quanto più fedele possibile all'impostazione prescelta, ma corredandola di maggior coerenza procedurale.

5. Nel capitolo quarto delle conclusioni svolgerò una ricognizione di quanto analizzato precedentemente, evidenziando le problematiche che il continuo lavoro del legislatore è stato in grado di arginare, ma allo stesso tempo sottolineando quelli che a mio avviso rappresentano tuttora punti deboli, in particolare ai fini della tutela della figura del terzo. Aprendo lo sguardo anche ad esperienze giuridiche extranazionali, talune più altre meno in linea con il nostro sistema processuale, cercherò di postulare delle ipotesi di riforma a mio avviso coerenti e funzionali dato il sistema ormai vigente.

² Si tratta del mancato avviso rivolto al terzo circa le conseguenze prospettabili di fronte a un suo eventuale silenzio.

6. Concludendo, nell'attività di ricerca delle fonti ai fini della stesura dell'elaborato ho potuto constatare come sia complicato addentrarsi nell'analisi di una branca dell'esecuzione civile, materia tecnica e puntuale, che richiede un serio studio e altrettanto seri approfondimenti. Il susseguirsi di riforme apportate tramite decretazione d'urgenza e addirittura per mezzo di una legge di stabilità, quindi in totale assenza di consultazione parlamentare, ha generato conseguenze per lo più sfavorevoli per il terzo che, pur non essendo una parte processuale, è sempre centro di imputazione di interessi giuridici. È bene che l'aspirazione di costituire un sistema più efficiente che tuteli adeguatamente il creditore, il quale agisce per soddisfare un credito contenuto in un titolo esecutivo, non contrasti con l'esigenza di tutela di altri soggetti, nel nostro caso il *debitor debitoris*, estraneo alla procedura, ma inevitabilmente coinvolto per il solo fatto di essere debitore dell'esecutato. È tempo quindi di iniziare ad analizzare la posizione del terzo nella procedura dell'espropriazione presso terzi, raffrontando la previgente disciplina a quella attualmente in vigore e ipotizzando alla fine del lavoro possibili modifiche legislative.

CAPITOLO PRIMO

LA NECESSARIA COLLABORAZIONE DEL TERZO

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La posizione del terzo nella storia dell'istituto. - 2.1. *Dal diritto romano alla legislazione francese (punto di riferimento degli ordinamenti moderni)*. - 2.2. *La legislazione pre e post-unitaria*. - 2.3. *Il modello del 1940 e la parentesi cognitiva ai sensi del previgente art. 548 c.p.c* - 2.4. *Considerazioni ulteriori*. - 3. L'onus declarandi del terzo post riforme (l. 228/2012 e d.l. 132/2014). - 3.1. *La lettera raccomandata e la PEC*. - 3.2. *La natura della dichiarazione del debitor debitoris e lo jus poenitendi*. - 3.3. *Il contenuto della dichiarazione*.

1. Premessa

Nell'ambito dell'esecuzione forzata un istituto da tempo oggetto di riforme e, conseguentemente, di studi e dibattiti è sicuramente l'espropriazione presso terzi o espropriazione di crediti. La sua peculiarità è che ha per oggetto un'entità giuridica (un rapporto giuridico intersoggettivo) e per questo vede come protagonista, oltre al creditore precedente e al debitore esecutato, un soggetto terzo chiamato in causa perché parte dell'obbligazione dedotta nel pignoramento ovvero perché in possesso di una cosa situata in luoghi a lui appartenenti (diversamente da quanto previsto dall'art. 513, u.c., c.p.c. relativamente all'autorizzazione del giudice all'ufficiale giudiziario “*a pignorare cose determinate che non si trovano in luoghi appartenenti al debitore ma delle quali egli può direttamente disporre*”).

Il *debitor debitoris*, o detentore di un bene mobile del debitore esecutato, non è soggetto passivo del processo esecutivo, non è legittimato all'opposizione all'esecuzione e di conseguenza non è litisconsorte necessario. E' uno dei molteplici terzi che possono essere individuati nella fase esecutiva, ma è importante distinguerlo in particolare dal terzo responsabile per debito altrui, che invece assume la veste di soggetto passivo in quanto debitore diretto che risponde solo con il bene vincolato.

Nonostante l'assenza di *status* di parte processuale, è indispensabile la sua collaborazione ai fini dell'accertamento dell'oggetto del processo esecutivo stesso. Trattasi dell'individuazione della relazione di fatto e giuridica che intercorre tra l'esecutato, i beni

e il terzo, che non può richiedersi al creditore, in quanto estraneo al rapporto che lega debitore e terzo. Si evidenzia dunque un ruolo tanto esterno rispetto al processo quanto importante, anzi addirittura fondamentale, per corredare il processo stesso di un oggetto grazie al quale poter giungere all'emanazione di un'ordinanza di assegnazione.

Dal modello del 1940 ad oggi si è assistito a modifiche che hanno rivoluzionato le dinamiche del procedimento secondo il *trend* odierno di trattare il codice come fosse “una tela di Penelope, tessuta e disfatta senza posa”³. Modifiche giustificate dalla necessità di snellire il procedimento, salvaguardando la posizione del creditore precedente, nell'ottica preminente della ragionevole durata del processo, principio sancito nell'art. 111, Cost. nell'ambito di quello più generale del “giusto processo”, la cui violazione fa sorgere responsabilità in capo allo Stato e, in caso di comprovata negligenza, anche al magistrato. Come se alla luce delle notorie lungaggini del giudizio cognitivo, si volesse dare un'impressionante spinta di efficacia al processo esecutivo, non considerando che anche in quest'ultimo non possono trascurarsi situazioni giuridiche meritevoli di tutela, come quella del terzo *debitor debitoris*, il soggetto che ne è uscito come il più colpito in assoluto.

In particolare il grande cambiamento si è attuato con la legge finanziaria per il 2013 (l. 228/2012), una fonte inappropriata in quanto carente di aspetti preliminari quali il dibattito parlamentare, l'individuazione di un autore e, ultimo ma non meno importante, la presenza di consultazioni con i destinatari della riforma stessa, ritrovatisi a occuparsi quotidianamente di meccanismi non chiari e contraddittori. Considerazioni che portano gli operatori del diritto più scrupolosi a domandarsi se davvero il modello attuale sia frutto di una semplificazione efficiente del sistema, oppure se le continue manovre abbiano portato a una complicazione eccessiva del procedimento a discapito di un soggetto che di quest'ultimo non è neanche parte. Il quesito da porsi è il seguente: siamo convinti che il terzo, che non è parte e dunque è privato delle garanzie processuali che alle parti si riconoscono, alla luce del susseguirsi delle riforme ne sia rimasto giovato? Oppure è più

³ Così CAPPONI, *Il diritto processuale civile <<non sostenibile>>*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2014, 855 ss. Vedi anche BRIGUGLIO, *Note brevissime sull' “onere di contestazione” per il terzo pignorato (nuovo art. 548 c.p.c.)*, in *Riv. esec. forz.*, 2013, 30 che parla di “nonchalance semplificatoria” e di “adolescenziale ed ingenua disperazione” con riferimento ai recenti interventi del legislatore.

congruo parlare di un terzo come vittima⁴? Molto esplicativa al riguardo è l'espressione adoperata da Capponi il quale ipotizza che l'espropriazione presso terzi riformata in realtà non sia nient'altro che una complicazione travestita da semplificazione.⁵

2. La posizione del terzo nella storia dell'istituto

2.1. Dal diritto romano alla legislazione francese (punto di riferimento degli ordinamenti moderni)

Prima di entrare nel vivo della trattazione per affrontare le risultanze delle modifiche apportate in materia, è opportuno e anche interessante fare un salto indietro negli anni e focalizzare quale posizione il terzo abbia assunto nelle legislazioni precedenti quella odierna e di quali garanzie poteva vantare di essere destinatario diretto⁶.

Le norme di diritto romano consideravano il credito un bene sussidiario (*si nihil aliud sit quod capi possit*), pignorabile esclusivamente in assenza di altri beni mobili o immobili del debitore (sempre secondo l'applicazione del principio dell'*ordo executionis* che escludeva la libertà per il procedente di scegliere l'oggetto da pignorare), ma soprattutto il creditore procedente avrebbe potuto assoggettare il credito all'esecuzione, e di riflesso il soggetto terzo rispetto alla *vis executiva* del titolo, per la propria soddisfazione solamente qualora il terzo avesse reso una confessione (secondo il principio *confessus pro iudicato habetur*) che, data l'efficacia esecutiva, consentiva di procedere coattivamente contro il terzo. Si avvertiva cioè la necessità di conseguire un "accertamento non solo del credito *per cui* aveva luogo l'esecuzione, bensì anche del

⁴ Il terzo viene denominato "una infelice vittima della giustizia" dal giurista F. Stein riguardo al suo ordinamento giuridico. (COLESANTI, *Novità non liete per il terzo debitore (cinquant'anni dopo!)*, in *Il processo esecutivo. Liber amicorum Romano Vaccarella*, Torino, 2014, 432).

⁵ CAPPONI, *Processo e tecniche di attuazione dei diritti: esecuzioni singolari*, in *Il Corriere giuridico*, III, 2018, 385.

⁶ Tematica analizzata minuziosamente da RUSSO, *La tutela del terzo nel procedimento di espropriazione di crediti dopo la legge 24 dicembre 2012, n. 228*, in *Il processo esecutivo. Liber amicorum Romano Vaccarella*, Torino, 2014, 638 ss.

credito *sul quale* l'esecuzione stessa si sarebbe svolta"⁷. Dunque ci si trovava davanti ad un sistema in cui l'espropriazione dei *nomina* aveva un ruolo meramente marginale, data la poca rilevanza di questi come beni e dato l'inevitabile ostacolo da superare della confessione del terzo, poiché in sua assenza mancava qualsiasi rimedio alternativo. Notiamo come già a quel tempo venisse fatto un bilanciamento a vantaggio dell'interesse del terzo dato che la pignorabilità del credito era rimessa solo e soltanto a un suo comportamento, ma una volta resosi confitente assumeva il ruolo di parte contro cui si rivolgeva l'azione esecutiva.

Nel diritto comune italiano si assiste a un'inversione di rotta dovuta al fatto che i crediti assumevano sempre maggiore importanza come beni e conseguentemente la procedibilità del procedimento non era più legata indissolubilmente alla confessione del terzo (concepita oramai come mero strumento di economia processuale, ma non più l'unico), perché in sua assenza si consentiva di superare l'impasse tramite un ordinario giudizio di cognizione, in grado di porre in luce la *malitia negantis*. È proprio negli anni del diritto intermedio che la confessione del terzo perde le sue vesti per essere inquadrata nella luce nuova e più adeguata di una "dichiarazione". Tutto ciò deriva da una considerazione preliminare, quella che la confessione (ora più propriamente denominata dichiarazione) soddisfaceva una sola esigenza: accertare il credito rilevante ai fini esecutivi e lo stesso, in sua assenza, era il compito della *summaria cognitio*.

Ma è al sistema francese che dobbiamo far riferimento, perché capofila delle legislazioni moderne tra cui la nostra italiana.

In Francia, vigendo il principio per cui l'attività esecutiva era di esclusiva pertinenza del potere regio centrale ed era affidata (con il sufficiente ma indispensabile requisito della apposizione del sigillo reale) ai *sergents du Roy*, si spiegava a maggior ragione il superamento dell'*ordo executionis*. Il creditore era abilitato ad aggredire direttamente il terzo, senza preventiva autorizzazione del giudice, secondo il principio di libertà nella scelta dei beni da assoggettare alla *saisie*. A questa prima fase, chiamata comunemente "di arresto", ne succedeva immediatamente un'altra "di convalida" in cui al terzo si richiedeva una dichiarazione sotto giuramento che avrebbe vincolato il giudice ed era vista come un'obbligatoria collaborazione in qualità di ausiliario di giustizia.

⁷ Così COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti, volume primo*, Milano, 1967, 67.

Alla dichiarazione positiva si equiparava la mancata comparizione del terzo. Il giudizio di cognizione aveva luogo nel solo caso in cui la dichiarazione venisse contestata dal creditore o dall'esecutato.

Tutti gli ordinamenti moderni hanno recepito i principi base della legislazione francese, non contemplando più né l'*ordo*, né l'indispensabilità della confessione del terzo. Si afferma per la prima volta nell'ordinamento francese il principio secondo cui il terzo, in qualità di ausiliare del processo⁸, ha una situazione giuridica ben distinta da quella riconducibile alla sfera del debitore, quindi gli si riconoscono dei diritti e dall'altro lato dei doveri per assicurare il buon esito della procedura, ma senza mai considerarlo come parte. Si chiarisce dunque definitivamente il suo ruolo, concludendo nel senso che l'esecuzione è sempre condotta solo contro il debitore principale.

2.2. *La legislazione pre e post- unitaria*

La legislazione preunitaria ha in gran parte recepito il modello francese e non è poi così dissimile da quanto emerge oggi all'esito dell'intricato movimento riformatore. Il Codice per lo Regno delle due Sicilie nel titolo rubricato "*De' sequestri sopra effetti del debitore esistenti presso un terzo*" prevedeva un meccanismo ricollegabile all'espropriazione presso terzi, ricollegando alla mancata dichiarazione del sequestratario il riconoscimento di "debitore puro e semplice" tramite una sentenza appellabile. Nella fase di impugnazione poi il giudice avrebbe ammesso la dichiarazione tardiva.

Le cose cambiano con il codice del 1865 il cui art. 614 prevedeva che, qualora il terzo non fosse comparso per rendere la dichiarazione in udienza, il giudice "avrebbe" potuto dichiararlo debitore della somma e condannarlo al pagamento. È evidente come fosse rimesso tutto al prudente apprezzamento del giudice in base alle prove sufficienti di cui disponesse e in ogni caso il terzo avrebbe potuto esperire appello avverso la sentenza che

⁸ La formula è di LIEBMAN, *Titolo esecutivo riguardo ai terzi*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1934, I, 152 ed è accolta da ANDRIOLI, *Il diritto di credito come oggetto di esecuzione forzata*, in *Foro it.*, 1941, cit., IV, c. 10; ROGNONI, *Appunti in tema di pignoramento presso terzi*, Pavia, 1954, 16. Sta a significare precipuamente una partecipazione al procedimento strumentale e non eventuale, che lo investe di diritti e obblighi, di poteri ed oneri sempre in vista di un'esecuzione condotta contro un altro soggetto, titolare di responsabilità patrimoniale.

lo condannava per rendere la propria dichiarazione in quella sede, scontando solo il pagamento delle maggiori spese. Dunque in questa fase non era ancora disciplinato un giudizio di accertamento che l'art. 616 ammetteva solamente nell'ipotesi di controversie sorte sulla dichiarazione del terzo. Con il passaggio al codice del 1940 si è recepita la struttura della norma postunitaria con alcuni adattamenti necessari, dovuti soprattutto all'esigenza di rispondere al mutato inquadramento della fase esecutiva come priva di contenzioso.

2.3. Il modello del 1940 e la parentesi cognitiva ai sensi del previgente art. 548 c.p.c.

Passando ad esaminare la disciplina originaria del nostro codice, in conformità al modello del 1940, l'espropriazione presso terzi prendeva avvio con l'atto di pignoramento il quale assumeva una forma peculiare rispetto a quella presente nelle altre tipologie di esecuzione. Essendo infatti non solo notificato al debitore, ma anche al terzo, legato al primo da un rapporto giuridico, presentava oltre all'ingiunzione al debitore anche l'intimazione rivolta al *debitor debitoris* di non disporre delle somme o delle cose dovute (rendendolo custode e producendo effetti prodromici) e “*la citazione del terzo e del debitore a comparire davanti al giudice del luogo di residenza del terzo, affinché questi faccia la dichiarazione di cui all'articolo 547*”. Si dava per cui ampio rilievo all'udienza, unico luogo deputato ad ottenere una specificazione dell'oggetto del pignoramento, richiesta necessariamente al soggetto parte del rapporto giuridico intersoggettivo, ma estraneo al processo esecutivo in corso perché privo della qualifica di “destinatario naturale” del titolo esecutivo⁹. Tuttalpiù si poteva discorrere di un'efficacia riflessa del titolo verso il debitore del debitore che si spiegava dati i complessi rapporti giuridici in corso tra debitore e terzo.

Qualora la dichiarazione fosse stata positiva si sarebbe ottenuta una progressiva determinazione dell'oggetto che da asserito sarebbe divenuto certo¹⁰. Tutto ciò in linea con l'idea dell'espropriazione presso terzi come fattispecie complessa o a formazione

⁹ Così COLESANTI, *Il terzo debitore*, op. cit., 231.

¹⁰ TARZIA, *L'oggetto del processo di espropriazione*, Milano, 1961.

progressiva¹¹ che, indipendentemente dalle modalità, necessita di accertare anche in termini quantitativi l'obbligo gravante sul terzo.¹²

Una dichiarazione resa in udienza e non contestata rappresentava sicuramente l'ipotesi più semplice da prospettare che di certo avrebbe condotto all'esito positivo del procedimento esecutivo, individuato con l'assegnazione del credito, senza che ci fosse alcun bisogno di pervenire al necessario accertamento dell'obbligo del terzo *cum strepitu iudiciorum*¹³. Ben diverso il risultato qualora il terzo non si fosse presentato in udienza o, presentandosi, avesse ommesso di rendere una dichiarazione positiva ovvero in caso di contestazione della dichiarazione resa davanti al giudice. A queste tre alternative i *conditores* collegavano la stessa conseguenza che il previgente art. 548, c.p.c.¹⁴ inquadrava nell'apertura di un giudizio a cognizione piena su domanda giudiziale del creditore con contestuale sospensione *ex lege* dell'esecuzione. Ci si calava all'interno di un giudizio di cognizione con tutte le sue garanzie, con i pieni poteri del giudice istruttore e le norme in tema di mezzi probatori. Questo era definito con sentenza appellabile con efficacia di cosa giudicata.

Gli adattamenti di cui abbiamo fino ad ora discorso trovano la loro *ratio* nella marcata differenza tra processo esecutivo e di cognizione tanto cara al legislatore del codice. Il problema dell'assenza di contenziosità nel processo esecutivo, il contraddittorio limitato e la natura di ordinanza del provvedimento del giudice dell'esecuzione avevano portato a prevedere nel previgente art. 548, c.p.c. che la mancata dichiarazione del terzo avrebbe portato o alla chiusura del processo o, su istanza del creditore, al vecchio "giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo". Solo in questa fase al reiterato silenzio si sarebbe

¹¹ Espressione comunemente usata dalla giurisprudenza. V. ad es. Cass., 23-3-2011, n. 6666.

¹² Si parla di "traduzione dell'oggetto generico in oggetto specifico" in TARZIA, *L'oggetto del processo*, op. cit., 322.

¹³ L'espressione è di COLESANTI, voce "*Pignoramento presso terzi*", in *Enc. Dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 846.

¹⁴ Il vecchio testo dell'art. 548 c.p.c. prevedeva: "*Se il terzo non compare all'udienza stabilita o, comparendo, rifiuta di fare la dichiarazione, o se intorno a questa sorgono contestazioni, il giudice, su istanza di parte, provvede all'istruzione della causa a norma del libro secondo. Se il terzo non fa la dichiarazione neppure nel corso del giudizio di primo grado, può essere applicata nei suoi confronti la disposizione dell'articolo 232 primo comma.*" Era piuttosto chiaro il passaggio dalla sfera esecutiva a quella cognitiva, l'unica in grado di svolgere un accertamento.

applicato l'art. 232 c.p.c.:" *Se la parte non si presenta o rifiuta di rispondere senza giustificato motivo, il collegio, valutato ogni altro elemento di prova (115, 116 c.p.c), può ritenere come ammessi i fatti dedotti nell'interrogatorio*".

Al vecchio processo di cognizione la giurisprudenza di legittimità riconosceva una doppia natura di accertamento¹⁵, ritenendo anche che il creditore che avesse instaurato un giudizio ai sensi del previgente art. 548 c.p.c. non agisse esclusivamente *iure proprio*, ma anche *utendo iuribus* del debitore esecutato¹⁶.

2.4. Considerazioni ulteriori

Dalla compiuta analisi dell'istituto, così come delineato nella previgente normativa del codice di rito, occorre evidenziare che l'invito rivolto al terzo è da sempre concepito dai nostri legislatori come un momento tipico del procedimento e se è vero che la procedura può iniziare, e altrettanto svolgersi, indipendentemente dalla volontà del terzo, la provocazione della sua collaborazione rileva come elemento interno della procedura. *Quid iuris* in caso di mancata collaborazione?

Basti chiarire preliminarmente che la dichiarazione del terzo, alla quale si attribuiva in un primo momento l'efficacia probatoria di una prova legale o piena, in grado di vincolare il giudice dell'esecuzione, nel modello del 1940 operava come una dichiarazione di scienza con cui il terzo espressamente manifestava la sua volontà di rinunciare a un

¹⁵ Cass., S.U., 13-10-2008, n. 25037: «Le questioni di giurisdizione sono ammissibili nell'ambito del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, previsto dall'art. 548 c.p.c., atteso che, pur essendo promosso dal creditore in forza di una propria legittimazione ad agire e non in via surrogatoria del debitore, non ha rilevanza limitata alla sola azione esecutiva, ma – anche per motivi di economia e celerità processuale richiesti dai principi del giusto processo ex art. 111 Cost. – si conclude con una sentenza dal duplice contenuto di accertamento: l'uno, idoneo ad acquistare autorità di cosa giudicata sostanziale tra le parti del rapporto, avente ad oggetto il credito del debitore esecutato (che, pertanto, è litisconsorte necessario) nei confronti del terzo pignorato; l'altro, di rilevanza meramente processuale, attinente all'assoggettabilità del credito pignorato all'espropriazione forzata, efficace nei rapporti tra creditore precedente e terzo debitor debitoris e come tale rilevante ai soli fini dell'esecuzione in corso, secondo la forma dell'accertamento incidentale ex lege»; nello stesso senso Cass., S.U., 18-2-2014, n. 3773, GI, 2014, 2735; in senso invece diametralmente opposto Cass., S.U., 18-10-2002, CorG, 2003, 1141.

