Nel giudizio di opposizione all’esecuzione il creditore procedente ha la posizione del convenuto e può contrastare le deduzioni dell’opponente

Nel giudizio di opposizione all’esecuzione il creditore procedente ha la posizione del convenuto e può contrastare le deduzioni dell’opponente

Tribunale Ordinario di Catania, Sezione IV Civile, Sentenza del 30/08/2019

Con sentenza del 30 agosto 2019, il Tribunale Ordinario di Catania, Sezione IV Civile, in tema di recupero crediti, ha stabilito che in seno al giudizio di opposizione all’esecuzione, l’opposto (vale a dire il creditore procedente), ha la posizione del convenuto e può contrastare le deduzioni dell’opponente, sia avvalendosi di eccezioni in senso tecnico (peraltro poco frequenti in un giudizio oppositivo quale è quello de quo), sia mediante mere difese, volte a contestare l’esistenza dei fatti che l’opponente assume a fondamento dell’opposizione ovvero le conseguenze che da tali fatti l’opponente vuole trarre.

Tribunale Ordinario di Catania, Sezione IV Civile, Sentenza del 30/08/2019

Nel giudizio di opposizione all’esecuzione il creditore procedente ha la posizione del convenuto e può contrastare le

deduzioni dell’opponente

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI CATANIA

QUARTA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del GOT dott. __

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. R.G. __ promossa da:

M. – Attore –

CONTRO

L. – Convenuto –

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato il __ M. proponeva opposizione ex art.615, 1 c. c.p.c. avverso il precetto notificatogli su iniziativa di L., con cui gli si intimava il pagamento di Euro __, oltre interessi e spese successive, in esecuzione dell’assegno bancario n.(…) tratto su B., Filiale di __.

A motivo della propria opposizione l’attore sosteneva che il convenuto non aveva diritto di procedere ad esecuzione forzata, stante che l’assegno posto a base dell’atto di precetto era stato rilasciato a garanzia dell’obbligazione di pagamento della somma di Euro __ da corrispondersi mediante pagamento di sessanta rate di Euro __ ciascuna, decorrenti dal __ al __ e ciò in adempimento della scrittura privata del __.

Assumeva ancora che l’attore aveva rilasciato in favore del

convenuto ben _ assegni dell’importo di Euro __ ciascuno per un importo complessivo di Euro __che avrebbe dovuto essere scomputato dal credito e che L. non poteva comunque procedere ad esecuzione per l’intero credito senza scomputare i pagamenti parziali intervenuti: chiedeva quindi la sospensione dell’efficacia esecutiva del precetto notificato e, nel merito che fosse accertato e dichiarato che l’opposto non aveva diritto a procedere ad esecuzione forzata: sostegno della propria opposizione produceva l’atto di precetto notificatogli, la scrittura privata del __ e scrittura privata del __.

Resisteva all’opposizione L. che, costituendosi in giudizio, contestava in ogni sua parte l’avversa opposizione, forniva la causale del rapporto sottostante l’emissione del titolo azionato, chiedendo il rigetto tanto della domanda di sospensione dell’efficacia del titolo e del precetto notificati; chiedeva inoltre che fosse dichiarato il suo diritto a procedere ad esecuzione forzata per l’importo indicato in precetto ed in ogni caso che fosse accertata la sussistenza del diritto di credito di L. nei confronti di M. per un importo pari ad Euro __ oltre interessi con condanna di quest’ultimo al pagamento del superiore importo o in subordine della minor somma che fosse stata accertata in corso di causa.

Alla prima udienza il convenuto chiedeva che il giudice disponesse ai sensi dell’art. 107 c.p.c. l’integrazione del contradditorio nei confronti di N., fideiussore di M. in virtù della scrittura privata del __, mentre l’attore reiterava la propria richiesta di sospensione dell’efficacia del titolo esecutivo azionato.

Con ordinanza riservata del __ il precedente giudice assegnatario della causa, Dott. S., rigettava la chiesta integrazione del contraddittorio, rigettava la chiesta sospensione dell’efficacia esecutiva del titolo e, infine, assegnava alle parti i termini di cui all’art.183, 6 comma c.p.c.

All’esito del deposito delle dette memorie, con ordinanza del __ venivano rigettate tutte le richieste istruttorie e rinviata la causa per la precisazione delle conclusioni.

Dopo vari rinvii, all’udienza del __ la causa veniva trattenuta in decisione con assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c.

