

Cass. civ. Sez. III, Sent., (ud. 18-04-2018) 26-02-2019, n. 5489

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VIVALDI Roberta - Presidente -

Dott. DE STEFANO Franco - Consigliere -

Dott. RUBINO Lina - rel. Consigliere -

Dott. TATANGELO Augusto - Consigliere -

Dott. D'ARRIGO Cosimo - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso -2015 proposto da:

MINISTERO DELL'AMBIENTE E DELLA TUTELA DEL TERRITORIO E DEL MARE (OMISSIS), in persona del Ministro pro tempore, domiciliato ex lege in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, da cui è rappresentato e difeso per legge;

- ricorrente -

contro

E.R. FACTOR S.P.A. in persona dell'amministratore delegato e legale rappresentante pro tempore Dott. L.P., elettivamente domiciliata in ROMA, presso lo studio dell'avvocato I.S., rappresentata e difesa dall'avvocato E. giusta procura speciale in calce al controricorso;

P.P.C. S.P.A., in proprio e nella qualità di capogruppo mandataria dell'ATI costituita, con i mandanti Ingg. F. & R. G., I.A & E. FIRM, INC., FALLIMENTO (OMISSIS) SRL IN LIQUIDAZIONE (già (OMISSIS) SRL) e arch. S.F., in persona del Presidente del C.d.A. e legale rappresentante pro tempore Dott. P.A., elettivamente domiciliata in ROMA, presso lo studio dell'avvocato S., che la rappresenta e difende giusta procura speciale a margine del controricorso;

- controricorrenti -

e contro

S. SPA, I. SRL, FALLIMENTO (OMISSIS) SPA;

- intimati -

Nonchè da:

FALLIMENTO (OMISSIS) SPA DI TRASFORMAZIONE URBANA IN LIQ., in persona dei Curatori M.V., F.F., CA.GI., PA.FR., MA.MA., elettivamente domiciliato in ROMA, , presso lo studio dell'avvocato A.S., rappresentato e difeso dall'avvocato N.R. giusta procura speciale a margine del controricorso e ricorso incidentale;

- ricorrente incidentale -

contro

MINISTERO DELL'AMBIENTE E DELLA TUTELA DEL TERRITORIO E DEL MARE (OMISSIS), in persona del Ministro pro tempore, domiciliato ex lege in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, da cui è rappresentato e difeso per legge;

- controricorrente all'incidentale -

avverso la sentenza n. /2014 del TRIBUNALE di ROMA, depositata il 11/11/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 18/04/2018 dal Consigliere Dott. LINA RUBINO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SOLDI ANNA MARIA che ha concluso per l'accoglimento dei motivi 3 e 4 ricorso principale;

udito l'Avvocato LORENZA VIGNATO;

udito l'Avvocato NICOLA RASOIO.

Svolgimento del processo

Questi i fatti, per quanto qui ancora rilevano.

1. Nel 2003 venne sottoscritto un accordo di programma che vedeva come parti da un lato il Ministero dell'Ambiente, del Territorio e del Mare e i principali enti territoriali della Campania, dall'altro la società (OMISSIS), incaricata della realizzazione di un piano di completamento della bonifica e del recupero ambientale dell'area industriale di Bagnoli. L'accordo prevedeva cospicui oneri a carico dello Stato, per 75 milioni di Euro e la previsione che tali somme dovessero essere periodicamente erogate in favore della società appaltatrice, sulla base delle dichiarazioni relative allo stato di avanzamento dei lavori, provenienti dalla società e verificate dal Nucleo Valutazione del Ministero. I lavori procedettero fino al quarto stato di avanzamento, e il Ministero di volta in volta provvide a pagare il dovuto alla (OMISSIS) o alle sue società creditrici, a seguito di pignoramenti presso terzi.

2. Nel luglio 2011 il Ministero ricevette un nuovo atto di pignoramento presso terzi da parte di E.R. F s.p.a., che assumeva di essere creditrice di (OMISSIS) per oltre 26 milioni di Euro.

3. Prima dell'udienza fissata per la dichiarazione del terzo, nel febbraio 2012, il Ministero inviò una raccomandata contenente una dichiarazione incondizionatamente positiva, dichiarando di averi disponibile, liquida ed esigibile ed a disposizione del creditore pignorante una somma superiore a 26 milioni di Euro dovuta alla società (OMISSIS).

Il 15.5.2012 si tiene l'udienza per l'assegnazione del credito, alla quale partecipò la debitrice ma non il terzo, Ministero, e nel corso della quale intervennero I. s.p.a., S.L. s.p.a., Deca s.p.a. e PA. CO. S.p.a.. In quella sede il giudice dell'esecuzione non provvide immediatamente, ma rinviò la causa ad altra data, per verificare i conteggi e i titoli.

4. Qualche giorno dopo, in data 25.5.2012, il Ministero, che non era presente all'udienza ex art. 547 c.p.c. fissata per la dichiarazione del terzo, inviò una comunicazione alla creditrice procedente e alle intervenute in cui rappresentava che la precedente dichiarazione positiva era erronea, e che la somma pignorata non era disponibile non essendo il credito di (OMISSIS) verso il Ministero esigibile, in quanto non erano stati ancora presentati da parte della società nè verificati dall'amministrazione, gli stati di avanzamento del programma di bonifica successivi al quarto.

5. All'udienza fissata dal G.E. in prosecuzione dell'udienza ex art. 547 c.p.c., il Ministero ribadì che intendeva modificare la precedente erronea dichiarazione, inviata per raccomandata, affermando che il credito non era, nè liquido, nè esigibile.

