

**TRIBUNALE DI SANTA MARIA CAPUA VETERE
- SEZIONE DISTACCATA DI CASERTA - UFFICIO
ESECUZIONE MOBILIARE - GIUDICE DOTT. M.
SANTISE (R. G. Es. 1503/2007)**

Il Giudice dell'Esecuzione, letti gli atti e sciolta la riserva di cui all'udienza del 9 luglio 2007:

OSSERVA

1. Con atto di pignoramento, ex art. 543 c.p.c., notificato in data 13/15 giugno 2007, la S. s.p.a., in persona del legale rapp. p.t., promuoveva procedura espropriativa presso terzi nei riguardi della Asl Caserta 1 per la soddisfazione forzata del credito originato da decreto ingiuntivo n. 748/2006 emesso dal Tribunale di SMCV, sez. dist. di Caserta in data 6.7.2006.

Con comparsa depositata unitamente al relativo fascicolo il debitore esecutato, Asl Ce 1, spiegava opposizione – con contestuale istanza di sospensione – avversa detta esecuzione sulla scorta di due motivi: 1) illegittimità della dichiarazione resa dal terzo in udienza, atteso il mancato invio della dichiarazione tramite raccomandata come impone l'art. 543, comma II°, n. 4); 2) impignorabilità delle somme dovute in quanto sottoposte a vincolo per effetto della delibera di quantificazione adottata ai sensi del d.l. 9/1993 (e successive modifiche) in epoca anteriore alla notifica del pignoramento.

Con atto di intervento depositato il 3 luglio 2007 interveniva nella presente procedura L.C. in forza di decreto ingiuntivo n. 748/2006 emesso dal Tribunale di SMCV, sez. dist. di Caserta in data 6.7.2006.

Con atto di intervento depositato il 6 luglio 2007 interveniva nella presente procedura G.M. in forza di decreto ingiuntivo n. 993/2006 emesso dal Tribunale di SMCV, sez. dist. di Caserta.

Il terzo pignorato, con dichiarazione resa all'udienza, precisava che alla data del 5.7.2007 le contabilità speciali della Asl Caserta 1 "presentano un saldo di € 28.624.623,57 a fronte del quale si è provveduto a vincolare somme per € 28.590.380,48 per pignoramenti notificati a tutto il 20.6.2007 in cui è compreso a solo titolo cautelativo il pignoramento di che trattasi, in attesa delle assumende del G.E.".

2. Parte opponente sostiene l'inammissibilità della dichiarazione resa dal terzo in udienza in quanto il pignoramento presso terzi si perfezionerebbe in siffatti casi solo con la spedizione della raccomandata.

L'assunto non ha fondamento.

Il comportamento assunto dal terzo ripropone la questione del momento in cui deve ritenersi perfezionato il pignoramento presso terzi e l'ulteriore questione del rapporto tra le due (eventuali) dichiarazioni rese dal terzo nell'ambito della procedura esecutiva una tramite raccomandata spedita al creditore procedente ex art. 543, comma II°, n. 4, c.p.c. e un'altra resa direttamente all'udienza.

Come è noto, il pignoramento presso terzi deve essere qualificato come fattispecie a formazione progressiva, per

il cui perfezionamento non è sufficiente la sola notificazione dell'atto introduttivo, ma occorre anche la dichiarazione positiva non contestata del terzo o la sentenza emessa all'esito dello svolgimento del giudizio di accertamento ex art. 548 c.p.c. Nel pignoramento presso terzi, quindi, si assiste ad un percorso di *evoluzione per specificazione* che nasce con la notifica dell'atto di pignoramento per terminare con la dichiarazione del terzo positiva e non contestata o con la sentenza emessa all'esito dello svolgimento del giudizio di accertamento ex art. 548 c.p.c. Da tale premessa la giurisprudenza di legittimità ha tratto la conclusione che l'esistenza del credito pignorato deve essere valutata, non con riferimento al momento della notifica del pignoramento¹, ma avendo riguardo all'epoca della dichiarazione positiva del terzo o all'accertamento giudiziale ex art. 548 c.p.c.² Tale orientamento è stato recentemente confermato dalla Suprema Corte che ha evidenziato come il *credito assoggettato al pignoramento deve essere esistente al momento della dichiarazione positiva resa dal terzo ovvero, per il caso di dichiarazione negativa e di instaurazione del giudizio volto all'accertamento del suo obbligo, al momento in cui la sentenza pronunciata in tale giudizio ne accerta l'esistenza, restando irrilevante che il credito non esista al momento della notificazione del pignoramento*³.

