

Centro Studi

Diritto **A**vanzato

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - 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) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - 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.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

Opposizione all'esecuzione: no a nuove eccezioni e mutamento dei motivi

Nel giudizio di opposizione all'esecuzione ex art. 615 cod. proc. civ., l'opponente ha veste sostanziale e processuale di attore; pertanto, le eventuali "eccezioni" da lui sollevate per contrastare il diritto del creditore a procedere ad esecuzione forzata costituiscono "causa petendi" della domanda proposta con il ricorso in opposizione e sono soggette al regime sostanziale e processuale della domanda. Ne consegue che l'opponente non può mutare la domanda modificando le eccezioni che ne costituiscono il fondamento, nè il giudice può accogliere l'opposizione per motivi che costituiscono un mutamento di quelli espressi nel ricorso introduttivo, ancorchè si tratti di eccezioni rilevabili d'ufficio". Così, atteso il carattere unitario (seppur con l'articolazione bifasica) della controversia oppositiva, non è ammissibile dedurre con l'atto introduttivo del giudizio di merito motivi di contestazione del diritto a procedere esecutivamente diversi rispetto a quelli già illustrati nel ricorso introduttivo della prima fase, configurando motivi del genere una non consentita domanda nuova"

NDR: in tal senso Cass. 1328 del 20/01/2011 e 18761/2013.

Tribunale di Milano, sentenza del 16.1.2020, n. 406

...omissis...

Deve preliminarmente essere decisa la eccezione di tardiva costituzione in giudizio, posto che in ipotesi di accoglimento della stessa, verrebbe ad essere preclusa ogni ulteriore questione.

A tal proposito dalla lettura degli atti si evince che dinanzi al precedente giudice (la causa veniva inizialmente assegnata ad altra sezione di questo tribunale), la parte ha dato atto e documentato di aver proceduto all'iscrizione a ruolo della causa in data 16.2.18, con atto accettato dalla cancelleria solo in data 2.3.18.

Non vi è pertanto alcuna improcedibilità, posto che non possono essere imputati alla parte ritardi della cancelleria nella apertura delle buste.

Sempre in via preliminare, deve disporsi la espunzione della seconda memoria della banca convenuta, depositata oltre il termine di cui all'art. 190 c.p.c., posto che trattandosi di opposizione alla esecuzione non possono essere applicati i trenta giorni di sospensione feriale.

Inoltre, deve essere dichiarata la inammissibilità della domanda di riduzione del pignoramento ex art. 496 c.p.c. trattandosi di domanda da svolgersi dinanzi al giudice dell'esecuzione e la cui reiezione poteva al più essere oggetto di opposizione ex art. 617 c.p.c., non competendo al giudice del merito la indagine circa il valore degli immobili e la sufficienza di una sola parte del compendio pignorato alla soddisfazione dell'intero credito.

Ancora in via preliminare deve indagarsi sulla ammissibilità delle domande svolte dalla società opponente per la prima volta in sede di atto di citazione, come già rilevato in sede di ordinanza di rimessione sul ruolo.

Dalla narrativa sopra riportata emerge chiaramente che nel ricorso ex art. 615 c.p.c. le contestazioni erano limitate alla violazione del tasso soglia usura, contestazione dedotta con riferimento al mutuo intercorso fra le parti e alla violazione di norme comportamentali della banca nella gestione del detto rapporto.

Nulla veniva dedotto con riferimento al contratto di conto corrente intercorso fra le parti, (trattasi di diverso rapporto contrattuale), al collegamento esistente fra il conto corrente ed il mutuo erogato, così come pure nulla veniva dedotto in ordine alla violazione dell'art. 38 TUB in punto violazione del limite di finanziabilità.

E' noto come nella attuale configurazione del regime delle opposizioni all'esecuzione, riconducibile alla introduzione della novella della legge 28.2.2006, n. 52, il giudizio di opposizione alla esecuzione successiva a questa è giudizio a bifasicità eventuale articolato in due distinte fasi:

la prima, che si svolge dinanzi al giudice dell'esecuzione, che si introduce con ricorso; la seconda, relativa al giudizio di merito, che si introduce secondo il rito relativo (e pertanto con citazione ovvero con ricorso), dinanzi al giudice competente.

