



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE TERZA CIVILE

Il Tribunale di Milano nella persona del Giudice, Dott. Silvia Vaghi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile avente r.g. n. 63306/2015 promossa da

[REDACTED] in liquidazione e concordato preventivo (P. IVA [REDACTED] in persona del liquidatore e legale rappresentante *pro tempore*,

[REDACTED] dott. ssa (C.F. [REDACTED] nella sua qualità di liquidatore giudiziale di [REDACTED] in liquidazione e concordato preventivo

rappresentate e difese dall'avv. Vincenzo Blaga ed elettivamente domiciliate presso lo studio del difensore in Milano, Via Alfonso Lamarmora n. 22, la prima giusta procura generale per atto autentificato dal notaio e la seconda in forza di procura speciale posta in calce all'atto di citazione in opposizione margine dell'atto di citazione in opposizione

Parte attrice opponente

contro

[REDACTED] s.r.l. (P. IVA [REDACTED] in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv. ti Enrico Vergani e Pietro Ghiglino del Foro di Genova, giusta procura in calce al ricorso per decreto ingiuntivo, e dall'avv. Marco Bonomi del foro di Bergamo ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Milano, Piazzale Cadorna 4

Parte convenuta opposta

CONCLUSIONI:

Nell'interesse di parte attrice:

Voglia il Tribunale di Milano adito, respinta ogni diversa istanza, eccezione o deduzione; accogliendo il ricorso proposto da

in liquidazione e concordato preventivo con atto depositato il 28/1/13 e le domande proposte nella presente fase di merito, così giudicare:

- accertare e dichiarare la sopravvenuta improcedibilità, ai sensi del primo comma dell'art. 168 L.F., dalla data di pubblicazione nel Registro delle Imprese del ricorso per l'ammissione di al concordato preventivo, dell'azione esecutiva promossa da avanti la (ora soppressa) Sezione Distaccata di Cassano d'Adda del Tribunale di Milano mediante il procedimento di esecuzione forzata presso terzi contraddistinto dal numero 500467/12 R.G.E., accertando e dichiarando, altresì, la avvenuta sospensione del procedimento esecutivo R.G.E. n. 500467/12 e la conseguente inefficacia degli atti compiuti successivamente al verificarsi dell'evento sospensivo:

- conseguentemente, dichiarare priva di efficacia a far tempo dall'avvio della procedura di concordato preventivo, o comunque, revocare l'ordinanza di assegnazione delle somme pignorate, emessa il 9/11/12 dal Giudice dell'Esecuzione nell'ambito della suindicata procedura esecutiva presso terzi:

- dichiarare, di conseguenza, illegittimi, nulli e, comunque, privi di efficacia nei confronti di in liquidazione e concordato preventivo e dei creditori di essa, i pagamenti eseguiti dalle banche terze pignorate

in forza della ordinanza di assegnazione di cui si chiede la declaratoria di inefficacia, o, comunque, la revoca, pagamenti eseguiti in epoca successiva all'avvio della procedura di concordato preventivo e malgrado l'avvenuta proposizione, ad opera della debitrice eseguita in concordato, del ricorso introduttivo del presente giudizio, depositato il 28/1/13;

- accertare, inoltre, che la creditrice procedente opposta, nel periodo intercorrente tra il 28/5/14 (data di rigetto della istanza di omologa del primo concordato) ed il 18/9/14 (data di pubblicazione nel registro delle imprese della seconda domanda di concordato, poi omologato l'1/4/15) non ha proposto istanza di riassunzione del procedimento esecutivo sospeso:

- condannare la creditrice procedente opposta alla restituzione, in favore della debitrice eseguita opponente, delle somme ad essa indebitamente pagate successivamente al verificarsi dell'evento sospensivo dalle terze pignorate e, precisamente, degli importi di € 36.604,98 pagato da; di € 27.884,36 pagato il 7/2/13 da

nonché di € 324,36 pagato l'8/2/13 dall'istituto di credito da ultimo indicato, con gli interessi legali dalla data di pagamento a quella di effettiva restituzione:

- con vittoria di spese e compenso professionale.

In via istruttoria: si insiste nella istanza di emissione di ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. nei confronti della convenuta opposta – o, in subordine, nei confronti dei terzi pignorati

– degli atti di precetto con i quali si era loro intimato il pagamento delle somme assegnate alla creditrice procedente con ordinanza del 9/11/12; si insiste, inoltre, nella richiesta di acquisizione del fascicolo della procedura esecutiva contraddistinta dal numero 500467/12 della sezione distaccata di Cassano d'Adda del Tribunale di Milano.