¹⁶ Tanto che non era considerata preclusa la proposizione di questioni di competenza o giurisdizione.

giudizio di accertamento al quale avrebbe avuto comunque diritto. Questa tesi assume un significato se si consideri che l'espropriazione del credito non mira ad altro se non a realizzare una cessione forzata del credito. Consultando la disciplina della cessione volontaria essa prevede che la notifica al debitore ceduto valga soltanto a renderla efficace nei suoi confronti e ad escludere, conseguentemente, la sua liberazione nei confronti del cessionario in caso di successivo adempimento verso il cedente. Dunque, traslando questo principio al procedimento espropriativo, la notificazione del pignoramento al terzo debitore rende inopponibile al creditore pignorante il pagamento successivamente effettuato in favore dell'originario creditore; il terzo debitore che contesti l'esistenza del credito (sia espressamente che tacitamente) rende necessario, per il creditore pignorante, l'esperimento di un ordinario giudizio di cognizione (art. 548 c.p.c.) volto ad ottenere l'accertamento dell'esistenza del credito. L'unica deroga prevista per questo schema è quella scaturente dalla dichiarazione: il terzo che si avvalga della facoltà di rendere la dichiarazione positiva, infatti, rinuncia al diritto di pretendere che la sua qualità di *debitor debitoris* sia accertata in un ordinario giudizio di cognizione, e solo da una sua dichiarazione positiva una tale rinuncia può scaturire. All'esercizio di tale facoltà si ricollega l'operare della sostituzione coattiva nel lato attivo del rapporto di credito senza necessità di un previo accertamento pieno dell'esistenza del rapporto stesso. L'esigenza che la condizione del terzo non sia deteriore per ciò solo che il suo creditore è soggetto passivo dell'esecuzione è a tal punto avvertita dal nostro ordinamento che esso non fa discendere alcuna conseguenza pregiudizievole dalla mancata dichiarazione. Si può constatare dunque l'elaborazione di un modello che, prendendo le mosse da quello francese, se ne è discostato in una logica favorevole al terzo (essendo gli ordinamenti statali quelli in grado di determinare pregiudizi o meno alle sfere giuridiche dei soggetti).

In conclusione l'assetto del 1940 era pienamente garantista nei confronti del terzo, infatti nessun pregiudizio gli derivava in caso di mancata dichiarazione, anzi questo diveniva parte di un giudizio a cognizione piena con tutte le garanzie del caso. C'era dunque una coerenza giuridica che sembra essersi persa oggi all'esito dei numerosi ritocchi, nonostante il nuovo assetto sia giudicato come funzionale dai pratici del diritto ai fini della ragionevole durata (qualche problema continuano a darlo le ipotesi in cui sia coinvolta una pubblica amministrazione in quanto solita ad omettere la dichiarazione richiesta).

3. L'onus declarandi del terzo post riforme (l. 228/2012 e d.l. 132/2014)

3.1. La lettera raccomandata e la PEC

Il primo grande stravolgimento è datato legge di stabilità 228/2012. Il ruolo dell'udienza davanti al giudice dell'esecuzione è sminuito per i crediti ordinari (diversi da quelli di lavoro e assimilati), difatti si introducono due nuovi mezzi alternativi per la loro dichiarazione fuori udienza: la lettera raccomandata e la posta elettronica certificata da inviare entro dieci giorni dalla notifica del pignoramento.

Il problema sorto immediatamente dopo era quello riguardante la possibilità di integrare, o eventualmente confermare, in udienza la dichiarazione resa con i due nuovi mezzi anche se da subito si è ritenuto che in caso di dichiarazione insufficiente, il creditore potesse invitare il terzo ad aggiornarla con il mezzo precedentemente usato per renderla ovvero comparire in udienza *ex art. 547 c.p.c.*¹⁷ Sappiamo che il terzo a seguito della notifica dell'atto di pignoramento diviene custode delle somme o dei beni e l'assunzione degli oneri tipici della custodia crea tra questo e l'ufficio esecutivo uno specifico dovere di collaborazione in cui rientra quello di fornire un'adeguata informazione integrativa delle eventuali sopravvenienze¹⁸.

Con la novità introdotta il terzo si ritrova a specificare l'indicazione generica del precedente avendo per destinatario quest'ultimo e non più il giudice dell'esecuzione; viene agevolata l'instaurazione di una relazione diretta tra pignorante e terzo che in realtà non vantano alcun rapporto poiché la pretesa esecutiva è a carico del solo esecutato, ma nonostante ciò si pone un *onus declarandi* a carico del terzo¹⁹.

¹⁷ CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2017, 227.

¹⁸ SALVANESCHI, *Il perfezionamento del pignoramento presso terzi dopo la riforma del 2014*, in *Riv. esec. forz.*, 2015, 679.

¹⁹ COLESANTI, *L'infelice situazione del terzo debitore (anche dopo le recenti riforme)*, in *Riv. di dir. proc.* 2015 e STORTO, *Riforma natalizia del pignoramento presso terzi: le instabili conseguenze della "stabilità"*, in *Riv. esec. forz.*, 2013.

Modifica ancor più incidente, nella totale assenza di dibattiti preventivi, si ritrova nella distinzione tra una dichiarazione del terzo contestata rispetto a un'omissione.

Nel primo caso, su istanza del creditore procedente, si apre una parentesi non più cognitiva, ma un procedimento endoesecutivo in cui il giudice dell'esecuzione emette un'ordinanza opponibile *ex art. 617 c.p.c.*, previo sommario accertamento *ex art. 549 c.p.c.* Nel secondo caso con la riforma del 2012 si è attuata una rivoluzione facendo appello all'applicazione del principio di non contestazione, recuperato dall'ambito della cognizione nella quale ha un significato e una funzione antitetici.²⁰

3.2. *La natura della dichiarazione del debitor debitoris e lo jus poenitendi*

Visto l'attuale assetto normativo non resta che inquadrare quale natura riconoscere alla dichiarazione del terzo, ma ancor prima guardare alla sua funzione. Da quest'ultimo punto di vista si contrappongono due orientamenti:

1. La dichiarazione del terzo come mezzo per accertare l'oggetto dell'espropriazione.
2. La dichiarazione del terzo come mezzo per conseguire il suo spontaneo assoggettamento alla procedura.²¹

Al di là delle diverse tesi, nel processo esecutivo la dichiarazione è di certo in grado di definire l'oggetto dell'espropriazione e di dare concretezza all'indicazione generica del creditore *ex art. 543 co. 2, n. 2, c.p.c.* Si inserisce nella struttura di fattispecie a formazione progressiva del pignoramento, rappresentando il momento perfezionativo dello stesso. Deve tener conto della situazione attuale al momento in cui è resa e non a quello anteriore della notifica del pignoramento, poiché a seguito di questo il terzo diviene custode non solo delle somme dovute al tempo di inizio dell'esecuzione, ma anche di quelle dovute nel corso del rapporto²². Le si riconosce infine un'efficacia purgativa²³: qualora il terzo

²⁰ La trattazione verrà approfondita nei capitoli secondo e terzo.

²¹ Le due tesi sono riconducibili rispettivamente a COLESANTI e VACCARELLA, voce *Espropriazione presso terzi*, in *Digesto disc. Priv., sez. civ.*, Torino, 1992, 113.

²² ANNA MARIA SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Milano, 2017, 1105.

²³ In argomento specialmente ANDRIOLI, *Il diritto di credito*, op. cit., 11, ma anche MICHELI, *Compensazione legale e pignoramento*, in *Studi Redenti*, Milano, 1951, II, 49 ss.

renda una dichiarazione positiva e non contestata, non potrà far valere con future eccezioni i fatti impeditivi o estintivi del credito, o del rapporto giuridico da cui il credito sorge, nei confronti del creditore, perché avrebbe dovuto sollevarle precedentemente in sede dichiarativa.

Per quanto riguarda la natura si evidenzia da un'attenta analisi come, sin dai tempi della prima stesura del nostro codice, la dottrina si è cimentata a imputare a tutti i costi alla dichiarazione una qualche veste giuridica tipicamente prevista già nel processo di cognizione²⁴. Sono due gli orientamenti che da sempre si sono contrapposti: alcuni pretendono per attribuirle la veste di confessione stragiudiziale²⁵ (date ormai le due modalità per renderla che escludono, indipendentemente dalla tipologia del credito²⁶, la presenza in udienza del terzo) inscindibile e revocabile solo per errore di fatto o violenza²⁷; altri invece quella di riconoscimento del debito, frutto della manifestazione di volontà negoziale del *debitor debitoris*.

Sono diverse le contestazioni mosse a questa seconda tesi, infatti è sempre stata quella della confessione a prevalere. Prima tra tutte il problema dell'inidoneità della volontà

²⁴ È la classica esigenza quasi maniacale della dottrina di voler attribuire necessariamente una configurazione già nota a elementi del processo esecutivo che si distinguono per particolarità non riscontrabili in altri ambiti processuali o addirittura negoziali.

²⁵ L'assimilazione dell'istituto in esame alla confessione è sostenuta anche da una parte della dottrina e della giurisprudenza più recenti: v. ad es. CRIVELLI, *L'accertamento dell'obbligo del terzo*, in *Riv. esec. forz.*, 2016, 177; AULETTA, *Tecniche di accertamento dell'obbligo del terzo nell'espropriazione forzata di crediti*, in *In Executivis*, 2018; DE STEFANO, *Assegnazione (nell'esecuzione forzata)*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, 287. Ma anche FAZZALARI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Padova, 1986, II, 52; PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, IV, 2ª ed., Torino, 2010, 82; Cass. 20 febbraio 2007, n. 3958.

²⁶ Con la riforma del d.l. 132/2014 si è estesa la disciplina introdotta nel 2012 sulle nuove modalità per rendere la dichiarazione anche ai crediti di lavoro e assimilati.

²⁷ In senso contrario TOTA che, negando alla dichiarazione del terzo la natura di confessione, ritiene estendibile la revoca anche alle ipotesi di errore di diritto considerando che la dichiarazione in questione ha ad oggetto non fatti storici, bensì situazioni giuridiche “rispetto alle quali è senz'altro possibile che una falsa rappresentazione circa l'esistenza, l'applicabilità o la portata di una norma valga a infirmare la determinazione volitiva del dichiarante in maniera non dissimile da quanto potrebbe accadere in conseguenza di un errore di fatto” (Letteralmente TOTA, *Individuazione e accertamento del credito nell'espropriazione forzata presso terzi*, Napoli, 2014, 131).

negoziale a operare un accertamento²⁸; la difficoltà a individuare un destinatario del riconoscimento e ultima, ma non meno importante, il fatto che nella citazione notificata al terzo non può riconoscersi una domanda fondata su un preteso obbligo di riconoscimento²⁹. Per queste ragioni è l'ipotesi della confessione ad aver avuto più adesioni, nonostante altrettante criticità quanto a compatibilità con la fattispecie in concreto.

La confessione, come mezzo di prova legale, consiste nella dichiarazione che una parte rende a sé sfavorevole, dunque, configurando la dichiarazione del terzo come confessione, si notano dei contrasti oggettivi privi di giustificazione logica.

Prima di tutto sembra alquanto anacronistico sostenere questa teoria, se non fosse che la collaborazione del terzo debitore nasce storicamente nel diritto romano (come già spiegato nell'*excursus* storico) con le vesti di una confessione provocata da una domanda giudiziale che aveva come destinatario il terzo, soggetto “contro”, e non “verso”, il quale si svolgeva la procedura espropriativa. Continuare a suffragarla rappresenta un atteggiamento in evidente contrasto con le successive evoluzioni di pensiero, specialmente di epoca francese, che sono giunte ad escludere l'indispensabilità della stessa e di seguito l'assoggettamento del terzo alla procedura. Infatti abbiamo già ampiamente spiegato che il ruolo del terzo nell'espropriazione di crediti non si può configurare come quello di una parte, semmai come ausiliario di giustizia.

Ritenere poi che la dichiarazione sia a sé sfavorevole significa dar per scontato che quella resa sia positiva e dunque ricognitiva di un proprio debito, fonte di depauperamento della propria sfera patrimoniale. Ci si dimentica che questa però potrebbe avere anche un contenuto negativo e in questo caso non ritenersi sfavorevole per il dichiarante.

²⁸ Aprodo una parentesi inerente la finalità di accertamento della dichiarazione, anche in questo caso preme evidenziare diversi punti di vista come quello di chi ritiene che la dichiarazione non abbia la valenza di un accertamento costitutivo del rapporto tra debitore e terzo, come non lo ha il provvedimento del giudice dell'esecuzione o il giudicato all'esito dell'opposizione agli atti (ALESSANDRO AULETTA, *Tecniche di accertamento*, op. cit.) e chi invece la inquadra come un accertamento costitutivo che preclude al terzo la possibilità di eccepire la non assoggettabilità del credito all'esecuzione (CRIVELLI, *L'accertamento*, op. cit., 177; Cass., 17-11-2003, n. 17367 secondo cui “ La dichiarazione, resa dal terzo ex art. 547 c.p.c., comporta il riconoscimento dell'esistenza del credito e integra un accertamento costitutivo...”).

²⁹ Così COLESANTI, *Il terzo debitore*, op. cit., 400.

In linea con queste evidenze si pone l'idea di Monteleone³⁰ secondo cui la dichiarazione non può inquadarsi in una confessione, bensì in un'attestazione ricognitiva, un atto essenzialmente esecutivo perfezionativo del pignoramento (che è fattispecie a formazione progressiva) e presupposto dell'ordinanza di assegnazione. Sembra più opportuno in conclusione inquadrarla in una dichiarazione di scienza, comunque revocabile per errore di fatto o violenza, ma non sottoposta alla più rigida disciplina del mezzo di prova legale per eccellenza.

Al di là della qualificazione ciò che preme specificare è la natura prettamente processuale³¹, non negoziale³², della dichiarazione, questione che pregiudizialmente influenza la sua disciplina in tema di revocabilità. Attraverso questo atto il terzo rappresenta ciò che è a sua conoscenza in ordine all'esistenza e al modo di essere del proprio obbligo e se è vero che in presenza di una dichiarazione positiva il giudice è vincolato a ritenere esistente il credito siccome affermato, detto risultato non è mai imputabile a una presunta volontà accertativa del dichiarante, ma discende direttamente dalla legge; deve in definitiva escludersi il suo possibile carattere negoziale, considerando ulteriormente che con la dichiarazione non si innova il rapporto originario e neppure si costituisce un nuovo e diverso vincolo obbligatorio tra il *creditor creditoris* e il terzo³³.

³⁰ MONTELEONE, *Semplificazioni e complicazioni nell'espropriazione presso terzi*, in *Il processo esecutivo. Liber amicorum Romano Vaccarella*, Torino, 2014, 598.

³¹ Vedi già la risalente Cass. 6 settembre 1966, n. 2323, la quale afferma che “a prescindere dalla qualificazione dommatica di tale dichiarazione come testimonianza, ovvero come dichiarazione (confessoria o meno) di una parte del processo, finché siano rispettati i limiti di contenuto posti dall'art. 547 c.p.c., non possono sorgere dubbi sulla natura esclusivamente processuale dell'atto (...). La dichiarazione del terzo è un atto processuale necessario (in relazione all'onere della sua prestazione) o addirittura di obbligo (per quanto attiene alle indicazioni dei sequestri, dei pignoramenti e della cessione, essendo tali indicazioni richieste a tutela degli interessi del creditore precedente), e questo suo carattere esclude che possa presentarsi come manifestazione del potere dispositivo del dichiarante, rivolta a conseguire effetti di diritto materiale”.

³² V. ad es. PUNZI, *Il processo civile*, op.cit, 82.

³³ Non può pertanto approvarsi la ricorrente affermazione giurisprudenziale secondo cui la dichiarazione del terzo «comporta il riconoscimento dell'esistenza del credito ed integra un accertamento costitutivo che preclude definitivamente al terzo la possibilità di eccepire la non assoggettabilità del credito all'esecuzione» (così, ex multis, Cass. 30 maggio 1963, n. 1426, in *Foro it.*, 1963, I, c. 1387 ss.; Cass. 26 settembre 1979, n. 4970, *ivi*, 1980, I, c. 95 ss.; Cass. 17 novembre 2003, n. 17367, in *Arch. civ.*, 2004, p. 1083).

In dottrina la dichiarazione si è anche qualificata come una volontaria “accettazione” della cessione del proprio debito³⁴ al creditore precedente. La tesi della dichiarazione dispositiva³⁵ è smentita oramai dalla lettura dell’art. 548 c.p.c. modificato dopo la riforma del 2012³⁶. Oggi la condotta non collaborativa del terzo non osta al perfezionamento del pignoramento che si realizza grazie all’operare del principio di non contestazione, quindi la sua “accettazione” non è più necessaria. Dunque se prima poteva ravvisarsi in un certo qual modo una volontà del terzo di rinunciare, dichiarando, a un accertamento al quale aveva diritto; ora si deve parlare di un *onus declarandi*, perché al *debitor debitoris* si presentano due strade: dichiarare o essere assoggettato al riconoscimento implicito del credito. Il terzo non ha più diritto a un giudizio di accertamento (azionato dal creditore per contestare la dichiarazione del terzo³⁷), dunque nella sua dichiarazione non si ravvede più una volontà di rinuncia.

A conclusione dell’indagine relativa all’*onus declarandi* del terzo non può non essere analizzato il riconosciuto diritto di revocare la dichiarazione positiva precedentemente resa. I vizi deducibili dal terzo sono naturalmente quelli in grado di far venire meno l’*animus declarandi*: l’errore di fatto, la violenza (unici due motivi deducibili secondo la dottrina maggioritaria³⁸) e anche l’errore di diritto³⁹. Per quanto concerne le modalità di revoca giova ricordare come in dottrina si sono scontrate diverse interpretazioni: secondo una prima la dichiarazione, essendo un atto del

³⁴CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, 2^a ed., Torino, 2012, 383.

³⁵ Secondo RIZZARDO, *Terzo debitor debitoris e litisconsorzio nelle opposizioni esecutive*, in *Riv. esec. forz.*, 2008, 241 nessun «potenziale effetto dispositivo» è ascrivibile alla dichiarazione.

³⁶ Argomento specificato nel capitolo secondo.

³⁷ Almeno alla luce della riforma del 2012, poiché con la riforma del 2015 si riconosce la possibilità al creditore di proporre istanza per un accertamento endoesecutivo anche qualora il terzo non renda la dichiarazione, ma dalla sua allegazione ex art. 543 c.p.c. non sia possibile identificare l’oggetto del pignoramento impedendo alla non contestazione di operare.

³⁸ V. specialmente COLESANTI, *Il terzo debitore*, op. cit., II, 412; VACCARELLA, *Espropriazione presso terzi*, op. cit., 114; DINI, *L’espropriazione presso terzi*, Milano, 1983, 178; CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, 11^a ed., Milano, 2010, 519, seppur dubitativamente; SOLDI, *Manuale dell’esecuzione forzata*, 3^a ed., Padova, 2012, 615.

³⁹ Vedi nota 22.

processo, può essere oggetto di opposizione *ex art. 617*⁴⁰ c.p.c. in quanto la revoca non può incidere sull'ordinanza di assegnazione una volta emessa⁴¹; altra dottrina ritiene che sia esperibile l'opposizione *ex art. 617* c.p.c. verso l'ordinanza di assegnazione in qualità di unico atto idoneo a pregiudicare le ragioni del terzo⁴². Quest'ultima non può ritenersi l'unica *chance* concessa al terzo al quale si dà la possibilità di revocare la dichiarazione in tutto o in parte, tramite una successiva dichiarazione scritta indirizzata al creditore ovvero rendendo *verbis* una seconda dichiarazione direttamente in udienza, ma sempre prima che sia emanata l'ordinanza di assegnazione.

Un punto di approdo è dato dalla pronuncia della Cassazione 2017, n. 13143 secondo cui il terzo può sempre revocare la dichiarazione di quantità per errore di fatto, purché l'errore sia scusabile e la revoca avvenga con dichiarazione espressa prima che il giudice emani l'ordinanza di assegnazione. Concludendo: la revoca è ammissibile purché sia anteriore all'ordinanza di assegnazione; dopo l'assegnazione la revoca può esser fatta valere con opposizione *ex art. 617* c.p.c. all'ordinanza.

⁴⁰ VACCARELLA, *Espropriazione presso terzi*, op. cit., 114 s., secondo cui «in assenza di tale, tempestiva impugnazione la rilevazione del vizio sarà definitivamente preclusa, e pertanto il provvedimento del giudice dell'esecuzione fondato sulla dichiarazione positiva del terzo sarà, sotto questo profilo, definitivamente «stabile»».

⁴¹ A questa tesi si oppone che «la dichiarazione del terzo risulta del tutto sfornita del connotato dell'opponibilità ai sensi dell'art. 617 c.p.c., trattandosi di un atto meramente preparatorio (in quanto finalizzato a consentire il perfezionamento del pignoramento e, con esso, l'assegnazione delle somme pignorate), oltre che neppure astrattamente idoneo a recare nocumento ad alcuno dei soggetti del processo esecutivo». Così TOTA, *Individuazione e accertamento del credito*, op.cit, 175.

⁴² In tal senso v. infatti ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, Napoli, 1987, 337, alla cui opinione aderisce GRIPPO, *La dichiarazione positiva del terzo debitor debitoris nell'espropriazione dei crediti*, in AA.VV., *Scritti sul processo esecutivo e fallimentare in ricordo di Raimondo Anneschino*, Napoli, 2005, 355.

3.3. *Il contenuto della dichiarazione*

Altro aspetto da considerare è quello del contenuto della dichiarazione. La giurisprudenza di legittimità ha sottolineato che “Il terzo pignorato, chiamato a rendere la dichiarazione, ai sensi dell’art. 547 c.p.c., deve fornire indicazioni complete e dettagliate dal punto di vista oggettivo, in modo da consentire l’identificazione dell’oggetto della prestazione dovuta al terzo esecutato, compresi il titolo ed il *quantum* del credito pignorato; invece dal punto di vista soggettivo, è necessario e sufficiente che dichiarati quali siano i rapporti intrattenuti soltanto col soggetto che nell’atto di pignoramento è indicato come debitore sottoposto ad esecuzione, in quanto l’ambito soggettivo della dichiarazione del terzo è delimitato dall’ampiezza della direzione soggettiva dell’atto di pignoramento”⁴³.

Nella pratica però è sempre più frequente che il terzo allegi informazioni ulteriori e non necessarie al fine di evitare un giudizio di accertamento. Un esempio potrebbe essere l’allegazione della documentazione fondante il rapporto di credito oggetto del pignoramento. In capo al terzo sorge un “dovere di collaborazione nell’interesse della giustizia, che su di lui incombe quale ausiliario del giudice”⁴⁴ e proprio per questo la sua scelta non sarebbe censurabile.

Le informazioni ulteriori vengono dopo quelle essenziali che riguardano: la durata del rapporto periodico la cui prestazione è oggetto del pignoramento; l’ammontare esatto del credito maturato dalla data di notificazione dell’atto di pignoramento e del credito che

⁴³ Corte di Cassazione, Sez. III, 28 febbraio 2017, n. 5037.

