REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI RAGUSA

Proc.n. 3152/2021 R.G.

Il Giudice Istruttore, Dott.sa Rosanna Scollo

ha emesso la seguente

SENTENZA

Firmato Da: SCOLLO ROSANNA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 29a4b1ac3e038238

nella causa iscritta come in epigrafe in materia di opposizione all'esecuzione, promossa

DA

GIOVANNI CAPPUZZELLO (C.F. CPPGNN58H04H163Z), nato a Ragusa il 4.06.1958, ed ivi residente in via Archimede n. 258, rappresentato e difeso dall'avv. Salvatore Traina, ed elettivamente domiciliato in Vittoria, nella via Como n. 110, presso lo Sportello delle criticità bancarie, giusta procura in calce all'opposizione

OPPONENTE

CONTRO

FINO 2 SECURITISATION S.R.L., società a responsabilità limitata con socio unico, costituita ai sensi della legge 30 aprile 1999, n. 130, come modificata (la "Legge sulla Cartolarizzazione"), con sede legale in Viale Brenta 18/B, 20139 Milano, codice fiscale e partita IVA n. 09966400963, capitale sociale interamente versato pari ad Euro 10.000,00 (di seguito, la "Mandante"), e per essa, quale mandataria, DoValue S.p.A. (nuova denominazione assunta da doBank S.p.A. come deliberato dall'Assemblea Straordinaria con verbale del dott. Salvatore Mariconda, Notaio in Roma, in data 5 marzo 2019 n. 14941 di Repertorio e n. 10098 di Raccolta – iscritto presso il Registro imprese di Verona in data 25/06/2019 con protocollo di deposito n. 62733/2019 del 24/06/2019 come da provvedimento autorizzativo della Banca Centrale Europea del 21 giugno 2019), società di diritto italiano, con sede legale in Verona, Viale dell'Agricoltura n. 7, capitale

Firmato Da: SCOLLO ROSANNA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 29a4b1ac3e038238

sociale Euro 41.280.000,00 interamente versato, iscrizione al Registro delle Imprese di Verona e codice fiscale 00390840239, p.IVA 02659940239, in persona del Procuratore dott.ssa Chiara Tatti, a ciò autorizzata giusta procura speciale rilasciata in Notaio Dott. Luca Amato in data 17.06.2020 (rep. n. 56707 – racc. n. 16500), registrata in Roma il 17.06.2020 al n. 5735 serie 1/T, rappresentata e difesa dall'Avv. Giovanni Tumino, ed elettivamente domiciliata presso lo studio del medesimo in Ragusa, via Ing. Migliorisi n. 16/B, giusta procura alle liti in calce alla comparsa costitutiva

OPPOSTA

IN FATTO E IN DIRITTO

Con atto di citazione Cappuzzello Giovanni proponeva opposizione avverso l'atto di precetto notificatogli in data 22.06.2021, con il quale gli era stato intimato il pagamento della somma complessiva di € 77.737,52, in forza del decreto ingiuntivo n. 853/10, reso dal Tribunale di Ragusa il 03.12.10, per le motivazioni ivi meglio specificate, chiedendo la dichiarazione di illegittimità, inefficacia, o comunque nullità, di tale atto nonché del titolo esecutivo, rappresentato dal decreto ingiuntivo n. 853/10, emesso dal Tribunale di Ragusa il 03.12.2010, azionato da Unicredit S.p.A. nei confronti del medesimo.

Firmato Da: SCOLLO ROSANNA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 29a4b1ac3e038238

Si costituiva FINO 2 SECURITISATION S.R.L., e per essa doValue S.p.A., la quale chiedeva rigettarsi l'avversa opposizione in quanto infondata, in virtù delle argomentazioni espresse nella relativa comparsa responsiva.

Ciò premesso, l'opposizione in esame appare meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito illustrate.

Ed invero, deve intendersi fondata l'eccezione sollevata dall'opponente circa la tardività della costituzione della controparte, con conseguente maturarsi di tutte le decadenze assertive e probatorie ricollegabili a tale tardiva costituzione.

La disciplina applicabile alla fattispecie della costituzione tardiva e deposito documenti è quella dell'art. 293 c.p.c., a tenore del quale "*La parte che è stata dichiarata contumace può costituirsi in ogni momento del procedimento fino all'udienza di precisazione delle conclusioni. La costituzione può avvenire mediante deposito di una comparsa, della procura e dei documenti in cancelleria o mediante comparizione all'udienza*".

