REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI TORINO

SEZIONE OTTAVA CIVILE

in composizione monocratica, in persona del giudice dr. Andrea De Magistris, ha reso la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 4438/21 del ruolo generale degli affari contenziosi

TRA

[redacted] rappresentato e difeso dall'avv. [redacted]

ATTORE IN OPPOSIZIONE

E

[redacted] **SRL,** (c.f. p.iva [redacted] rappresentata e difesa dall'avv. [redacted]

CONVENUTO OPPOSTO

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Parte attrice:

Disporre la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo esecutivo in relazione alla parte contestata [€29.000,00# - €3.140,00# = € 25.860,00#] di €25.860,00# e quindi dell'importo totale dell'assegno pari ad €13.200,00# di cui si è tentato l'incasso;

2. Dichiarare che il creditore non ha diritto di procedere ad esecuzione forzata per i motivi esposti in premessa ovvero per la natura del contratto sottoscritto per cui, in caso di insolvenza, il creditore si doveva accontentare nel trattenersi a titolo di indennizzo solo le rate pagate dal debitore e nulla di più;

Parte convenuta:

Firmato Da: DE MAGISTRIS ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7752d5dcd6ffbf10fc18e355f3046923

Ogni contraria istanza, eccezione e domanda disattesa, Voglia l'Ill.mo Tribunale:

In via pregiudiziale:

- dichiarare l'improcedibilità dell'opposizione per tardiva iscrizione a ruolo della causa o dichiarare l'estinzione del processo per tardiva costituzione di parte attrice opponente;

- in via pregiudiziale subordinata, dichiarare la carenza di interesse ad agire dell'opponente per tutte le ragioni esposte in seno alla comparsa di costituzione e risposta.

In via principale:

- confermare l'ordinanza del 03.06.2021 di rigetto della richiesta di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo ex adverso formulata;

- respingere l'opposizione ex adverso sollevata in quanto infondata in fatto e in diritto per i motivi di cui alla comparsa di costituzione e risposta.

Respingere altresì qualunque domanda e/o richiesta avanzata nei confronti della [redacted] Sas in quanto infondata in fatto e diritto.

Con vittoria di spese e compensi professionali.

RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Con atto di citazione, notificato in data 23.1.2021, parte attrice proponeva opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art 615 comma 1 c.p.c. affermando di aver ricevuto, con atto di precetto notificato in data 29.12.2020, l'intimazione di pagamento della somma complessiva di euro 13.439,81 da parte della convenuta [redacted] srl dei quali euro 13.200 portati da titolo esecutivo costituito da assegno n. [redacted]-10 datato 6.3.2020 emesso da [redacted]

Esponeva che il credito azionato era sorto in forza di contratto di compravendita di bovini con riserva della proprietà ex art 1523 c.c. con il quale l'azienda agricola [redacted] aveva acquistato undici bovini vivi al prezzo di 29.000 euro dalla società [redacted] srl, prezzo da corrispondere 14 rate mensili. L'assegno, della cui esecuzione si discute, era stato emesso in garanzia del pagamento delle rate per un ammontare di euro 13200 e non in pagamento delle rate scadute cosicchè non poteva essere trattenuto dal venditore a titolo di indennità come stabilito al punto 5 del contratto.

Chiedeva, pertanto, la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo e che fosse accertata l' inesistenza del credito e, per l'effetto, che la [redacted] srl non aveva diritto a procedere ad esecuzione forzata.

Firmato Da: DE MAGISTRIS ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7792d5dcd6ffb110fc18e355f3046923

Si costituiva in giudizio la convenuta la quale evidenziava l'improcedibilità dell'opposizione per la tardiva iscrizione a ruolo della causa, la necessità di pronunciare l'estinzione del giudizio per la tardiva costituzione dell'attore, la mancanza di interesse ad agire ex art 100 c.p.c. per essere l'esecuzione fondata sul precetto opposto risultata infruttuosa e, nel merito, contestava in fatto e in diritto le pretese avversarie e chiedeva il rigetto delle domande formulate.

Con ordinanza in data 3.6.2021 veniva respinta la richiesta di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo e, senza necessità di svolgere l'attività istruttoria, all'udienza del 2.12.2021, le parti precisavano le conclusioni come indicate in epigrafe ed il Giudice tratteneva la causa a decisione.

