



PROCEDIMENTO CIVILE n. 123

ORDINANZA

Il Giudice, al termine della camera di consiglio tenuta nel corso dell'udienza del 19-1-2024;

Premesso che la facoltà del giudice della causa di opposizione all'esecuzione di sospendere l'efficacia esecutiva del titolo esecutivo è prevista, in forza della novella di cui al D.L. 14-3-2005, n. 35, conv. in L. 14-5-2005, n. 80, in caso di opposizione a precetto ex art. 615 c. 1 c.p.c.;

Che il presupposto di detta facoltà è dunque costituito dall'opposizione con la quale si esercita un'azione di mero accertamento negativo, contestandosi il diritto del creditore a procedere ad esecuzione forzata, sostenendosi l'inesistenza originaria del titolo esecutivo o la sua inefficacia sopravvenuta prima dell'inizio del processo esecutivo;

Che detta facoltà va esercitata "concorrendo gravi motivi" e dunque fondamentalmente, come sempre in materia cautelare, sulla base di una valutazione sommaria della probabilità che la domanda proposta con l'opposizione sia fondata (fumus boni iuris) e della considerazione del pregiudizio che possa derivare all'opponente dalla durata del giudizio, in particolare sotto il profilo del rischio dell'impossibilità di ripetere eventualmente quanto forzosamente escusso;

Che il giudice dell'opposizione a precetto, quindi, ha il potere di sindacare l'esecutorietà del titolo ma detto potere può essere esercitato solo in via residuale, ovvero sia quando le contestazioni non possono essere avanzate con un mezzo di impugnazione legislativamente previsto;

che *"in caso di contestazione circa l'effettiva titolarità del credito, spetta pur sempre al cessionario fornire la prova dell'essere stato lo specifico credito di cui si controverte compreso tra quelli compravenduti nell'ambito dell'operazione di cessione in blocco, essendo il fondamento sostanziale della legittimazione attiva legato per il cessionario alla prova dell'oggetto della cessione (Cass.n. 4116 del 2.03.2016). Inoltre, è necessario rilevare, sempre in via generale, che la titolarità della posizione soggettiva, attiva o passiva, vantata in giudizio – a differenza della condizione dell'azione costituita dalla legittimazione ad agire ovvero dell'affermazione di essere titolare di un determinato diritto – è un elemento costitutivo della domanda ed attiene al merito della decisione, spettando, quindi, a colui che agisce di allegarla e provarla, salvo il riconoscimento o lo svolgimento di difese incompatibili con la negazione da parte del convenuto (cfr. Cass. n. 2951 del 16.02.2016), nonché, anche in base ad un consolidato orientamento giurisprudenziale, che l'attore,*

*in quanto soggetto agli ordinari criteri sull'onere della prova ex art. 2697 c.c. è esonerato della dimostrazione della titolarità del rapporto solo quando il convenuto ne faccia espresso riconoscimento o la sua difesa sia incompatibile con il disconoscimento, in applicazione del principio secondo cui non egent probatione i fatti pacifici o incontrovertibili (cfr. Cass. n. 15759 del 10.07.2014). Ancora, sempre in tale senso, si ritiene opportuno richiamare anche i più recenti approdi della giurisprudenza di legittimità per cui "la parte che agisca affermandosi successore a titolo particolare del creditore originario, in virtù di un'operazione di cessione in blocco secondo la speciale disciplina di cui all'art. 58 del d.lgs. n. 385 del 1993, ha anche l'onere di dimostrare l'inclusione del credito medesimo in detta operazione, in tal modo fornendo la prova documentale della propria legittimazione sostanziale, salvo che il resistente non l'abbia esplicitamente o implicitamente riconosciuta" (cfr. Cass. n. 24798 del 5.11.2020, nonché Cass. n. 5617 del 28.02.2020);*

Che pertanto allo stato va accolta l'istanza di sospensione dell'esecutività dell'atto di precetto intimato dalla Banca Cessionaria per carenza di legittimazione sostanziale e mancata prova della titolarità del diritto di credito.

Ritenuto necessario un approfondimento istruttorio di natura squisitamente tecnica, dispone procedersi a CTU

Stante i diversi mutamenti nella titolarità del ruolo H, appare opportuno rimettere al Magistrato Professionale la formulazione dei quesiti e la nomina del CTU;

P.Q.M.

Accoglie l'istanza di sospensione

Ammette CTU

Rinvia all'udienza del 19.7.2024 h 9,30 dinanzi al Magistrato Professionale per la nomina del CTU

Pescara, 19.1.2024

Il Giudice

Dott. Michaela Di Cintio