Tale interpretazione è confortata sia analizzando il pignoramento presso terzi da un punto di vista strutturale che da un punto di vista funzionale. Sotto il primo angolo

¹ Cfr., Cass., 23.4.2003, n. 6449, in *Riv. Esec. Forz.*, 2004, 751.

² Cfr., Cass., Sez. III, 9.12.1992, n. 13021, in *MGC*, 1992, fasc. 12.

³ Cfr., Cass., Sez. III, 26 luglio 2005, n. 15615, in *Foro It.*, 2006, I, 3190, nonché *Riv.Esec. Forz.*, 2005, 920.

visuale, l'individuazione del credito al momento della dichiarazione positiva del terzo - resa tramite raccomandata o all'udienza - o al momento della sentenza, deriva da un indice normativo desumibile dall'art. 543, comma II°, c.p.c. il quale, prevedendo tra i requisiti dell'atto di pignoramento l'indicazione anche soltanto generica delle cose o delle somme dovute, ne rinvia la specificazione alla dichiarazione del terzo o alla sentenza emessa a conclusione del giudizio di accertamento. Sotto il secondo profilo, il principio sopra enunciato dalla Suprema Corte deriva dalla esigenza di assicurare l'effettività del diritto di azione del creditore che risulta garantito anche nella fase esecutiva, la cui concreta realizzazione risulterebbe frustrata qualora il procedimento di esecuzione dovesse concludersi senza la soddisfazione del creditore, nonostante il credito pignorato sia nel frattempo venuto ad esistenza.

Preso atto che l'esistenza del credito va, pertanto, riferita esclusivamente al momento della dichiarazione positiva del terzo o dell'accertamento giudiziale ex art. 548 c.p.c., occorre valutare se dal codice di rito si possano desumere elementi che facciano propendere per l'inammissibilità della dichiarazione resa dal terzo direttamente in udienza, come sostiene parte opponente.

A ben vedere, dal codice di rito emergono elementi di segno esattamente opposto.

La soluzione favorevole all'ammissibilità della dichiarazione di carattere positivo resa dal terzo direttamente in udienza è confermata da un elemento testuale, costituito dall'art. 543 c.p.c., che, nell'indicare la "forma del pignoramento nell'espropriazione presso terzi" continua a prevede-

re, al comma II°, n. 4, che esso debba contenere “la citazione del terzo e del debitore a comparire davanti al giudice” per l’udienza fissata dal creditore, specificando, rispetto al passato, la possibilità che tale citazione contenga l’invito al terzo a comunicare – nelle ipotesi consentite – la dichiarazione a mezzo posta.

La circostanza che il terzo debba comunque essere citato a comparire per l’udienza, pur se invitato a munirsi del mezzo alternativo di dichiarazione, illumina la natura meramente facoltizzante dell’invito medesimo e la sua funzione di snellimento dello svolgimento dell’udienza di comparizione delle parti.

Del resto, come già evidenziato da questo decidente in passato, la dichiarazione positiva resa dal terzo in udienza deve essere tenuto in debito conto anche se il terzo abbia inviato a mezzo raccomandata una precedente dichiarazione di carattere negativo.