⁴⁴ Cass., S.U., 18-12-1987, n. 9407 testualmente: “*Anteriormente all’apertura di detto giudizio (processo incidentale di accertamento dell’obbligo) non è quindi possibile concepire la posizione del terzo se non come quella di un soggetto, ausiliario del giudice, investito di un dovere di collaborazione e di una funzione strumentale per il corretto e sollecito svolgimento del processo esecutivo; posizione per alcuni aspetti analoga a quella assegnata a tutti coloro ai quali è richiesta, per fini processuali, una dichiarazione di scienza, e cioè ai testimoni. La investitura di tale dovere di collaborazione muove dal presupposto di una normale indifferenza, per il terzo, della persona destinataria della consegna o del pagamento della cosa altrui o del credito, purché tali atti abbiano un effetto, per lui, liberatorio; ed impone comunque al terzo la soggezione ad un obbligo di sincerità e di imparzialità, un comportamento di predeterminato stampo e contenuto affinché al giudice affluiscano elementi cognitivi certi e veritieri, idonei alla identificazione dei beni oggetto della esecuzione e destinati alla espropriazione forzata*”.

maturerà successivamente; ulteriori prestazioni accessorie o connesse al credito pignorato; termini o condizioni a cui è soggetto il credito; pregressi pignoramenti, sequestri o cessioni; la presenza di circostanze prevedibili che possano incidere sul risultato pratico che otterrà il creditore.⁴⁵

Sempre la stessa sentenza prosegue analizzando l'ipotesi di dichiarazione reticente, elusiva ed errata. L'immediata conseguenza è riconoscere una responsabilità extracontrattuale *ex art. 2043 c.c.* del dichiarante e non ai sensi dell'art. 96 c.p.c. (facile intuire che la scelta di un rimedio al posto dell'altro sia legata alla circostanza che il terzo non è parte processuale). Risponderà dell'illecito aquiliano (art. 2043 c.c.) in quanto con un comportamento contrario alla legge (violazione del dovere di collaborazione nell'interesse della giustizia) ha cagionato lesione del diritto di credito del creditore per aver tardato o impedito il suo soddisfacimento.⁴⁶

La domanda risarcitoria non richiede come condizione di proponibilità il nuovo giudizio di accertamento *ex art. 549 c.p.c.*, tutt'al più la sua assenza rileverà come fatto colposo del creditore. Il *quantum* del risarcimento sarà calcolato tenendo conto dei costi dell'iscrizione a ruolo del processo oltre che della prova del maggior danno cagionato in relazione al ritardo delle successive iniziative esecutive.

La posizione assunta dalle Sezioni Unite è in linea con il nuovo assetto dell'ordinamento che parifica una mancata dichiarazione a una dichiarazione positiva facendo operare il principio di non contestazione. Tutto ciò per favorire l'efficienza del processo esecutivo.

Altra ipotesi configurabile in relazione alla dichiarazione è una sua possibile revoca. Qualora il dichiarante scopra un errore incolpevole potrà revocarla fintanto che il giudice dell'esecuzione non abbia emanato l'ordinanza di assegnazione. Diversamente potrà proporre opposizione agli atti *ex art. 617 c.p.c.* contro l'ordinanza stessa.

⁴⁵ BARALE, *La dichiarazione del terzo reticente, elusiva ed errata: fattispecie e rimedi*, in *Riv. esec. forz.*, 2018, 583.

⁴⁶ “La responsabilità del terzo pignorato per dichiarazione reticente od elusiva non è azionabile *ex art. 96 c.p.c.*, non essendo egli parte del processo esecutivo, bensì in un giudizio autonomo e distinto *ex art. 2043 c.c.* ed a prescindere dall'instaurazione del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, che non costituisce condizione di proponibilità della domanda risarcitoria, potendo tutt'al più la mancata contestazione della dichiarazione del terzo rilevare come fatto colposo del creditore, la cui valutazione ai sensi dell'art. 1227, c.c., costituisce oggetto di un accertamento di fatto demandato al giudice di merito.” Cass. 2017, n. 5037.

“In caso contrario, in assenza di revoca od impugnativa, l’ordinanza di assegnazione è un provvedimento irretrattabile e nell’esecuzione forzata iniziata sulla base di essa contro il terzo pignorato, a questi (assunta la veste di debitore esecutato) non è consentita nessuna ulteriore contestazione, salvo che concerna fatti sopravvenuti”⁴⁷.

Il rimedio dell’opposizione all’esecuzione *ex art. 615 c.p.c.* è esperibile nell’unica ipotesi in cui vogliano sollevarsi fatti estintivi o impeditivi sopravvenuti alla pronuncia dell’ordinanza, concernendo difatti la successiva e separata espropriazione che ha come titolo esecutivo l’ordinanza di assegnazione⁴⁸.

⁴⁷ Corte di Cassazione, Sez. III, 5 maggio 2017, n. 10912.

⁴⁸ Queste tesi sono confermate anche dal Tribunale di Alessandria, 2 marzo 2017, n. 205: “La contestazione del credito oggetto di assegnazione per fatti anteriori alla pronuncia dell’ordinanza e fondata sull’erroneità della qualificazione come positiva della dichiarazione del terzo, nonché per il caso in cui la dichiarazione risulti affetta da errore, può essere fatta valere soltanto con l’impugnazione dell’ordinanza stessa ai sensi dell’art. 617 c.p.c. ed entro il termine di decadenza decorrente dalla conoscenza legale della medesima. Il creditore procedente convenuto nell’opposizione agli atti esecutivi avverso l’ordinanza d’assegnazione dal terzo pignorato, nell’ipotesi in cui quest’ultimo richieda la rimozione dell’ordinanza di assegnazione assumendo che la stessa è stata emessa alla luce di una propria dichiarazione affetta da errore, può spiegare in via riconvenzionale domanda di risarcimento del danno subito per il fatto del terzo pignorato.”

CAPITOLO SECONDO

IL PRINCIPIO DI NON CONTESTAZIONE

SOMMARIO: 1. Il nuovo art. 548 c.p.c., semplificazione o complicazione del procedimento? - 1.1. *Premessa.* - 1.2. *La riforma introdotta con la l. finanziaria 228/2012 e l'introduzione della non contestazione nel processo esecutivo.* - 1.3. *La decretazione d'urgenza del 2014.* - 1.4. *La riforma del 2015 e l'indicazione "almeno generica" del creditore.* - 1.5. *L'art. 548, comma 2, c.p.c.*

1. Il nuovo art. 548 c.p.c., semplificazione o complicazione del procedimento?

1.1. Premessa

Nel capitolo precedente abbiamo chiarito che l'espropriazione presso terzi si configura come un procedimento instaurato dal creditore procedente contro il suo debitore esecutato; il primo dei quali con l'atto di pignoramento sceglie di sottoporre all'azione esecutiva non un bene mobile o immobile del suo debitore, bensì un suo rapporto di credito, con il conseguente e necessario coinvolgimento di un terzo, il *debitor debitoris*, legato all'esecutato dal rapporto giuridico, ma estraneo al processo esecutivo in corso. Con gli anni e a causa di un'ondata riformatrice incessante, se non incontrollata, la sua necessaria collaborazione¹ si è tramutata in una situazione giuridica di soggezione al procedimento.

Oggetto dell'elaborato in questione è dunque un istituto che diverge profondamente da un'esecuzione mobiliare o immobiliare², perché entra in gioco la posizione giuridica di

¹ Si parla di collaborazione per il ruolo chiave rivestito dal terzo, consistente nel rendere una dichiarazione in grado di specificare l'oggetto del pignoramento, fattispecie a formazione progressiva, che non potrebbe essere individuato con altrettanta precisione dal procedente nell'atto di pignoramento, perché estraneo al rapporto debitore-terzo.

² V. Cass. Sez. Un., 11-10-2002, n. 14831 secondo cui, mentre nell'espropriazione mobiliare e immobiliare vi sono sintomi dell'appartenenza al debitore dei beni oggetto del pignoramento (rispettivamente il loro

un terzo soggetto che, pur non essendo parte del rapporto precedente-esecutato, potrebbe subire dei pregiudizi a causa dell'andamento del procedimento.

Come disciplinare allora la sua posizione, come tutelarla e come qualificarla giuridicamente? Sono questi i grandi interrogativi che negli anni si sono posti i *conditores* e la dottrina fino a costruire un'intricata trama che ha trovato oggi una ragionevolezza intrinseca ma non è esente da critiche e approfondimenti.

Nel capitolo precedente abbiamo già trattato l'aspetto preliminare della questione, ossia il profilo della dichiarazione del terzo, l'*onus declarandi* grazie al quale si perfeziona l'oggetto del pignoramento tramite la collaborazione dell'unico soggetto in grado di conoscere con precisione gli elementi del credito vantato dal debitore esecutato. Ciò che maggiormente interessa esaminare ora è la sua posizione qualora la dichiarazione non venga resa per le ragioni più disparate essendo questo, difatti, un profilo al quale si sono dedicate le riforme in materia di esecuzione.

Nella formulazione del codice del 1940 il terzo era convocato *apud iudicem* per rendere la dichiarazione in udienza, e la possibilità di una sua omissione in quella sede era equiparata a quella di una contestazione, da parte del creditore o del debitore, della dichiarazione resa, entrambe le circostanze in grado di aprire un giudizio di cognizione, con consequenziale sospensione *ex lege* dell'esecuzione in corso, di cui il terzo diveniva parte, nel quale poteva usufruire delle garanzie riconosciute tipicamente alle parti processuali e in cui si riconoscevano in capo al giudice i tipici poteri istruttori. Nel caso in cui nel giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo il comportamento di questi si fosse configurato nuovamente nel silenzio, avrebbe operato l'art. 232 c.p.c. (mancata comparizione della parte all'udienza fissata per rendere l'interrogatorio formale, ovvero rifiuto della parte a renderlo) e il giudice avrebbe potuto, valutato ogni altro elemento di prova, "*ritenere come ammessi i fatti dedotti*".

Il meccanismo era lineare e funzionante, il terzo non rivestiva affatto il ruolo di parte processuale, il suo contributo dichiarativo avrebbe consentito all'esecuzione di chiudersi con un provvedimento di assegnazione, senza dover aprire un parallelo processo di

rinvenimento nei luoghi appartenenti al debitore e le risultanze dei registri immobiliari), nell'espropriazione presso terzi soccorrono due strumenti di verifica, ossia la dichiarazione positiva del terzo e il giudizio di accertamento.

cognizione in cui accertare l'oggetto³. Il terzo che avesse ostacolato la chiusura del procedimento con la sua condotta inerte avrebbe manifestato la propria scelta di divenire parte di un giudizio cognitivo in cui sarebbe stato regolarmente citato, in cui avrebbe avuto le garanzie processuali riconosciute alle parti e la disponibilità dei mezzi di prova. Giudizio che si sarebbe concluso con una sentenza appellabile e idonea a formare il giudicato.

In realtà non hanno tardato a emergere delle problematiche, fonti di un ripensamento legislativo della disciplina avvenuto poco per volta, compostosi di riforme graduali e successive in una catena in cui le imperfezioni man mano sono state limate con il diminuire, in parte, di enormi incongruenze.

La prima contraddizione con cui il legislatore si è confrontato è stata quella di una procedura il cui andamento dipendeva, di fatto, dal comportamento adottato dal debitore del debitore consistente nel rendere una dichiarazione positiva, a discapito del precedente che, pur in possesso di un valido titolo esecutivo, non avrebbe visto le sue ragioni soddisfatte celermente, dovendo attendere l'esito di un processo dichiarativo di cui sono note le lungaggini. Il rischio che si correva era privare il processo esecutivo di quell'efficienza tanto e sempre cara alle opere di riforma del nostro ordinamento giuridico a causa di un ostruzionismo provocato da chi del processo non era neanche parte. È incominciata così una specie di corsa alla ricerca di una fantomatica "competitività" ed "efficienza" della procedura⁴, che con il primo intervento riformatore non sembra siano state raggiunte.

³ È chiara la ragione alla base della distinzione: l'attività di accertamento non è mai stata propria del processo esecutivo (un processo che non accerta diritti, ma attua diritti certi) nonostante il legislatore inserisca sempre più frequentemente attività di accertamento all'interno della procedura esecutiva, affidate al giudice dell'esecuzione.

⁴ Vedi CAPPONI, *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, op. cit., 385.

1.2. *La riforma introdotta con la l. finanziaria 228/2012 e l'introduzione della non contestazione nel processo esecutivo*

Il primo grande passo si compie con la legge finanziaria n. 228 del 2012 in vigore dal 1° gennaio 2013 ed è stato quello che più ha acceso il dibattito degli studiosi e dei pratici dell'esecuzione. Si tratta della modifica dell'art. 548 c.p.c. nel quale viene richiamato impropriamente il principio di non contestazione⁵.

La ragione posta alla base della riforma è che il sistema previgente nella prassi risultava lesivo dei principi del giusto processo, in particolare quelli dell'effettività del diritto di azione esecutiva e della ragionevole durata della procedura⁶, in quanto un terzo debitore poco collaborativo avrebbe reso piuttosto complicato per il creditore vedere il suo diritto soddisfatto in tempi brevi, data la durata di un ordinario processo di cognizione che si sarebbe instaurato ai sensi del previgente art. 548 c.p.c.

La legge di stabilità per il 2013 cambia le carte in tavola, trattando diversamente dal passato la condotta omissiva del terzo (intesa ormai come mancato invio della raccomandata o PEC al creditore procedente) e distinguendola da un'eventuale contestazione che il creditore o il debitore eseguano sulla dichiarazione resa⁷. Se nel secondo caso, su istanza del creditore, si apre una cognizione incidentale definita con ordinanza opponibile *ex art. 617 c.p.c.*; nel primo caso si ha per conseguenza, già

⁵ Prima della modifica apportata dalla legge del 2012 parte della dottrina già ravvedeva un'applicazione del principio di non contestazione nell'espropriazione presso terzi. Vedi OLIVIERI, *I profili e l'evoluzione del sistema di espropriazione presso terzi*, in AA.VV., *Le espropriazioni presso terzi*, a cura di Auletta, F., Torino, 2011, 27 ss., e DE VITA, *Situazione del terzo nel giudizio*, in AA. VV., *Le espropriazioni presso terzi*, op. cit., 199 ss.). In particolare si trattava di un richiamo, più che di una diretta applicazione, del principio nell'ipotesi di una dichiarazione positiva resa dal terzo e non contestata: dall'inosservanza dell'onere di contestazione previsto a carico dell'esecutato e del creditore procedente l'ordinamento faceva scaturire la pacificità della dichiarazione (così CARRATTA, *Il principio della non contestazione nel processo civile*, Milano, 1995, 442).

⁶ Principi sui quali v. per tutti TARZIA, *Il giusto processo di esecuzione*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 329 ss., spec. 338 ss. e 348 ss.

⁷ La novità è introdotta sulla falsariga della disciplina del codice del 1865 che negli artt. 614 e 616 distingueva la mancata dichiarazione del terzo da quella resa, ma contestata (MONTELEONE, *Semplificazioni e complicazioni*, op. cit., 600).

prospettata nell'art. 543, co.2, n. 4 c.p.c., l'operare del principio di non contestazione rispetto al credito pignorato o al possesso del bene, nell'ammontare o nei termini indicati dal creditore. Dunque l'oggetto del riconoscimento, termine più adeguato rispetto a non contestazione, è il diritto di credito del debitore, in quanto fatto costitutivo del diritto di aggredire in via esecutiva, e ciò che diviene certa è la situazione giuridica processuale, diversa dal diritto di credito in sé, ma legata allo stesso da un rapporto di pregiudizialità-dipendenza.

Nonostante le correzioni apportate dalla riforma del 2015, di cui si parlerà in seguito, ancora oggi è inspiegabile come si faccia a richiamare tale principio per chi non è parte del processo esecutivo, che si ritrova a subire un trattamento peggiore rispetto a chi è convenuto in un giudizio di cognizione⁸, poiché il suo silenzio vale come riconoscimento delle somme indicate dal creditore nell'atto di pignoramento.

La tecnica legislativa adoperata è espressione di una visione "sanzionatoria" della mancata collaborazione, ormai "coatta"⁹, del terzo: l'invito-onere a prestare la sua cooperazione è trasformato in un obbligo, "sanzionato" con il ritenere esistente il credito.¹⁰ La tendenza della legislazione riformatrice è quella di far discendere dal silenzio di un soggetto un certo assenso alla richiesta che gli viene presentata, al contrario del passato in cui invece la condotta di inerzia si vestiva di neutralità¹¹.

La complicazione emersa è che l'operare del principio vuole che ad essere non contestato sia il credito "*nei termini indicati dal creditore*" e il proponente ben potrebbe avere una conoscenza approssimativa di quanto dovuto dal terzo al debitore, se non errata, così che il credito rischia di divenire una "creazione processuale" ampliandosi inevitabilmente il divario tra realtà processuale ed effettiva¹². Si percepisce una "privilegiata priorità" data alla tutela esecutiva rispetto alla "certezza" delle situazioni giuridiche incise dal suo

⁸ In tal senso CAPPONI, *Appendice di aggiornamento al Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2013, 3.

⁹ Così COLESANTI, *L'infelice situazione del terzo*, op. cit.

¹⁰ COLESANTI, *Novità non liete*, op. cit., 441.

¹¹ RUSSO, *La tutela del terzo*, op. cit., 635.

¹² COLESANTI, *Novità non liete*, op. cit., 441.

svolgimento, nell'ottica di un eterno contrasto tra esecuzione e accertamento, tra la necessità di sapere prima di agire senza però rinunciare ad agire sollecitamente¹³.

La non contestazione è un meccanismo legale che nel processo cognitivo opera ai sensi dell'art. 115, co.1, c.p.c., così come novellato dalla l. n. 69/2009: “*Salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita.*”

Appare chiaramente quanto sia distante la situazione presa in esame nel presente elaborato rispetto a quella che il legislatore del 2009 ha disciplinato all'interno della cognizione.

Colesanti¹⁴ identifica l'istituto di cui all'art. 115 c.p.c. come un “surrogato” della prova ai fini della decisione¹⁵ che riguarda chi è parte del processo e il terzo debitore, il cui ruolo è ancora incerto quanto a qualificazione giuridica, sicuramente parte non è, tanto che l'espropriazione viene condotta “presso di lui” (non “contro”) ed è diretta sempre e soltanto nei confronti dell'esecutato. Inoltre nel processo dichiarativo la non contestazione si riflette su un rapporto ben individuato, oggetto della domanda giudiziale, mentre nell'esecuzione opererebbe su un'indicazione generica del creditore presente nell'atto di pignoramento, la cui sola funzione è quella di intimare al terzo di non disporre, senza ordine del giudice, delle cose o delle somme dovute e di invitarlo a rendere la dichiarazione¹⁶. Infine la non contestazione *ex art. 115 c.p.c.* non assume una valenza prettamente oggettiva, ma impone una valutazione del giudice alla stregua delle risultanze del giudizio e ciò non può dirsi che avvenga nel processo esecutivo dove al giudice non si riconosce alcun potere valutativo.

Anche a non voler espletare un paragone di tal genere è opportuno aver presente che in un processo di cognizione non si può trarre alcuna prova o argomento di prova o indizio

¹³ Così COLESANTI, *L'infelice situazione del terzo*, op. cit.

¹⁴ COLESANTI, *Novità non liete*, op. cit., 440.

¹⁵ Come il “prender posizione” *ex art. 167 c.p.c.* per il convenuto.

¹⁶ Manca dunque nel processo esecutivo una domanda di accertamento dell'esistenza dell'obbligo del *debitor debitoris*. Contrariamente, CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, III, Roma, 1942, 58; ZANZUCCHI, VOCINO, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1964, 190, nel senso che l'atto di cui all'art. 543 c.p.c. possa essere inteso come vero e proprio atto di citazione del terzo.

dalla mancata dichiarazione del contumace. Nel caso oggetto del nostro esame ciò accadrebbe a seguito dell'inerzia del *debitor debitoris* che più che contumace, condizione riferibile a una parte processuale non costituita, è un soggetto del tutto estraneo al procedimento in corso¹⁷.

Ci troviamo di fronte a una *fictio iuris*, che dà adito al sorgere di numerosi quesiti aperti. Uno tra tanti: dal momento che l'udienza di propalazione non richiede più la presenza del terzo, il creditore potrebbe facilmente mentire riguardo l'avvenuta ricezione della lettera raccomandata o PEC per lucrare sul nuovo meccanismo, perché non prevedere una sanzione? quale potrebbe essere?

C'è anche chi si è cimentato a dare "una lettura dell'art. 548 sistematica e armonica rispetto all'art. 115, co. 1"¹⁸ ai sensi del quale alla non contestazione dei fatti costitutivi avversari non consegue la prova legale degli stessi, ma al contrario una *relevatio ab onere probandi*. Un fatto non contestato potrà sempre essere smentito in un secondo momento da ulteriori evidenze probatorie. Così dalla mancata dichiarazione discenderebbe una presunzione semplice che opera nel processo esecutivo, ma che può essere vinta qualora in un processo di cognizione, aperto successivamente, si fornisca una prova contraria¹⁹. Dunque al terzo non si preclude la *chance* di esperire un'azione di ripetizione dell'indebito oggettivo o un'opposizione all'esecuzione fondata sull'ordinanza di assegnazione e in entrambi i giudizi l'onere probatorio graverà sul *debitor debitoris*. La spiegazione a questa conclusione ermeneutica è data dal fatto che un principio di tal sorta non può operare nel processo esecutivo, ma necessariamente in un giudizio di cognizione collaterale.

¹⁷A sostegno di questa tesi V. la sentenza della Corte Costituzionale 12-10-2007 n. 340 e il novellato art. 115, co.1, c.p.c. (MONTELEONE, *Semplificazioni e complicazioni*, op. cit.,601).

¹⁸Così BRIGUGLIO, *Note brevissime*, op. cit., 30, che tra l'altro inquadra la non contestazione maturata nel processo esecutivo come contegno processualmente rilevante ai sensi dell'art. 116, co. 2, c.p.c., nel successivo processo di cognizione aperto con l'opposizione all'esecuzione.

¹⁹ BORGHESI, *Il silenzio del terzo pignorato*, in *Il processo esecutivo. Liber amicorum Romano Vaccarella*, Torino, 2014, 414.

Date le numerose divergenze rispetto alla non contestazione *ex art. 115 c.p.c.*²⁰ parte della dottrina ha suggerito un ulteriore paragone, più congruo, ma da cui in ogni caso emergono differenze.

A guardar meglio il principio di nuova introduzione sembra infatti assomigliare di più alla fattispecie di diritto positivo del riconoscimento²¹ del diritto azionato che vincola il giudice a ritenere fondata l'azione. E' importante ricordare, però, che nel processo di cognizione è l'adesione esplicita e personale alle affermazioni avversarie a fungere da vincolo per il giudice, mentre nell'espropriazione di crediti quel che rileva è il mero silenzio del terzo, una condotta in cui difficilmente si può ravvisare una volontà del *debitor debitoris* di riconoscere la pretesa del debitore esecutato.²²

Sempre al fine di catalogare il silenzio del terzo e attribuirgli una qualche natura giuridica alcuni commentatori l'hanno ricondotto nell'area di una *ficta confessio*²³ anche se non si intende cosa ci sia da provare in un procedimento esecutivo dato che gli accertamenti si svolgono negli appositi incidenti cognitivi.

Entrambe le ultime due indicazioni si prestano poco a dare un significato al nuovo modello, perché trovano la loro naturale ambientazione nel processo di cognizione volto ad accertare i fatti.