Nella prima fase il giudice, in via sommaria, decide sul fumus della opposizione con ordinanza soggetta a reclamo, ordinanza avente un contenuto predeterminato;

nella seconda fase si apre un vero e proprio giudizio di merito, dinanzi al giudice competente e che si conclude con sentenza.

Ci si è interrogati sulla possibilità di allegare differenti ragioni di opposizione in sede di giudizio di merito.

La giurisprudenza ha dato risposta negativa al quesito.

La Suprema Corte ha sempre precisato che il giudizio di merito ha ad oggetto l'accertamento negativo del credito vantato dal creditore sulla base degli elementi allegati dal debitore in sede di ricorso introduttivo: "Nel giudizio di opposizione all'esecuzione ex art. 615 cod. proc. civ., l'opponente ha veste sostanziale e processuale di attore; pertanto, le eventuali "eccezioni" da lui sollevate per contrastare il diritto del creditore a procedere ad esecuzione forzata costituiscono "causa petendi" della domanda proposta con il ricorso in opposizione e sono soggette

al regime sostanziale e processuale della domanda. Ne consegue che l'opponente non può mutare la domanda modificando le eccezioni che ne costituiscono il fondamento, nè il giudice può accogliere l'opposizione per motivi che costituiscono un mutamento di quelli espressi nel ricorso introduttivo, ancorchè si tratti di eccezioni rilevabili d'ufficio" (Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 1328 del 20/01/2011); ed ancora:

"Atteso il carattere unitario (seppur con l'articolazione bifasica) della controversia oppositiva, non è invece ammissibile dedurre con l'atto introduttivo del giudizio di merito motivi di contestazione del diritto a procedere esecutivamente diversi rispetto a quelli già illustrati nel ricorso introduttivo della prima fase, configurando motivi del genere una non consentita domanda nuova." (Cass. n. 18761/2013).

Più di recente, la Corte, nel ribadire la necessaria struttura bifasica del giudizio, ha evidenziato che "La preliminare fase sommaria delle opposizioni esecutive (successive all'inizio dell'esecuzione) davanti al giudice dell'esecuzione (ai sensi degli artt. 615, comma 2, 617, comma 2, e 618, nonché 619, c.p.c.) è necessaria ed inderogabile, in quanto prevista non solo per la tutela degli interessi delle parti del giudizio di opposizione ma anche di tutte le parti del processo esecutivo e, soprattutto, in funzione di esigenze pubblicistiche, di economia processuale, di efficienza e regolarità del processo esecutivo e di deflazione del contenzioso ordinario; la sua omissione, come il suo irregolare svolgimento, laddove abbia impedito la regolare instaurazione del contraddittorio nell'ambito del processo esecutivo ed il preventivo esame dell'opposizione da parte del giudice dell'esecuzione - non solo in vista di eventuali richieste cautelari di parte, ma anche dell'eventuale esercizio dei suoi poteri officiosi diretti a regolare il corso dell'esecuzione - determina l'improponibilità della domanda di merito e l'improcedibilità del giudizio di opposizione a cognizione piena. (Sez. 3 - , Sentenza n. 25170 del 11/10/2018).

Premesso quanto sopra, mentre non v'è dubbio che questo giudice sia chiamato a valutare le questioni, relative al supero del tasso soglia usura in applicazione dell'art. 1815 c.c. e alla violazione di norme comportamentali della banca, dedotte fin dal ricorso oppositivo, con riferimento alle questioni introdotte per la prima volta in atto di citazione, questioni relative alla nullità del conto corrente *omissis*, al collegamento esistente tra detto conto corrente e mutuo e alla presunta violazione del limite di finanziabilità del mutuo fondiario ex art. 38 TUB, occorre verificare se trattasi, come dedotto dalla società *omissis* nelle note autorizzate, di questioni pur sempre riconducibili alla vicenda sostanziale della validità del contratto di mutuo in termini di nullità parziale, riconducibili pertanto pur sempre ai primordiali motivi di opposizione, cui conseguirebbe la erroneità degli importi per i quali la Banca agisce in via esecutiva.

Con riferimento al contratto di conto corrente, deve escludersi un qualsivoglia collegamento con il rapporto di mutuo e, conseguentemente, la valutazione, da parte del giudice del merito, della relativa questione. La Banca non agisce in via esecutiva per lo scoperto di conto corrente, bensì per il mancato rientro del finanziamento, non avendo la *omissis* restituito, alle scadenze, l'importo pattuito. La previsione dell'addebito sul conto delle varie rate di mutuo non comporta in alcun modo un collegamento negoziale fra il contratto di finanziamento ed il contratto di conto corrente, trattandosi di rapporti contrattuali del tutto autonomi fra loro.