6. Il G.E. si riservò di provvedere e, a scioglimento della riserva, assegnò ai creditori le somme in origine dichiarate disponibili dal Ministero con la dichiarazione contenuta nella lettera raccomandata, ritenendo inefficaci le modifiche successive alla prima dichiarazione positiva "poichè essa concreta un accertamento costitutivo e non vi è perciò giuridica possibilità di sua revoca o modifica".

7. Il Ministero, terzo pignorato, propose opposizione agli atti esecutivi avverso l'ordinanza di assegnazione, sostenendo che essa fosse stata illegittimamente emessa, in mancanza di una dichiarazione positiva e che non fosse inammissibile la revoca della dichiarazione positiva resa dal terzo; dapprima, il G.E. sospese l'efficacia dell'ordinanza di assegnazione ma, introdotto il giudizio di merito da parte della creditrice procedente, l'opposizione venne rigettata con la sentenza n. 22510/2014 del Tribunale di Roma, depositata il 13.11.2014, qui impugnata.

8. Il Tribunale di Roma nella sentenza impugnata:

- puntualizza che oggetto del giudizio è l'ammissibilità e la legittimità della revoca della prima dichiarazione positiva che, se positivamente vagliata, imporrebbe la revoca dell'ordinanza opposta con conseguente facoltà delle parti creditrici di riassumere la procedura ed, eventualmente, di chiedere l'accertamento dell'obbligo del terzo;

- conferma la legittimità dell'operato del G.E., affermando la inammissibilità giuridica della revoca della dichiarazione di terzo, richiamando il prevalente orientamento dottrinario e giurisprudenziale, che assimila la dichiarazione di terzo alla confessione, avendo ad oggetto il riconoscimento dell'esistenza del debito verso il diretto debitore e la funzione di conseguire la determinazione specifica del bene aggredito e di operarne la destinazione all'espropriazione, con la duplice conseguenza che essa è inscindibile e che è revocabile solo per violenza e per errore di fatto, ex art. 2732 c.c. (la sentenza impugnata richiama Cass. n. 3958 del 2007, ed afferma che, ai fini dell'efficacia della revoca, è necessario che essa tragga fondamento da un errore: ed è necessario che il dichiarante fornisca la prova dell'errore che ha determinato l'errata dichiarazione; richiama anche Cass. n. 26985 del 2013, 14780 del 2009, 15618 del 2004);

- non mette in dubbio che l'Amministrazione abbia dedotto ed anche prodotto - in data successiva all'udienza fissata per l'assegnazione del credito 1 ma prima della emissione dell'ordinanza di

assegnazione - documentazione per dimostrare che la prima dichiarazione fosse errata, ma afferma che il Ministero non abbia dedotto nulla "in merito alla ragione che determinò la sua caduta in errore sulle circostanze dichiarate". Rigetta quindi l'opposizione in difetto di prova in merito ai presupposti per la legittima invalidazione della prima dichiarazione positiva.

9. Il Ministero dell'Ambiente, del Territorio e del Mare propone ricorso per cassazione, articolato in nove motivi, nei confronti della creditrice procedente E.R. F s.p.a., del Fallimento, nel frattempo intervenuto, di (OMISSIS) s.p.a., nonché dei creditori intervenuti PA.CO. s.p.a., S. s.p.a. e I. s.p.a..

Il Fallimento (OMISSIS) si è costituito con controricorso contenente anche ricorso incidentale, avverso il quale il Ministero dell'Ambiente a sua volta ha depositato controricorso.

E.R. F s.p.a. resiste con controricorso, come pure Pa.Co. s.p.a...

S. s.p.a., D. s.p.a. e I. s.p.a., regolarmente intimate, non hanno svolto attività difensiva in questa sede.

Il Fallimento (OMISSIS) e la PA. CO s.p.a. hanno depositato memoria in occasione della prima udienza di discussione, ed una seconda memoria in relazione all'udienza del 18 aprile 2018 (alla quale veniva rinviata la discussione per rinnovare la notifica del ricorso ad E.R. F s.p.a. e a D. s.p.a.).

Motivi della decisione

1. Il ricorso principale del Ministero è articolato in nove motivi nei quali si ripropongono sotto diverse angolazioni le principali questioni.

1.1. Con il primo motivo, viene dedotta la violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 547 e 617 c.p.c. nonché artt. 2697 e 2732 c.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3.

Il ricorrente sostiene che alla seconda dichiarazione, inviata il 25.5.2012 e poi ribadita all'udienza del 29.5.2012 alla quale compariva anche il rappresentante del Ministero non possa darsi il significato tecnico di revoca della precedente dichiarazione, con conseguente inapplicabilità dell'art. 2732 c.c. che disciplina le condizioni di revocabilità della dichiarazione confessoria.

Anche qualora si volesse qualificare come revoca la modifica della precedente dichiarazione, il ricorrente sostiene che il suo regime va ricostruito autonomamente rispetto alla revoca della confessione. Il ricorrente sostiene infatti che la dichiarazione di terzo non è una vera e propria confessione, e quindi ad essa non può applicarsi il regime sulla revocabilità della confessione e sui suoi limiti. Ricorda che sul punto la stessa dottrina non è univocamente orientata, in quanto in parte afferma che è una dichiarazione di scienza, in parte che essa è una ricognizione di debito.

La qualifica come attestazione ricognitiva che ha funzione e finalità meramente esecutive: è un atto che perfeziona il pignoramento e costituisce presupposto necessario della ordinanza di assegnazione, che integra la fattispecie complessa del pignoramento presso terzi individuandone l'elemento costitutivo più pregnante, la res pignoranda. La qualifica quindi come dichiarazione di scienza, assimilandola al riconoscimento di debito, da cui discende un regime più blando di revocabilità.