In verità, guardando gli effetti della fattispecie oggetto del problema, sembrerebbe esserci una similitudine con l'art. 239 c.p.c. che prescrive “*la parte alla quale il giuramento decisorio è deferito, se non si presenta senza giustificato motivo all'udienza all'uopo fissata, o, comparendo, rifiuta di prestarlo o non lo riferisce all'avversario, soccombe*”

²⁰ Il nuovo art. 548 non evoca solo il modello dell'art. 115 sulla disponibilità delle prove, ma anche l'art. 499, co. 6, c.p.c. sul riconoscimento tacito dei crediti azionati dai creditori non titolati. Anche rispetto a questo modello le divergenze sono lampanti, basti pensare che il soggetto che non contesta è il debitore, quindi una parte, e l'oggetto della non contestazione è specificato nella domanda di intervento del creditore. VINCRE, *Brevi osservazioni sulle novità introdotte dalla l. 228/2012 nell'espropriazione presso terzi: la mancata dichiarazione del terzo (art. 548 c.p.c.) e la contestazione della dichiarazione (art. 549 c.p.c.)*, in *Riv. esec. forz.* 2013

²¹ Vedi SALETTI, *Le novità dell'espropriazione presso terzi*, in *Riv. esec. forz.*, 2013, 13.

²² Così TOTA, *L'art. 548, 2 co., c.p.c. (dopo il d.l. 12-9-2014, n. 132)*, in *Il processo esecutivo. Liber amicorum Romano Vaccarella*, Torino, 2014, 682.

²³ Così MONTANARI, sub *Art. 548*, in *Codice di procedura civile*, diretto da Consolo, II, 5ª ed., Milano, 2013, 2184 ss.

rispetto alla domanda o al punto di fatto relativamente al quale il giuramento è stato ammesso". Al tempo stesso è facile notare le corrispettive diversità: mentre il giuramento non può vertere se non su "circostanze determinate che, quali fatti storici, siano state percepite dal giurante con i sensi o con l'intelligenza", la non contestazione opera sul rapporto giuridico allo stesso modo della ipotetica dichiarazione positiva, come se fossero due facce della stessa medaglia. Dall'altro lato "nel caso dell'art. 239 c.p.c. la soccombenza della parte che omette di giurare rappresenta non tanto un effetto giuridico proprio e diretto della mancata prestazione, quanto piuttosto una conseguenza della natura decisoria del giuramento, ancorché non prestato; laddove nell'ipotesi di cui all'art. 548 c.p.c. la non contestazione e il conseguente perfezionamento del vincolo esecutivo vengono fatti discendere dalla pura e semplice omissione della dichiarazione, sul presupposto che quest'ultima sia funzionalmente equiparabile ad un riconoscimento dell'altrui diritto."²⁴

Una volta sviluppate le numerose conclusioni conviene aderire alla visione di Borghesi²⁵ quando considera la non contestazione del debito del terzo "né più né meno che un meccanismo di valutazione legale del suo comportamento i cui effetti vanno determinati sulla base degli elementi offerti dall' art. 548 c.p.c."

L'ottica da cui parte il legislatore del 2012 è quella ormai frequente di semplificare ed accelerare il procedimento in ossequio al preminente canone della ragionevole durata del processo *ex art. 111 Cost.*,²⁶ talvolta ignorando i danni collaterali e non tenendo conto di quanto sia facile cadere nella violazione di altri principi costituzionali di rilevanza fondamentale: primo tra tutti il diritto di difesa *ex artt. 24, 111 Cost.* concepito come diritto a non subire un'esecuzione ingiusta e il principio di eguaglianza *ex art. 3 Cost.* per l'evidente trattamento privilegiato riservato al precedente.²⁷

²⁴ Così TOTA, *Mancata dichiarazione del terzo e non contestazione nella nuova disciplina dell'espropriazione forzata presso terzi*, in *Il giusto processo civile*, 2016, 544.

²⁵ BORGHESI, *op. cit.*, 415.

²⁶ Interessante l'ammonimento di G. Verde secondo cui il *dictum* della "ragionevole durata" del processo non dovrebbe tradursi in un "incubo" ed effettivamente il terzo rischia di divenire "capro espiatorio della lentezza della giustizia", un po' come dire "tra i due litiganti il terzo paga il dazio" (Così SALETTI, *Le novità*, *op.cit.*).

²⁷ Si viene a creare una "preclusione processuale" che protegge il processo esecutivo in cui nasce e quello successivamente condotto dal precedente contro il terzo. Il creditore si avvale di una clausola di "*solve et*

Così la non contestazione funge da alternativa alla dichiarazione del terzo e dovrebbe condurre al perfezionamento del pignoramento grazie all'accertamento dell'oggetto tanto quanto la seconda. Impossibile non notare come le due fattispecie differiscano, tanto da farci riflettere sul fatto che l'oggetto del pignoramento non sono tanto le somme dovute, quanto il diritto a poterle avere (il credito del debitore esecutato) e nella pratica sono molteplici e complesse le operazioni intercorrenti tra debitore e terzo, vedi ad esempio la compensazione o l'eccezione d'inadempimento, che non potrebbero mai emergere a seguito dell'operare della non contestazione, mentre il *debitor debitoris* potrebbe evidenziarle tramite la sua dichiarazione, perché spesso l'esito potrebbe esser quello che nulla è da lui dovuto. Si tratta di un problema di certezza relativa, difficilmente superabile in ossequio al nuovo modello legislativo.²⁸

La contraddizione riscontrata è la seguente: il terzo pignorato viene assunto a “cardine dell'efficienza”²⁹ di un processo di cui non è parte, ma nel quale è necessaria la sua collaborazione al fine di dotarlo di un oggetto. Tuttavia allo stesso tempo la riforma del 2012 sembra quasi smentire la sua imprescindibilità, portando il processo alla sua naturale conclusione nonostante la sua totale inerzia!

1.3. *La decretazione d'urgenza del 2014*

Non sono solo questi i dubbi emersi a riguardo, altri hanno vivacizzato gli scontri dottrinali fino a che il d.l. n. 132 del 2014, in vigore dall'11 dicembre 2014 e meglio conosciuto come decreto Giustizia, ha risolto parte delle incongruenze.

La riforma normativa opera un'aggiunta di cruciale importanza. Se infatti nell'ipotesi di un'assegnazione disposta sulla scorta di una dichiarazione il terzo è incondizionatamente assoggettato all'aggressione del creditore, data la sua condotta volontaria (sempreché non si opponga deducendo violenza o errore di fatto o di diritto), per poter fare un'adeguata

repete di formazione processuale”. Solo con la chiusura dei processi di esecuzione il terzo cui non è opponibile l'*exceptio rei iudicatae* può agire per la restituzione dell'indebito nei confronti dell'ex creditore precedente. Così MERLIN, *L'ordinanza di pagamento delle somme non contestate*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 1019.

²⁸ Così COLESANTI, *Novità non liete*, op.cit., 438.

²⁹ Espressione usata da STORTO, *Riforma natalizia*, op. cit., 52.

simmetria nella diversa ipotesi dell'operare della non contestazione è necessario che il terzo sia informato circa le conseguenze della sua inattività, soprattutto per poter dedurre un suo comportamento consapevole.³⁰

Il d.l. del 2014 interviene sull'art. 543, co. 2, n. 4 c.p.c. prevedendo nell'atto di pignoramento, *inter alia et multa*, “... l'avvertimento al terzo che in caso di mancata comunicazione della dichiarazione, la stessa dovrà essere resa dal terzo comparando in un'apposita udienza e che quando il terzo non compare o, sebbene comparso, non rende la dichiarazione, il credito pignorato o il possesso di cose di appartenenza del debitore, nell'ammontare o nei termini indicati dal creditore, si considereranno non contestati ai fini del procedimento in corso e dell'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione.”³¹

Viene così offerta una lettura costituzionalmente orientata essendo espressamente delineata al terzo la possibile conseguenza del mancato adempimento del suo *onus declarandi*; diversamente avrebbe ricevuto un trattamento peggiore rispetto a un qualunque convenuto³².

Per quanto concerne l'ulteriore modifica ricordiamo che il testo post riforma 2012 riportava “*Fuori dei casi di cui al primo comma, quando all'udienza il creditore dichiara di non aver ricevuto la dichiarazione, il giudice, con ordinanza, fissa un'udienza successiva. L'ordinanza è notificata al terzo almeno dieci giorni prima della nuova udienza. Se questi non compare alla nuova udienza, il credito pignorato o il possesso del bene di appartenenza del debitore, nei termini indicati dal creditore, si considera non contestato a norma del primo comma.*”

Non si menzionava l'ipotesi rara, ma non impossibile da verificarsi, del terzo che, pur comparando in udienza, rifiutasse di rendere la dichiarazione rimanendo in silenzio.

³⁰ TOTA, *Individuazione e accertamento del credito*, op. cit., 251.

³¹ Ricordiamo come la commissione ministeriale presieduta dal prof. Vaccarella, istituita con d.m. 28 giugno-4 luglio 2013 propose di inserire tra i requisiti dell'atto di pignoramento l'obbligo di avvertire il terzo che se non avesse reso la dichiarazione avrebbe rischiato di doversi difendere da un titolo esecutivo.

³² Prima di aggiungere l'espressa previsione della conseguenza a cui il terzo va incontro con la mancata comparizione o il silenzio all'udienza fissata, erano sorti dubbi di legittimità costituzionale rispetto agli artt. 3, 24 e 111 Cost. (SALETTI, *Le novità*, op. cit., 4).

La dottrina maggioritaria³³ ha sempre dato un'interpretazione analogica, considerando che la non contestazione operasse anche a seguito del rifiuto di rispondere del terzo al pari della sua assenza in udienza³⁴. La riforma del 2014 equipara espressamente le due possibilità in termini di effetti giuridici.

Dalla prospettiva della posizione del terzo vi è inoltre un'ulteriore cambiamento imputabile al decreto succitato, consistente nell'introduzione dell'art. 26 *bis* c.p.c.³⁵ rubricato “*Foro relativo all'espropriazione forzata di crediti*”: si prevede, infatti, la competenza in capo al giudice del luogo di residenza, domicilio, dimora o sede del debitore e non più del terzo. Una scelta che avvantaggia sicuramente il creditore procedente e che apparentemente non sacrifica l'interesse del terzo, ormai non più chiamato a rendere la dichiarazione in udienza, bensì tramite lettera raccomandata o PEC da inviare al creditore; fino a quando non si consideri, però, l'ipotesi di una contestazione mossa alla dichiarazione positiva o dell'apertura del giudizio ai sensi dell'art. 549 c.p.c. su istanza del creditore per mancata attivazione del principio di non contestazione. In entrambe le situazioni il procedimento sommario di cui il terzo è parte, e l'eventuale successiva opposizione agli atti ai sensi dell'art. 617 c.p.c. avverso l'ordinanza di assegnazione del credito, saranno tenuti dinanzi al giudice dell'esecuzione, cioè di residenza, domicilio, dimora o sede del debitore esecutato. Sorge spontaneo un dubbio di legittimità costituzionale con riferimento al parametro della ragionevolezza ai sensi dell'art. 3 Cost. e del principio del giudice naturale precostituito per legge ai sensi dell'art.

³³ VINCRE, *Brevi osservazioni*, op. cit., 59 e CAPPONI, *Appendice di aggiornamento*, op. cit., 4.

³⁴ Mentre altra parte della dottrina ha ricondotto l'ipotesi del rifiuto di rispondere alla dichiarazione contestata ex art. 549 (STORTO, *Riforma natalizia*, op. cit., 42 s. e 47 s.; SALETTI, *Le novità*, op. cit., 16). In particolare Russo riteneva l'art. 548 una norma eccezionale che comprime i diritti del terzo e dunque non suscettibile di interpretazione analogica. In ogni caso non intravedeva nelle due fattispecie di mancata comparizione del terzo e di rifiuto di rispondere una *eadem ratio* (la prima è una manifestazione di disinteresse della parte, la seconda è una condotta incompatibile con l'ammissione del debito), presupposto per procedere con interpretazione analogica, dunque a maggior ragione sosteneva un'interpretazione imprescindibilmente restrittiva (RUSSO, *La Tutela del terzo*, op. cit., 646).

³⁵ Art. 26 *bis* c.p.c. “*Quando il debitore è una delle pubbliche amministrazioni indicate dall'articolo 413, quinto comma, per l'espropriazione forzata di crediti è competente, salvo quanto disposto dalle leggi speciali, il giudice del luogo dove il terzo debitore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede. Fuori dei casi di cui al primo comma, per l'espropriazione forzata di crediti è competente il giudice del luogo in cui il debitore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede*”.

25 Cost. per il trattamento riservato a un terzo, mero ausiliario di giustizia³⁶, irragionevolmente sottratto al suo giudice naturale³⁷.

È di dubbia chiarezza anche la disparità di trattamento riservata al terzo persona fisica rispetto a un terzo pubblica amministrazione, la cui posizione sarebbe agevolata data la competenza territoriale del giudice del luogo di residenza, domicilio, dimora o sede del terzo pignorato, principio sancito nel comma 1 come eccezione rispetto alla nuova regola del comma 2 dell'art. 26 *bis* c.p.c.

1.4. *La riforma del 2015 e l'indicazione "almeno generica" del creditore*

La vera novità sopraggiunge con la l. n. 132 del 6 agosto 2015, di conversione del d.l. 27 giugno 2015, n. 83, in vigore dal 21 agosto 2015 ed è il riferimento del vigente art. 548, co.1, c.p.c. all'indicazione del creditore nell'atto di pignoramento.

Partendo dal presupposto che la non contestazione opera al pari della dichiarazione e serve fondamentalmente a portare il processo alla sua naturale conclusione, consistente nell'emanazione dell'ordinanza di assegnazione, concretamente rileviamo come le due situazioni siano totalmente differenti e che nella prima, mancando la collaborazione del terzo, ciò su cui il giudice può fondare la sua ordinanza è l'indicazione data inizialmente dal creditore nell'atto di pignoramento. Un'indicazione che l'art 543, co. 2, n.2, c.p.c. richiede essere "almeno generica", ma che potrebbe non essere sufficiente a dotare il processo di un oggetto e ciò costituisce un ostacolo a causa del quale, prima dell'inserimento di un'importante specificazione, si è assistito a numerose estinzioni per assoluta indeterminatezza dell'oggetto, con il paradossale aggravamento della posizione dell'unica parte della procedura, il creditore, che fin dal principio si era inteso favorire.

³⁶ V., per tutte, Cass. 18 dicembre 1987, n. 9407, in Foro it., 1988, I, 2321 e in Giust. civ., 1988, I, 2053, con nota di Bove, Danaro pubblico e pignoramento: breve rassegna su alcuni principi in materia di espropriazione presso terzi; nonché VINCRE, *Brevi osservazioni*, op. cit. secondo cui il terzo è definibile come parte ausiliaria e le cautele previste per il contumace dovrebbero *a fortiori* essere predisposte anche per il terzo assente.

³⁷ Così TEDOLDI, *Le novità in materia di esecuzione forzata nel d.l. 132/2014*, in *Il Corriere giuridico*, III, 2015, 393 ss.

Facendo un passo indietro si nota come riguardo alla genericità della indicazione la giurisprudenza³⁸ ha sempre ammesso formule molto ampie quali “tutto quello che (il terzo) detenga o di cui sia debitore” e di eguale parere era anche la dottrina maggioritaria³⁹ considerato che prima della riforma del 2012 questo non rappresentava un problema insormontabile, perché l’esatta individuazione dell’oggetto sarebbe avvenuta alternativamente per mezzo della dichiarazione positiva del terzo resa in udienza ai sensi del previgente art. 547 c.p.c., ovvero all’esito di un giudizio di cognizione ai sensi del previgente art. 548 c.p.c.

La prospettiva cambia con la riforma del 2012 che, facendo operare il meccanismo legale della non contestazione, ha creato numerosi problemi per i casi in cui il proponente non fosse in grado di indicare specificatamente il credito pignorato su cui far operare la non contestazione stessa.

Fino a quando non è intervenuta la specificazione del d.l. 83 del 2015, quella (da me) sottolineata nel testo del vigente art. 548, co. 1, c.p.c.: *“Quando all'udienza il creditore dichiara di non aver ricevuto la dichiarazione, il giudice, con ordinanza, fissa un'udienza successiva. L'ordinanza è notificata al terzo almeno dieci giorni prima della nuova udienza. Se questi non compare alla nuova udienza o, comparando, rifiuta di fare la dichiarazione, il credito pignorato o il possesso del bene di appartenenza del debitore, nei termini indicati dal creditore, si considera non contestato ai fini del procedimento in corso e dell'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione se l'allegazione del*

³⁸ Vedi Cass., 13 gennaio 1983, n. 249; Cass., 24 maggio 2003, n. 8239 secondo cui l’indicazione dell’atto di pignoramento può essere “assolutamente generica” stante l’estraneità del procedente al rapporto tra debitore e terzo ; Cass., 31 gennaio 2014, n. 2110.

³⁹Per questa ragione, secondo la dottrina classica, in sede di pignoramento non sarebbe stata necessaria alcuna specificazione precisa del *quantum*, e nemmeno del titolo da cui la situazione debitoria è ingenerata: così, *ex multis*, TARZIA, *L'oggetto del processo*, op.cit., 314; ANDRIOLI, *Commento al c.p.c.*, III, Milano, 1965, 312; DINI, *L'espropriazione*, op. cit., 144; MARTINETTO, *Gli accertamenti degli organi esecutivi*, Milano, 1963, 71 ss. *Contra* l’opinione di autorevole minoranza per la quale l’assoluta indeterminatezza dell’oggetto avrebbe comportato la nullità dell’atto di pignoramento, stante l’impossibilità per il terzo di comprendere di che cosa non debba disporre e conseguentemente di emettere la dichiarazione: TOTA, *Il principio della domanda nel processo di espropriazione di crediti*, in *Riv. esec. forz.*, 2009, 244 ss.; SATTA, *Commento al c.p.c.*, III, Milano, 1965, 312.

creditore consente l'identificazione del credito o dei beni di appartenenza del debitore in possesso del terzo e il giudice provvede a norma degli articoli 552 o 553."

Il legislatore, seguendo la tesi della dottrina prevalente⁴⁰, ha collegato l'operare del principio di non contestazione alla presenza di un'allegazione del creditore tale da consentire l'identificazione del credito o dei beni in possesso del terzo. Per quanto riguarda i crediti basterà evidenziare il titolo giuridico dell'obbligo, non essendo necessario indicare il *quantum* dato che la liquidità non è condizione di pignorabilità.

Nei rapporti tra l'art. 543 e l'art. 548 c.p.c, pertanto, l'indicazione del credito per cui si procede può continuare ad essere generica, senza che ciò comporti una nullità del pignoramento: ciò che viene ad essere pregiudicata è la possibilità di ottenere sulla base di quell'atto una *ficta confessio* a carico del terzo non dichiarante.⁴¹

Nell'ipotesi, sicuramente riscontrata nella pratica, di un'indicazione del creditore non abbastanza specifica da far operare il principio di non contestazione, si prevede l'applicazione dell'art. 549 c.p.c. riconoscendo al procedente la possibilità di esperire, tramite proposizione di apposita istanza, un accertamento endoesecutivo, ossia lo stesso rimedio già previsto in sede di contestazione della dichiarazione del terzo.

Con la decretazione d'urgenza del 2015 si interviene tempestivamente per sanare un'incongruenza pratica evidenziata dalla dottrina, ma non sembra svanita la possibilità del verificarsi di due rischi: il primo è quello di un abuso del processo da parte del creditore procedente che potrebbe inventare, nell'atto di pignoramento, un credito verosimile ma del tutto inesistente; il secondo, opposto al precedente, è l'aver fatto "entrare dalla finestra ciò che si era fatto uscire dalla porta". Dal momento che nella maggior parte dei casi il procedente saprà assai poco dell'esistenza e della consistenza del credito del debitore esecutato verso il terzo, si farà sempre affidamento sulla cognizione endoesecutiva ai sensi dell'art. 549 c.p.c., con le sue forme contratte e

⁴⁰ Per tutti SALETTI, *Le novità*, op. cit., 14 e segg.; VINCRE, *Brevi osservazioni*, op. cit., 53 ss., ma anche BONGIORNO, *Le novità in materia di espropriazione presso terzi*, Torino, 2013, 351 ss., secondo cui, laddove non dovesse essere eliminata la "genericità" dell'indicazione delle cose e dei crediti da parte del creditore procedente, «il giudice dell'esecuzione si dovrà limitare a dare atto della sussistenza di un rapporto obbligatorio tra debitore e terzo, senza tuttavia poter disporre l'assegnazione di somme o la vendita di cose del debitore».

⁴¹ Così SALVIONI, *Le modifiche in materia di espropriazione presso terzi*, in *Giur. It., Novità in materia di esecuzione forzata (I parte)*, 2016, 5, 1264.

semplificate, dopo aver fatto tanto per abolire, con la riforma del 2012, il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, nel quale per lo meno erano assicurate a tutte le parti in causa, compreso il *debitor debitoris* non più terzo in quella sede, tutte le garanzie dovute.

“Si è passati, insomma, da un modello impropriamente contumaciale, che sanzionava *illico et immediate* il terzo per due volte renitente a rispondere, ancorché parte propriamente non sia (almeno nella prima fase del procedimento) ... a un modello ambiguamente perplesso”⁴².

1.5. *L'art. 548, comma 2, c.p.c.*

Continuando l'*excursus* inerente la posizione del terzo nel procedimento di espropriazione di crediti, nell'ultimo comma dell'art. 548 c.p.c. rileva un aspetto sanzionatorio, a conferma della carenza di tutele derivanti dall'assetto normativo vigente alla luce delle numerose riforme avvicendatesi in materia. Il testo della norma riporta testualmente: “*Il terzo può impugnare nelle forme e nei termini di cui all'articolo 617, l'ordinanza di assegnazione di crediti adottata a norma del presente articolo, se prova di non averne avuto tempestiva conoscenza per irregolarità della notificazione o per caso fortuito o forza maggiore*”⁴³. Questo è il frutto delle ultime modifiche apportate dalla riforma del 2015, infatti prima si faceva riferimento all'opposizione agli atti pre-esecutiva *ex art. 617, co. 1, c.p.c.* Data la scarsa chiarezza attribuibile al testo normativo, un'interpretazione data inizialmente voleva che il terzo potesse sempre proporre opposizione *ex art. 617 c.p.c.* verso l'ordinanza di assegnazione, entro venti giorni dalla notifica dell'atto stesso, ma qualora non avesse avuto conoscenza dell'atto, l'opposizione

⁴² Testualmente TEDOLDI, *Le novità in materia di esecuzione forzata nel D.L. n. 83/2015 ... in attesa della prossima puntata...*, in *Il Corriere giuridico*, II, 2016, 165.