Come ha precisato una risalente pronuncia della Suprema Corte⁴, sul terzo incombe *un dovere di collaborazione nell’interesse della giustizia* che muove dal presupposto di una normale indifferenza per il terzo della persona destinataria della consegna della cosa altrui o del pagamento del credito. Ne deriva che il citato dovere di collaborazione si esaurisce

⁴ Cass., sez. un. 18.12.1987, n. 9407, in *Foro It.*, 1988, I, 2321, la quale ha ritenuto il terzo responsabile ex art. 2043 c.c. per violazione del diritto di credito nei confronti del creditore procedente qualora attraverso una condotta artatamente reticente od elusiva allontani nel tempo la definizione del procedimento esecutivo, rendendo indispensabile la spendita di un’ulteriore attività processuale e qualora tale ritardo cagioni al creditore procedente un “pregiudizio aggiuntivo”.

solo con la dichiarazione positiva, resa tramite raccomandata o direttamente all'udienza.

Tale impostazione è confortata anche da una valutazione di carattere funzionalistico.

Sostenere che la dichiarazione a contenuto positivo resa dal terzo direttamente in udienza sia inammissibile vorrebbe dire sostanzialmente frustrare *l'effettività del diritto di difesa del creditore procedente* che non sarebbe soddisfatto *nonostante il credito pignorato sia nel frattempo venuto ad esistenza*. Le forme processuali attraverso le quali il legislatore assicura la sua garanzia debbono essere articolate in modo tale da assicurarne l'esercizio *non solo in via formale, ma in modo effettivo, cioè in maniera che possa essere garantito che il diritto sostanziale, a tutela del quale l'azione viene esercitata, possa, se esistente, originario*. verso tale soluzione anche apprezzabili ragioni di economia processuale che consentirebbero al creditore procedente di ottenere soddisfazione del proprio credito senza dover instaurare una nuova procedura esecutiva⁵.

⁵ Per soddisfare le primarie esigenze di economia processuale, dottrina autorevole ha sottolineato come, ad esempio, in riferimento alle modalità di assoggettamento ad espropriazione di crediti derivanti da rapporti di lavoro, sarebbe assurdo costringere il creditore a rinnovare il pignoramento mese per mese, dovendosi ritenere che il pignoramento originario comprende anche le retribuzioni successive. Vd. In ordine alla salvaguardia dell'economia dei mezzi processuali anche la stessa Cass., Sez. III, 26 luglio 2005, n. 15615 (sopra citata) la quale precisa che ritenere perfezionato il pignoramento presso terzi con la notifica dell'atto introduttivo costituirebbe manifesta contraddizione dell'effettività del diritto di azione, in quanto significherebbe costringere il creditore ad iniziare un nuovo procedimento di espropriazione forzata nonostante che le condizioni della fruttuosità dell'azione esecutiva

Ma vi è di più. Se si ritenesse inammissibile la dichiarazione di carattere positivo resa dal terzo direttamente in udienza, il creditore procedente si troverebbe, all'udienza in cui il terzo si presenta e rende la citata dichiarazione positiva, costretto a proporre istanza ex art. 548 c.p.c. per non perdere gli effetti prodotti dalla notifica dell'atto di pignoramento, pur avendo ottenuto una dichiarazione del terzo di carattere positivo. Il susseguente giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, prima ancora del suo inizio, sarebbe destinato a concludersi con una sentenza dichiarativa della cessazione della materia del contendere: è pacifico, infatti, che il terzo, una volta resa dichiarazione negativa nell'ambito del procedimento espropriativo, possa, una volta instaurato il giudizio di accertamento ex art. 548 c.p.c., rendere in qualsiasi momento altra dichiarazione di carattere positivo che comporterebbe la cessazione della materia del contendere, salvo la valutazione sulle spese che andrebbero liquidate a carico del terzo che ha cagionato il giudizio di accertamento.

Il creditore procedente sarebbe costretto, in altri termini, ad una tutela differita o posticipata al momento della

siano comunque esistenti. Ove poi la dichiarazione del *debitor debitoris* fosse negativa e, su istanza del creditore, avesse corso il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo ed il credito risultasse esistente solo al momento della decisione (o comunque a far tempo da un momento successivo alla notificazione del pignoramento), qualora, a seguito della riassunzione del processo esecutivo a norma dell'art. 549, il giudice dell'esecuzione dovesse definire tale processo negativamente perché il credito non era esistente al momento della notifica del pignoramento, l'effettività del diritto di agire esecutivamente sarebbe non meno mortificata.

sentenza del giudice del merito, che poteva già ottenere nella fase espropriativa.