Sostiene inoltre che la dichiarazione del terzo è liberamente modificabile e revocabile finché non interviene l'ordinanza di assegnazione.

Il ricorrente puntualizza che il regime applicabile è quello precedente alla riforma intervenuta nel 2012, nell'ambito del quale era prevista la presenza del terzo in udienza al fine di rendere la dichiarazione, con la puntualizzazione che solo nel momento dell'udienza si cristallizza l'esatta e definitiva determinazione dell'oggetto del pignoramento. Quindi, nella sua ricostruzione, anche se il terzo prima dell'udienza - come nella specie è accaduto, si fosse riconosciuto creditore con una comunicazione scritta indirizzata alla procedura, nel caso in esame una raccomandata, non è da essa definitivamente vincolato perchè se compare in udienza ciò che rileva e che lo vincola è la dichiarazione che rende all'udienza, in cui può rettificare o modificare liberamente quello che ha dichiarato prima.

Aggiunge che nel caso di specie, la dichiarazione di terzo non ha ad oggetto un fatto storico, ma l'effetto giuridico nascente dal fatto; nel qual caso è sufficiente dimostrare la divergenza tra la situazione giuridica dichiarata e quella esistente.

Il dichiarante ha evidenziato, e provato nel successivo giudizio di opposizione agli atti d'esecutivi, che il proprio debito verso (OMISSIS), pur esistente, non era esigibile, al contrario di quanto imprecisamente affermato nella prima dichiarazione, perchè subordinato al deposito degli stati di avanzamento, non depositati, da parte dell'appaltatore. L'opponente avrebbe quindi provato l'errore, che è da intendersi errore sulla portata del proprio obbligo, mentre rimangono irrilevanti ed interne all'ente le ragioni che lo avrebbero indotto in errore.

Quindi, chiede l'accoglimento del ricorso con l'affermazione dei seguenti principi di diritto:

- In ordine al pignoramento presso terzi, nel regime precedente alle modifiche introdotte nel 2012, il terzo può sempre revocare o correggere la sua dichiarazione fino a quando non è chiusa l'udienza entro la quale egli è chiamato in via definitiva a rendere la dichiarazione stessa;

- la natura della dichiarazione di terzo nell'esecuzione forzata, avendo ad oggetto l'esistenza di un rapporto giuridico e dell'obbligo da esso nascente, non è equiparabile tout court alla confessione, per cui ad essa non è applicabile puramente e semplicemente il regime della revoca della confessione in quanto, avendo la suddetta dichiarazione ad oggetto non meri fatti sfavorevoli al dichiarante, ma la più complessa situazione concernente l'esistenza dell'obbligo e dunque implicante una qualificazione giuridica del fatto, la sua efficacia vincolante, secondo la regola stabilita dall'art. 1988 c.c., può venir meno per la sola divergenza, che il dichiarante ha l'onere di dimostrare, tra la situazione giuridica dichiarata e quella esistente, e, conseguentemente, è errata la sentenza che, in un giudizio concernente la revoca, intervenuta prima dell'udienza per l'assegnazione, di una dichiarazione positiva ai sensi dell'art. 547 c.p.c., a fronte della comprovata e pacifica erroneità della dichiarazione (accertata e dichiarata dalla stessa sentenza impugnata), pur avendo ritenuto provata l'erroneità, cionondimeno rigetti l'opposizione.

1.2. Con il secondo motivo ripropone le precedenti argomentazioni e denuncia le medesime violazioni di legge, sub specie di violazione delle norme processuali, ovvero in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4.

Sostiene che, finchè non interviene l'ordinanza di assegnazione la dichiarazione del terzo, inviata per raccomandata, è liberamente revocabile o modificabile senza che ciò sia tecnicamente una revoca e che comunque tale "revoca" non possa essere assoggettata al regime della confessione.

Cita numerose opinioni dottrinarie, che ammettono, nel periodo successivo alle riforme del giudizio di esecuzioni del 2005 e precedente alle successive riforme del 2012, che il terzo modifichi in udienza il tenore della dichiarazione inviata, qualora si siano verificati fatti sopravvenuti.

Sotto il profilo processuale, la principale questione che pone il ricorrente è se nel regime post 2005 e pre 2012 (in cui l'art. 547, il comma 1 così recitava: "Con dichiarazione all'udienza o, nei casi previsti, a mezzo raccomandata inviata al creditore procedente trasmessa a mezzo di posta elettronica certificata", il terzo, personalmente o a mezzo di procuratore speciale o del difensore munito di procura speciale, deve specificare di quali cose o di quali somme è debitore o si trova in possesso e quando ne deve eseguire il pagamento o la consegna) la dichiarazione resa dal terzo prima dell'udienza, a mezzo di lettera raccomandata sia liberamente revocabile o modificabile fino all'udienza in cui il terzo è comunque chiamato a comparire per rendere la sua definitiva dichiarazione.

Puntualizza che la successiva dichiarazione del Ministero non negava la precedente, non negava l'esistenza del debito, bensì precisava che esso non era esigibile, e ne deduce che sia comunque escluso che ad essa di applichino le regole sulla revoca della confessione. Ribadisce che l'oggetto della opposizione ex art. 617 c.p.c., con la quale il terzo impugna l'ordinanza di assegnazione è l'effettiva esistenza e consistenza del debito del terzo e afferma che il giudice dell'opposizione avrebbe potuto farlo semplicemente dando atto della dichiarazione con la quale si chiariva che la dichiarazione resa in precedenza era sbagliata.

1.3. Con il terzo motivo deduce nuovamente la violazione degli articoli di legge citati, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4.