Se è vero che, ai sensi dell'art. 293 c.p.c. il contumace può costituirsi in ogni momento del procedimento fino all'udienza di precisazione delle conclusioni, e che la costituzione può avvenire mediante deposito della comparsa, della procura e dei documenti, laddove la parte convenuta si costituisca quando sia già scaduto qualunque termine per deposito di documentazione, o per allegazioni deduttive, e quindi dopo il superamento dell'ultima barriera preclusiva sia per le deduzioni assertive che per il deposito di documenti, va ritenuta decaduta dal diritto di effettuare produzioni documentali, ed è inammissibile qualunque sanatoria e/o rimessione in termini.

"*La predetta tardività ha travolto inevitabilmente anche i documenti depositati unitamente alla comparsa di costituzione e risposta in quanto, se è vero che l'art. 293, co. 2 c.p.c., prevede che il contumace possa costituirsi mediante il deposito di una comparsa, della procura e di documenti.*

Firmato Da: SCOLLO ROSANNA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 29a4b1ac3e038238

Cionondimeno tale previsione deve essere coordinata con il sistema di rigide preclusioni sulle quali si basa il sistema processualcivilistico nel nostro ordinamento, sicché il contumace che si costituisce subentra nel processo nello stato in cui questo si trova al momento della costituzione, con tutte le preclusioni e decadenze già verificatesi" (cfr. Tribunale Nola ordinanza 06 giugno 2019).

Le norme che prevedono preclusioni assertive ed istruttorie nel processo civile sono preordinate a tutelare interessi generali, e la loro violazione è sempre rilevabile d'ufficio, anche in presenza di acquiescenza della parte legittimata a dolersene (cfr. Cass. n. 16800/2018).

La parte rimasta contumace deve accettare il processo nello stato in cui si trova al momento in cui si costituisce, con tutte le preclusioni e decadenze già verificatesi; da ciò deriva l'onere per il convenuto di effettuare tutte le contestazioni relative ai fatti costitutivi del diritto vantato dall'attore nel momento della sua costituzione (cfr. Cass.n. 16265/2003).

In tema di processo civile, la costituzione tardiva ex art. 293 c.p.c. consente al contumace la produzione di documenti nuovi limitatamente a quelli per i quali, al momento del loro deposito, non sia intervenuta la relativa decadenza processuale, e dunque senza la necessità di invocare l'art. 294 c.p.c., il quale, diversamente, consente al contumace di essere rimesso in termini rispetto ad attività che gli sarebbero precluse, dimostrando la sussistenza di un impedimento a lui non imputabile (cfr. Cass. Sez. 2, ord.n. 108 del 03.01.2024).

Nella specie, la parte convenuta si è costituita in data 22.12.2021, ovvero successivamente allo svolgimento della prima udienza, il 20 dicembre 2021, in cui era stato disposto il rinvio per la precisazione delle conclusioni, e quindi in un momento in cui le era ormai precluso ogni tipo di asserzione deduttiva o produzione documentale, di cui, pertanto, non potrà tenersi conto nel giudizio de quo.

Deve conseguentemente ritenersi fondato il motivo di opposizione al precetto e al titolo ad esso sotteso riguardante l'invocato difetto di legittimazione attiva e la mancanza di titolarità del credito in capo alla società opposta, Fino 2 Securitisation s.rl., e per essa la sua mandataria DoValue S.p.a., in difetto di una prova certa della titolarità in capo alla stessa

Firmato Da: SCOLLO ROSANNA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 29a4b1ac3e038238

del credito oggetto di pretesa cessione in suo favore da parte di Unicredit S.p.a., nell'ambito di un'operazione di cartolarizzazione e di cessione in blocco di crediti, in virtù dell'art. 58 del T.u.b. e della legge 130/1999.

Ed invero, nel corpo dell'atto di precetto opposto si fa un mero rinvio ad un avviso di cessione pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, senza che sia stato specificamente allegato il suddetto avviso, e in difetto dell'allegazione e della produzione di ulteriori elementi da cui potersi desumere l'avvenuta effettiva cessione anche del credito in oggetto, non potendosi, in ogni caso, ritenere bastevole la pubblicazione dell'avviso di cessione sulla GURI, dovendosi distinguere il profilo della prova della notifica o comunicazione di tale cessione al debitore ceduto da quello della prova della sussistenza della cessione in sé, la quale richiede degli ulteriori elementi che consentano di identificare il credito ceduto, quali l'elenco delle posizioni cedute, il contratto di cessione e la dichiarazione della cedente.