Risultato chiaramente inaccettabile e privo di solidi appigli normativi.

Ne deriva che anche sotto tale profilo la dichiarazione del terzo resa direttamente in udienza deve ritenersi ammissibile.

Non è, peraltro, seriamente contestabile che tale soluzione è quella più aderente ai principi di effettività della tutela giurisdizionale e di economia processuale e non è, peraltro, in contrasto con altri principi costituzionalmente tutelati e gerarchicamente paritetici: il debitore esecutato non è pregiudicato da tale impostazione perché risponderà, ex art. 2740 c.c., delle obbligazioni contratte con tutti i suoi beni presenti e futuri; nemmeno può dirsi che da siffatta impostazione derivi un pregiudizio al terzo pignorato il quale sarà chiamato a pagare solo dopo aver reso dichiarazione positiva, accettando, dunque, che attraverso la procedura espropriativa la sua situazione debitoria sia utilizzata per soddisfare il diritto azionato *in executivis*.

Alla luce di quanto esposto, ne deriva che il pignoramento presso terzi deve intendersi perfezionato con la dichiarazione positiva resa dal terzo in udienza e non contestata, senza che assuma nessun rilievo in proposito la mancata spedizione della raccomandata.

3. Priva di fondamento è anche l'altra eccezione sollevata da parte opponente in merito all'impignorabilità delle somme dovute in quanto sottoposte a vincolo per effetto della delibera di quantificazione adottata ai sensi del d.l.

9/1993 (e successive modifiche) in epoca anteriore alla notifica del pignoramento.

In particolare, nel caso di specie, per quanto concerne gli enti erogatori di servizi sanitari, è applicabile l'art.1, comma quinto del D.L. 18 gennaio 1993 n. 9, poi convertito in legge 18 marzo 1993 n.67, il quale prevede che : "Le somme dovute a qualsiasi titolo alle unità sanitarie locali e agli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico non sono sottoposte ad esecuzione forzata nei limiti degli importi corrispondenti agli stipendi e alle competenze comunque spettanti al personale dipendente o convenzionato, nonché nella misura dei fondi a destinazione vincolata essenziali ai fini dell'erogazione dei servizi sanitari definiti con decreto del Ministro della sanità, di concerto con il Ministro del tesoro, da emanare entro due mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto".

Con la sentenza del 19 giugno 1995 n. 285, la Corte Costituzionale ha poi dichiarato la illegittimità costituzionale dell'ora trascritta disposizione nella parte in cui, per effetto della non sottoponibilità ai fini indicati delle somme destinate ai fini indicati nel dato positivo, non prevede la condizione che l'organo di amministrazione della unità sanitaria locale, con deliberazione da adottare per ogni trimestre, quantifichi preventivamente gli importi delle somme innanzi destinate e che dall'adozione della predetta delibera non siano emessi mandati a titoli diversi da quelli vincolati, se non seguendo l'ordine cronologico delle fatture così come pervenute per il pagamento, o se non è prescritta fattura, dalla data della deliberazione di impegno da parte dell'Ente.

Secondo una recente pronuncia della Suprema Corte “in tema di esecuzione forzata nei confronti degli enti locali, grava sul Comune, debitore escusso, unicamente l’onere di provare i fatti impeditivi dell’esercizio dell’azione esecutiva e, precisamente, l’esistenza delle delibere comunali che hanno vincolato somme in bilancio; mentre incombe sul creditore precedente l’onere di provare l’esistenza di fatti contrari a quelli impeditivi, e, in particolare, l’emissione di mandati di pagamento per titoli diversi da quelli vincolati e senza seguire l’ordine indicato dalla legge (cfr., Cass., 6 giugno 2006). La Corte di Cassazione giunge a tale conclusione aderendo pienamente all’orientamento del Tribunale di Napoli, a parere del quale con l’adozione ad opera dell’organo amministrativo competente del provvedimento di quantificazione degli importi risulterebbe integrata compiutamente la fattispecie astrattamente prevista dalla norma e, quindi, realizzato un vincolo, nei limiti dell’importo pari a quello determinato, con efficacia esterna, cioè opponibile, nell’osservanza dei principi generali, ai creditori, precedenti e intervenuti, con conseguente postergazione della pretese creditorie coattivamente azionate nei confronti delle P.A..