Ripropono le precedenti argomentazioni aggiungendo che l'Amministrazione aveva da poco pagato ingenti somme all'esito di precedenti pignoramenti presso terzi in cui aveva reso dichiarazioni positive sulla base dei precedenti stati di avanzamento, e che l'accavallarsi, a pochi giorni di distanza l'uno dall'altro, dei pignoramenti e delle relative dichiarazioni, aveva determinato l'errore della Amministrazione sulla dichiarazione.

1.4. Con il quarto motivo viene dedotta la violazione degli stessi articoli di legge già in precedenza indicati, nonché dell'art. 2735 c.c., sub n. 3.

In via subordinata all'accoglimento dei precedenti motivi, argomenta in ordine alla questione - già proposta in effetti con il primo motivo - secondo la quale non farebbe parte della prova sull'errore di fatto dover provare le ragioni dell'erronea dichiarazione, che sono interna corporis.

Introduce un altro argomento, non dedotto in precedenza: si tratta di dichiarazione resa a soggetto terzo, quindi eventualmente equiparabile alla confessione stragiudiziale e non giudiziale.

1.5. Con il quinto motivo denuncia le stesse violazioni del motivo 4, rapportate alla violazione di norma processuale di cui all'art. 360, n. 4.

1.6. Con il sesto motivo si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 547 e 533 in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3 e si sostiene che il credito non avrebbe dovuto essere assegnato ma venduto, trattandosi di credito non esigibile per un termine superiore ai 90 giorni.

1.7. Con il settimo motivo, si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 547 e 553 c.p.c., art. 2928 c.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4.

Il ricorrente riprende il contenuto del motivo sei precisando che l'assegnazione è avvenuta senza dar conto neppure delle precisazioni contenute nella successiva dichiarazione del Ministero, che è stato trattato come debitore puro e semplice e non come debitore di un credito non ancora esigibile e quindi, il provvedimento di assegnazione sarebbe viziato perchè i creditori non sarebbero stati resi edotti che prestavano il consenso all'assegnazione di un credito non esigibile.

1.8. e 1.9. Con gli ultimi due motivi, otto e nove, si deduce l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, ex art. 360 c.p.c., n. 5, costituito dalle ragioni della erroneità.

2. Il controricorso del Fallimento (OMISSIS), contenente anche ricorso incidentale.

2.1. La curatela del Fallimento (OMISSIS), originaria debitrice, pone una questione preliminare: deduce il sopravvenuto difetto di interesse o l'intervenuta cessazione della materia del contendere perchè, essendo intervenuto il fallimento della debitrice esecutata, l'ordinanza di assegnazione non è più eseguibile in favore dei creditori procedenti e intervenuti, che non potranno soddisfare il proprio credito fuori dalla sede fallimentare.

2.2. Con il motivo di ricorso incidentale, il Fallimento della debitrice (OMISSIS) denuncia la nullità della sentenza o del procedimento ovvero la violazione degli artt. 131, 323, 548, 552 e 617 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4.

Sostiene che l'ordinanza di assegnazione in questo caso avesse contenuto sostanziale di sentenza sull'esistenza o meno del credito, e quindi avrebbe dovuto essere impugnata con l'appello e non con l'opposizione agli atti esecutivi.

3. Il controricorso di E.R. F s.p.a..

Anche il creditore procedente, nel proprio controricorso, preliminarmente, deduce la carenza di interesse a ricorrere del Ministero, essendo intervenuto il fallimento della debitrice esecutata (OMISSIS), in conseguenza del quale l'ordinanza di assegnazione non potrà essere portata ad esecuzione nei confronti del ministero, nè costituire titolo per i creditori assegnatari, per pretendere il pagamento delle somme indicate.

Nel merito, deduce l'infondatezza dei motivi di ricorso avversari.

Come poi farà anche la PA CO, creditore intervenuto, afferma la inammissibilità dei motivi di ricorso atteso che con essi il Ministero pretenderebbe di modificare, tardivamente, la propria linea difensiva introducendo in tal modo questioni nuove: sostiene infatti che la linea tenuta dal Ministero nella opposizione agli atti sia stata quella di qualificare la propria seconda dichiarazione come una vera e propria revoca, e di sostenere che la revoca stessa fosse legittima, in quanto determinata da errore di fatto, e tempestiva, perchè formulata prima dell'assegnazione del credito. Solo a fronte del rigetto della opposizione, il Ministero avrebbe riformulato le proprie argomentazioni sostenendo che non di vera e propria revoca si tratterebbe, ma di una semplice rettifica della dichiarazione precedente, in cui verrebbe puntualizzato il non trascurabile particolare della non esigibilità del credito, atteso che non viene neppure, tra l'altro allegato il verificarsi di fatti sopravvenuti che possano aver determinato la necessità di aggiornare la dichiarazione.

Censura anche come inammissibile, per la novità della questione proposta a seguito del mutamento della linea difensiva precedente, il primo motivo di ricorso, laddove esso sostiene che la dichiarazione di terzo non avrebbe natura confessoria, ma di semplice dichiarazione di scienza. Trattandosi di vera e propria revoca, evidenza che già alla prima udienza fissata per l'assegnazione (dove il terzo non ebbe a comparire, per "rettificare" solo successivamente la primitiva dichiarazione positiva) si era definitivamente consolidata la preclusione per il terzo pignorato di modificare o revocare la propria dichiarazione.

Ribadisce anche l'infondatezza dell'avversaria, subordinata ricostruzione della natura della dichiarazione in termini, sempre alternativi a quelli della confessione giudiziale, di confessione stragiudiziale, in quanto manca l'elemento essenziale della terzietà del soggetto al quale la dichiarazione viene resa e della sua estraneità ai fatti e agli interessi in gioco, non potendosi certamente ritenere terzo estraneo il creditore procedente.

