

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Successione nel diritto del creditore - titolo esecutivo – prova

La successione nel diritto del creditore, in virtù dell'art. 111 c.p.c., comporta che il titolo esecutivo spiega la sua efficacia in favore del titolare del credito e di tutti i suoi successori, siano essi a titolo particolare o universale; il successore del creditore, dunque, in assenza di contestazioni circa la sua qualità, non solo non ha l'obbligo di dimostrare la sua posizione, ma nemmeno ha l'obbligo di dimostrare la posizione di soggetto che deve spedire il titolo in forma esecutiva.

Tribunale di Cassino, sentenza del 3.12.2013

...omissis...

1. Cessazione della materia del contendere.

La C., all'udienza del 24 luglio 2013, ha precisato le conclusioni "... riportandosi a quelle spiegate nell'atto di opposizione, che devono intendersi per ritrascritte e riprodotte" (si veda il verbale dell'udienza).

Nelle conclusioni riportate nell'atto di opposizione, tuttavia, non figura alcuna richiesta relativa alla declaratoria di cessazione della materia del contendere.

La relativa eccezione, pertanto, deve ritenersi abbandonata, non essendo stata reiterata in sede di precisazione delle conclusioni (da ultimo si veda Cass. Civ., n. 16840/13).

Per mero scrupolo, poi, si osserva quanto segue.

Parte opponente eccepisce che, a seguito del versamento di somme effettuato da un terzo, xxxxx il credito del debitore principale potrebbe essere estinto e, dunque, ha chiesto ordinarsi alla società convenuta di depositare una nota di precisazione del credito all'attualità, essendo possibile che sia sopravvenuto un fatto idoneo a far cessare la materia del contendere.

La Banca ha contestato l'allegazione, affermando che il debito del debitore garantito è tuttora esistente, come dimostrato dalla pendenza di una procedura esecutiva.

Poiché le parti non hanno concordemente chiesto dichiararsi cessata la materia del contendere, il giudice deve valutare la fondatezza dell'allegazione di parte circa la sussistenza dei presupposti idonei a fondare una simile declaratoria (Cass. Civ., n. 16150/10).

Ebbene, detta allegazione è sfornita di qualsivoglia prova e di ciò mostra di essere pienamente consapevole anche la stessa opponente, la quale afferma che il suddetto versamento "potrebbe" avere comportato l'estinzione del debito.

La prova di tale fatto, inoltre, non poteva essere acquisita (come chiesto dalla C.) ordinando alla Banca di produrre una nota di precisazione del credito aggiornata all'attualità, sia perché è onere della parte che allega un fatto fornirne la prova, sia perché la richiesta è stata tardivamente formulata solo all'udienza di precisazione delle conclusioni, tenutasi nell'anno 2013, laddove, invece, il versamento cui fa riferimento la C. è addirittura dell'anno 2011 (si veda la copia del bonifico in atti).

A ben vedere, poi, la cessazione della materia del contendere nemmeno poteva essere postulata sulla base dell'allegazione di parte opponente.

Essa, infatti, costituisce il riflesso processuale del venir meno della ragion d'essere sostanziale della lite (Cass. Civ., n. 11038/02; Cass. Civ., n. 16785/03) e, nel caso di specie, detta ragione si sostanzia esclusivamente nella validità ed efficacia dell'atto di precetto perché affetto da vizi formali e non nell'esistenza o nella determinazione dell'esatto ammontare del credito, fatti che esulano completamente dall'oggetto del presente giudizio.

L'eccezione va, dunque, rigettata.

2. nullità dell'atto di precetto per violazione dell'art. 479 c.p.c.

La tesi fatta propria dagli oppositori con il primo motivo di opposizione è la seguente: ai sensi dell'art. 479 c.p.c., allorché il titolo esecutivo non sia stato già notificato, l'atto di precetto va redatto esclusivamente di seguito a quest'ultimo e con esso va notificato, pena la nullità dell'atto di precetto, ai sensi dell'art. 480 c.p.c.

La tesi è infondata.

Come è noto, le ipotesi di nullità dell'atto di precetto sono espressamente indicate nell'art. 480 c.p.c., il quale prevede unicamente che il titolo esecutivo, ove non si sia già provveduto, vada notificato unitamente all'atto di precetto.

E' del pari noto che il precetto non è affetto da alcun vizio importante la sua nullità ove siano presenti tutti gli elementi che consentono l'esatta indicazione del titolo esecutivo "...in quanto questo è il requisito formale indispensabile perché il precetto possa raggiungere il suo scopo, che è quello di assegnare al debitore un termine per adempiere l'obbligo risultante dal titolo esecutivo e di preannunciare, per il caso di mancato adempimento, l'esecuzione forzata ..." (ex plurimis 12230/07).

Nel caso di specie, il titolo esecutivo è stato notificato unitamente all'atto di precetto e non sono sorte contestazioni circa la sua esatta individuazione ed esistenza.

Alcuna nullità, dunque, è configurabile.