⁴³ Nel corso del giudizio di opposizione il terzo non può limitarsi a provare la mancata conoscenza legale del procedimento, ma ha l'onere di allegare e provare i fatti modificativi, impeditivi o estintivi per paralizzare la pretesa del procedente. In lui si deve riconoscere un interesse che consiste nel porre nel nulla gli esiti dell'accertamento basato sul suo silenzio. Naturalmente il giudizio oppositivo nulla statuirà sul rapporto sostanziale terzo- debitore, ma avrà ad oggetto l'assoggettabilità del credito all'esecuzione. Si rinviene così un parallelismo con l'opposizione agli atti che risolve le contestazioni *ex art. 549 c.p.c.*

ex art. 617, co. 1 c.p.c. avverso l'ordinanza notificata come titolo esecutivo dal creditore era presentata come uno strumento di rimessione in termini⁴⁴. Sicuramente l'obiettivo di questi interpreti era quello di rafforzare la tutela del *debitor debitoris*, trovando tra l'altro appoggio sulla lettera della norma, ma è pur vero che una lettura di tal sorta si scontrava inevitabilmente con la *ratio* dell'istituto della non contestazione volto a sanzionare la condotta ostruzionistica del terzo per ridurre i tempi del procedimento a vantaggio del creditore precedente. A che pro offrire al terzo pignorato una "scappatoia per sottrarsi alle conseguenze della sua inerzia"?⁴⁵ Una valutazione più in linea con il vigente dispositivo è quella che si ritrova nell'opera di Saletti⁴⁶. La formulazione dell'art. 548, co.2, c.p.c. viene paragonata a quella degli artt. 650, co.1 e 668, co.1, c.p.c. (riguardanti rispettivamente l'opposizione tardiva e l'opposizione dopo la convalida di sfratto) con le dovute differenze⁴⁷. Bisogna dunque considerare che il terzo che non sia comparso in udienza, permettendo il perfezionamento della non contestazione, può rimettere in discussione l'esito del procedimento solamente provando di non aver conosciuto il procedimento per irregolarità della notificazione dell'atto di pignoramento ovvero dell'invito a comparire in udienza; o provando altrimenti che, pur avendo conosciuto l'esistenza dell'iter espropriativo, non abbia potuto

⁴⁴ In tal senso MONTELEONE, *Semplificazioni e complicazioni*, op. cit., 7; nonché RUSSO, *La tutela del terzo*, op. cit., 647 ss.

⁴⁵ Così TOTA, *L'art. 548*, op. cit., 686.

⁴⁶ SALETTI, *Le novità*, op. cit., 19.

⁴⁷ Bisogna considerare che "a differenza del *debitor debitoris* (terzo rispetto all'azione esecutiva e non destinatario di alcuna pretesa del creditore precedente), il conduttore intimato è a tutti gli effetti parte convenuta del procedimento; e che, in ogni caso, il contenuto dell'intimazione di licenza o sfratto è quello proprio dell'atto di citazione (cfr. l'art. 660 c.p.c.), sicché – diversamente da quanto si è visto accadere nel caso dell'atto di pignoramento presso terzi – la pretesa vantata dal locatore nei confronti dell'intimato è sempre compiutamente specificata in tutti i suoi elementi soggettivi e oggettivi. Ciò nonostante, tra le due fattispecie è possibile ravvisare una specifica analogia, rappresentata dal fatto che l'uno e l'altro procedimento sono suscettibili di definizione in virtù della mera mancata comparizione all'udienza del soggetto verso il quale la pretesa (che nel caso del terzo pignorato altro non è se non il diritto di credito del debitore esecutato) è dedotta e nei cui confronti il provvedimento finale spiegherà effetto" (Così TOTA, *Mancata dichiarazione*, op. cit., 534).

rendere la dichiarazione per caso fortuito o forza maggiore.⁴⁸ Dunque è debito chiarire in riferimento a quale elemento il terzo non debba aver avuto una tempestiva conoscenza ed è chiaro che non ci si può riferire all'ordinanza di assegnazione, quanto piuttosto all'atto di pignoramento ai sensi dell'art. 543 c.p.c. e all'invito a comparire all'udienza ai sensi dell'art. 548 c.p.c. che eventualmente avrà sede nel caso in cui il creditore dichiari al giudice dell'esecuzione di non aver ricevuto alcuna dichiarazione dal terzo a mezzo raccomandata o PEC. Nel caso di una dichiarazione espressa del terzo frutto di violenza o errore di fatto, ovvero ancora nel caso di errata interpretazione della stessa da parte del giudice dell'esecuzione, è consentita al terzo l'opposizione agli atti verso l'ordinanza di assegnazione; al contrario nell'ipotesi in cui questi adotti un comportamento ostruzionistico, nonostante sia anche avvertito delle conseguenze, facendo operare la non contestazione su quanto indicato dal creditore nell'atto di pignoramento, la sanzione fornita dall'ordinamento sarà quella di corredare l'ammissione ottenuta *per silentium* del credito del carattere dell'irretrattabilità, salvo le ipotesi derogatorie previste nel comma 2 dell'art. 548 c.p.c. A questo punto è chiara e consequenziale l'interpretazione del comma 1 del medesimo articolo che, oltre a stabilire la valenza di titolo esecutivo dell'ordinanza di assegnazione, fa dedurre che il terzo contro il quale sia prodotto il titolo esecutivo non potrà giovare dell'opposizione ai sensi dell'art. 615 c.p.c. nel successivo procedimento a suo carico, retto sull'ordinanza di assegnazione, e considerare il contrario significherebbe rendere del tutto inutile la previsione del comma 2⁴⁹. Proprio sull'irretrattabilità degli effetti dell'accertamento sono sorti dubbi di legittimità costituzionale con riferimento al

⁴⁸ La commissione ministeriale Vaccarella propone di modificare l'art. 548, u.c., prevedendo il rimedio ex art. 617 per tutte le ipotesi di mancata dichiarazione del terzo (non soltanto in caso di irregolarità notifica, forza maggiore.) per consentire l'accertamento giudiziale dell'obbligo, seppur in un unico grado di giudizio.

⁴⁹ La dottrina non è concorde sul punto e la tesi alternativa accoglie la possibilità per il terzo di esperire l'opposizione all'esecuzione nel corso del procedimento intentato contro di lui dall'assegnatario (LUISO, *Diritto processuale civile*, 7^a ed., III, Milano, 2013, 86; BRIGUGLIO, *Note brevissime*, op. cit., 32; MONTELEONE, *Semplificazioni e complicazioni*, op. cit., 6). Ma anche Montanari che seguendo la visione di Briguglio sostiene che la *facto confessio* ex art. 548 non possa "nascere con l'elmo di Minerva dell'irrevocabilità" (MONTANARI, *Sui limiti di revocabilità del riconoscimento (effettivo o presunto) del credito pignorato nel nuovo sistema dell'espropriazione presso terzi*, in *Il processo esecutivo. Liber amicorum Romano Vaccarella*, Torino, 2014, 587).

principio del giusto processo, dato il trattamento marcatamente sanzionatorio nei confronti del terzo. I profili di incostituzionalità rilevati sono i seguenti:

1. La violazione del diritto di difesa del *debitor debitoris* ai sensi degli artt. 24 e 111 Cost., inteso come diritto a non subire un'esecuzione ingiusta, perché realizzata in difetto di credito dedotto. La problematicità deriva dal fatto che il perfezionamento può ormai avvenire in assenza della dichiarazione del terzo al quale, tra l'altro, viene preclusa la possibilità di reagire contro il provvedimento, se non nel residuale caso di cui all'art. 548, co.2, c.p.c.
2. La violazione del principio di eguaglianza ai sensi dell'art. 3 Cost., dato che il creditore gode di una posizione nettamente privilegiata disponendo di un'ordinanza di assegnazione che ha una stabilità quasi superiore a quella di una sentenza passata in giudicato, perché non è soggetta ai mezzi di impugnazione straordinari.
3. La violazione del principio di eguaglianza, sempre ai sensi dell'art. 3 Cost., per il fatto che il creditore assegnatario può intervenire in processi esecutivi già avviati con diritto a ricorrere al riparto, assumendo una posizione privilegiata rispetto ad altri creditori, essendo dotato di un titolo prodotto da un accertamento più che sommario, fondato sulle proprie dichiarazioni.

Grazie all'introduzione, a pena di nullità, nell'atto di pignoramento delle conseguenze gravanti sul terzo in caso di mancata dichiarazione, realizzata con la riforma del 2014, si è recuperato un profilo di costituzionalità soprattutto per quanto concerne la necessità di far sì che la mancata dichiarazione del terzo sia veramente frutto di una sua scelta consapevole.⁵⁰

⁵⁰ Vengono suggerite ulteriori specificazioni in grado di allineare quanto più possibile la disciplina al dettato costituzionale: la previsione di notificare al destinatario l'atto di pignoramento e l'ordinanza di fissazione della seconda udienza a mani proprie; se all'udienza il creditore dichiara di non aver ricevuto la dichiarazione prevedere che il giudice faccia notificare nuovamente l'atto di pignoramento nullo ovvero se il terzo non ne abbia avuto conoscenza per cause a lui non imputabili; se il terzo non compare alla nuova udienza, prevedere che il giudice faccia notificare nuovamente l'ordinanza nelle stesse ipotesi già menzionate. Così TOTA, *L'art. 548*, op. cit., 694.

CAPITOLO TERZO

L'ACCERTAMENTO DELL'OBBLIGO DEL TERZO. IL NUOVO PROCEDIMENTO ENDOESECUTIVO EX ART. 549 C.P.C.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il vecchio giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo (art. 548 c.p.c.) - 3. Il nuovo procedimento endoesecutivo ex art. 549 c.p.c. alla luce della riforma apportata dalla legge n. 228 del 2012 e dell'importante modifica operata dal d.l. 27 giugno 2015, n. 83. - 3.1. *Somiglianze e differenze con la risoluzione delle controversie ex art. 512 c.p.c. e la verifica dei crediti ex art. 499 c.p.c.* - 3.2. *Il procedimento in sintesi.* - 4. L'ordinanza di assegnazione, il nuovo titolo esecutivo contro il terzo. - 4.1. *(Segue) Il caso concreto: Corte di Cassazione, Sezione III, 25 febbraio 2016, n. 3712.* - 5. Ultime considerazioni.

1.Premessa

Giungiamo ora ad analizzare un ultimo punto nodale della pratica esecutiva, oggetto della legislazione riformatrice. Anche in questo caso la disciplina si discosta notevolmente da quella originaria del codice del 1940, cambiando fisionomia e destando dubbi quanto a coerenza, tanto da porsi l'interrogativo se non convenga tornare al modello precedente. Si tratta di un ulteriore cambiamento che segue a ruota quelli già analizzati nei capitoli precedenti e che rientra nel progetto dei *conditores* di riportare l'esecuzione forzata a un adeguato livello di efficienza, privilegiando in particolare la posizione del creditore procedente, titolare di un titolo esecutivo, ai fini di una celere soddisfazione di quanto legittimamente gli spetta. Anche in questo caso si è operato il noto bilanciamento di interessi tra le esigenze di tutela del creditore procedente, consistenti nella rapida definizione dell'*iter* espropriativo, e quelle del *debitor debitoris*, chiamato a prestare la propria collaborazione ai fini del perfezionamento della fattispecie esecutiva⁵¹.

⁵¹ In argomento, VACCARELLA, *voce Espropriazione presso terzi*, op. cit., 94 ss.; COLESANTI, *voce Pignoramento presso terzi*, op. cit., 834 ss.; TRAVI, *voce Espropriazione presso terzi*, NN.D.I., VI, Torino, 1964, 955 ss.; CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, op. cit., 382 ss.; PUNZI, *Il Processo*

Oggetto dell'analisi di questo capitolo è il vecchio "giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo" che si apre nella frequentissima ipotesi di dichiarazione negativa che può aversi in due occasioni differenti: la prima è quella in cui la condotta collaborativa del terzo, esplicitasi con una dichiarazione positiva, sia oggetto di contestazione da parte del creditore procedente; la seconda si verifica quando il terzo neghi *tout court* l'esistenza del proprio debito. Da entrambe sorge la necessità di giungere a un accertamento funzionale per la chiusura del procedimento tramite ordinanza di assegnazione.

2. Il vecchio giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo (art. 548 c.p.c.)

Nella prima formulazione del codice di rito l'ipotesi di una contestazione mossa dal creditore alla dichiarazione positiva resa dal *debitor debitoris* trovava nella pratica la stessa disciplina applicabile all'omissione del terzo. Si apriva un ordinario giudizio di cognizione, su domanda del procedente, davanti a un giudice istruttore con sospensione *ex lege* del processo esecutivo in corso. Nel giudizio in questione le parti erano il creditore e il terzo, i quali godevano di tutte le garanzie processuali, con libera esperibilità dei mezzi di prova di fronte a un giudice con pieni poteri istruttori. La definizione del giudizio era affidata a una sentenza appellabile e solo nel caso in cui, anche in quella sede, il terzo avesse mantenuto una condotta non collaborativa, avrebbe soccorso l'art. 232 c.p.c., ai sensi del quale "*se la parte non si presenta o rifiuta di rispondere senza giustificato motivo, il collegio, valutato ogni altro elemento di prova (115, 116 c.p.c.), può ritenere come ammessi i fatti dedotti nell'interrogatorio*".

La giurisprudenza di legittimità⁵² riconosceva al giudizio di cui al previgente art. 548 c.p.c. una doppia natura di accertamento, ritenuta funzionale per la definizione di un

Civile, op. cit., 78 ss.; LUISO, *Diritto processuale civile*, III, Torino, 2013, 81 ss.; MANDRIOLI-CARRATTA, *Diritto processuale civile*, IV, 23a ed., Torino, 2014, 125 ss.; PROTO PISANI, *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, Napoli, 2012, 711 ss.; CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, 2a ed., Torino, 2012, 201 ss.; MONTELEONE, *Manuale di Diritto Processuale Civile*, II, Padova, 2012, 187 ss.; TOTA, *Individuazione e accertamento*, op. cit.

⁵² Vedi Cass., S.U., 13-10-2008, n. 25037

rapporto necessariamente trilatero⁵³, riconoscendo al creditore istante una legittimazione ad agire non soltanto *iure proprio*, ma anche *utendo iuribus* del debitore esecutato, parte terza rispetto al nuovo processo istauratosi.

Sono ormai note le problematiche legate al sistema previgente che, nonostante l'invidiabile linearità e chiarezza, si poneva molto spesso in contrasto con gli interessi, ritenuti preminenti, del precedente, costretto a subordinare la soddisfazione del proprio credito certo, liquido ed esigibile alla durata del processo cognitivo.

In ogni caso faceva da contraltare la tutela riservata alla posizione del terzo estraneo all'esecuzione in corso, ma inevitabilmente coinvolto poiché debitore dell'esecutato, al quale si garantiva un processo in cui era citato come parte in senso sostanziale e in cui avrebbe potuto usufruire dei mezzi riconosciutigli dall'ordinamento come un qualsiasi convenuto.

3. Il nuovo procedimento endoesecutivo ex art. 549 c.p.c. alla luce della riforma apportata dalla legge n. 228 del 2012 e dell'importante modifica operata dal d.l. 27 giugno 2015, n. 83

Con la riforma introdotta nell'ordinamento dalla legge di stabilità 2013, non solo al previgente art. 548 c.p.c. si sostituisce una nuova formulazione introduttiva del principio di non contestazione nell'ipotesi di silenzio da parte del terzo, ma l'ipotesi di contestazione della dichiarazione da parte del creditore precedente trova una disciplina diversa ai sensi dell'art. 549 c.p.c. La norma prevede l'apertura, su istanza del precedente che agisce *iure proprio* e non come sostituto processuale del debitore, di un procedimento endoesecutivo nel contraddittorio tra le parti, condotto dal giudice dell'esecuzione che, previo sommario accertamento, emette un'ordinanza opponibile ai sensi dell'art. 617 c.p.c., titolo esecutivo nei confronti del terzo debitore del debitore⁵⁴ sul quale incombe l'onere della prova da assolvere senza l'ausilio della *quasi ficta confessio* ex art. 232 c.p.c.

⁵³ Testualmente GIORDANO, *Considerazioni sul procedimento di accertamento dell'obbligo del terzo*, in *Riv. esec. forz.*, 2016, 636.

⁵⁴ *Ex multis*, cfr. Cass., 20-11-2012, n. 20310; Cass., 22-6-2007, n. 19363; Cass., 29-11-2005, n. 26036; Cass., 23-4-2003, n. 6432, ACI, 2004, 242; Cass., 29-10-2003, n. 16232, *ibidem*, 921; Cass., 18-3-2003,

Si riconosce dunque al giudice un potere cognitivo, portato all'interno della procedura esecutiva e funzionale esclusivamente alla prosecuzione dell'esecuzione in corso e al processo esecutivo eventualmente instaurato successivamente dal creditore contro il terzo in base al titolo esecutivo⁵⁵ di nuova formazione, ossia l'ordinanza di assegnazione.

Se le Sezioni Unite n. 25037 del 2008 avevano riconosciuto al giudizio di cui al previgente art. 548 c.p.c. una natura di doppio accertamento, dal 2012 in poi "oggetto dell'accertamento compiuto dal giudice dell'esecuzione (...) appare essere il diritto del creditore di procedere ad espropriazione forzata con riguardo ai beni pignorati"⁵⁶. Si rinvia inoltre la trasformazione dell'istituto dell'opposizione agli atti *ex art.* 617 c.p.c. ormai utilizzata non soltanto per vizi di natura formale, ma anche per quelli di tipo sostanziale.

Dunque per opera della riforma della legge di stabilità possiamo affermare come ormai tutte le alternative prospettabili nel corso di un pignoramento presso terzi siano poste sul medesimo piano: sia in caso di dichiarazione positiva resa dal terzo debitore tramite lettera raccomandata o pec o nella seconda udienza eventualmente fissata, sia in caso di ordinanza emessa all'esito dell'operare della non contestazione *ex art.* 548 c.p.c. a causa della mancata dichiarazione del terzo o del suo silenzio in udienza, quanto infine nell'ipotesi di dichiarazione negativa, poiché contestata, non si esce fuori dai ranghi dell'esecuzione stessa. Gli accertamenti sommari svolti sono funzionali al solo perfezionamento del vincolo esecutivo ai fini dell'emanazione di un'ordinanza di assegnazione.

Importante d'altra parte è la modifica apportata dal d.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni, nella l. 6 agosto 2015, n.132, il quale oltre al sorgere di contestazioni sulla dichiarazione del terzo prevede come presupposto per accedere all'accertamento *ex art.* 549 c.p.c. anche il fatto che "*a seguito della mancata dichiarazione del terzo non è*

n. 3976. Nonostante l'ordinanza *de qua* non sia espressamente prevista dall'art. 474 c.p.c. si ritiene possa ricondursi all'art. 474, 2° co., n. 1, ovvero n. 3.

⁵⁵ Per l'individuazione delle diverse teorie relative alla qualifica di titolo esecutivo dell'ordinanza di assegnazione del credito, si rinvia a TISCINI, *Considerazioni intorno a natura, effetti e regime dell'ordinanza di assegnazione del credito ex art. 553, c.p.c.*, in *Riv. esec. forz.*, 2012, 6 ss., in cui l'Autrice giunge alla conclusione per la quale, tra i diversi orientamenti sul punto, preferibile è quello che fa riferimento a ragioni di opportunità.

⁵⁶ Testualmente SALETTI, *Le novità*, op. cit., 23 ss.

possibile l'esatta identificazione del credito o dei beni del debitore in possesso del terzo", il che tipicamente si verifica quando ci si trovi davanti a un pignoramento esplorativo ed essendoci incertezza circa l'oggetto è necessaria la *cognitio* del giudice. Ciò in linea con l'operare del principio di non contestazione *ex art. 548 c.p.c.*, subordinato a un'indicazione del terzo che sia almeno identificativa del credito⁵⁷.

Dunque, concludendo, l'art. 549 c.p.c. è stato modificato nel senso per cui il creditore procedente può rivolgersi al giudice dell'esecuzione non solo quando sorgano contestazioni sulla dichiarazione resa dal terzo, ma anche quando, a seguito della mancata dichiarazione, non sia possibile l'esatta identificazione del credito o dei beni del debitore in possesso del *debitor debitoris*. A fronte dell'istanza il giudice deve provvedere con ordinanza nel contraddittorio fra le parti e con il terzo, in una parentesi che per quanto endoprocessuale assume profili cognitivi di accertamento⁵⁸.

A mio avviso questa modifica, di cui si sentiva sicuramente la mancanza, ha donato un minimo di coerenza al nuovo assetto della normativa, permettendo di trovare una ragionevole giustificazione anche all'operare della non contestazione *ex art. 548 c.p.c.* in ambito esecutivo. Ciò che oggi emerge, dunque, è quanto segue: è vero che ai fini di una maggiore celerità del procedimento si sacrifica la posizione del terzo che, in quanto silente, si vede assegnare il credito del proprio creditore al procedente, ma ciò non potrà più accadere in maniera erronea⁵⁹. Se una volta la mendace affermazione del creditore in udienza, consistente nell'affermare di non aver ricevuto alcuna dichiarazione dal terzo tramite raccomandata o pec, permetteva al giudice dell'esecuzione di procedere con ordinanza, nonostante il mancato accertamento dell'esistenza del credito oggetto del

⁵⁷ Prima del passaggio operato con l'ultima riforma parte della dottrina era già concorde con questa soluzione. Vedi VINCRE, *Brevi osservazioni*, op. cit. e STORTO, *Riforma natalizia*, op. cit. secondo cui il termine "dichiarazione", presente nell'art. 549 pre-riforma 2015, si riferisce alla "fattispecie dichiarativa" che racchiude, al di là della dichiarazione resa, anche le ipotesi in cui la sua mancanza non determina un riconoscimento tacito *ex art. 548 c.p.c.*

⁵⁸ MAJORANO, *Le ultime novità in tema di espropriazione presso terzi*, in *Foro It.*, 2015, V, 454; CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, IV ed., Torino, 2016, 88 evidenzia la difficoltà di coinvolgere nel contraddittorio un terzo che si sia rifiutato di farsi parte attiva nella dichiarazione e dubita, altresì, degli strumenti dei quali il giudice potrà avvalersi sotto il profilo istruttorio.

⁵⁹ Ricordiamo come molto spesso come l'oggetto del processo esecutivo fosse talmente indeterminato da provocarne l'estinzione.

pignoramento, oggi è assicurata l'esistenza dell'oggetto della procedura, ossia un credito che, se non specificato almeno dal punto di vista dell'*an*, non potrà essere assegnato al creditore finché non si apra la parentesi di cognizione sommaria *ex art. 549 c.p.c.* che ne delinea i presupposti oggettivi. Per fare ciò si valorizza la posizione processuale del *debitor debitoris* non più considerato terzo estraneo al procedimento, ma ormai parte citata in giudizio.