Aggiunge che nessuna variazione sopravvenuta si verificò, in quanto l'unica altra dichiarazione che coinvolse sempre il Ministero come terzo debitore del medesimo soggetto (OMISSIS) era stata resa ben nove mesi prima.

4. Il controricorso della PA CO. La controricorrente Paco puntualizza nei suoi atti difensivi che il Ministero non ha rettificato la prima dichiarazione, ma l'ha radicalmente revocata, sostituendo ad una dichiarazione positiva una sostanzialmente negativa quindi non di un aggiornamento della prima dichiarazione in base a fatti sopravvenuti si tratta, ma di vera revoca, come tale inefficace (e cita a questo proposito Cass. n. 17367 del 2003 che ha affermato il seguente principio di diritto: "la dichiarazione, resa dal terzo ex art. 547 c.p.c., 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).

Ribadisce la inammissibilità dei motivi di ricorso atteso che con essi il Ministero pretenderebbe di modificare, tardivamente, la propria linea difensiva: sostiene infatti la Paco che la linea tenuta dal ministero nella opposizione agli atti sia stata quella di qualificare la propria seconda dichiarazione come una vera e propria revoca, e di sostenere che la revoca stessa fosse legittima, in quanto determinata da errore di fatto, e tempestiva, perché formulata prima dell'assegnazione del credito.

Solo a fronte del rigetto della opposizione, il Ministero avrebbe riformulato le proprie argomentazioni sostenendo che, non di vera e propria revoca si tratterebbe, ma di una semplice rettifica della dichiarazione precedente, in cui verrebbe puntualizzato il non trascurabile particolare della non esigibilità del credito, atteso che non viene neppure tra l'altro allegato il verificarsi di fatti sopravvenuti che possano aver determinato la necessità di aggiornare la dichiarazione.

Censura anche come inammissibile, per la novità della questione proposta a seguito del mutamento della linea difensiva precedente, il primo motivo di ricorso, laddove esso sostiene che la dichiarazione di terzo non avrebbe natura confessoria ma di semplice dichiarazione di scienza.

Ribadisce anche l'infondatezza dell'avversaria, subordinata ricostruzione della natura della dichiarazione in termini, sempre alternativi a quelli della confessione giudiziale, di confessione stragiudiziale, in quanto manca l'elemento essenziale della terzietà del soggetto al quale la dichiarazione viene resa e della sua estraneità ai fatti e agli interessi in gioco, non potendosi certamente ritenere terzo estraneo il creditore procedente.

Richiama la recente giurisprudenza di questa Corte (Cass. n. 13143 del 2017), secondo la quale non solo la dichiarazione positiva di quantità resa dal terzo non è revocabile ad nutum, ma è necessario che il terzo esecutato fornisca prova della sussistenza della non imputabilità dell'errore commesso nel momento in cui ha reso una dichiarazione positiva. (E poi contesta punto per punto i vari motivi, ma non è necessario ripetere tutto).

Chiarisce poi che il motivo n. 6 di ricorso, che fa riferimento al sovrapporsi delle procedure esecutive che avrebbe determinato l'errore del Ministero, oltre ad introdurre una argomentazione nuova rispetto alla linea difensiva del giudizio di merito, è infondato in fatto, atteso che tra il primo procedimento esecutivo intrapreso a Napoli ed il secondo sono intercorsi vari mesi.

Diritto

1. Occorre esaminare per prime, perchè logicamente antecedenti, in quanto ove fondate sarebbero idonee a definire in limine il giudizio, le questioni sollevate nel controricorso con ricorso incidentale del Fallimento di (OMISSIS).

Esse sono infondate.

2. - Quanto alla questione preliminare, è ben vero che, essendo sopravvenuto il fallimento della debitrice, in rispetto del principio della par conditio creditorum, i creditori non possono più pretendere il pagamento di quanto indicato nell'ordinanza di assegnazione dal terzo e il pagamento eventualmente effettuato in loro favore è inefficace (v. Cass. n. 1227 del 2016: "In caso di fallimento del debitore già assoggettato ad espropriazione presso terzi, il pagamento eseguito dal "debitor debitoris" al creditore che abbia ottenuto l'assegnazione del credito pignorato ex art. 553 c.p.c. è inefficace, ai sensi dell'art. 44 L.fall., se intervenuto successivamente alla dichiarazione di fallimento, non assumendo rilievo, a tal fine, l'antiorità dell'assegnazione, che, disposta "salvo esazione", non determina l'immediata estinzione del debito dell'insolvente, sicchè l'effetto satisfattivo per il creditore procedente è rimesso alla riscossione del credito, ossia ad un pagamento che, perchè eseguito dopo la dichiarazione di fallimento del debitore, subisce la sanzione dell'inefficacia. Ed invero, fatta eccezione per l'ipotesi prevista dall'art. 56 L.fall., il principio della "par conditio creditorum", la cui salvaguardia costituisce la "ratio" della sottrazione al fallito della disponibilità dei suoi beni, è violato non solo dai pagamenti eseguiti dal debitore successivamente alla dichiarazione di fallimento, ma da qualsiasi atto estintivo di un debito a lui riferibile, anche indirettamente, effettuato con suo denaro o per suo incarico o in suo luogo, dovendosi ricondurre a tale categoria il pagamento eseguito dal terzo debitore in favore del creditore del fallito destinatario dell'assegnazione coattiva del credito ex art. 553 c.p.c., la cui valenza estintiva opera, oltre che per il suo debito nei confronti del creditore assegnatario, anche per quello del fallito, e lo fa con mezzi provenienti dal patrimonio di quest'ultimo"; v. Cass. n. 18714 del 2007: "il debitore, dopo la dichiarazione di fallimento, perde ai sensi dell'art. 44 L. fall., il diritto di disporre del proprio patrimonio e non può effettuare alcun pagamento (anche non volontario), per cui non vanno attuate le ordinanze di assegnazione del giudice dell'esecuzione pur emesse prima, restando irrilevante che all'epoca della loro pronuncia il creditore conoscesse o meno lo stato di insolvenza dell'esecutato. (Il principio è stato affermato dalla S.C. in tema di conseguenze dell'assegnazione di un credito - nella specie vantato verso l'Ufficio I.V.A. - ottemperata dal terzo "assegnato" posteriormente al fallimento, ciò realizzando un pagamento viziato da inefficacia)". Non per questo, però, viene meno l'interesse del terzo pignorato all'accertamento sulla illegittimità della ordinanza di assegnazione, perchè i creditori potranno sempre insinuarsi al passivo del fallimento della originaria debitrice affinché si tenga conto, nel riparto, della ordinanza