Usufruendo dei termini assegnati, le parti hanno depositato le proprie comparse conclusionali.

Motivi della decisione

L’opposizione è parzialmente fondata nei limiti di seguito esplicitati.

Risulta dalla scrittura privata del __ che i sottoscrittori della stessa confermavano l’obbligazione assunta da M., con riferimento al prezzo convenuto nella scrittura privata del __ e che convenivano espressamente che l’odierno attore opponente si obbligasse *“a versare ai Sigg. G. e L. la somma di euro __ mediante pagamento di sessanta rate mensili di Euro __ ciascuna a decorrere dal __ al __: a garanzia del puntuale adempimento, M. consegna ai coniugi G. e L. una assegno bancario dell’importo di __ che potrà essere incassato per l’intero importo in caso di inadempimento totale, ovvero per la differenza ovvero sostituito con altro titolo di credito di importo corrispondente al debito esistente*”.

Orbene, poiché la scrittura privata è datata __, mentre l’assegno posto a base del precetto reca la data del __, e poiché nella detta scrittura privata è dato atto della consegna dell’assegno, non v’è dubbio che esso fosse all’atto della sua emissione e consegna, postdatato ed assolvesse come riconosciuto nella detta scrittura privata all’obbligazione di garanzia ivi contratta.

Secondo costante giurisprudenza gli assegni in bianco o postdatati, cui spesso si fa ricorso per realizzare il fine di

garanzia , seppure nulli, in quanto contrari a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume, conservino natura di promessa di pagamento ai sensi dell'art. 1988 c.c., con la conseguente inversione dell'onere della prova a carico del debitore sull'inesistenza della relativa obbligazione (Corte di cassazione Sez. 1, Sentenza n. 10710 del 24/05/2016: *"l'emissione di un assegno in bianco o postdatato, cui di regola si fa ricorso per realizzare il fine di garanzia – nel senso che esso è consegnato a garanzia di un debito e deve essere restituito al debitore qualora questi adempia regolarmente alla scadenza della propria obbligazione, rimanendo nel frattempo nelle mani del creditore come titolo esecutivo da far valere in caso di inadempimento -, è contrario alle norme imperative contenute negli artt. 1 e 2 del R.D. n. 1736 del 1933 e dà luogo ad un giudizio negativo sulla meritevolezza degli interessi perseguiti dalle parti, alla luce del criterio della conformità a norme imperative, all'ordine pubblico ed al buon costume, enunciato dall'art. 1343 c.c., sicché, non viola il principio dell'autonomia contrattuale sancito dall'art. 1322 c.c. il giudice che, in relazione a tale assegno, dichiari nullo il patto di garanzia e sussistente la promessa di pagamento di cui all'art. 1988 c.c."*).

Applicato al caso di specie, l'enunciato principio di diritto deve estendersi la nullità del titolo all'accordo sottostante per contrarietà a norme imperative, all'ordine pubblico ed al buon costume, enunciato dall'art. 1343 c.c.; esso comunque vale quale promessa di pagamento ex art.1988 c.c.

Ciò precisato, parte opposta ha chiesto in ogni caso accertarsi il suo diritto di credito dell'importo di Euro __ e la conseguente condanna dell'attore opponente al pagamento della relativa somma: occorre, a questo punto verificare se tale domanda è ammissibile e, in caso positivo, se essa è fondata.

Ritiene questo giudice che la stessa deve ritenersi

ammissibile.

Invero, con il giudizio di opposizione a precetto si apre un giudizio di cognizione di accertamento negativo con cui, se da una parte il debitore eccepisce l'inesistenza del credito, dall'altra il creditore può legittimamente proporre ogni eccezione per ottenere la realizzazione del proprio credito, e finanche proporre domanda riconvenzionale al fine di ottenere la condanna del debitore al pagamento della somma dovuta, conseguendo una pronuncia, allo stesso favorevole, che costituisca nuovo titolo esecutivo, da far valere in aggiunta o in sostituzione di quello originariamente fatto valere.