Nel caso di contestazione in sede processuale del credito della cessionaria, occorre "*…dimostrare l'inclusione di quel credito nell'operazione di cessione attraverso prove documentali attestanti la propria legittimazione sostanziale".*

La Cassazione ha evidenziato che chi agisce affermandosi successore a titolo particolare del creditore originario, in virtù di un'operazione di cessione in blocco ex art. 58 D. Lgs. n. 385/1993, ha l'onere di dimostrare l'inclusione del credito azionato nell'operazione di cessione in blocco, fornendo la prova sostanziale della propria legittimazione. Con l'unica eccezione che il debitore intimato non abbia esplicitamente o implicitamente già riconosciuto la cessione (cfr. ordinanza Cass. 05 novembre 2020, n. 24798).

In tema di cessione di crediti in blocco ex art. 58 del d.lgs n. 385 del 1993, ove il debitore ceduto contesti l'esistenza dei contratti, ai fini della relativa prova non è sufficiente quella della notificazione della detta cessione, neppure se avvenuta mediante avviso pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale ai sensi dell'art. 58 del citato d.lgs., dovendo il giudice procedere ad un accertamento complessivo delle risultanze di fatto, nell'ambito del quale la citata notificazione può rivestire, peraltro, un valore indiziario, specialmente allorquando avvenuta su iniziativa della parte cedente (cfr. Cass. Sez. 3, n. 17944/2023).

Firmato Da: SCOLLO ROSANNA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 29a4b1ac3e038238

La Suprema Corte di Cassazione ha recentemente adottato un orientamento ancor più rigoroso, richiedendo la produzione del contratto di cessione, o comunque una valutazione attenta e complessiva dell'insieme degli elementi probatori forniti dalla parte interessata, perché possa dirsi raggiunta con certezza la prova della cessione del credito (cfr. Cass. n. 3405/2024).

Alla luce delle considerazioni suespresse l'opposizione in esame va accolta.

L'ulteriore eccezione di prescrizione sollevata dall'opponente - la quale appare comunque inaccoglibile, atteso che *"La presentazione dell'istanza di insinuazione al passivo fallimentare, equiparabile all'atto con cui si inizia un giudizio, determina, ai sensi dell'art. 2945, secondo comma cod. civ., l'interruzione della prescrizione del credito* (nella specie decennale per actio iudicati)*, con effetti permanenti fino alla chiusura della procedura concorsuale, anche nei confronti del condebitore solidale del fallito, ai sensi dell'art. 1310, primo comma, del codice civile. Né rileva, ai fini dell'efficacia di tale atto interruttivo, la circostanza che nei confronti del condebitore solidale del fallito il creditore abbia ottenuto un provvedimento che riconosce l'esistenza del credito con efficacia di giudicato (nella specie, decreto ingiuntivo non opposto)."* (cfr. Cass. Sez. 3, ordinanza 19 aprile 2018 n. 9638; Cass. Sez. Un. sentenza n. 13143/2022; Cass. n. 9638/2018; Cass.n. 16408/2014) - deve intendersi assorbita e superata dall'accoglimento del primo motivo di opposizione, relativo alla prova della titolarità del credito ceduto in capo alla società opposta.

Le spese di lite seguono la soccombenza, e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente decidendo nella causa di cui in epigrafe

Firmato Da: SCOLLO ROSANNA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 29a4b1ac3e038238

accoglie l'opposizione proposta da Cappuzzello Giovanni avverso l'atto di precetto notificatogli in data 22.06.2021, e per l'effetto annulla l'atto citato;

Condanna l'opposta, Fino 2 Securitisation s.r.l., e per essa DoValue s.p.a., a rifondere le spese processuali sostenute dall'opponente, da liquidarsi in euro 786,00 per spese vive ed euro 3.000,00 a titolo di compensi professionali, oltre al rimborso forfettario, IVA e CPA come per legge; spese da distrarsi in favore del procuratore antistatario di parte opponente.

Così deciso, in Ragusa il 20 marzo 2024.

Il Giudice

Dott.sa R. Scollo

Firmato Da: SCOLLO ROSANNA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 29a4b1ac3e038238