di assegnazione emessa in loro favore e sarà la curatela fallimentare, in luogo del singolo creditore, che potrà chiedere al Ministero terzo creditore di pagare l'importo indicato nell'ordinanza di assegnazione. A questo proposito, il Ministero, nel controricorso avverso il ricorso incidentale (OMISSIS), rileva che il curatore ha chiesto il versamento delle somme assegnate in favore della curatela, anzichè dei singoli creditori e pertanto permane l'interesse all'esame nel merito del ricorso perchè l'ordinanza di assegnazione, a suo dire illegittima, permane e non ha perso efficacia.

3. - Anche il motivo di ricorso incidentale proposto dal Fallimento (OMISSIS) è infondato.

L'ordinanza di assegnazione di un credito, costituendo l'atto conclusivo del procedimento di esecuzione forzata per espropriazione di crediti, ha natura di atto esecutivo. Pertanto, essa va impugnata con il rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi tutte le volte in cui si facciano valere vizi, ancorchè sostanziali, attinenti all'ordinanza di assegnazione oppure ai singoli atti esecutivi che l'hanno preceduta. Va impugnata con l'appello nei soli casi in cui il contenuto di tale ordinanza, esulando da quello ad essa proprio, decida questioni che integrano l'oggetto tipico di un procedimento di cognizione (tra le tante, Cass. n. 5529 del 2011). Nel caso di specie, il giudice di merito con l'ordinanza di assegnazione, non ha svolto alcun accertamento sulla esistenza del credito, ha viceversa ritenuto che la revoca della dichiarazione positiva fosse tamquam non esset ed ha assegnato il credito sulla base della prima dichiarazione, positiva. Ne consegue che correttamente l'impugnazione della ordinanza di assegnazione è avvenuta a mezzo della opposizione agli atti esecutivi.

4. - I primi due motivi del ricorso principale, connessi, sono fondati, nei limiti di cui in motivazione. Le principali questioni affrontate dal ricorso sono infatti introdotte dai primi due motivi, e poi variamente riprese dai successivi.

5 - In particolare, il ricorso ripropone le questioni, già affrontate da questa Corte, connesse alla possibilità del terzo di attivarsi per evitare che si giunga ad una assegnazione sulla base di una sua dichiarazione, laddove si accorga che essa sia erronea, nonchè dei modi e dei tempi di tale attivazione.

6. - Come già oggetto di ricognizione da parte di Cass. n. 13143 del 2017, la questione della revocabilità della dichiarazione del terzo pignorato (ha ricevuto sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza di legittimità una risposta positiva pressochè unanime, benchè ancorata in genere alle ipotesi di errore di fatto o violenza (Cass. n. 584 del 1951, Cass. n. 357 del 1954, Cass. n. 3958 del 2007; Cass. n. 10912 del 2017; Cass. n. 13143 del 2017), e ciò a prescindere dalla querelle sulla natura della dichiarazione, se cioè si tratti di vera e propria confessione giudiziale, di ricognizione di debito o di mera dichiarazione di scienza.

7. - Se c'è unanimità sulla revocabilità della dichiarazione erronea, non altrettanto univoche sono le posizioni in relazione ai modi e ai tempi per esercitare tale revoca.

Come ricordato da Cass. n. 13143 del 2017:

- a) secondo parte della dottrina, infatti, poiché la dichiarazione ha natura di atto esecutivo, essa deve essere autonomamente impugnata dal terzo con opposizione agli atti esecutivi entro il termine di venti giorni da che è stata resa, pena l'inoppugnabilità e la definitiva stabilità degli effetti;
- b) secondo altra tesi (di matrice giurisprudenziale - v. in particolare Cass. n. 3958/2007), la dichiarazione del terzo può essere impugnata solo con l'opposizione agli atti esecutivi avverso l'ordinanza di assegnazione ex art. 553 c.p.c. che la recepisca, dovendo peraltro escludersi l'ammissibilità di un'istanza di revoca di tale ordinanza, in quanto autoesecutiva;

c) secondo altra tesi dottrinale, infine, il terzo - resosi conto dell'errore - avrebbe l'onere di revocare immediatamente la propria dichiarazione positiva, proponendo eventualmente opposizione ex art. 617 c.p.c. avverso l'ordinanza di assegnazione, frattanto emessa nonostante l'intervenuta revoca. In assenza, il terzo non avrebbe facoltà di proporre tout court l'opposizione formale.