Tale impostazione non sarebbe contraddetta, “ma anzi ulteriormente corroborata dalla disamina del contenuto della pronuncia additiva della Consulta (sentenza n.285/1995) dianzi richiamata, alla luce della quale il mancato rispetto dell’ordine cronologico degli impegni di spesa sarebbe correttamente qualificabile alla stregua di un fattore impeditivo dell’impignorabilità, ovvero come una circostanza, esterna e successiva al costituirsi di tale situazione che comporterebbe la perdita di efficacia del vincolo”.

Tale conclusione sarebbe confermata – a parer dei giudici napoletani – dal fatto che l’emissione dei mandati di pagamento “attenga ad un momento temporale necessariamente successivo al compimento della fattispecie perfezionata del vincolo di destinazione che si verifica con l’adozione del provvedimento deliberativo di quantificazione degli importi”. In tal senso deporrebbe anche il tenore letterale della decisione di illegittimità costituzionale, in cui verrebbe sottolineata la posteriorità temporale e si prediligerebbe una formulazione in chiave negativa piuttosto che una ricostruzione in chiave di ulteriore elemento per il sorgere dell’impignorabilità.

Da ciò i Supremi Giudici deducono che l’adozione, da parte dell’ASL, delle delibere che hanno vincolato somme in bilancio produca l’effetto giuridico di rendere impignorabili dette somme, e che tale effetto si conservi, almeno fino al momento in cui venga eventualmente emesso un mandato di pagamento per un titolo diverso da quelli vincolati, in violazione dell’ordine di presentazione delle fatture o delle deliberazioni di impegno.

Di conseguenza, l’adozione della delibera di destinazione delle somme ai fini previsti dalla norma andrebbe tuttora considerata l’unico elemento costitutivo, necessario e sufficiente perché si integri la fattispecie astratta cui l’ordinamento ricollega, quale effetto, l’insorgere del vincolo di impignorabilità per le somme destinate agli scopi previsti. Ne conseguirebbe che qualora vengano successivamente emessi mandati per titoli diversi, tale vincolo perderà la sua efficacia nei confronti dei creditori, a meno che tali mandati siano stati emessi seguendo l’ordine cronologico di presen-

tazione delle fatture, così come pervenute per il pagamento o, se non è prescritta fattura, delle deliberazioni di impegno di spesa (il rispetto dell'ordine cronologico dei pagamenti costituirebbe dunque un fatto impeditivo del perfezionamento della fattispecie estintiva, o modificativa, degli effetti del vincolo di impignorabilità).

Sulla scorta della delineata configurazione giuridica dell'istituto in parola, la distribuzione dell'onere probatorio – a parer della Suprema Corte – circa il verificarsi delle varie vicende descritte, facendo applicazione del principio generale stabilito dall'art.2697 c.c., dovrebbe essere così essere esplicitato: a) l'ente che assume il vincolo di impignorabilità, sarebbe tenuto ad asseverare il fatto costitutivo di esso, e cioè a dire dell'avvenuta adozione della deliberazione trimestrale di quantificazione delle somme necessarie per gli scopi *ex lege* previsti, nonché la prova ; b) sul creditore opposto incomberebbe la dimostrazione per *tabulas* della successiva emissione di mandati di pagamento per titoli diversi da quelli vincolati, fatto estintivo-modificativo del predetto vincolo; c) ove risultino provati ambedue i fatti sub a) e sub b), per l'operatività del vincolo l'ente dovrebbe provare la corrispondenza cronologica dell'emissione dei mandati per titoli diversi da quelli vincolati all'ordine di presentazione delle fatture per il pagamento ovvero, nei casi in cui non sia prescritta fattura, all'ordine delle deliberazioni degli impegni di spesa⁶.

