



TRIBUNALE ORDINARIO di PESCARA
OBBLIGAZIONI E CONTRATTI CIVILE
VERBALE DELLA CAUSA n. r.g. /2023

Oggi **19 gennaio 2024**, innanzi al dott. _____, sono comparsi:

Per _____ l'avv. NARDONE DARIO

Per BANCA _____ l'avv. _____ oggi

Non son presenti le parti personalmente

L'Avv. Dario Nardone, si riporta a tutti i previ scritti di causa. Precisa che non è stata superata né l'eccezione di indeterminatezza/indeterminabilità delle procure come eccepito nella prima memoria ex art. 171 ter c.p.c., né controparte ha dato idonea prova dell'appostazione a sofferenza del credito *de quo* (requisito per la ricomprensione dello stesso nel mandato conferito da _____ e

_____ Srl e infine, a cascata, e _____ Servicer Srl): tale appostazione doveva essere dimostrata *per tabulas* a mezzo attestazione dell'Ente istituzionale a ciò preposto _____ (CRI), non potendosi dare valore *pro domo sua* a mere dichiarazioni/documentazioni unilaterali e apodittiche riconducibili a parte creditrice. Nel merito, ricordando (cfr. primo termine ex art. 171 ter c.p.c.) che l'eccezione sul c.d. regime composto NON è eccezione di anatocismo e che detta eccezione è specularmente sovrapponibile alle questioni di diritto sviscerate nella nota ordinanza del **Tribunale di Salerno del 19 luglio, 2023, Est. Caputo** (che ha rinviato ex art. 363 bis c.p.c. la questione alla Cassazione), insiste nell'ammissione della CTU contabile anche alla luce della recente **Cassazione civile, Sez. III del 19/10/2023, n. 29057**, vieppiù in via prudenziale atteso che la questione del "regime composto" è - come noto - all'esame delle **Sezioni Unite**.

Tanto premesso, l'Avv. Nardone, in ragione della nota complessità della materia, rileva l'assoluta opportunità che l'incarico peritale sia conferito a professionista con qualificate competenza in tema di matematica finanziaria.



In proposito rileva come lo stesso abbia in data 18 gennaio ha depositato un provvedimento di sospensione della procedura esecutiva ex L. 44/99 (**doc. 3**), emesso dalla Procura di Ragusa in data 15 gennaio 2024 a seguito dell'acclarata usurarietà (derivante dal c.d. regime composto) di un mutuo fondiario ad opera del CT nominato dal PM (**doc. 4**), in procedimento penale patrocinato dallo scrivente difensore sulle medesime eccezioni qui sollevate: ciò al fine di dare contezza del pregante *fumus* della spiegata eccezione e della necessità di assumere una CTU a mezzo di qualificato professionista.

Allo stesso scopo esibisce analogo provvedimento di sospensione ex L. 44/99 proprio della **Procura delle Repubblica presso il Tribunale di Pescara del 17 gennaio 2024**, ancora con patrocinio dello scrivente difensore e sempre in tema di usura degli interessi corrispettivi derivante dalla subdola applicazione del c.d. regime composto (con riserva di depositare atto di denuncia-querela ed allegata CTP, se richiesto dall'On.le Giudicante).

Va infine stigmatizzata l'avversa stereotipata eccezione di esploratività della chiesta CTU, essendo la CTP attorea analitica in ordine tanto alla scientifica individuazione della spiegata eccezione, quanto all'individuazione della mancanza di morosità e all'assenza dei requisiti della esigibilità del credito ex art. 474 c.p.c. (cfr. par. n. 4 della citazione).

In conclusione, si insiste per l'inibitoria e per l'ammissione della CTU tecnico contabile.

L'Avv. _____ si oppone alle avverse richieste istruttorie, alla luce di quanto argomentato in atti dalla banca convenuta e, in particolare, nella terza memoria integrativa.

Si oppone alle odierne esibizioni e chiede l'inammissibilità delle odierne deduzioni svolte da controparte ed il relativo stralcio, in quanto si pongono in evidente violazione degli artt. 88 e 171 ter cpc. Parimenti chiede l'inammissibilità e lo stralcio del deposito documentale effettuato da controparte in data 18.01.2024 e visibile al telematico solo nella giornata odierna, in evidente violazione del principio del contraddittorio e del diritto di difesa della convenuta.

Al riguardo, si fa infatti presente che la relazione della CTU dott.ssa _____, svolta per la Procura presso il Tribunale di Ragusa, era stata depositata nel fascicolo penale di riferimento in data 02.08.2023, talché avrebbe potuto essere depositata tempestivamente da parte opponente entro i termini ex art. 171 ter c.p.c..

In mero subordine, si chiede un unico termine a favore della sola banca convenuta, per eventuali note a difesa, per poter analizzare la documentazione prodotta da controparte.

Chiede, pertanto, la fissazione dell'udienza ex art. 189 c.p.c. per la rimessione della causa per la decisione, con l'assegnazione dei termini ivi previsti.

Il Giudice



Da atto che stante l'assenza ingiustificata delle parti non è stato possibile esperire il tentativo di conciliazione.

Avvisa le parti che all'esito della trattazione degli ulteriori fascicoli a ruolo si ritirerà in camera di consiglio per decidere in ordine alle istanze e richieste delle parti.

Autorizza le parti ad allontanarsi avvisandole che verrà data lettura del provvedimento anche in loro assenza

Alle h 12.21 viene data lettura dell'ordinanza,

Il Giudice
dott.





PROCEDIMENTO CIVILE n. /23

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, ovverosia 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 (cfr. 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 in virtù del principio ex art. 2697 c.c., è onere dell’attore – opposto provare i fatti su cui il proprio diritto a proporre la domanda giudiziale si fonda, non solo se essi siano specificatamente contestati dal convenuto, come nel caso di specie, ma anche quando il convenuto non ne faccia espresso riconoscimento.

Che allo stato va accolta l’istanza di sospensione dell’esecutività dell’atto di precetto intimato dalla Banca Cessionaria essendo stata sollevata eccezione di carenza di legittimazione sostanziale/processuale e mancata prova della titolarità del diritto di credito.

Che l’invocata CTU ha carattere meramente esplorativo

P.Q.M.

Accoglie l’istanza di sospensione

Rigetta la richiesta di CTU

Rinvia per la precisazione delle conclusioni all’udienza del 22.11.2024 h 9,00 dinanzi al Magistrato Professionale

Pescara, 19.1.2024

Il Giudice

Dott. ~~Michael Di C...~~