Nell'interesse di parte convenuta:

Voglia l'Ill.mo Tribunale di Milano, contraris reiectis:

In via pregiudiziale: accertare e dichiarare la tardività dell'opposizione proposta da in Liq.ne e Concordato Preventivo e, per l'effetto, dichiararne l'inammissibilità:

Nel merito: nella denegata e non creduta ipotesi in cui l'opposizione venga ritenuta tempestivamente e ritualmente proposta, dichiararne l'infondatezza in fatto ed in diritto per i motivi svolti in atti:

Nel merito, in ogni caso: accertare e dichiarare l'efficacia ed opponibilità nei confronti di [redacted] C.P. dei pagamenti disposti dalle banche terze pignorate in favore di [redacted] e, per l'effetto, rigettare la domanda di restituzione ex adverso proposta.

Con vittoria delle spese.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione, introduttivo del giudizio di merito di opposizione all'esecuzione, notificato in data 6.11.2015, la società [redacted] in liquidazione e concordato preventivo e la liquidatrice giudiziale della [redacted] convenivano in giudizio [redacted] (d'ora innanzi [redacted] chiedendo di accertare e dichiarare la sopravvenuta improcedibilità, ai sensi dell'art. 168 L.F. della procedura esecutiva presso terzi avente RGE 500467/2012 promossa da [redacted] dinanzi al Tribunale di Milano, sezione distaccata di Cassano D'Adda, e, per l'effetto, revocare l'ordinanza di assegnazione delle somme emessa il 9.11.2012 dal Giudice dell'esecuzione e dichiarare nulli i pagamenti, eseguiti dalle banche terze pignorate [redacted] [redacted] successivamente alla data di pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di ammissione di [redacted] alla procedura di concordato preventivo, nonché successivamente al deposito, in data 28.1.2013, del ricorso in opposizione.

In particolare, deduceva che, con atto di pignoramento presso terzi notificato il 10.10.2012, [redacted] aveva pignorato crediti di [redacted] verso gli istituti di credito [redacted] [redacted] che avevano reso dichiarazione positiva; all'udienza del 9.11.2012 il Giudice dell'esecuzione assegnava alla creditrice procedente gli importi di € 36.604,98 pignorati presso [redacted] e di € 27.884,36 pignorati presso la [redacted]

[redacted] successivamente in data 15.11.2012 [redacted] depositava ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato che veniva pubblicato sul registro delle imprese il 16.11.2012; con ricorso al Giudice dell'esecuzione depositato il 28.1.2013 l'odierna attrice chiedeva dichiararsi improcedibile la procedura esecutiva e revocarsi l'ordinanza di assegnazione delle somme; [redacted] in data 7.2.2013, e [redacted] in data 8.2.2013, versavano le somme assegnate alla creditrice [redacted]

Con ordinanza del 21.7.2015, il GE confermava l'ordinanza di assegnazione ex art. 553 c.p.c. e concedeva termine per l'introduzione del giudizio di merito.

Con il presente giudizio, [redacted] lamentava la violazione del disposto dell'art. 168 L.F., a norma del quale "dalla data della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese e fino al momento in cui il decreto di omologazione del concordato preventivo diventa definitivo, i creditori per titolo o causa anteriore [al decreto] non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore". In base a detta disposizione di legge, secondo la tesi attorea,

L'esclusione della proponibilità del rimedio di cui all'art. 615 c.p.c., successivamente alla pronuncia di assegnazione del credito, viene fatta discendere dalla circostanza che detto provvedimento chiude il processo esecutivo e, dunque, non può configurarsi una opposizione a procedura esecutiva già conclusa (cfr. sul punto Cass. civ., sez. III, n. 4505/2011).

Deve darsi contezza anche di una posizione dottrinale favorevole alla proposizione dell'opposizione all'esecuzione, anche dopo l'ordinanza di assegnazione ex art. 553 c.p.c., allorché quest'ultima risolveva questioni rilevate d'ufficio sull'esistenza delle condizioni dell'azione esecutiva e abbia, dunque, contenuto decisorio.

Tuttavia, la giurisprudenza è concorde nel ritenere che anche le questioni rilevate d'ufficio sull'esistenza e sul *quantum* del diritto a procedere *in executivis*, risolte in sede di assegnazione, non siano soggette a diverso rimedio rispetto a quello cui è sottoposta l'ordinanza ex art. 553 c.p.c., che costituisce l'atto conclusivo del procedimento, e, dunque, vada impugnata con il rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi.