⁶ L'orientamento come detto è quello noto del Tribunale di Napoli, che ha ricevuto autorevole avallo dalla Suprema Corte che è intervenuta con sentenza del 6 giugno 2006, n. 13263, in *Riv. Esec. Forz.*, 2006, 585.

Questo giudice ritiene, *re melius perpensa*, che l'orientamento della Suprema Corte appena citato non possa essere condiviso, in quanto condurrebbe a risultati inaccettabili dal punto di vista del riparto dell'onere probatorio.

La ricostruzione appena effettuata comporta, in sostanza, che l'effetto pratico prodotta dalla sentenza della Consulta (insufficienza della sola delibera di impignorabilità, ma la necessità dell'ulteriore requisito della mancata emissione dei mandati di pagamento per titoli diversi da quelli vincolati con la delibera) “sia sostanzialmente nullo dal momento che il creditore è messo nella sostanziale impossibilità di impedire che la sola delibera determini la vanificazione della sua azione esecutiva”.

Si impone, dunque, una ricostruzione della questione che riconduca a ragionevolezza il sistema dal punto di vista del riparto dell'onere probatorio.

Va da subito evidenziato che non appare corretto ritenere che il vincolo di impignorabilità si costituisca con la sola emissione della delibera e che si releghi a mera circostanza impeditiva e contraria alla costituzione del vincolo medesimo l'emissione dei mandati per titoli diversi da quelli vincolati con la delibera.

Nulla, infatti, impedisce di considerare perfezionato il vincolo di impignorabilità nel momento in cui l'ente fornisca la duplice prova dell'emissione della delibera di apposizione del vincolo e del conseguente rispetto dell'ordine cronologico nell'emissione di mandati di pagamento per titoli diversi da quelli vincolati con la deliberazione. Nessun rilievo ha, in proposito, la circostanza che l'emissione del mandato di pagamento sia un dato cronologicamente suc-

cessivo alla delibera di impignorabilità, in quanto la delibera di impignorabilità non è ancora idonea a rendere impignorabili quelle somme, ma deve essere necessariamente seguita dall'ulteriore presupposto dell'emissione dei mandati di pagamento per titoli diversi da quelli vincolati rispettosi dell'ordine cronologico di presentazione delle fatture, così come pervenute per il pagamento o, se non è prescritta fattura, delle deliberazioni di impegno di spesa. Solo al verificarsi di tali due condizioni (delibera di impignorabilità ed emissione dei mandati di pagamento nel senso appena descritto) si concretizza il vincolo di impignorabilità sulle somme. La delibera di impignorabilità deve essere, quindi, considerata solo un tassello di una fattispecie più complessa che richiede, come detto, anche il rispetto dell'ordine cronologico nell'emissione dei mandati di pagamento per titoli diversi da quelli vincolati con la delibera.

Del resto, dalla pronuncia della Corte Costituzionale può essere tratto un elemento letterale esattamente contrario a quello riferito dal Tribunale di Napoli. Un autorevole studioso che si è espresso sul punto ha, infatti, evidenziato che il dispositivo della sentenza n. 69 del 1998 “pare inequivoco” nel subordinare l'effetto della non sottoponibilità delle somme staggite ad esecuzione forzata alla duplice condizione che, oltre alla deliberazione, vi sia anche la non emissione di mandati non rispettosi dell'ordine cronologico.

Così ricostruita la problematica relativa all'impignorabilità delle somme, mutano i termini della questione relativi alla ripartizione dell'onere probatorio.

La regola di ripartizione dell'onere probatorio è disciplinata dall'art. 2697 c.c. il quale prevede che “chi vuol

far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento.” “Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda.”

Nel caso di specie, pertanto, ad integrare la fattispecie costitutiva della impignorabilità invocata dal debitore esecutato non risulterà sufficiente la prova –emergente dalla stessa dichiarazione del terzo pignorato- della avvenuta adozione della delibera di quantificazione delle somme necessarie *ex lege* 67/1993 concernente il periodo temporale in cui ricade il pignoramento *de quo*, ma occorrerà anche la prova che della non emissione di mandati non rispettosi dell'ordine cronologico; sicché il fatto impeditivo dell'esercizio dell'azione esecutiva sarà costituito sia dall'emissione della delibera di impignorabilità che dalla non emissione di mandati non rispettosi dell'ordine cronologico. Circostanze che devono essere allegate e provate dall'ente.