In ogni caso, a tutto voler concedere, la proposizione della presente opposizione (da qualificarsi, siccome si contesta la regolarità formale dell'atto di precetto, agli atti esecutivi, ex art. 617, comma 1, c.p.c.) ha sanato la nullità allegata dall'opponente e ciò in quanto l'atto impugnato ha all'evidenza raggiunto il proprio scopo: l'atto di precetto, infatti, indica chiaramente qual è il titolo esecutivo azionato e la stessa C. lo cita espressamente nei suoi scritti difensivi (Cass. Civ., n. 4225/75; Cass. Civ., n. 5138/78; Cass. Civ., n. 1612/86; Cass. Civ., n. 15378/06).

3. Erronea apposizione della formula esecutiva.

Con il secondo motivo di opposizione, invece, l'istante allega che la formula esecutiva sarebbe stata illegittimamente richiesta ed ottenuta da un soggetto oramai privo di legittimazione, per essere stato il credito di cui all'atto di precetto ceduto dalla xxxxxA., società in cui si è fusa per incorporazione l'originario titolare del credito, ossia la xxxxx alla xxxx.

Ciò, secondo parte opponente, sarebbe a dirsi anche se la successione nel lato attivo dell'obbligazione sia avvenuta nel corso di un giudizio e se nel titolo esecutivo figurò, quale creditore, proprio e soltanto la Capitalia S.p.A.

Al riguardo giova in via preliminare evidenziare che l'opposizione, poiché non si contesta l'efficacia esecutiva del titolo, va qualificata (sul punto) come agli atti esecutivi, ex art. 617, comma 1, c.p.c.

La Suprema Corte, infatti, è ferma nel ritenere che "...l'opposizione con la quale si fa valere l'erronea apposizione, nel titolo, della formula esecutiva ha la natura di una opposizione alla esecuzione (art. 615 c.p.c.) quando si risolve nella contestazione della efficacia esecutiva del titolo, del quale è, conseguentemente, negata l'esistenza, e del diritto, quindi, di procedere alla esecuzione forzata, mentre presenta i caratteri della opposizione agli atti esecutivi (art. 617 c.p.c.) quando si risolve nella contestazione della corretta spedizione del titolo in forma esecutiva e della sua regolarità, quindi, solo formale..." (Cass. Civ., n. 11618/92).

Ciò chiarito, si osserva che la questione posta all'attenzione del tribunale involge due problematiche fra loro intimamente connesse: quella relativa alla individuazione del soggetto legittimato (o dei soggetti legittimati) ad ottenere il rilascio della copia esecutiva ove vi sia, nel corso del processo, successione inter vivos nella posizione del creditore e quella relativa alla legittimazione del successore (sempre inter vivos) del successore ad avvalersi di tale copia.

Con riferimento alla prima questione, si osserva quanto segue.

In ipotesi fusione per incorporazione, la società incorporante assume i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, "proseguendo in tutti i loro rapporti" (art. 2504 bis c.c.).

Come si evince dalla copia sentenza n. 916/09 emessa da questo tribunale (allegata in atti), la quale costituisce il titolo esecutivo azionato, a seguito della fusione, la xxxxx. è rimasta, ai sensi degli art. 111, comma 1, c.p.c. (a mente del quale "se nel corso del processo si trasferisce il diritto controverso per atto tra vivi a titolo particolare, il processo prosegue tra le parti originarie") e 2504 bis c.c., unica parte formale del giudizio in cui il titolo esecutivo si è formato.

La formula esecutiva, dunque, ben poteva essere rilasciata in favore di detta

società e ciò in quanto la spedizione in forma esecutiva è alternativamente effettuata in favore del successore inter vivos, ovvero del suo dante causa, senza che, stante l'inciso contenuto nell'art. 475, comma 2, c.p.c., la prima ipotesi precluda la seconda.

L'art. 475, comma 2, c.p.c., infatti, statuisce che "la spedizione del titolo in forma esecutiva può farsi solo alla parte a favore della quale fu pronunciato il provvedimento o stipulata l'obbligazione, o ai suoi successori, con indicazione in calce della persona aita quale è spedita".

la legittimazione del dante causa che, ai sensi dell'art. 111 c.p.c., sia ancora parte del giudizio in cui il titolo esecutivo si è formato, o che ne sia stato parte (perché detto giudizio si è concluso), a chiedere la spedizione in forma esecutiva è sostanzialmente pacifica in dottrina.

Non a caso, infatti, è controverso (in dottrina, ma anche in giurisprudenza) unicamente se in capo all'originario creditore permanga, in tali ipotesi, la legittimazione ad agire in executivis, che è questione del tutto diversa già sotto il profilo ontologico ed all'evidenza non rilevante nel caso di specie.

Ne consegue che la spedizione in forma esecutiva è correttamente avvenuta in favore della xxxxx

Quanto alla successiva cessione del credito in favore della xxxx S.p.A., si osserva, invece, quanto segue.