Deve, perciò, ritenersi che l'ordinanza emessa ai sensi dell'art. 553 c.p.c. debba essere tempestivamente impugnata ai sensi dell'art. 617 c.p.c. a cura del debitore esecutato o del terzo pignorato, nel termine perentorio di legge che decorre dalla conoscenza legale del suo contenuto, per tutti i vizi di nullità o di merito.

Pertanto, deve ritenersi che l'opposizione proposta, qualora qualificata ai sensi dell'art. 615 c.p.c. come sostenuto dall'attrice, sia inammissibile.

Anche ove si volesse qualificare, contrariamente a quanto sostenuto dalla stessa [redacted] l'opposizione ai sensi dell'art. 617 c.p.c. si giungerebbe ad una declaratoria di inammissibilità della stessa in quanto proposta tardivamente, oltre il termine di venti giorni.

Difatti, a fronte dell'emissione dell'ordinanza in data 9.11.2012, la debitrice esecutata ha depositato presso la cancelleria del Giudice dell'esecuzione ricorso in opposizione in data 28.1.2013, ancorando il termine della legale conoscenza dal 15.1.2013, quando, a suo dire, sarebbe stata informata dal legale dell'opposta dell'emissione dell'ordinanza.

A tal proposito, deve ritenersi che il termine per proporre l'impugnazione dell'ordinanza resa in udienza - anche a non voler ritenere applicabile l'art. 176, co. II, c.p.c. richiamato dall'art. 487 c.p.c. quantomeno alla posizione del debitore esecutato - decorresse dal 4.1.2013, allorché il legale della [redacted] sseriva di aver ricevuto la missiva del 24.12.2012 con cui gli comunicavano l'emissione dell'ordinanza di assegnazione (cfr. doc. 7 opposta) e non dal 15.1.2013 (data di risposta alla missiva del legale di [redacted] ovvero dal 21.1.2013 (data di ulteriore missiva inviata dal legale di [redacted] doc. 13 parte opponente).

Fermo restando il rilievo assorbente di dette questioni esaminate, l'opposizione, anche ove qualificata ai sensi dell'art. 617 c.p.c. e ritenuta tempestiva, sarebbe ad ogni modo infondata nel merito.

Orbene, nel caso di specie, parte attrice lamenta l'illegittimità dell'ordinanza per il mancato rilievo ufficioso della sussistenza di una condizione di improcedibilità della procedura esecutiva ed impugna l'ordinanza al fine di vederla revocata onde impedire i pagamenti dei terzi pignorati al creditore, affermando, sulla base della considerazione che l'ordinanza in questione non avrebbe efficacia immediatamente soddisfattiva ed estintiva del credito del debitore verso il terzo pignorato (estinguendosi solo con la riscossione del credito assegnato), che la procedura esecutiva non avrebbe esaurito i suoi effetti né per gli aspetti processuali che per quelli sostanziali (cfr. pag. 8 della comparsa conclusionale dell'opponente).

A tal proposito, è la stessa giurisprudenza di legittimità che distingue tra effetti processuali e sostanziali dell'ordinanza di assegnazione affermando, con orientamento consolidato, che *"l'ordinanza di assegnazione del credito pignorato, emanata a seguito della positiva dichiarazione del terzo, rappresenta, per la sua natura liquidativa e soddisfattiva, l'atto finale e conclusivo del procedimento di espropriazione verso terzi, che determina il trasferimento coattivo del credito pignorato dal debitore esecutato al creditore del medesimo, e il momento finale e l'atto giurisdizionale conclusivo del processo di espropriazione presso terzi. A tal fine non rileva il disposto dell'art. 2928 cod. civ., secondo il quale il diritto dell'assegnatario verso il debitore si estingue solo con la riscossione del credito assegnato, atteso che tale previsione non ha l'effetto di perpetuare la procedura esecutiva, la cui funzione è già stata assolta mediante l'assegnazione, ma ha solo effetti di diritto sostanziale, a maggior tutela del creditore, consentendogli, in caso di mancata riscossione, di intraprendere un nuovo procedimento esecutivo in base al medesimo titolo"* (cfr. Cass. civ., sez. III, n. 19394/2017, Cass. civ., sez. VI - I, ordinanza n. 11660/2016, nonché Cass. civ., sez. III, n. 26036/2005).