Il nuovo accertamento dell'obbligo del terzo è espressione del passaggio dal processo esecutivo volto ad attuare diritti certi alla nuova figura di giudice dell'esecuzione che conosce per poi eseguire⁶⁰; ma più di tutto è il frutto di un'idea di semplificazione del ruolo del creditore che vede sostituirsi a una cognizione piena, soggetta a lungaggini, un'altra rapida e sommaria più in linea con il tanto auspicato canone della ragionevole durata.

È lampante come ancora una volta il legislatore tenga a cuore esclusivamente l'interesse del creditore procedente, restando cieco di fronte ai possibili pregiudizi sofferti dal terzo, un mero ausiliario del giudice che in questo caso più che mai si è dimostrato collaborativo, rendendo la dichiarazione positiva nelle forme alternative indicate dalla legge, ma che se la vede contestare da parte del creditore. Dunque un soggetto che, pur assolvendo il suo *onus declarandi*, si ritrova coinvolto in una controversia in cui tutto avviene piuttosto informalmente⁶¹ e si assiste ad un risultato paradossale: l'espropriazione che ha per soggetto passivo l'esecutato si conclude con la formazione di un titolo esecutivo nei confronti di un terzo, postulandone la soggezione all'esecuzione. Da questo punto di vista la ragione pratica è stata individuata da una parte della dottrina più recente nell'esigenza di evitare di costringere l'assegnatario, una volta conclusasi l'esecuzione da lui iniziata,

⁶⁰ Così AULETTA, *Tecniche di accertamento*, op. cit. Inoltre Colesanti parla di un'inversione dei rapporti tra cognizione-accertamento ed esecuzione, con un evidente privilegio per quest'ultima, violando l'esigenza di conoscere prima di agire, tanto da determinare un "regresso di civiltà giuridica" nonostante sia nota l'esigenza di funzionalità dell'iter espropriativo (COLESANTI, *Novità non liete*, op. cit. 448). Vedi anche la monografia di CAVUOTO, *La cognizione incidentale sui crediti nell'espropriazione forzata. Contributo allo studio dei rapporti tra esecuzione e accertamento*, Napoli, 2017 in cui si prende atto della trasformazione del ruolo del g.e., che da giudice che attua diritti certi è divenuto un giudice che accerta diritti, sia pure solo sommariamente e soltanto allo scopo di attuarli nell'esecuzione.

⁶¹ COLESANTI, *Novità non liete*, op. cit., 434.

a ripartire dall'inizio procurandosi un nuovo titolo esecutivo nei confronti del terzo inadempiente⁶².

Emergono dal testo riformato soluzioni ragionevoli, richieste dalla dottrina maggioritaria, ma allo stesso tempo permangono, nonostante l'opera del legislatore, problematiche tutt'ora irrisolte. Come se la risoluzione di un'incongruenza ne comporti la nascita di una nuova, un circolo vizioso dal quale difficilmente ci si riesce a districare e il pregiudizio maggiore colpisce sicuramente gli operatori del diritto. Quasi inutile ripetere come una delle maggiori cause della predetta situazione sia attribuibile al lavoro del legislatore, che negli anni non è riuscito a farsi promotore di riforme utilizzando mezzi più idonei della legislazione d'urgenza o addirittura della legge finanziaria, magari consultando esperti in materia che avrebbero dato un apporto qualitativo diverso alla riforma del codice di rito, specialmente nell'ambito tecnico e complesso dell'esecuzione forzata.

3.1. Somiglianze e differenze con la risoluzione delle controversie ex art. 512 c.p.c. e la verifica dei crediti ex art. 499 c.p.c.

Non è del tutto nuova la tecnica legislativa di cui si è discusso finora, anzi fa seguito a quanto già previsto nell'art. 512 c.p.c. in tema di risoluzione delle controversie in sede distributiva, esempio dell'ennesima infrazione del mito codicistico della "separazione tra cognizione ed esecuzione".

Nonostante il legislatore si sia ispirato all'istituto sono comunque evidenti numerose divergenze, prima tra tutte la circostanza che l'art. 512 c.p.c. è inerente a una fase conclusiva del processo di esecuzione la cui legittimità ha avuto modo di essere vagliata attraverso le opposizioni esecutive; mentre l'accertamento endoesecutivo di cui al nuovo art. 549 c.p.c. attiene a una fase preliminare della procedura riguardante l'individuazione dell'oggetto del pignoramento, dunque la sua stessa possibilità di venire in essere⁶³.

Altro importante punto di distacco è che le procedure distributive coinvolgono il debitore e i creditori concorrenti, soggetti con lo *status* di parti, a differenza del *debitor debitoris* che è estraneo e per il quale sarebbe preferibile conservare la garanzia della cognizione

⁶² Così SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Padova, 2008, 618 ss.

⁶³ Così SALETTI, *Le novità*, op. cit., 13.

piena ed esauriente per accertare il relativo obbligo, cognizione che il modello del 1940 linearmente prevedeva tutelando maggiormente i suoi interessi.

Inoltre ciò che sembra differire, nonostante l'identità delle formule impiegate, sono proprio gli accertamenti richiesti nelle due separate sedi: nella lite *ex art. 512 c.p.c.* i poteri cognitivi del giudice dell'esecuzione sono finalizzati alla diretta applicazione delle regole tecniche del riparto di quanto ricavato, mentre in sede di accertamento dell'obbligo del terzo l'ambito di verifica è più complesso potendo implicare decisioni di eccezioni come, ad esempio, quella del mutamento delle condizioni patrimoniali dell'altro contraente ai sensi dell'art. 1461 c.c.⁶⁴

Un'ulteriore somiglianza rilevata è quella con un altro istituto dell'esecuzione: il recente modello della "verifica" dei crediti sforniti di titolo esecutivo di cui all'art. 499 c.p.c. (leggi nn. 80/2005 e 263/2005). Anche in questo caso però la non assimilabilità deriva dal fatto che chi interviene nell'esecuzione è solito fornire una prova documentale del proprio credito: evento questo impensabile nel pignoramento presso terzi, perché il creditore procedente non è parte del rapporto dedotto in esecuzione.

3.2. *Il procedimento in sintesi*

Ciò che maggiormente interessa sottolineare nel presente elaborato, che ha intenzione di approfondire la posizione assunta dal terzo all'interno dell'espropriazione di crediti, è il grande cambiamento di ruolo del *debitor debitoris* in questa parentesi: da terzo ausiliario del giudice, estraneo al processo esecutivo, egli assume ora la posizione di litisconsorte necessario nell'incidente esecutivo⁶⁵.

Si è dibattuto molto a proposito delle modalità da seguire, date le particolarità dell'incidente cognitivo. Ai sensi dell'art. 549 c.p.c. il giudice dell'esecuzione può

⁶⁴ Testualmente TOTA, *Individuazione e accertamento*, op. cit. 292-293.

⁶⁵ Il nuovo accertamento ai sensi dell'art. 549 c.p.c. non è considerato all'unanimità un mero incidente esecutivo. Vedi VINCRE, *Brevi osservazioni*, op. cit. secondo cui trattasi di un giudizio di cognizione, seppur sommario, la cui funzione non differisce da quella assunta prima della riforma del 2012. Unica differenza rilevante è che l'ambito dell'accertamento è circoscritto a specificare ciò che può essere assoggettato all'esecuzione. Oggetto della controversia è la legittimità dell'azione esecutiva, mentre l'esistenza del diritto sostanziale in quanto pregiudiziale rimane confinata nel *cognitum* del giudice.

procedere all'accertamento dell'oggetto dell'esecuzione previa istanza del creditore procedente, ovvero dei creditori intervenuti, da proporre subito dopo che il terzo abbia reso la dichiarazione ovvero in caso di omissione del terzo e contestuale impossibilità di identificazione del credito. La problematica sorge con riferimento al terzo il quale, ricordiamo, non è soggetto passivo della procedura esecutiva, ma mero ausiliario del giudice interessato e toccato solo di riflesso. Nella prassi per coinvolgerlo nell'accertamento in cui è previsto il litisconsorzio necessario ci si serve della notifica di un'istanza informale, dal momento che non è possibile utilizzare l'atto di citazione *ex art.* 163 c.p.c., strumento tipico del processo di cognizione in grado di aprire il contraddittorio con la controparte processuale sulla specifica controversia tramite la *vocatio in ius*.

Importante, ai fini della salvaguardia del diritto di difesa del terzo, sancito dall'art. 24 Cost., è garantirgli, indipendentemente dalle modalità più o meno formali adoperate, la conoscenza dell'apertura della fase di accertamento sommario in cui lo stesso assume lo *status* di parte e nei confronti del quale si integra il pieno contraddittorio. Al *debitor debitoris* sono riservati fin troppi trattamenti pregiudizievoli nel corso delle fasi del processo esecutivo che precedono il giudizio sommario *de quo*: è un soggetto coinvolto in una procedura nata a causa del rapporto giuridico intercorrente tra procedente ed esecutato; non è prevista la sua presenza alla prima udienza fissata in cui le parti processuali sono esclusivamente il creditore e il debitore principale; potrebbe veder assegnare il suo debito al creditore tramite un'ordinanza che non compie un accertamento completo del rapporto debitorio che lo lega al debitore principale, senza che egli abbia mai collaborato all'individuazione dell'oggetto del pignoramento o abbia mai sollevato eccezioni di cui egli solo può essere a conoscenza.

Passando alla fase istruttoria, i sostenitori della tesi⁶⁶ secondo cui non si tratti di un incidente esecutivo bensì di un vero e proprio giudizio di cognizione, seppur sommario, ritengono non derogabili il principio dispositivo e le regole sul riparto dell'onere probatorio⁶⁷, tuttavia il giudice dell'esecuzione potrà servirsi tanto di prove tipiche

⁶⁶ GIORDANO, *Considerazioni sul procedimento di accertamento*, op. cit., 636.

⁶⁷ Di conseguenza nel giudizio *ex art.* 549 c.p.c. spetta al creditore istante l'onere di provare il fatto costitutivo dell'obbligo del terzo, mentre questo dovrà dimostrare di aver estinto la sua obbligazione prima del pignoramento con il conseguente venir meno del credito supposto dal pignorante (Cass., 18-11-2010, n. 23324). Quanto, poi, al debitore esecutato (che non è parte "sostanziale" dell'incidente *de quo*,

secondo modalità atipiche (si pensi all'assunzione di informazioni senza la previa articolazione dei capitoli e senza la necessità del giuramento del terzo, ovvero mediante redazione di un verbale in forma sintetica) quanto di prove atipiche, purché non illegittime (ad esempio scritture provenienti da terzi, certificazioni amministrative, atti notori, etc.). La norma prevede che il giudice provvede con ordinanza "*compiuti i necessari accertamenti nel contraddittorio tra le parti e con il terzo*", facendo riferimento agli atti di istruzione rilevanti *ex art. 702 bis c.p.c.* e agli atti di istruzione indispensabili *ex art. 669 sexies c.p.c.*

Dato l'oggetto dell'accertamento in discorso, è piuttosto comprensibile come l'obiettivo da raggiungere non sia una cognizione piena (il che sarebbe impossibile considerata la sede in cui ci troviamo), bensì un livello di "probabilità"⁶⁸ tale da consentire il proseguimento dell'*iter* espropriativo. Ma la questione che mi sento di sollevare è la seguente: non è controproducente ricorrere a soluzioni celeri e aderenti al principio di ragionevole durata del processo, le quali però risultino carenti dal punto di vista della certezza cognitiva? Ci troviamo pur sempre in una sede giurisdizionale, seppur esecutiva, e trattiamo pur sempre di situazioni giuridiche imputabili a sfere soggettive che meritano una definizione quanto più certa e rispondente a verità possibile. Tenendo conto che è già facile il contrasto tra verità storica e processuale, ma questo si deve accettare come dato di fatto, è alquanto scomodo dover ammettere che davanti a un giudice si tenga un procedimento che si limiti a ricercare la probabilità per poi posticipare a un secondo momento e a una sede più consona, quale quella dell'opposizione agli atti, la definizione della verità. Esaltando la ragionevole durata del procedimento e l'interesse creditorio a una celere soddisfazione di quanto dovuto, il sistema non pregiudica soltanto la posizione

risultandovi coinvolto unicamente in qualità di parte del processo esecutivo), deve ritenersi che il medesimo abbia facoltà di eccepire "la non persistenza del credito nel suo patrimonio per la avvenuta cessione dello stesso e la prevalenza della cessione sul pignoramento ai sensi dell'art. 2914, n. 2 c.c." (Cass. 26 ottobre 2002, n. 15141, in *Arch. civ.*, 2003, 805), ma non anche il potere di contestare la dichiarazione positiva resa dal terzo, non avendo egli "interesse ad una contestazione negativa della sussistenza di un diritto di credito che fa parte del suo patrimonio" (Cass. 12 marzo 2004, n. 5153).

⁶⁸ Il concetto di probabilità attiene "all'esistenza di valide ragioni per ritenere che un enunciato sia vero o sia falso", v. da ultimo PASSANANTE, *Le informazioni*, in AA.VV., *La prova nel processo civile*, a cura di Taruffo, Milano, 2012, 976.

giuridica del terzo *debitor debitoris*, ma prima ancora la coerenza del procedimento di espropriazione.

Quanto ai mezzi di prova esperibili è escluso quello legale del giuramento, poiché a seguito della riforma del 2012 si è precisato come l'ordinanza non abbia effetti di giudicato sul rapporto debitore-terzo, dunque è carente il profilo della decisorietà. Riguardo alla confessione la dottrina maggioritaria ha un'opinione negativa circa la sua ammissibilità, data la natura esecutiva del procedimento in corso: a seguito del pignoramento infatti il terzo perde il diritto di disporre del diritto oggetto del giudizio. Ma forse ci si dimentica della presenza del creditore, parte sostanziale dell'accertamento in discorso, che, essendo titolare di un titolo esecutivo, sicuramente può disporre del diritto di credito del debitore, inteso come oggetto dell'espropriazione.

Si potrebbe quindi immaginare che non solo possa rendere una confessione nel corso dell'accertamento condotto dal giudice dell'esecuzione, ma che lo stesso possa addirittura provocare la confessione del terzo che avrebbe in ogni caso la valenza prescritta dall'art. 2733, co. 3, c.c. ai sensi del quale *“In caso di litisconsorzio necessario, la confessione resa da alcuni soltanto dei litisconsorti è liberamente apprezzata dal giudice”*, quindi priva dell'efficacia di piena prova. Pervengo a questa conclusione data la sussistenza di un litisconsorzio necessario e considerato che il *debitor debitoris*, a seguito del pignoramento, è gravato dei soli obblighi di custodia *ex art. 546 c.p.c.*

È ammessa la produzione di documenti, l'esibizione di documenti *ex art. 210 c.p.c.*, consulenze tecniche anche d'ufficio, richiesta di informazioni alla PA *ex art. 213 c.p.c.*⁶⁹, testimonianze e interrogatorio libero.⁷⁰

Con l'esclusione delle prove legali si lascia il campo a quelle liberamente apprezzabili dal giudice dell'esecuzione, i cui poteri così frammentariamente definiti rappresentano ulteriori elementi che indeboliscono la fisionomia del modello legislativo. Era molto più lineare il modello antecedente che, prevedendo l'apertura di un normale processo cognitivo, non lasciava spazio a interpretazioni dottrinali o dubbi di alcun genere.

⁶⁹ Trib. Napoli Nord, 6-7-2015.

⁷⁰ Capponi protende nel senso di una tendenziale ammissibilità della sola prova documentale.

4. L'ordinanza di assegnazione, il nuovo titolo esecutivo contro il terzo

Tanto all'esito dell'operare del principio di non contestazione *ex art. 548 c.p.c.*, quanto a seguito di accertamento endoprocedimentale *ex art. 549 c.p.c.* azionato dal creditore procedente, la procedura esecutiva si chiude con l'emanazione di un'ordinanza di assegnazione⁷¹ da parte del giudice dell'esecuzione, la quale “*produce effetti ai fini del procedimento in corso e dell'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione*”. Dunque il provvedimento in questione è descritto come titolo esecutivo, reso all'esito di un giudizio *lato sensu* cognitivo, ma privo di qualsivoglia accertamento, in grado di fondare la successiva ed eventuale esecuzione intrapresa dal creditore assegnatario contro il terzo debitore assegnato. Ciò che concretamente rientra nel potere valutativo del giudice dell'esecuzione consisterebbe in una delibazione sommaria di fondatezza delle pretese creditorie; sicché l'ordinanza è inidonea al giudicato, essendo resa nel corso di un processo meramente funzionale all'emissione dell'atto esecutivo⁷².

⁷¹ “*Atto conclusivo del procedimento di espropriazione presso terzi è l'ordinanza di assegnazione ex art. 553 c.p.c., determinante il trasferimento al creditore del credito spettante verso il terzo al debitore esecutato, la quale, in quanto disposta in pagamento pro solvendo e non pro soluto, ai sensi dell'art. 553 c.p.c., non è immediatamente estintiva del credito del debitore verso il terzo pignorato, all'uopo occorrendo che questi proceda al pagamento in favore del creditore assegnatario. Pertanto, laddove l'obbligato non adempia al credito portato nell'ordinanza di assegnazione, essa acquista efficacia di titolo esecutivo nei confronti del terzo ma soltanto dal momento in cui venga portata a conoscenza di quest'ultimo (ovvero con il decorso del termine eventualmente e specificamente stabilito nel provvedimento stesso), sicché, ove l'ordinanza, in difetto di preventiva comunicazione, venga notificata in forma esecutiva al terzo contestualmente al precetto, le spese sostenute per il precetto restano a carico del creditore intimante*” (Cass., Sez. 6-3, n. 19986/2017).

⁷² Diametralmente opposta è la lettura interpretativa suggerita da Tiscini che ascrive l'ordinanza di assegnazione nel novero dei c.d. “provvedimenti decisori senza accertamento” cui non si accompagna alcuna stabilizzazione degli effetti.

Rimedio esperibile nei suoi confronti è l'opposizione agli atti ai sensi dell'art. 617 c.p.c.⁷³ e non l'appello (previa qualificazione dell'ordinanza come sentenza sostanziale) posto che, a differenza del precedente regime giuridico, in forza del quale sulle contestazioni relative alla dichiarazione del terzo occorreva decidere in base ad un ordinario procedimento di cognizione, il nuovo art. 549 c.p.c. abilita lo stesso giudice dell'esecuzione a risolvere dette questioni, all'esito di un accertamento sommario⁷⁴.

L'opposizione *ex art. 617 c.p.c.*, nata come mezzo per contestare la regolarità formale di un atto esecutivo, in questo caso assurge a rimedio esclusivo o di chiusura con il quale si può impugnare la regolarità formale del provvedimento, ma con cui si può anche accertare, con cognizione piena ed esauriente, il diritto sostanziale oggetto della dichiarazione e delle successive contestazioni, generate dalla dichiarazione del terzo o comunque ad essa strettamente connesse⁷⁵. In questo caso si amplia l'oggetto dell'opposizione agli atti che comprenderebbe anche il merito, ossia la sussistenza del

⁷³ “Avverso l'ordinanza di assegnazione del credito l'unico rimedio esperibile è l'opposizione agli atti esecutivi, anche quando l'ordinanza risolve questioni relative alla partecipazione dei creditori alla distribuzione della somma di cui il terzo si è dichiarato debitore” (Cass., Sez. 6-3, n. 7706/2017).

⁷⁴ Vedi Cass. n. 26702 del 2018.

⁷⁵ In questo senso, favorevolmente, in considerazione dell'idoneità dell'opposizione *ex art. 617 c.p.c.* a censurare non solo vizi formali, ma anche di merito, VACCARELLA, *voce Espropriazione*, op. cit., 123 ss.; Id., *Sui rimedi esperibili dal terzo contro l'ordinanza di assegnazione*, GC, 1990, I, 1081, in nota a Cass., 5-7-1989, n. 3208; diversamente, TISCINI, *Considerazioni*, op. cit., 15 ss., in cui l'Autrice esclude la rilevanza del principio di prevalenza della sostanza sulla forma ma, nondimeno, si esprime criticamente sull'opportunità di consentire la proponibilità della sola opposizione agli atti esecutivi. Difatti non esclude la possibilità che il terzo possa proporre avverso l'ordinanza di assegnazione opposizione *ex art. 615 c.p.c.* nel momento in cui il creditore intenda fondare su di essa l'esecuzione nei suoi confronti, in considerazione del fatto che detta ordinanza va, comunque, computata nella procedura esecutiva.

Fattori del “processo di erosione” dell'ambito originariamente assegnato alle opposizioni di merito sono ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, op. cit. V. anche VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, 2^a ed., Torino, 1993, 67 ss., e, più di recente, VITTORIA, *Il controllo sugli atti del processo di esecuzione forzata: l'opposizione agli atti esecutivi e i reclami*, in *Riv. esec. forz.*, 2000, 357 ss.; SENSALÉ, *Le opposizioni agli atti dell'esecuzione immobiliare*, in *Riv. esec. forz.*, 2004, 28 ss.; FABIANI, *Appunti sulla qualificazione impugnatoria dell'opposizione rivolta contro gli atti del giudice dell'esecuzione*, in *Riv. esec. forz.*, 2007, 619 ss. (nonché in AA.VV., *Studi in onore di Carmine Punzi*, III, Torino, 2008, 495 ss.); TOTA, *Individuazione e accertamento*, op. cit., 300.

diritto sostanziale con conseguente impossibilità per il terzo di attivare una successiva opposizione all'esecuzione *ex art.* 615 c.p.c. fondata sull'ordinanza di assegnazione.

Non assurge a mezzo di impugnazione, bensì a primo grado di cognizione, data l'esclusione della natura dichiarativa dell'accertamento sommario compiuto in sede esecutiva a cui si riconosce in ogni caso una certa rilevanza, poiché in grado di dettare il *thema decidendum* che influenzerà l'eventuale giudizio oppositivo.

L'opposizione è esperibile dal terzo e dal creditore precedente, non dal debitore, perché carente di un interesse specifico alla decisione, non essendo nel giudizio *ex art.* 549 c.p.c. parte sostanziale.

4.1. (Segue) *Il caso concreto: Corte di Cassazione, Sezione III, 25 febbraio 2016, n. 3712*

Relativamente alle opposizioni del terzo verso l'ordinanza di assegnazione ai sensi dell'art. 553 c.p.c. è interessante analizzare un caso pratico trattato dalla Cassazione, Sezione III, con sentenza n. 3712 del 2016 che risulta essere riassuntivo delle posizioni preminenti sull'argomento.

Il fatto concreto riguarda la vicenda di T. Calcestruzzi srl che, rendendo esecutivo un decreto ingiuntivo per mezzo di pignoramento presso il terzo debitore (Provincia di Treviso) del suo debitore principale (Edil Restauri), ottiene dal Tribunale, nonostante la dichiarazione resa dal terzo di intervenuta cessione del credito, un'ordinanza di assegnazione *ex art.* 553 c.p.c. il 29.9.03.