Si afferma in giurisprudenza, e la tesi è condivisa da questo giudice, che la successione nel diritto del creditore, in virtù dell'art. 111 c.p.c., comporta che il titolo esecutivo spiega la sua efficacia in favore del titolare del credito e di tutti i suoi successori, siano essi a titolo particolare o universale; il successore del creditore, dunque, in assenza di contestazioni circa la sua qualità, non solo non ha l'obbligo di dimostrare la sua posizione, ma nemmeno ha l'obbligo di dimostrare la posizione di soggetto che deve spedire il titolo in forma esecutiva (Cass. Civ., n. 14096/05).

Nel caso di specie, la xxxx non contesta che xxxxx. sia successore del successore dell'originario creditore, per cui detta società, e per essa il suo mandatario, non deve fornire alcuna prova circa la legittimità dell'apposizione della formula esecutiva.

inoltre, come si diceva in precedenza, l'art. 475, comma 2, c.p.c. dispone che la spedizione in forma esecutiva è alternativamente effettuata in favore del successore Inter vivos, ovvero del suo dante causa.

Nel caso di specie, la sentenza che costituisce il titolo esecutivo azionato è stata emessa nell'ambito di un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo in cui necessariamente figurava (come si è già detto), quale parte formale, la xxxxxx., per cui detto creditore originario ha, come si osservava, pacificamente (ed ovviamente) conservato il diritto alla spedizione in forma esecutiva (artt. 111. comma 1, e 475, comma 2, c.p.c.).

Ora, se la spedizione in forma esecutiva era stata già legittimamente effettuata in favore del creditore originario, non poteva, stante il chiaro disposto dell'art. 476 c.p.c., essere rilasciata dal cancelliere una ulteriore copia esecutiva e, pertanto, il successore del successore poteva, anzi doveva, necessariamente utilizzare la copia esecutiva già rilasciata.

Nel caso di specie, dunque, poiché non è contestata la qualità di successore-creditore della xxxx e poiché la copia esecutiva era già stata validamente rilasciata in favore della xxxxxx quale originario dante causa, il precetto è pienamente valido ed efficace.

3. Conclusioni e spese

In conclusione, l'opposizione è infondata e va rigettata.

Le spese, dunque, devono seguire la soccombenza e sono liquidate in dispositivo ai valori medi di cui al D.M. n. 140 del 2012.

4. Risarcimento danni.

Va, a questo punto, esaminata la domanda risarcitoria avanzata dalla Banca opposta.

Detta società ha chiesto condannarsi la C. al risarcimento dei danni ex art. 96 c.p.c., da liquidarsi in via equitativa, sul solo presupposto della palese infondatezza dell'opposizione.

La domanda in oggetto è senza dubbio ammissibile.

Il novellato art. 96 c.p.c. (applicabile *ratione temporis* nel caso di specie), infatti, dà luogo ad una fattispecie a carattere sanzionatorio assimilabile alle cc.dd. "condanne punitive", per cui la relativa domanda può essere proposta in ogni stato e grado del giudizio e pure a prescindere dalla sussistenza di un danno effettivo (Cass. Civ., n. 17902/10; Trib. Varese, 30 ottobre 2009).

La stessa, tuttavia non può trovare accoglimento.

Come è noto, la norma citata intende sanzionare chiunque abbia abusato dello strumento processuale prescelto, arrecando un danno, anche solo potenziale, al suo contraddittore.

Ove si tratti di cause aventi ad oggetto il pagamento di somme di denaro, l'abuso non può che sostanziarsi nel perseguimento del (solo) fine di procrastinare illegittimamente nel tempo il pagamento del dovuto.

Nel caso di specie, tuttavia, l'infondatezza dell'opposizione non dimostra affatto che l'opponente abbia agito esclusivamente a tale fine e tantomeno che sussista un danno, anche solo potenziale, derivante dalla sua condotta processuale non solo, infatti, non è mai stata chiesta la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo esecutivo azionato (e, del resto venendo in rilievo un'opposizione ex art. 617, comma 1. c.p.c., una simile domanda non sarebbe stata ammissibile), ma, per di più, alcun ritardo giuridicamente rilevante era addirittura, già in astratto, ipotizzabile, atteso che la Banca opposta, anche in pendenza del presente giudizio di opposizione, ben avrebbe potuto avviare immediatamente l'esecuzione forzata, così elidendo ogni possibile danno.

La domanda va, dunque, rigettata.

p.q.m.

il Tribunale, definitivamente pronunciando nel giudizio di cui al xxxxx n. 2035/10, promosso ad istanza di xxx nei confronti della xxxxx xx in persona del suo legale rappresentante pro tempore, quale mandataria della xxxxxx, rigettata ogni altra istanza, domanda ed eccezione, così provvede:

- 1) rigetta l'eccezione relativa alla sopravvenuta cessazione della materia del contendere;
- 2) rigetta l'opposizione;
- 3) rigetta la domanda risarcitoria avanzata dalla società opposta;
- 4) condanna l'opponente a rifondere le spese sostenute per questo giudizio dalla società opposta, che si liquidano in Euro 4.500,00 per compensi, oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge.

Così deciso in Cassino, il 2 dicembre 2013.

Depositata in Cancelleria il 3 dicembre 2013.