7.1. - L'ultima impostazione, fatta propria già da Cass. 13143 del 2017, è quella preferibile.

7.2. - Infatti, è in primo luogo da escludere che la dichiarazione del terzo sia direttamente impugnabile con l'opposizione ex art. 617 c.p.c., in quanto proviene da un soggetto che non è parte in senso tecnico del procedimento esecutivo, perchè estraneo ai vincoli derivanti dal titolo azionato (come ben chiarito da Cass. n. 10912 del 2017, il terzo diventa debitore esecutato, e quindi parte del processo esecutivo, solo per effetto del mancato adempimento del titolo costituito dall'ordinanza di assegnazione, nella eventuale, seconda esecuzione promossa a sua carico in conseguenza di tale inadempimento).

7.3. - Neppure può aderirsi alla impostazione, fatta propria da Cass. n. 3958 del 2007, secondo la quale la dichiarazione del terzo è revocabile (soltanto per errore di fatto, alla luce della sua natura sostanzialmente confessoria e) soltanto a mezzo della opposizione agli atti esecutivi avverso l'ordinanza ex art. 553 c.p.c. (dovendo anche escludersi che questa possa essere oggetto di revoca da parte del giudice dell'esecuzione, una volta emessa, in quanto sostanzialmente autoesecutiva e, quindi, irrevocabile ex art. 487 c.p.c., comma 1). Sostenere che il terzo che si avveda della erroneità della propria dichiarazione debba attendere l'emissione della ordinanza di assegnazione comporterebbe in primo luogo una inutile dilatazione, a pregiudizio degli stessi creditori, dei tempi per ottenere la soddisfazione del credito azionato e una moltiplicazione ingiustificata degli strumenti processuali. Inoltre sotto un profilo teorico, consentirebbe l'impugnazione ex art. 617 c.p.c. di un provvedimento del giudice dell'esecuzione per una ipotesi in cui l'errore del giudice manca e ci sia invece, esclusivamente, un errore del terzo sulla dichiarazione.

7.4. - Per cui, è di gran lunga più ragionevole ammettere che il terzo, che abbia reso la sua dichiarazione con l'invio della raccomandata, come in questo caso, o all'udienza, se si avveda di essere incorso in errore, abbia in primo luogo l'onere di attivarsi immediatamente, rettificando o revocando la dichiarazione positiva. Occorre quindi un'attività del terzo pignorato che, accortosi dell'errore, lo emendi, previa revoca della dichiarazione precedentemente resa.

Solo nel caso in cui il giudice non tenga in conto, perchè non la ritenga giustificata, o ammissibile, o tempestiva, la dichiarazione correttiva o revocatoria e proceda ugualmente all'assegnazione, come nel caso di specie, il terzo sarà legittimato, e al contempo onerato, della proposizione della opposizione agli atti esecutivi.

L'opposizione agli atti esecutivi proposta era, dunque, ammissibile.

8.- Occorre ora interrogarsi sul termine ultimo entro il quale la seconda dichiarazione, correttiva o di revoca della precedente, possa essere resa, e sul possibile contenuto di tale dichiarazione; se cioè se la prima dichiarazione, positiva, possa essere liberamente modificabile e revocabile dal terzo o soltanto al verificarsi di taluni presupposti.

8.1. - Quanto al termine ultimo entro il quale il terzo possa rettificare o revocare la propria dichiarazione, esso è individuabile, nel regime pro tempore applicabile, in cui esisteva ancora l'udienza fissata per la dichiarazione del terzo (benchè non fosse più necessaria la presenza fisica del

terzo o del suo delegato, avendo egli la facoltà di far pervenire la propria dichiarazione con lettera raccomandata) nell'udienza fissata per la dichiarazione del terzo e finalizzata all'emissione della ordinanza di assegnazione, in cui l'aspettativa del creditore in ordine al contenuto della dichiarazione si consolida. Occorre a questo proposito puntualizzare che l'udienza prevista per la dichiarazione del terzo e per l'assegnazione dei crediti in base alla versione dell'art. 547 precedente alle modifiche del 2012 va intesa come un'unità concettuale più che uno spazio temporale individuato. Se le attività previste per tale udienza non si concludono in un unico spazio di tempo, l'udienza può essere rinviata ad altra data (come si è verificato nel caso di specie, in cui il giudice ha rinviato, per verificare i titoli e i conteggi) in cui l'attività prosegue, ed articolarsi in più unità temporali. Finché il giudice non dichiara chiusa l'udienza per la dichiarazione del terzo e l'assegnazione del credito, finché non si passi dalla fase di discussione in udienza pubblica, partecipata, alla fase di decisione sulla emissione della ordinanza di assegnazione, riservata al giudice, avvenga essa in udienza o fuori dall'udienza, se la decisione viene riservata, la dichiarazione è revocabile: a partire da quel momento si consolida una legittima posizione processuale di vantaggio o quanto meno di ragionevole affidamento nella situazione acquisita dal creditore, che non è consentito porre nel nulla dal complessivo bilanciamento degli interessi in gioco con una revoca della dichiarazione positiva, tanto più in un procedimento in cui non c'è vero contraddittorio.

8.2. - Si aggiunga che, in ogni caso, di una comunicazione non autorizzata, depositata dopo che il fascicolo è stato trattenuto in riserva per la decisione (in questo caso, per l'emissione della ordinanza di assegnazione) il giudice non "potrebbe tener conto, nè nel processo esecutivo, nè nel processo ordinario.