Tale principio di diritto è stato affermato più volte dalla Suprema Corte, la quale, in particolare con sentenza Cass. civ., sez. III, 20 marzo 2012 n. 4380, ha enunciato che, nei giudizi di opposizione all'esecuzione, *"L'opposto (vale a dire il creditore procedente) ha la posizione del convenuto (cfr. Cass. n. 14554/2000 ed altre) e può contrastare le deduzioni dell'opponente, sia avvalendosi di eccezioni in senso tecnico (peraltro poco frequenti in un giudizio oppositivo quale è quello de quo), sia mediante mere difese, volte a contestare l'esistenza dei fatti che l'opponente assume a fondamento dell'opposizione ovvero le conseguenze che da tali fatti l'opponente vuole trarre. Soltanto nel caso in cui l'opposto intenda munirsi di un titolo esecutivo che si aggiunga o si sostituisca a quello oggetto di opposizione ha facoltà di proporre domanda riconvenzionale, nel rispetto delle preclusioni previste per la relativa proposizione (cfr. già Cass. n. 3849/88 e n. 11097/96, nonché Cass. n. 7225/06 e n. 9494/07)."*, v. anche Cass. n. 14554/2000; n. 8399/2003.

Posta dunque l'ammissibilità della domanda riconvenzionale, e la validità dell'assegno quale promessa di pagamento ex art.1988 c.c. con inversione dell'onere probatorio, occorre verificare se, in effetti parte opponente ha fornito la prova in tutto o in parte dell'estinzione della propria obbligazione.

In merito, si rileva che M. non ha provato di avere estinto il proprio debito né di avere corrisposto mediante gli asseriti quattordici assegni, ciascuno dell'importo di Euro __, la somma di Euro __: sul punto si rileva che la produzione degli assegni effettuata dall'attore solo con la terza memoria ex art. 183 c.p.c., deve ritenersi tardiva, stante che con la detta memoria avrebbe potuto articolare prove contrarie e produrre documenti che si fossero resi necessari in seguito al deposito della seconda memoria istruttoria di parte convenuta; ma la produzione dei detti assegni riguardava un assunto già espresso in sede di opposizione e, pertanto, doveva essere provato mediante prova diretta al più tardi mediante la loro produzione con la seconda memoria ex 183, 6 comma c.p.c.

Solo per completezza si osserva che la produzione dei detti assegni non prova nulla, stante che essi sono emessi all'ordine di terzi soggetti diversi dall'odierno convenuto.

Né può essere presa in alcuna considerazione la domanda di compensazione avanzata dall'opponente per la prima volta con la memoria 183, 6 comma n.1 c.p.c., stante la tardività della relativa domanda e la sua genericità.

Ed invero, con la detta memoria è possibile solo precisare le domande già spiegate, nei limiti consentiti di una emendatio libelli, ma non ampliare il *thema decidendum* mediante l'introduzione di domande nuove che costituiscono eccezioni nuove, mai sollevate prima e che comportano dunque una vera e propria *mutatio libelli*; fermo restando che la chiesta compensazione è del tutto generica e non supportata da alcuna idonea prova, visto che parte attrice non ha articolato nessun mezzo di prova atta a documentare quanto percepito dal convenuto opposto da parte dell'A. dalla data indicata nel contratto ad oggi, e considerato che la produzione dell'allegato __ alla terza memoria 183 c.p.c. è da considerarsi tardiva per le medesime ragioni sopra spiegate (al più il detto documento avrebbe dovuto essere prodotto con la seconda memoria 183 c.p.c.): in ogni caso si riferisce a

soggetto diverso dal convenuto.

Ne consegue che non avendo parte attrice provato in giudizio l'estinzione della propria obbligazione in tutto o in parte, la stessa andrà condannata al pagamento in favore dell'opposto della somma di Euro __; ogni altra questione rimane assorbita.

Stante l'esito della controversia, si ritiene giusto compensare interamente tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, così dispone:

Accoglie l'opposizione formulata da M. e per l'effetto dichiara che L. non ha diritto a procedere ad esecuzione forzata in virtù dell'assegno n.(…) tratto su B., Filiale di __ e rilasciato a garanzia dell'obbligazione assunta con scrittura privata del __ e pertanto dichiara privo di efficacia l'atto di precetto opposto notificato il __.

Accoglie la domanda riconvenzionale proposta da L. e, conseguentemente, condanna l'attore a pagare al convenuto la somma di Euro __ con gli interessi legali dalla data della domanda giudiziale al soddisfo.

Rigetta ogni altra domanda.

Compensa tra le parti interamente le spese di lite.

Così deciso in Catania, il 18 agosto 2019.

Depositata in Cancelleria il 30 agosto 2019.

Tribunale_Catania_Sez_IV_Sent_30_08_2019

Recupero crediti a **Catania** con **ROSSI & MARTIN** studio legale