Come noto, il collegamento negoziale è istituito di creazione dottrinale - giurisprudenziale, che non possiede specifica disciplina normativa.

Lo stesso ricorre quando due o più contratti, autonomi e distinti, sono diretti ad uno stesso fine, per essere entrambi parti di un rapporto o di una operazione unitaria.

Da quel che emerge dagli atti, il mutuo porta la data del 12.9.2007, mentre la apertura del contratto di conto corrente dovrebbe risalire (non si è rinvenuto il relativo contratto) al 14.11.2006.

La parte ha inoltre prodotto tutti gli estratti di conto corrente dal quale sembra evincersi che lo stesso sia il conto di gestione della società, operativo della stessa e

non già un conto meramente strumentale alla gestione del mutuo. Dovendosi escludere ogni collegamento fra i due rapporti, viene meno ogni possibilità di ritenere la questione connessa alla gestione del detto rapporto contrattuale come inerente al credito vantato in via esecutiva.

Deve pertanto ritenersi inammissibile la domanda relativa all'accertamento della dedotta nullità del contratto di conto corrente ed ogni domanda a questo collegata, trattandosi di domanda formulata per la prima volta in sede di atto di citazione.

Con riferimento alla asserita violazione del limite di cui all'art. 38 TUB, si osserva che di detta questione la parte si limita a svolgere brevissime considerazioni a pagina 15 e 16 dell'atto di citazione, senza peraltro svolgere alcuna domanda in sede di precisazione delle conclusioni.

Pertanto, non solo la parte nulla ha dedotto sul punto in sede di ricorso oppositivo, ma alcuna domanda viene ad essere formulata.

Il giudice non può pertanto in alcun modo considerare la relativa questione, attesa la assenza di apposita domanda sul punto, nè si ritiene di poter formulare comunque d'ufficio la relativa questione in punto nullità, anche in considerazione dei più recenti approdi della giurisprudenza, la quale pur riconoscendo come la violazione della previsione di cui all'art. 38 TUB influisca sulla validità del contratto ritiene pur sempre ammissibile la conversione del contratto di mutuo fondiario in ordinario contratto di mutuo supportato da ipoteca, con conseguente irrilevanza della questione ai fini che qui occupano.

Procedendo nell'esame delle domande ammissibili si osserva *omissis*. L'opposizione deve essere pertanto, per i motivi dedotti disattesa. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

PQM

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone: dichiara la tempestività della iscrizione a ruolo; dichiara inammissibili, in quanto tardivamente formulate, le domande di accertamento del collegamento tra il contratto di mutuo *omissis* ed il conto corrente *omissis*, e tutte le domande conseguenti a detto collegamento; dichiara altresì inammissibile la domanda di accertamento del supero del limite di finanziabilità. Respinge, nel merito, il ricorso. Condanna altresì la parte attrice *omissis* s.r.l. a rimborsare alla parte convenuta Banco *omissis* s.p.a. le spese di lite, che si liquidano in Euro 5.000,00 per compenso, oltre i.v.a., se dovuta, c.p.a. e 15,00 % per spese generali.

COORDINATORE Redazionale: Giulio SPINA

Comitato REDAZIONALE INTERNAZIONALE:

Giovanni Alessi, **New York City** (United States of America)

Daria Filippelli, **London** (United Kingdom)

Wylia Parente, **Amsterdam** (Nederland)

Comitato REDAZIONALE NAZIONALE:

Jacopo Maria Abruzzo (**Cosenza**), Danilo Aloe (**Cosenza**), Arcangelo Giuseppe Annunziata (**Bari**), Valentino