8.3. - In questo senso, non vi è alcuna contraddizione tra l'affermazione sul punto contenuta in Cass. n. 10912 del 2017 (secondo la quale "nell'espropriazione presso terzi il terzo pignorato il quale, dopo aver reso una dichiarazione positiva ai sensi dell'art. 547 c.p.c., si avveda di essere incorso in errore incolpevole, può revocare la propria dichiarazione fino a quando non sia stata pronunciata l'ordinanza di assegnazione") e l'affermazione contenuta in Cass. n. 13143 del 2017, che ammette la revoca (purchè, come si vedrà al punto successivo, l'errore sia incolpevole) "fino al momento in cui l'aspettativa del creditore non sia consolidata, ossia fino all'udienza al cui esito il giudice dell'esecuzione emette l'ordinanza di assegnazione, contestualmente o previa riserva di decisione".

9. - Rimane quindi l'ultimo, e più delicato punto da chiarire: se la dichiarazione resa sia incondizionatamente revocabile (come sostenuto dal ricorrente all'inizio del primo motivo) o se possa essere efficace solo a determinate condizioni, quali, e se esse contrariamente a quanto affermato dal giudice a quo - fossero astrattamente configurabili nel caso di specie (essendo demandato sempre al giudice di merito l'accertamento in concreto sulla sussistenza delle condizioni per la efficacia della revoca, ove se ne delinei la necessità).

9.1. - La sentenza impugnata, è opportuno ricordare, non assume una posizione di totale chiusura alla possibilità di una revoca. Aderisce però all'orientamento giurisprudenziale, oltre che dottrinario, che assimila la dichiarazione del terzo alla confessione, sebbene nei limiti consentiti dalla sua funzione strumentale nel processo esecutivo, e quindi ne ammette la revocabilità solo per errore di fatto o violenza, non ritenendo di conseguenza sufficiente la sola allegazione, ed anche la prova, della erroneità della dichiarazione, se non viene anche provata (dedotta, dice in effetti la sentenza) la ragione che determinò la caduta in errore.

9.2. - Non si può convenire pienamente sulla posizione assunta dalla sentenza impugnata, peraltro mutuata da cospicui precedenti di legittimità (principalmente, da Cass. n. 3958 del 2007) alle cui conclusioni non si può integralmente aderire per le considerazioni che seguono.

9.3. - Prendendo le mosse principalmente dal rilievo endoprocessuale che assume la dichiarazione del terzo, come fase necessaria del procedimento che porta all'assegnazione del credito, ne consegue che si ritiene più appropriato predicare alla dichiarazione del terzo, per valutarne la revocabilità, le categorie processuali piuttosto che quelle sostanziali, lasciando sullo sfondo la problematica della natura giuridica dell'atto.

9.4. - Così inquadrata la problematica, la dichiarazione del terzo è pur sempre un atto cosciente e volontario, dal quale scaturiscono, per lo stesso terzo e per tutti i soggetti coinvolti nella procedura espropriativa, significativi effetti. Per questo motivo, e per il principio di buona fede e di autoresponsabilità che regola anche il comportamento processuale delle parti, non si può ritenere ammissibile una revoca ad nutum, purchè intervenga in un qualsiasi momento precedente all'assegnazione del credito. Dal momento in cui la dichiarazione attinge la sfera giuridica del terzo, provocando un affidamento tutelabile, non può essere liberamente modificata (una libera modifica, incondizionata, sarebbe quella che si limita a riferire l'esistenza di un errore).

9.5. - Non rileva però neppure in sè il motivo che ha prodotto l'errore, come tale di rilevanza interna (che potrebbe rilevare sotto il profilo dei successivi accertamenti di responsabilità all'interno della organizzazione del soggetto terzo dichiarante), ovvero la ragione che ha portato il terzo a formulare la dichiarazione erronea e quindi la allegazione e la prova della circostanza o dell'accadimento che abbia comportato il verificarsi di un errore di fatto sulla dichiarazione.

9.6. - Ciò che rileva è che l'errore di cui è frutto la dichiarazione possa essere considerato non imputabile al terzo, o che quanto meno esso possa essere considerato scusabile (in questo senso già Cass. n. 13143 del 2017, la quale aggiunge che affermarsi debitor debitoria quando non lo si è più consiste sostanzialmente in un errore di fatto), ovvero meritevole di rimessione in termini. Si tratta di un principio generale, espresso dall'art. 153 c.p.c., comma 2, che consente di raggiungere un punto di equilibrio, espressione del dovere di leale cooperazione che grava non solo sul terzo, ma su tutti i soggetti coinvolti nella procedura esecutiva, e quindi anche sui creditori, e che può consentire di non privilegiare il creditore, per l'affidamento ingeneratosi su una dichiarazione positiva, ma erronea, qualora l'errore in cui è incorso il terzo dichiarante sia scusabile.

9.7. - La sentenza va pertanto cassata sul punto e rinviata al Tribunale di Roma, in persona di diverso giudicante, affinché verifichi, sulle base delle circostanze allegate dall'opponente (nella stessa sentenza si dà atto delle dichiarazioni dell'opponente in merito alla omessa presentazione da parte di (OMISSIS) degli stati di avanzamento, le parti si danno atto che al pagamento dei crediti derivanti dai precedenti stati di avanzamento si addivenne sempre a mezzo di procedimenti espropriativi che precedettero quello per cui è causa), se la revoca della precedente dichiarazione positiva, tempestivamente resa prima della conclusione dell'udienza fissata per l'assegnazione del credito, sia frutto di un errore scusabile e quindi efficace.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso incidentale, accoglie il ricorso principale per quanto di ragione, cassa la sentenza impugnata e rinvia al Tribunale di Roma in diversa composizione anche per le spese.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Corte di cassazione, il 18 aprile 2018.

Depositato in Cancelleria il 26 febbraio 2019