Pertanto, gli effetti riconducibili alla formula "salvo esazione" e all'art 2928 c.c. sono di carattere sostanziale: il credito originario del debitore esecutato non si estingue con l'assegnazione ma solo con il pagamento, con la conseguenza che laddove il creditore assegnatario non possa riscuotere dal *debitor debitoris* potrà pur sempre agire nuovamente in sede esecutiva sulla base del titolo esecutivo posto alla base della procedura espropriativa presso terzi non soddisfattiva.

La norma del codice civile non ha, invece, l'effetto di perpetrare la procedura esecutiva presso terzi e procrastinare il momento di chiusura della stessa al momento del pagamento da parte del terzo pignorato.

Diversamente, sul piano processuale, è l'ordinanza di assegnazione che chiude la sequenza procedimentale del processo esecutivo e segna, dunque, il momento finale e l'atto giurisdizionale conclusivo del processo di espropriazione presso terzi (cfr. Cass. civ., sez. III, n. 26036/2005).

Di conseguenza, essendo pacifico che la pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di ammissione al concordato preventivo è avvenuta in data 16.11.2012, ovvero successivamente alla pronuncia dell'ordinanza di assegnazione del credito ex art. 553 c.p.c., ritiene il Tribunale che non operasse il divieto di prosecuzione dell'azioni esecutive individuali ex art. 168 L.F., atteso che la procedura esecutiva si era già conclusa antecedentemente, senza peraltro che l'ordinanza venisse impugnata tempestivamente.

La circostanza, poi, che i pagamenti effettuati dal *debitor debitoris* siano intervenuti nel febbraio 2013, dopo la pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di ammissione al concordato, non costituisce elemento che consente di sottoporli alla sanzione di nullità e, dunque, di inefficacia, come vorrebbe la società debitrice.

Nonostante il divieto di inizio o prosecuzione di azioni esecutive individuali sia sancito sia nella procedura fallimentare che in quella concordataria (all'art. 51 L.F., per il fallimento, e all'art 168 L.F., per il concordato preventivo), l'art. 169 non richiama l'art. 44 L.F., non prevedendo così la possibilità di revocatorie o di azioni ai sensi dell'art. 44 citato, per far dichiarare inefficaci i pagamenti successivi alla pubblicazione della domanda di concordato.

Difatti, detta sanzione è predicabile solo per quei pagamenti avvenuti successivamente alla dichiarazione di fallimento ex art. 44 L.F., non essendo rinvenibile analoga disposizione in materia di concordato preventivo.

Pertanto, i pagamenti di debiti preconcordatari, in virtù di un'ordinanza di assegnazione emessa anteriormente alla pubblicazione della domanda nel registro delle imprese (e sempre che la stessa si stata poi omologata – mentre nel caso di specie non ricorre nemmeno detta ipotesi -), sono di per sé pienamente legittimi in quanto non rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 168 L.F., configurandosi il pagamento come un atto satisfattivo ed estintivo dell'obbligazione creditoria "cronologicamente e giuridicamente estraneo e successivo al processo di espropriazione presso terzi", che si è chiuso con l'ordinanza ex art. 553 c.p.c.

Sulla base delle considerazioni sopra esposte, avente carattere assorbente anche in relazione alle ulteriori questioni sottoposte al vaglio del Tribunale, deve rigettarsi l'opposizione svolta da [REDACTED] in liquidazione e concordato preventivo e dalla dott.ssa [REDACTED] nella sua qualità di liquidatrice giudiziale di [REDACTED] avverso l'ordinanza di assegnazione del Giudice dell'esecuzione del 9.11.2012.

Sentenza n. 9609/2018 pubbl. il 01/10/2018

RG n. 63306/2018

Repert. n. 7408/2018 del 01/10/2018

Sulle reiterate istanze istruttorie, va integralmente confermata l'ordinanza del 15.6.2016.

In applicazione del principio di soccombenza, le attrici in opposizione vanno condannate, in via solidale tra loro, a rifondere a parte convenuta opposta le spese di lite, che si liquidano, avuto riguardo ai valori medi dello scaglione di riferimento ex DM 55/2014, in complessivi € 13.430,00, per compenso professionale, oltre 15% a titolo di rimborso forfettario, IVA e CPA come per legge.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, disattesa e assorbita ogni contraria istanza, eccezione e deduzione così provvede:

- rigetta l'opposizione proposta;
- condanna le attrici in opposizione, in via solidale tra loro, a rifondere a parte convenuta opposta le spese di lite, che si liquidano in complessivi € 13.430,00, per compenso professionale, oltre 15% a titolo di rimborso forfettario, IVA e CPA come per legge

Così deciso a Milano il 17.9.2018

Il Giudice

Dott. Silvia Vaghi