Aventaggiato (**Lecce**), Paolo Baiocchetti (**L'Aquila**), Elena Bassoli (**Genova**), Eleonora Benin (**Bolzano**), Miriana Bosco (**Bari**), Massimo Bruniati (**Bari**), Elena Bruno (**Napoli**), Triestina Bruno (**Cosenza**), Emma Cappuccio (**Napoli**), Flavio Cassandro (**Roma**), Alessandra Carafa (**L'Aquila**), Silvia Cardarelli (**Avezzano**), Carmen Carlucci (**Taranto**), Laura Carosio (**Genova**), Giovanni M. Casamento (**Roma**), Gianluca Cascella (**Napoli**), Giovanni Cicchitelli (**Cosenza**), Giulia Civiero (**Treviso**), Francesca Colelli (**Roma**), Valeria Conti (**Bergamo**), Cristina Contuzzi (**Matera**), Raffaella Corona (**Roma**), Mariantonietta Crocitto (**Bari**), Paolo F. Cuzzola (**Reggio Calabria**), Giovanni D'Ambrosio (**Napoli**), Ines De Caria (**Vibo Valentia**), Shana Del Latte (**Bari**), Francesco De Leo (**Lecce**), Maria De Pasquale (**Catanzaro**), Anna Del Giudice (**Roma**), Fabrizio Giuseppe Del Rosso (**Bari**), Domenico De Rito (**Roma**), Giovanni De Sanctis (**L'Aquila**), Silvia Di Iorio (**Pescara**), Ilaria Di Punzio (**Viterbo**), Anna Di Stefano (**Reggio Calabria**), Pietro Elia (**Lecce**), Eremita Anna Rosa (**Lecce**), Chiara Fabiani (**Milano**), Addy Ferro (**Roma**), Bruno Fiammella (**Reggio Calabria**), Anna Fittante (**Roma**), Silvia Foiadelli (**Bergamo**), Michele Filippelli (**Cosenza**), Elisa Ghizzi (**Verona**), Tiziana Giudice (**Catania**), Valentina Guzzabocca (**Monza**), Maria Elena Iafolla (**Genova**), Daphne Iannelli (**Vibo Valentia**), Daniele Imbò (**Lecce**), Francesca Imposimato (**Bologna**), Corinne Isoni (**Olbia**), Domenica Leone (**Taranto**), Giuseppe Lisella (**Benevento**), Francesca Locatelli (**Bergamo**), Gianluca Ludovici (**Rieti**), Salvatore Magra (**Catania**), Chiara Medinelli (**Genova**), Paolo M. Storani (**Macerata**), Maximilian Mairov (**Milano**), Damiano Marinelli (**Perugia**), Giuseppe Marino (**Milano**), Rossella Marzullo (**Cosenza**), Stefano Mazzotta (**Roma**), Marco Mecacci (**Firenze**), Alessandra Mei (**Roma**), Giuseppe Donato Nuzzo (**Lecce**), Emanuela Palamà (**Lecce**), Andrea Panzera (**Lecce**), Michele Papalia (**Reggio Calabria**), Enrico Paratore (**Palmi**), Filippo Pistone (**Milano**), Giorgio G. Poli (**Bari**), Andrea Pontecorvo (**Roma**), Giovanni Porcelli (**Bologna**), Carmen Posillipo (**Caserta**), Manuela Rinaldi (**Avezzano**), Antonio Romano (**Matera**), Paolo Russo (**Firenze**), Elena Salemi (**Siracusa**), Diana Salonia (**Siracusa**), Rosangela Santosuosso (**Alessandria**), Jacopo Savi (**Milano**), Pierpaolo Schiattone (**Lecce**), Marco Scialdone (**Roma**), Camilla Serraiotto (**Trieste**), Valentina Siclari (**Reggio Calabria**), Annalisa Spedicato (**Lecce**), Rocchina Staiano (**Salerno**), Emanuele Taddeolini Marangoni (**Brescia**), Luca Tantalò (**Roma**), Marco Tavernese (**Roma**), Ida Tentorio (**Bergamo**), Fabrizio Testa (**Saluzzo**), Paola Todini (**Roma**), Fabrizio Tommasi (**Lecce**), Mauro Tosoni (**Lecco**), Salvatore Trigilia (**Roma**), Annunziata Maria Tropeano (**Vibo Valentia**), Elisabetta Vitone (**Campobasso**), Nicolò Vittoria (**Milano**), Luisa Maria Vivacqua (**Milano**), Alessandro Volpe (**Roma**), Luca Volpe (**Roma**), Giulio Zanardi (**Pavia**).

SEGRETERIA del Comitato Scientifico: Valeria VASAPOLLO



Distribuzione commerciale: **Edizioni DuePuntoZero**



www.LaNuovaProcedura.it