2. L'opposizione è infondata per le ragioni che seguono.

Il presente giudizio, instaurato richiamando l'art. 615 c.p.c., deve essere qualificato come opposizione all'esecuzione preventiva censurando l'opponente il diritto stesso del creditore ad agire esecutivamente sulla base di un titolo stragiudiziale, rappresentato dall'assegno emesso dall'attore n. [redacted]10 in data 6.3.2020 tratto su [redacted] per euro 13200, prima dell'inizio dell'esecuzione.

Oggetto dell'opposizione è il precetto, notificato il 29.12.2020 per la somma totale di euro 13439,81 dei quali 13200 euro portati dal predetto assegno e richiesti a titolo di pagamento rate non corrisposte relative al contratto di vendita con riserva di proprietà di undici bovini vivi acquistati da [redacted] dalla convenuta opposta [redacted] srl (oggi [redacted] sas di [redacted]

Preliminarmente occorre rigettare, perché infondate, tutte le questioni preliminari e pregiudiziali sollevate dalla parte convenuta opposta.

E' pacifico che "la tardiva iscrizione a ruolo della causa non determina l'improcedibilità del giudizio, ma soltanto l'applicazione delle regole generali di cui agli artt. 171 e 307 c.p.c., assolvendo l'iscrizione a ruolo, mero adempimento amministrativo, la funzione di rimarcare l'autonomia della fase a cognizione piena rispetto a quella sommaria dell'opposizione" (Cass n. 24224/2019).

Nel caso in esame alcuna conseguenza negativa è derivata per il convenuto dalla tardiva iscrizione a ruolo della causa cosicchè non si applica, nel caso in esame, la disposizione contenuta nell'art 307 c.p.c. che prevede la cancellazione della causa da ruolo per inattività delle parti essendosi costituito nei termini di cui all'art 167 c.p.c. il convenuto.

Firmato Da: DE MAGISTRIS ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7792d5dcd6ffb110fc18e355f3046923

Analogamente il ritardo nella costituzione dell'attore non comporta, nel caso specifico, la sanzione processuale della cancellazione della causa dal ruolo, come richiesto dal convenuto, perchè "Le disposizioni degli artt. 171 e 307, comma primo e secondo, cod. proc. civ., sulla cancellazione della causa dal ruolo per la mancata costituzione delle parti, non si applicano se le parti, costituendosi tardivamente, dimostrino la comune volontà di dare impulso al processo, regolarizzando in tal modo la costituzione del rapporto processuale (Cass.n. 362672014).

Nel caso in esame il convenuto si è costituito tempestivamente e si è difeso nel merito dell'opposizione a precetto manifestando la volontà di dare impulso al processo.

Infine, la mancanza di interesse ad agire dell'opponente, come eccepita dal convenuto ai sensi dell'art 100 c.p.c., non può derivare dall'esito infruttuoso del pignoramento presso terzi che è seguito al precetto opposto ben potendo il creditore procedere esecutivamente in forza del medesimo titolo e residuando, quindi, l'interesse del debitore ad una pronuncia sul merito dell'opposizione che si concreta nella valutazione dell'esistenza stessa del credito (sul punto vedi Cass. n. 1353/2012).

Nel merito l'opposizione è infondata.

In via assorbente rispetto alle successive argomentazioni si deve rilevare che l'esecuzione fondata su un titolo di credito, quale l'assegno, sia immune dalle contestazioni relative al rapporto sottostante in quanto il requisito dell'astrattezza prova *ex se* l'esistenza del diritto di esigere la somma di denaro indicata (cd. azione cartolare).

In ogni caso l'assegno è un titolo di credito, dotato del requisito dell'astrattezza che, in caso di mancato incasso, conserva la propria natura di riconoscimento del debito o di promessa di pagamento; ciò comporta l'inversione dell'onere della prova ai sensi dell'art 1988 c.c. "*La promessa di pagamento o la ricognizione di un debito dispensa colui a favore del quale è fatta dall'onere di provare il rapporto fondamentale. L'esistenza di questo si presume fino a prova contraria*".

In effetti se di norma è il creditore a dover dimostrare il proprio diritto, quando c'è un'ammissione di debito il fatto costitutivo del credito è provato da tale riconoscimento e spetta al debitore dimostrare il fatto impeditivo, modificativo o estintivo.