Ritiene, pertanto, il giudicante che la regola di riparto dell'onere probatorio debba essere così individuata: l'ente che assume il vincolo di impignorabilità è tenuto ad asseverare il fatto costitutivo di esso, e cioè a dire dell'avvenuta adozione della deliberazione trimestrale di quantificazione delle somme necessarie per gli scopi *ex lege* previsti, nonché la prova di aver eseguito l'ordine cronologico nell'emettere mandati di pagamento per titoli diversi da quelli vincolati con la deliberazione.

La soluzione proposta sembra quella più rispettosa dei principi in tema di onere della prova.

Sicuramente risulta rispettato, se non attuato, il principio della vicinanza della prova in forza del quale ogni sog-

getto deve provare i fatti che ricadono nella propria sfera giuridica. Il principio di vicinanza della prova non è altro che attuazione del principio di ragionevolezza, in virtù del quale non è possibile richiedere la prova di fatti a un soggetto che difficilmente li potrà fornire. Alla luce di tali principi le sezioni unite della Suprema Corte hanno, infatti, ritenuto – in tema di inadempimento contrattuale - che il creditore non è tenuto a provare di non aver ricevuto la prestazione ovvero l'inesatto adempimento da parte del debitore esecutato, ma unicamente è tenuto a provare il titolo costitutivo del suo diritto⁷.

Riportando tali principi al caso di specie, non può dubitarsi che addossare al creditore procedente la prova dell'emissione di mandati di pagamento ad opera dell'ente pubblico per titoli diversi, come ritiene la Suprema Corte, vuol dire violare il principio della vicinanza della prova.

La soluzione in questa sede proposta sembra, del resto, la più conforme al principio dettato dall'art. 24 della Costituzione, secondo cui il riparto dell'onere della prova non può prescindere dalla difficoltà di prova dell'onerato. Va, inoltre, precisato che l'ente non è affatto gravato dalla prova di un fatto negativo, ma del fatto positivo di aver eseguito l'ordine cronologico nell'emettere mandati di pagamento per titoli diversi da quelli vincolati con la deliberazione; prova documentale – come ha precisato autorevole dottrina – “assai agevole per chi dispone di tutta la relativa documentazione, ma con estrema difficoltà anche solo individuabile dal creditore procedente”.

⁷ Cfr., Cass. Sez. un., 30.10.2001, n. 13533.

Nel caso di specie, il debitore esecutato ha provato esclusivamente l'esistenza della delibera di impignorabilità, ma non ha provato di aver eseguito l'ordine cronologico nell'emettere mandati di pagamento per titoli diversi da quelli vincolati con la deliberazione. Ne deriva, pertanto, che non si è realizzata la fattispecie costitutiva dell'impignorabilità.

La richiesta di sospensione dell'esecuzione forzata va, pertanto, rigettata.

Le somme staggite dalla S. s.p.a., in persona del legale rapp. p.t., nel caso in esame potevano essere, pertanto, legittimamente sottoposte a pignoramento, non operando per esse la peculiare situazione di impignorabilità regolata dalla legge 67/1993: va pertanto denegata l'ordinanza di sospensione e disposta l'assegnazione, come richiesto dal precedente e dai creditori intervenuti ai sensi dell'art. 499 c.p.c.

PQM

Rigetta l'istanza di sospensione dell'esecuzione;

Provvede all'assegnazione delle somme pignorate come da separata ordinanza allegata alla presente e da intendersi qui interamente riportata e trascritta nel suo contenuto;

Fissa termine di giorni sessanta dalla comunicazione della presente ordinanza per l'iscrizione a ruolo del giudizio di opposizione ex art.616 c.p.c..

Caserta, 1 agosto 2007