Dopo esser stata notificata alla Provincia e posta a base di un successivo precetto del 17.11.05, cui segue infine pignoramento presso terzi ai danni della stessa Provincia e del suo tesoriere Unicredit Banca spa in data 11.1.06, questa propone opposizione in data 19.1.06 che viene qualificata come opposizione agli atti *ex art.* 617 c.p.c. e dichiarata inammissibile.

L'opponente propone così ricorso in Cassazione sostenuto da due motivi:

1. Con il primo mette in risalto che la sua contestazione doveva essere intesa come opposizione all'esecuzione, e non agli atti, in quanto rivolta all'esistenza del diritto di credito, sulla base dell'abnormità dell'ordinanza in dipendenza

dell'efficace sua cessione a terzi prima del pignoramento originario e del carattere negativo della dichiarazione da essa stessa resa in quella sede;

2. Contesta con il secondo motivo di non aver voluto opporsi all'ordinanza *ex art.* 553 c.p.c., bensì protestare l'inesistenza del credito e conclude invocando la possibilità di opporre all'assegnatario/creditore esecutante tutte le eccezioni che avrebbe potuto far valere nei confronti dell'assegnante/debitore esecutato, prospettando altrimenti l'incostituzionalità del sistema.

La Corte non accoglie il ricorso e attraverso un *obiter dictum* evidenzia un principio di diritto. Inizialmente ribadisce come l'ordinanza di assegnazione resa dal giudice dell'esecuzione all'esito di un procedimento di pignoramento presso terzi, anche se non idonea al giudicato, costituisca titolo esecutivo di formazione giudiziale che, munito di formula esecutiva, può essere a sua volta portato in esecuzione dal creditore assegnatario nei confronti del terzo pignorato (per tutte, tra le ultime: Cass. 3 giugno 2015, n. 11493). Di conseguenza i fatti relativi al diritto consacrato in quel titolo (e con essi i cosiddetti motivi di merito, cioè relativi al merito già esaminato nel processo in cui il titolo si è formato), siccome giudiziale, i quali siano anteriori alla sua formazione, vanno fatti valere esclusivamente con le impugnazioni ammesse contro di esso. In pratica l'abnormità invocata dalla parte ricorrente si riduce ai casi di radicale inesistenza di una qualsiasi dichiarazione del terzo pignorato, a fronte della quale si registra la "carenza ontologica" di uno degli elementi o snodi del relativo "paradigma procedimentale", e non già a quelli, cui si riconduce quello in esame, di concreta (benché radicale) contestazione della sua portata.

La Cassazione indica come le doglianze inerenti l'inesistenza del credito, poi oggetto di assegnazione, vadano necessariamente fatte valere con l'impugnazione avverso l'ordinanza che quel credito ha invece ritenuto sussistente; in mancanza di tale impugnazione, ovvero in caso di sua tardività (come nel caso di specie), resta precluso a chi vi figura debitore contestare ulteriormente il titolo: e tanto in estrinsecazione del diritto di difesa anche delle altre parti coinvolte, a tutela del quale *un sistema di preclusioni è intrinsecamente funzionale proprio per la definitività degli accertamenti giudiziali che postula quel diritto, una volta invano elassi i termini concessi a tutte le parti controinteressate per dolersi di provvedimenti sfavorevoli*; con il che si esclude un

contrasto della disciplina così risultante con i principi costituzionali invocati dalla ricorrente.

Viene affermato dalla giurisprudenza di legittimità il seguente principio di diritto: *“poiché l’ordinanza di assegnazione ai sensi dell’art. 553 c.p.c., anche se non idonea al giudicato, costituisce titolo esecutivo di formazione giudiziale che, munito di formula esecutiva, può essere a sua volta portato in esecuzione dal creditore assegnatario nei confronti del terzo pignorato e poiché tale ordinanza è di norma impugnabile esclusivamente per vizi suoi propri e soltanto con l’opposizione prevista dall’art. 617 c.p.c., la contestazione del credito oggetto di assegnazione per fatti anteriori alla pronuncia dell’ordinanza e fondata sull’erroneità della qualificazione come positiva della dichiarazione del terzo può essere fatta valere soltanto con l’impugnazione dell’ordinanza stessa ai sensi dell’art. 617 c.p.c., ed entro il termine di decadenza decorrente dalla conoscenza legale della medesima.”*

Dal momento che sarà considerata inevitabilmente tardiva qualsiasi contestazione dell’ordinanza posta a base della seconda esecuzione, il debitore in essa figurante non potrà dolersene e non potrà contestare il diritto del creditore assegnatario per fatti anteriori alla pronuncia dell’ordinanza stessa.

Anche l’appena citata sentenza conferma che l’ordinanza non ha efficacia di giudicato, ma la sua funzione è unicamente quella di produrre un nuovo titolo esecutivo di cui il creditore potrà servirsi in futuro. Non ritengo però completamente incoerente il punto di vista di parte della dottrina che nega all’ordinanza di assegnazione la possibilità di valere solo come provvedimento utile per ottenere un titolo esecutivo. Data ormai la presenza di numerosi titoli esecutivi giudiziali sommari, ma dotati della capacità di fare stato, non si vede perché anche all’ordinanza *de qua* non possa riconoscersi la stessa efficacia di titolo idoneo al giudicato⁷⁶.

D’altra parte per giungere all’assegnazione del credito si deve pur procedere preventivamente ad un accertamento che dichiari il terzo debitore⁷⁷; tanto vale ricreare le

⁷⁶ Si veda TISCINI, *Sulla stabilità dell’ordinanza di assegnazione del credito nella procedura espropriativa presso terzi*, in *RDPr*, 2012, 1354 ss.

⁷⁷ MERONE, *Opposizioni del terzo pignorato avverso l’ordinanza di assegnazione del credito ex art. 553 c.p.c.*, in *Riv. esec. forz.*, 2017, I, 216.

condizioni per far operare un accertamento pieno, che trovi definizione con un provvedimento decisorio.

5. Ultime considerazioni

Concludo la trattazione di questo capitolo ponendo l'attenzione su come i tre strumenti in grado di portare il processo esecutivo alla sua definizione siano tutti equivalenti quanto ad efficacia. La dichiarazione positiva del terzo, il riconoscimento del credito basato su un'indicazione precisa del creditore, data l'inerzia del *debitor debitoris*, e l'accertamento procedimentale sollecitato da una dichiarazione negativa o contestata si basano sulla medesima logica e, nonostante il continuo aggravamento della posizione del terzo, giustificato dal *favor creditoris*, gli interventi di riforma avvicendatesi sono riusciti a recuperare il salvabile.

La previsione del rimedio oppositivo messo a disposizione del terzo pignorato contro l'ordinanza emessa dal giudice dell'esecuzione consente di recuperare le garanzie tipiche della cognizione seppur in un momento successivo.

Nota di merito va alla riforma del d.l. 27 giugno 2015, n. 83 che ha specificato nel testo dell'art. 549 c.p.c. come all'accertamento si possa accedere anche in caso di pignoramento, per così dire, esplorativo, ossia basato su un'indicazione fornita dal precedente nell'atto di pignoramento che, data l'indeterminatezza, non consente di attuare il riconoscimento *ex art. 548 c.p.c.*

CAPITOLO QUARTO

Conclusioni

SOMMARIO: 1. Problematiche risolte dalle riforme avvicendatesi dalla legge di stabilità 2013 a oggi. - 2. Quesiti tuttora aperti. - 3. Profili comparatistici: uno sguardo alle esperienze giuridiche degli ordinamenti stranieri; assonanze e differenze con la legislazione italiana. – 3.1. *Il modello della saisie-attribution francese*. – 3.2. *The third Party Debt Order anglosassone*. – 3.3. *Le legislazioni tedesca e austriaca*. *Maggiori assonanze con il procedimento ex artt. 543 ss. c.p.c.* - 4. Un'opinione personale.

1. Problematiche risolte dalle riforme avvicendatesi dalla legge di stabilità 2013 a oggi

Siamo giunti a conclusione dell'elaborato, avendo analizzato i tratti salienti dell'evoluzione che ha interessato l'istituto dell'espropriazione presso terzi, mantenendo quale principale oggetto di indagine la figura del terzo, sulla cui posizione le ultime riforme hanno maggiormente inciso.

Dal codice di rito del 1940 al 2012 si è assistito sostanzialmente al funzionamento dell'istituto, che con la sua fisionomia aveva una certa ragion d'essere: al meglio delle ipotesi la procedura si chiudeva con un'ordinanza di assegnazione del credito, emanata dal giudice dell'esecuzione sulla base della dichiarazione positiva resa dal terzo in udienza. Le ipotesi alternative di mancata comparizione del terzo in udienza, del suo silenzio o di eventuali contestazioni mosse contro la sua dichiarazione aprivano tutte la strada a una fase cognitiva piena, di fronte a un giudice istruttore, chiusa da una sentenza in grado di far stato tra le parti e appellabile.

Con gli anni le noti lungaggini inerenti i giudizi di cognizione hanno iniziato a ripercuotersi anche sulla procedura esecutiva, che ai sensi del previgente art. 548 c.p.c. era sospesa *ex lege* in attesa della definizione del giudizio cognitivo. Si avvertiva dunque l'esigenza di una riforma aderente al principio di ragionevole durata del procedimento e di maggior efficienza della procedura esecutiva, riforma che non è tardata ad arrivare.

I *conditores*, dando luogo a un completo cambiamento dell'istituto, nonostante l'assenza di un qualsiasi dibattito preventivo, hanno determinato il fiorire di problematiche che, in parte, hanno trovato soluzione grazie a interventi successivi, chiesti a gran voce dalla dottrina. La situazione paradossale era la seguente: le incongruenze scaturenti dall'opera legislativa hanno portato il legislatore a modificare ulteriormente la disciplina evidenziando però in questo modo nuove incongruenze, subito rilevate dalla dottrina. Un circolo vizioso dal quale è difficile uscire, se non adoperando diversi mezzi di tecnica legislativa. Ritengo infatti che un istituto della procedura civile quale quello del pignoramento presso terzi meritasse maggior riflessione prima di essere rimaneggiato più e più volte con strumenti inadeguati⁷⁸.

In situazioni del genere bisogna poi sempre indagare chi siano i destinatari diretti degli effetti negativi degli errori di percorso e la pronta risposta potrebbe essere la seguente: il terzo debitore, il quale più di tutti, all'esito di un incessante rimaneggiare le norme del codice, ne ha subito pregiudizio. Prima di sottolineare gli aspetti che rimangono tuttora in ombra, è giusto capire quanto di buono sia emerso dall'epilogo del travagliato "tour riformatorio".

Incominciamo con il dire che le difficoltà interpretative sorte post-riforma 2012 sono state parzialmente superate con l'intervento tempestivo del "decreto Giustizia" n. 132 del 2014. A seguito dell'introduzione del meccanismo della non contestazione *ex art.* 548 c.p.c., con le sue criticità di adattamento all'ambiente esecutivo in cui è collocato, la situazione poco consona che si veniva frequentemente a verificare era la seguente: il terzo assegnato, che non avesse reso la propria dichiarazione tramite PEC o raccomandata e non fosse comparso all'udienza successiva, avrebbe dovuto rispondere ad un nuovo creditore, sostitutosi a quello suo originario in virtù del provvedimento giudiziale di assegnazione del credito, senza che fosse mai stato avvertito delle conseguenze pregiudizievoli dell'inadempimento dell'*onus declarandi* a suo carico.

Il nuovo art. 543, co. 2, n. 4 c.p.c. prevede espressamente l'inserimento nell'atto di pignoramento dell'avvertimento rivolto al terzo circa le conseguenze prospettabili in caso di sua condotta inerte. Sono così superate le censure di incostituzionalità da più parti sollevate rispetto ai parametri degli artt. 3, 24 e 111 Cost.

⁷⁸ Da notare come le più importanti modifiche siano state apportate da una legge di stabilità e da decretazione d'urgenza.

Altra positiva modifica introdotta dalla stessa norma è consistita nel chiarire che la mancata dichiarazione inviata dal terzo al creditore e la sua assenza in udienza sono condotte equiparabili, relativamente agli effetti prodotti, a un suo rifiuto di rispondere nonostante la sua presenza in udienza.

Ancor più degna di nota è la novità introdotta dalla l. n. 132 del 6 agosto 2015, una vera e propria svolta capace di dare un senso logico al meccanismo della non contestazione. Il problema a cui si è fatto fronte era quello delle frequenti estinzioni delle procedure esecutive, dovute all'impossibilità di individuare il loro oggetto. Nei casi di inerzia del terzo debitore, l'art. 548 c.p.c. faceva operare la non contestazione sull'indicazione data dal precedente nell'atto di pignoramento; un'indicazione che la norma richiede tuttora essere "almeno generica", proprio perché consapevole della possibilità che il creditore non conosca abbastanza a fondo il rapporto giuridico intercorrente tra l'esecutato e il terzo. Sorgevano frequentemente dei problemi quanto a concretezza del pignoramento, molto spesso privo di un oggetto su cui agire.

Con la legge del 2015, di conversione del d.l. 27 giugno 2015, n. 83, si è posta come condizione imprescindibile per l'assegnazione del credito ai sensi dell'art. 548 c.p.c. un'allegazione in grado di consentire l'identificazione del credito stesso o dei beni di appartenenza del debitore in possesso del terzo, nel senso che dovrà sicuramente essere chiaro l'*an*, ma non necessariamente il *quantum*, poiché oggetto del pignoramento presso terzi possono essere anche crediti non ancora liquidi. Non a caso il legislatore parla di "allegazione", nell'intento di consentire al precedente di integrare la sua indicazione anche in un momento successivo all'atto di pignoramento, fino all'emanazione dell'ordinanza di assegnazione.

Infine, un ulteriore vantaggio conseguito è stato quello di permettere al creditore di agire per ottenere un accertamento endoesecutivo *ex art. 549 c.p.c.* tutte le volte in cui un'indicazione valutata non sufficiente potrebbe condurre alla chiusura dell'esecuzione in corso, facendo sì che la parentesi cognitiva non sia strumento riservato alle contestazioni mosse alle dichiarazioni rese dal terzo, ma possa fungere da strumento in grado di portare in più occasioni il procedimento esecutivo a suo compimento.

2. Quesiti tuttora aperti

Passati in rassegna i punti a favore delle riforme nel campo dell'espropriazione presso terzi, ritengo opportuno evidenziare le criticità ancora presenti.

Innanzitutto l'aver eliminato completamente una fase cognitiva, volta ad accertare il credito oggetto del pignoramento, continua a rappresentare un *deficit* rispetto alla tutela delle garanzie del terzo. Ormai tutto è ricondotto nell'ambito endoesecutivo: tanto di fronte al silenzio del *debitor debitoris* con l'operare del meccanismo di non contestazione, quanto nel caso di contestazioni mosse dal creditore verso la dichiarazione resa dal terzo⁷⁹, non si permette a quest'ultimo di usufruire di un procedimento a cognizione piena; nel primo caso c'è un riconoscimento del credito in base a quanto indicato dal creditore nell'atto di pignoramento; nel secondo caso una cognizione sommaria affidata al giudice dell'esecuzione e definita da un provvedimento sprovvisto del carattere della decisorietà, ma in grado soltanto di condurre l'esecuzione a conclusione e di rappresentare nuovo titolo esecutivo di formazione giudiziale.

Anche relativamente alla definizione del procedimento esecutivo, in base al comportamento dei soggetti coinvolti, vi sono delle incongruenze. Basti pensare che il terzo assume il ruolo di parte, con le rispettive garanzie, solamente nell'ambito del procedimento endoesecutivo *ex art. 549 c.p.c.*, mantenendo il ruolo di ausiliario del giudice tanto nell'ipotesi di dichiarazione resa tramite invio di raccomandata o PEC, quanto nell'ipotesi dell'emanazione dell'ordinanza *ex art. 548 c.p.c.* all'esito del riconoscimento implicito del credito oggetto del pignoramento. Sembrerebbe che le tre alternative non siano complementari, in particolare è evidente la differenza di quella che vede operare il tanto discusso meccanismo di non contestazione sull'indicazione generica resa dal creditore nell'atto di pignoramento. Si tratta di una modalità di chiusura dell'esecuzione a cui il terzo non prende parte affatto e in cui non potrebbe sollevare

⁷⁹ In questo caso riscontrandosi un'incongruenza ulteriore, poiché al terzo è preclusa qualsiasi garanzia tipica della cognizione nonostante abbia adempiuto l'*onus declarandi*; in altri termini nonostante abbia effettivamente collaborato.

eccezioni (ad es. quella di compensazione) di cui potrebbe essere a conoscenza sicuramente più del precedente.

Dal punto di vista dell'efficienza del meccanismo così creato nulla su cui discutere, ma quanto è tutelato effettivamente il terzo?

Tra l'altro ulteriore forzatura portata avanti dal legislatore è quella di snaturare l'opposizione agli atti *ex art. 617 c.p.c.*, ormai concepita come rimedio di chiusura con cui poter contestare profili tanto di legittimità quanto di merito in entrambe le ipotesi di chiusura della procedura⁸⁰. La mancata proposizione o la tardività comportano una "stabilizzazione" del provvedimento in cui è individuato il credito aggredito tramite un accertamento che sicuramente sarà effettuato, seppur sommariamente, dal giudice nel nuovo procedimento endoesecutivo, ma che non avviene nel caso di non contestazione. In realtà la predetta situazione non si pone in contrasto con la ormai accettata natura dell'ordinanza, che non è decisoria, né tantomeno idonea al giudicato. La stabilità cui ho accennato "va posta in rapporto esclusivamente all'esaurimento di un processo giurisdizionale che, mediante l'incidente di cognizione, ha offerto apprezzabili garanzie "cognitive" ai suoi partecipanti"⁸¹.

⁸⁰ Ciò che cambia sono esclusivamente i presupposti per poter azionare l'impugnativa in discorso. Nel caso di ordinanza emessa ai sensi dell'art. 548 c.p.c. l'ammissibilità dell'opposizione agli atti è condizionata all'allegazione, ad opera del terzo opponente, dell'incolpevole ignoranza circa la pendenza del processo esecutivo ovvero dell'impossibilità di rendere la dichiarazione per caso fortuito o forza maggiore; mentre di fronte all'ordinanza emessa *ex art. 549 c.p.c.* ai fini dell'opposizione è sufficiente allegare la difformità tra l'effettiva situazione debitoria del terzo e quella «accertata» nell'ordinanza del giudice dell'esecuzione.

⁸¹ Così CAPPONI, *La verifica dei crediti nell'espropriazione forzata*, Napoli, 1990, 211 e conformemente anche la giurisprudenza, v. Cass. 8 maggio 2003, n. 7036, in *Riv. esec. forz.*, 2004, 258 ss., secondo cui: "la legge non attribuisce efficacia di giudicato al provvedimento conclusivo del procedimento esecutivo, in coerenza con le caratteristiche di quest'ultimo, che non si svolge nel contraddittorio delle parti e non tende ad un provvedimento di merito avente contenuto decisivo», perviene alla conclusione per cui «la definitività dei risultati dell'esecuzione (...) è insita nella chiusura di un procedimento svoltosi con il rispetto di forme idonee a salvaguardare gli interessi contrapposti delle parti, nel quadro di un sistema di garanzie di legalità per la soluzione di eventuali contrasti, ed è basata sul concetto di preclusione, più ampio di quello di giudicato».

3. Profili comparatistici: uno sguardo alle esperienze giuridiche degli ordinamenti stranieri; assonanze e differenze con la legislazione italiana

3.1. Il modello della saisie-attribution francese

È interessante a questo punto aprire una parentesi sulle caratteristiche che il medesimo istituto, l'ormai nota espropriazione presso terzi, assume in alcuni ordinamenti giuridici europei, per riflettere, conseguentemente, sulle eventuali differenze; non si sa mai possano essere d'ispirazione per un futuro cambiamento della disciplina interna.

A prima vista è chiaro come con la riforma apportata dalla legge di stabilità il funzionamento dell'istituto italiano si sia allineato a quello dei suoi omologhi stranieri, quanto alla possibilità di giungere alla chiusura del procedimento indipendentemente dalla dichiarazione del terzo debitore e quanto alla predilezione di risoluzioni endoesecutive delle eventuali controversie sorte.

Faccio riferimento, in particolare, al modello francese della *saisie-attribution* di cui al nuovo *Code des procédures civiles d'exécution* il quale consiste in tutto e per tutto in una cessione forzata del credito pignorato.

L'ordinamento francese prevedeva originariamente un procedimento bifasico, denominato *saisie-arret*, in cui all'arresto del credito presso il terzo (fase pre-esecutiva e conservativa) seguiva necessariamente la convalida del magistrato competente; l'attuale *saisie-attribution*, differentemente, si compone di una fase necessaria e una seconda meramente eventuale.

La prima consiste nella notificazione di un processo verbale al terzo⁸² dal quale si attende una dichiarazione che non è cognitiva, bensì funzionale al solo perfezionamento del pignoramento. Differentemente da quanto disciplinato nel nostro ordinamento, una mancata dichiarazione, così come una tardiva, incompleta o erronea, comporta il pagamento da parte del *tiers saisi* inadempiente di tutte le somme per cui ha avuto luogo l'esecuzione in corso, indipendentemente da qualsiasi accertamento o da una previa

⁸² Con valenza di indicazione di pagamento *ex lege*.

indicazione del credito espropriando data dal precedente, al quale non è richiesta alcuna allegazione neppure generica.

È evidente il carattere sanzionatorio nei confronti del *debitor debitoris*, che potrà giovare di un giudizio di cognizione solo nella seconda eventuale fase, quella che si apre a seguito di contestazioni mosse quanto all'esistenza, all'ammontare ovvero alla regolarità formale della procedura. Questo è il primo e l'unico momento in cui si consente al giudice dell'esecuzione di intervenire, dato che la fattispecie costitutiva riesce a perfezionarsi con la sola dichiarazione resa all'ufficiale giudiziario, senza necessità alcuna di un provvedimento espropriativo emanato dall'autorità giudiziaria.

Ricapitolando, al pari del nostro nuovo meccanismo di non contestazione *ex art. 548 c.p.c.*, il codice francese prevede che l'ingiustificato rifiuto di rendere la dichiarazione importi senz'altro la condanna del *tiers saisi* ad adempiere in favore del *saisissant* (art. R211-5, 1° comma, c.p.c.e.), divenuto cessionario del credito sin dal momento della notificazione dell'atto di pignoramento.

È confortante evidenziare elementi differenziali rispetto alla disciplina interna, che rimarcano quanto il nostro terzo sia in realtà più agevolato⁸³.

Nel procedimento di *saisie-attribution* la modalità praticata per stabilire quanto dovuto dal terzo nel caso in cui operi il meccanismo di non contestazione, data la sua omessa dichiarazione, non prevede alcuna correlazione tra l'importo che il terzo non collaborativo è condannato a pagare e l'ammontare del debito di costui verso l'esecutato; le due somme non sono commisurate, tanto da accentuare il carattere sanzionatorio dell'istituto, alterando ancor più a favore del creditore precedente il delicato equilibrio degli interessi in conflitto⁸⁴. Si fa riferimento esclusivamente a quanto dovuto dall'esecutato al precedente, non considerando che il credito vantato nei confronti del terzo potrebbe essere di importo di gran lunga inferiore, se non addirittura insussistente.