Pertanto, l'opponente, il quale contesta la sua qualità di debitore lamentando l'insussistenza del rapporto di valuta, nel senso che non sarebbe dovuto il pagamento delle rate scadute ma solo il diritto di ritenere le rate già corrisposte a titolo di indennità (art 4 contratto di vendita

Firmato Da: DE MAGISTRIS ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7792d5dcd6ffbf10fc18e355f3046923

doc 2), e nega di aver consegnato l'assegno in pagamento ma di averlo emesso in garanzia, non ha adempiuto all'onere che su di lui incombeva.

Infatti, egli sostiene di aver emesso l'assegno per garantire il pagamento delle rate non ancora scadute e non di avere, con la consegna dell'assegno al venditore, inteso pagare le rate scadute; non ha però dimostrato l'esistenza tra le parti di un accordo in tal senso.

Il convenuto contesta la ricostruzione evidenziando come l'assegno fosse emesso a copertura delle rate scadute e che, non avendo le parti mai inteso risolvere il contratto e non essendo stati restituiti i bovini oggetto di compravendita da parte del compratore, le rate del prezzo erano dovute e non era invocabile l'art 4 del contratto che disciplinava la diversa ipotesi della risoluzione per inadempimento del compratore e l'indennità dovuta al venditore.

Tuttavia, anche fosse provata la funzione di garanzia dell'assegno è pacifico in giurisprudenza che il patto con cui due soggetti si accordano per il rilascio di un assegno bancario a scopo di garanzia è nullo, perché è contrario alle norme imperative. Il vizio di nullità colpisce, però, soltanto l'accordo delle parti, ma non anche l'assegno o il contratto nell'ambito del quale tale accordo è stato raggiunto, con la conseguenza che l'assegno vale comunque come promessa di pagamento (vedi Corte Appello Napoli del 8.6.2021 n. 2087 "La consegna al creditore di assegni a garanzia di un debito, con l'intesa di restituzione qualora il debitore adempia regolarmente alla scadenza dell'obbligazione, pur costituendo una prassi commerciale diffusa non è meritevole di tutela giuridica, in quanto contraria alle funzioni di pagamento riconosciute dall'ordinamento dell'assegno bancario e conseguente nullità del patto di garanzia" e ancora "L'emissione di un assegno bancario postdatato a garanzia dell'adempimento di una propria obbligazione, costituisce atto contrario a norme imperative e non meritevole di tutela" Cass. n. 26232/2013).

Per vincere la presunzione semplice derivante dalla promessa di pagamento grava sull'opponente che contesta di essere debitore la prova del fatto impeditivo, estintivo o modificativo.

Egli ha invocato la disciplina della vendita con riserva di proprietà e in particolare l'art 5 (*rectius* art. 4) del contratto nel quale si è convenuto che "le rate pagate dall'acquirente restano acquisite dal venditore a titolo di indennità".

Tuttavia, la disciplina invocata è contenuta nell'art 1526 c.c. e presuppone, perché le rate già corrisposte siano imputate ad indennizzo del danno da inadempimento contrattuale

Firmato Da: DE MAGISTRIS ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7792d5dcd6ffb110fc18e355f3046923

(comma 2), che siano state effettuate le restituzioni, circostanza che nel caso di specie non si è verificata, trattenendo il compratore i bovini oggetto di compravendita (vd. Cass. n. 519/20 in tema di leasing traslativo).

In conclusione, le deduzioni di parte opponente non sono risultate provate e non sono comunque sufficienti a superare gli effetti del riconoscimento del debito o della promessa di pagamento derivanti dall'emissione di un assegno per la somma oggetto di precetto e, pertanto, l'opposizione deve andare respinta.

L'opposizione ex art 615 c.p.c. è pertanto infondata.

3. Le spese, liquidate come in dispositivo ex DM n. 55/2014, scaglione sino a 26.000 euro ai valori prossimi ai minimi stante la semplicità delle questioni trattate con esclusione della fase istruttoria che non si è svolta, sono poste a carico della parte opponente soccombente.

P.Q.M.

il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni contraria o diversa istanza e deduzione disattesa, così provvede:

Rigetta l'opposizione ex art 615 c.p.c.;

Condanna la parte attrice a rifondere alla parte convenuta le spese di lite che liquida in € 2000,00 per competenze professionali (di cui euro 600,00 fase studio, euro 400,00 fase introduttiva ed euro 1000,00 fase decisionale) oltre rimborso forfetario al 15%, IVA e CPA e accessori di legge.

Così deciso in Torino il 23.3.2022.

Il Giudice

Dott. Andrea De Magistris

Firmato Da: DE MAGISTRIS ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7792d5dcd6ffb110fc18e355f3046923