⁸³ In ogni caso è ormai ampiamente superato il principio espresso da Colesanti secondo cui l'attuazione della sanzione esecutiva "non deve recar fastidi di sorta al terzo debitore" (COLESANTI, *Il terzo debitore*, op. cit., II, 352).

⁸⁴ Sono marcate le differenze riscontrabili nel nostro sistema processuale dove la mancata dichiarazione vale come (tacito) riconoscimento, ad opera del terzo, *della pretesa vantata dall'esecutato nei suoi confronti*, sicché in tanto sarà possibile procedere all'assegnazione, in quanto detta pretesa sia stata compiutamente individuata dal creditore precedente nei suoi elementi soggettivi, oggettivi e causali.

La nostra riforma del 2015 per lo meno ha assoggettato l'operare del meccanismo di cui sopra a un'individuazione quanto più specifica dell'oggetto del pignoramento, diversamente potendosi accedere all'accertamento sommario *ex art. 549 c.p.c.*

In aggiunta a quanto precede nel sistema francese non è riconosciuta al terzo la possibilità di «revocare» la propria precedente dichiarazione positiva e il provvedimento con cui il giudice dell'esecuzione risolve eventuali contestazioni è inidoneo a fare stato tra le parti e non è impugnabile, escludendosi *in toto* (perfino nell'ambito di una successiva impugnazione) la possibilità di accedere a un ordinario giudizio cognitivo.

3.2. *The third Party Debt Order anglosassone*

Il modello anglosassone, disciplinato nella *Part 72* delle *Civil Procedure Rules*, presenta analogie con il nostro modello e con quello francese quanto alle conseguenze della condotta omissiva del terzo debitore⁸⁵. Parimenti al nostro riporta in auge la figura del giudice, che ha il potere di emanare un ordine definitivo per far subentrare il creditore esecutante nel lato attivo del rapporto obbligatorio qualora non ci siano state contestazioni, dovendo in questo caso lasciare spazio a una fase giudiziale che verifichi l'esistenza dell'oggetto.

Una differenza rilevante però è quella inerente l'accertamento dell'oggetto dell'espropriazione, poiché in luogo di un giudizio di accertamento su iniziativa del creditore, a seguito delle contestazioni eventualmente mosse (*ex art. 549 c.p.c.*), viene riconosciuto un potere discrezionale del giudice di decidere se dar luogo a un giudizio o meno⁸⁶, non attribuendo alcuna prerogativa alle parti.

⁸⁵ Lo stesso prevede anche il codice processuale portoghese, il cui art. 856, 4° comma, espressamente ascrive all'omissione della dichiarazione l'effetto dell'automatico riconoscimento, ad opera del terzo debitore, del diritto di credito dell'esecutato.

⁸⁶ Il giudice farà riferimento ad alcuni criteri guida come la complessità e la serietà dei motivi addotti dai soggetti dell'esecuzione a sostegno delle rispettive ragioni.

3.3. Le legislazioni tedesca e austriaca. Maggiori assonanze con il procedimento ex artt. 543 ss. c.p.c.

Molto lontane e sicuramente più garantiste rispetto ai modelli già analizzati sono la *Zivilprozessordnung* tedesca e la *Executionsordnung* austriaca le quali richiedono al creditore che dà inizio alla procedura esecutiva di formulare una domanda completa di tutti gli elementi soggettivi, oggettivi e causali, così da individuare il credito da espropriare senza che sia necessaria la dichiarazione del terzo⁸⁷. Quest'ultima è reputata un adempimento eventuale e non necessario, subordinato a un'espressa richiesta del procedente, che non pregiudica in alcun modo l'assegnazione disposta dal tribunale con ordinanza. Data la possibile assenza di una dichiarazione, potrebbe darsi che la procedura abbia ad oggetto un credito del tutto "supposto" e nel caso di successivo rifiuto ad adempiere del terzo si prevede un ordinario giudizio di condanna, con tutte le garanzie previste per il convenuto. Dunque, se da una parte è vero che la collaborazione del terzo debitore dell'esecutato non è contemplata all'interno della struttura esecutiva, dall'altro lato il *debitor debitoris* non è in alcun modo pregiudicato dal provvedimento esecutivo emanato, poiché avrà sempre luogo, in caso di suo inadempimento, un ordinario giudizio di condanna che accerti in modo completo quanto dovuto al suo nuovo creditore.

4. Un'opinione personale

Alla luce della rassegna avente ad oggetto l'espropriazione presso terzi, considero che la soluzione migliore sia ancora oggi quella ormai superata con la riforma del 2012, ossia l'instaurazione di un ordinario giudizio di cognizione tutte le volte in cui il terzo non dovesse adempiere il suo *onus declarandi*; tuttavia sono pur consapevole del fatto che le esigenze di ragionevole durata ed efficienza abbiano ormai fatto proprie le due soluzioni alternative della non contestazione e del procedimento endoesecutivo di

⁸⁷ Ricordiamo come la collaborazione del terzo sia invece necessaria nel nostro ordinamento, perché si presuppone che sia lui più che il procedente a conoscere dettagliatamente gli elementi del rapporto obbligatorio che lo lega all'esecutato. La naturale conseguenza di un assunto di tal genere è che l'indicazione fornita dal creditore nell'atto di pignoramento si richiede sia "almeno generica".

accertamento sommario. Tra l'altro tornare a un regime previgente, superato per sopravvenute necessità, rappresenterebbe quasi una regressione giuridica, in particolare considerato il fatto che gli operatori ritengono il sistema attuale alquanto funzionale e adatto allo scopo, se non fosse per piccole imperfezioni che possono ancora trovare soluzione.

Consapevole a questo punto della situazione odierna, delle criticità brillantemente risolte e di quelle rispetto a cui è mancata la volontà o la consapevolezza per farle venir meno, mi accingo ad analizzare dei minimi cambiamenti che a mio avviso potrebbero donare più coerenza a un istituto fin troppo preso di mira da riforme recenti e non.

Considerati per buoni i due istituti della non contestazione e dell'accertamento sommario in quanto funzionanti e celeri, dunque perfettamente idonei alle esigenze del creditore procedente e al rispetto del canone della ragionevole durata *ex art. 111 Cost.*, sarebbe magari opportuno concentrare l'attenzione sulla fase antecedente, quella inerente la dichiarazione resa dal terzo. Consentire al *debitor debitoris* di poter rendere una dichiarazione positiva almeno nella buona percentuale di esecuzioni intentate nei confronti del suo creditore, eviterebbe l'apertura di strade alternative relativamente alle quali permangono dubbi e contrasti.

Essendo oggi venuta meno la centralità dell'udienza, in quanto il terzo è invitato a rendere la dichiarazione direttamente al creditore tramite raccomandata o PEC, un'ipotesi che si verifica frequentemente è il caso in cui il procedente dichiara mendacemente in udienza di non aver ricevuto dichiarazione alcuna, omettendo il deposito della raccomandata; sarebbe opportuno prevedere una sanzione nei suoi confronti che non vedo come non possa essere una forma di responsabilità processuale aggravata per lite temeraria *ex art. 96 c.p.c.*⁸⁸, dato che il creditore è parte del processo esecutivo in corso⁸⁹. Diminuirebbero in tal modo significativamente i casi in cui il procedente si approfitti dell'assenza del terzo in prima udienza.

⁸⁸ Cass. 3 marzo 2010, n. 5069 in cui si statuisce che “[...] la previsione della speciale responsabilità processuale aggravata [...] comprende tutte le ipotesi di atti e comportamenti processuali delle parti e copre ogni possibile effetto pregiudizievole che ne derivi”.

⁸⁹ È dello stesso avviso D'ALONZO, *L'estensione del pignoramento presso terzi*, in *Riv. esec. forz.*, 2011, 42.

Anche lo stesso fatto di prevedere che il terzo si relazioni esclusivamente con il creditore, che per lui rappresenta un mero estraneo, non è giustificabile ai fini del procedimento. Molto meglio ipotizzare l'introduzione tra i requisiti dell'atto di pignoramento *ex art. 543, co. 2, n. 4 c.p.c.* dell'invito rivolto al terzo a comunicare la dichiarazione contestualmente al creditore e al debitore esecutato, suo creditore diretto, il quale potrebbe fornire utili elementi e chiarimenti, consentendo eventuali rettifiche alla dichiarazione, tutto al fine del perfezionamento della fattispecie esecutiva.

Questo sarebbe sicuramente un intervento *soft* che cerca di togliere, per quanto possibile, il controllo della procedura dalle mani del procedente, coinvolgendo maggiormente l'esecutato che, *in primis*, è parte del processo esecutivo e, *in secundis*, è anche parte del rapporto obbligatorio oggetto del pignoramento.

Altra soluzione più incisiva e ragionevole ritengo possa essere rappresentata dalla previsione della comparizione obbligatoria del terzo in udienza a prescindere dall'oggetto del pignoramento, ovvero quantomeno in presenza di fatti sopravvenuti tra il momento in cui è stata resa la dichiarazione scritta e quello di svolgimento dell'udienza, ove idonei a modificare la portata di quanto in precedenza comunicato.

Con l'introduzione risalente al 2006 della possibilità di inviare una raccomandata, per alcune categorie di debiti, al posto della presenza del terzo in udienza, il legislatore ha inteso alleggerire gli oneri gravanti sul terzo pignorato attraverso la riforma relativa al *modus declarandi*, nonostante tanti interrogativi sono stati posti sull'efficienza e sulla utilità incondizionata di una tale innovazione.

Si è giunti ad escludere la presenza del terzo dall'udienza di cui agli artt. 543, 2° co., n. 4, e 547 c.p.c., ma non si può ancora oggi dubitare della centralità rivestita dalla stessa, coincidendo con il momento perfezionativo del pignoramento, momento nel quale si verificano e si consolidano tutti gli effetti sostanziali del pignoramento in discorso⁹⁰.

Anche attualmente è possibile che, dati i fatti sopravvenuti, il giudice discrezionalmente provveda per mezzo dell'audizione del terzo interessato *ex art. 485 c.p.c.*

Prevedendo la comparizione obbligatoria del *debitor debitoris*, se non già alla prima udienza almeno nell'ipotesi di fatti sopravvenuti, sarebbe evitato il rischio di rimettere

⁹⁰ Ragionando altrimenti, infatti, si perverrebbe alla conclusione, inaccettabile, della irrilevanza dei fatti sopravvenuti alla dichiarazione, rilevanti sull'esito del processo esecutivo in corso, anche ove questi non siano in alcun modo imputabili al terzo.

alla valutazione discrezionale del giudice dell'esecuzione la decisione in ordine all'opportunità di convocare il terzo al fine di ottenere chiarimenti nel caso in cui questo autonomamente non decida di integrare la dichiarazione già resa per iscritto, ovvero di presentarsi in udienza⁹¹. Ricordiamo come il subingresso del creditore assegnatario al debitore espropriato nel lato attivo del rapporto obbligatorio avviene solo con l'emissione dell'ordinanza di assegnazione, tale per cui non sarebbe irragionevole continuare a sostenere l'obbligo per il terzo *debitor debitoris* di prendere parte all'udienza in cui detto provvedimento venga assunto in modo che la sua dichiarazione positiva troverebbe il modo di essere resa nel contraddittorio tra le parti del processo esecutivo⁹².

⁹¹ Comportamenti che il terzo già può legittimamente adottare, seppur non espressamente riconosciuti dalle disposizioni normative. Oggi infatti, alla luce della riforma 2014, si pongono sovente i seguenti interrogativi: dovendo il terzo rendere la dichiarazione per iscritto, *quid iuris* ove sopravvenga un fatto impeditivo/modificativo/estintivo della pretesa creditoria ovvero sussista un motivo per revocare quanto affermato? Sarà possibile per il terzo comparire in udienza? O questi potrà unicamente inviare un'ulteriore dichiarazione per iscritto?

Entrambe le eventualità potranno verificarsi, ma è chiaro che la seconda porterà con sé il rischio che la successiva comunicazione giunga tardivamente. Nell'ambito di questa seconda ipotesi, allora, il giudice disporrà la comparizione del terzo ex art. 485 c.p.c. (dunque discrezionalmente e con allungamento dei tempi processuali) ovvero emetterà un'ordinanza di assegnazione destinata a essere impugnata dal terzo, ex art. 617 c.p.c., nel termine di venti giorni dalla notifica nei suoi confronti, a discapito, quindi, dell'interesse del creditore alla celere definizione della procedura espropriativa, venendo meno gli obiettivi tanto auspicati dalle numerose riforme. Ribadisco per cui la mia opinione sull'opportunità che il terzo renda la propria dichiarazione in udienza in ogni caso, ovvero nelle ipotesi di sopravvenienze e che l'ordinanza di assegnazione ex art. 553 c.p.c. venga emessa nel contraddittorio tra tutti i soggetti coinvolti nella procedura espropriativa.

⁹² Cfr. MARMILORI, *Sulla decorrenza del termine, in capo al terzo, per proporre opposizione agli atti esecutivi avverso l'ordinanza di assegnazione del credito ex art. 553 c.p.c.*, in *Riv. esec. forz.*, III, 2015, 476 ss.

BIBLIOGRAFIA

1. ANDRIOLI, *Commento al c.p.c.*, III, Milano, 1965
2. ANDRIOLI, *Il diritto di credito come oggetto di esecuzione forzata*, in *Foro it.*, 1941
3. ANNA MARIA SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Milano, 2017
4. AULETTA, *Tecniche di accertamento dell'obbligo del terzo nell'espropriazione forzata di crediti*, in *In Executivis*, 2018
5. BARALE, *La dichiarazione del terzo reticente, elusiva ed errata: fattispecie e rimedi*, in *Riv. esec. forz.*, 2018
6. BORGHESI, *Il silenzio del terzo pignorato*, in *Il processo esecutivo. Liber amicorum Romano Vaccarella*, Torino, 2014
7. BORGHESI, *La legge n. 132/2015 interviene ancora sul pignoramento di crediti (con particolare riferimento a quelli di lavoro e previdenziali)*, in *Riv. esec. forz.*, 2016
8. BRIGUGLIO, *Note brevissime sull' "onere di contestazione" per il terzo pignorato (nuovo art. 548 c.p.c.)*, in *Riv. esec. forz.*, 2013
9. CAPPONI, *Appendice di aggiornamento al Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2013
10. CAPPONI, *Il diritto processuale civile <<non sostenibile>>*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2013
11. CAPPONI, *La verifica dei crediti nell'espropriazione forzata*, Napoli, 1990
12. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, 2a ed., Torino, 2012
13. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2017
14. CAPPONI, *Processo e tecniche di attuazione dei diritti: esecuzioni singolari*, in *Il Corriere giuridico*, III, 2018
15. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, IV ed., Torino, 2016
16. CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, III, Roma, 1942
17. CARRATTA, *Il principio della non contestazione nel processo civile*, Milano, 1995
18. CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, 11^a ed., Milano, 2010

19. CAVUOTO, *La cognizione incidentale sui crediti nell'espropriazione forzata. Contributo allo studio dei rapporti tra esecuzione e accertamento*, Napoli, 2017
20. COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti, volume primo*, Milano, 1967
21. COLESANTI, *L'infelice situazione del terzo debitore (anche dopo le recenti riforme)*, in *Riv. di dir. proc.* 2015
22. COLESANTI, *Novità non liete per il terzo debitore (cinquant'anni dopo!)*, in *Il processo esecutivo. Liber amicorum Romano Vaccarella*, Torino, 2014
23. COLESANTI, voce "Pignoramento presso terzi", in *Enc. Dir.*, XXXIII, Milano, 1983
24. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, 2^a ed., Torino, 2012
25. CRIVELLI, *L'accertamento dell'obbligo del terzo*, in *Riv. esec. forz.*, 2016
26. D'ALONZO, *L'estensione del pignoramento presso terzi*, in *Riv. esec. forz.*, 2011
27. DE STEFANO, *Assegnazione (nell'esecuzione forzata)*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958
28. DINI, *L'espropriazione presso terzi*, Milano, 1983
29. FABIANI, *Appunti sulla qualificazione impugnatoria dell'opposizione rivolta contro gli atti del giudice dell'esecuzione*, in *Riv. esec. forz.*, 2007
30. FAZZALARI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Padova, 1986, II
31. GIORDANO, *Considerazioni sul procedimento di accertamento dell'obbligo del terzo*, in *Riv. esec. forz.*, 2016
32. GRIPPO, *La dichiarazione positiva del terzo debitor debitoris nell'espropriazione dei crediti*, in AA.VV., *Scritti sul processo esecutivo e fallimentare in ricordo di Raimondo Anecchino*, Napoli, 2005
33. LIEBMAN, *Titolo esecutivo riguardo ai terzi*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1934, I
34. LUIISO, *Diritto processuale civile*, 7^a ed., III, Milano, 2013
35. LUIISO, *Diritto processuale civile*, III, Torino, 2013
36. MAJORANO, *Le ultime novità in tema di espropriazione presso terzi*, in *Foro It.*, 2015, V
37. MANDRIOLI-CARRATTA, *Diritto processuale civile*, IV, 23a ed., Torino, 2014

38. MARMILORI, *Sulla decorrenza del termine, in capo al terzo, per proporre opposizione agli atti esecutivi avverso l'ordinanza di assegnazione del credito ex art. 553 c.p.c.*, in *Riv. esec. forz.*, III, 2015
39. MARTINETTO, *Gli accertamenti degli organi esecutivi*, Milano, 1963
40. MERLIN, *L'ordinanza di pagamento delle somme non contestate*, in *Riv. dir. proc.*, 1994
41. MERONE, *Opposizioni del terzo pignorato avverso l'ordinanza di assegnazione del credito ex art. 553 c.p.c.*, in *Riv. esec. forz.*, 2017, I
42. MICHELI, *Compensazione legale e pignoramento*, in *Studi Redenti*, Milano, 1951, II
43. MONTANARI, sub Art. 548, in *Codice di procedura civile*, diretto da Consolo, II, 5^a ed., Milano, 2013
44. MONTANARI, *Sui limiti di revocabilità del riconoscimento (effettivo o presunto) del credito pignorato nel nuovo sistema dell'espropriazione presso terzi*, in *Il processo esecutivo. Liber amicorum Romano Vaccarella*, Torino, 2014
45. MONTELEONE, *Manuale di Diritto Processuale Civile*, II, Padova, 2012
46. MONTELEONE, *Semplificazioni e complicazioni nell'espropriazione presso terzi*, in *Il processo esecutivo. Liber amicorum Romano Vaccarella*, Torino, 2014
47. OLIVIERI, *I profili e l'evoluzione del sistema di espropriazione presso terzi*, in AA.VV., *Le espropriazioni presso terzi*, a cura di Auletta, F., Torino, 2011
48. ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, Napoli, 1987
49. PASSANANTE, *Le informazioni*, in AA.VV., *La prova nel processo civile*, a cura di Taruffo, Milano, 2012
50. PROTO PISANI, *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, Napoli, 2012
51. PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, IV, 2^a ed., Torino, 2010
52. RIZZARDO, *Terzo debitor debitoris e litisconsorzio nelle opposizioni esecutive*, in *Riv. esec. forz.*, 2008
53. ROGNONI, *Appunti in tema di pignoramento presso terzi*, Pavia, 1954,
54. RUSSO, *La tutela del terzo nel procedimento di espropriazione di crediti dopo la legge 24 dicembre 2012, n. 228*, in *Il processo esecutivo. Liber amicorum Romano Vaccarella*, Torino, 2014
55. SALETTI, *Le novità dell'espropriazione presso terzi*, in *Riv. esec. forz.*, 2013

56. SALVANESCHI, *Il perfezionamento del pignoramento presso terzi dopo la riforma del 2014*, in *Riv. esec. forz.*, 2015
57. SALVIONI, *Le modifiche in materia di espropriazione presso terzi*, in *Giur. It., Novità in materia di esecuzione forzata (I parte)*, 2016, 5,
58. SATTA, *Commento al c.p.c.*, III, Milano, 1965
59. SENSALÉ, *Le opposizioni agli atti dell'esecuzione immobiliare*, in *Riv. esec. forz.*, 2004
60. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, 3^a ed., Padova, 2012
61. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Padova, 2008
62. STORTO, *Riforma natalizia del pignoramento presso terzi: le instabili conseguenze della "stabilità"*, in *Riv. esec. forz.*, 2013
63. TARZIA, *Il giusto processo di esecuzione*, in *Riv. dir. proc.*, 2002
64. TARZIA, *L'oggetto del processo di espropriazione*, Milano, 1961
65. TEDOLDI, *Le novità in materia di esecuzione forzata nel d.l. 132/2014*, in *Il Corriere giuridico*, III, 2015
66. TEDOLDI, *Le novità in materia di esecuzione forzata nel D.L. n. 83/2015 ... in attesa della prossima puntata ...*, in *Il Corriere giuridico*, II, 2016
67. TISCINI, *Considerazioni intorno a natura, effetti e regime dell'ordinanza di assegnazione del credito ex art. 553, c.p.c.*, in *Riv. esec. forz.*, 2012
68. TISCINI, *Sulla stabilità dell'ordinanza di assegnazione del credito nella procedura espropriativa presso terzi*, in *RDPr*, 2012
69. TOTA, *Il principio della domanda nel processo di espropriazione di crediti*, in *Riv. esec. forz.*, 2009
70. TOTA, *Individuazione e accertamento del credito nell'espropriazione forzata presso terzi*, Napoli, 2014
71. TOTA, *L'art. 548, 2 co., c.p.c. (dopo il d.l. 12-9-2014, n. 132)*, in *Il processo esecutivo. Liber amicorum Romano Vaccarella*, Torino, 2014
72. TOTA, *Mancata dichiarazione del terzo e non contestazione nella nuova disciplina dell'espropriazione forzata presso terzi*, in *Il giusto processo civile*, 2016
73. TRAVI, voce *Espropriazione presso terzi*, NN.D.I., VI, Torino, 1964

74. VACCARELLA, *Sui rimedi esperibili dal terzo contro l'ordinanza di assegnazione*, GC, 1990, I
75. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, 2^a ed., Torino, 1993
76. VACCARELLA, voce *Espropriazione presso terzi*, in *Digesto disc. Priv.*, sez. civ., Torino, 1992
77. VINCRE, *Brevi osservazioni sulle novità introdotte dalla l. 228/2012 nell'espropriazione presso terzi: la mancata dichiarazione del terzo (art. 548 c.p.c.) e la contestazione della dichiarazione (art. 549 c.p.c.)*, in *Riv. esec. forz.* 2013
78. VITTORIA, *Il controllo sugli atti del processo di esecuzione forzata: l'opposizione agli atti esecutivi e i reclami*, in *Riv. esec. forz.*, 2000
79. ZANZUCCHI, VOCINO, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1964