



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 di Stato) - 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** (Magistrato della Corte dei Conti) - 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.).

Ordinanza di rigetto dell'istanza di ricusazione, strumenti di tutela

L'ordinanza di rigetto dell'istanza di ricusazione non è impugnabile con ricorso straordinario per cassazione perché, pur avendo natura decisoria, manca del necessario carattere di definitività e non ne è precluso il riesame nel corso del processo, attraverso il controllo sulla pronuncia resa dal (o con il concorso del) iudex suspectus, in quanto l'eventuale vizio causato dalla incompatibilità del giudice ricusato si risolve in motivo di nullità dell'attività da lui svolta e, quindi, di gravame della sentenza dal medesimo emessa. Né può dubitarsi della conformità alla Costituzione dell'art. 53, comma 2, c.p.c., laddove non prevede l'impugnabilità, con il ricorso predetto, dell'ordinanza che decide sulla ricusazione del giudice, dovendosi ritenere il principio di imparzialità sufficientemente garantito dalla possibilità per la parte, che abbia visto rigettata la propria corrispondente istanza, di chiedere al giudice di appello un riesame di tale pronuncia impugnando la sentenza conclusiva resa da quello invano ricusato.

NDR: in argomento Cass. 2562/16, 17636/03, 1285/02, 1932/15, 15780/06, 14164/04 e 11131/02.

Corte di appello di Bari, sentenza del 23.3.2022

...*omissis*...

L'appello nel merito non può essere accolto.

Infondata è la prima censura.

Al riguardo, secondo la giurisprudenza, l'ordinanza di rigetto dell'istanza di ricusazione non è impugnabile con ricorso straordinario per cassazione perché, pur avendo natura decisoria, manca del necessario carattere di definitività e non ne è precluso il riesame nel corso del processo, attraverso il controllo sulla pronuncia resa dal (o con il concorso del) iudex suspectus, in quanto l'eventuale vizio causato dalla incompatibilità del giudice ricusato si risolve in motivo di nullità dell'attività da lui svolta e, quindi, di gravame della sentenza dal medesimo emessa. Né può dubitarsi della conformità alla Costituzione dell'art. 53, comma 2, c.p.c., laddove non prevede l'impugnabilità, con il ricorso predetto, dell'ordinanza che decide sulla ricusazione del giudice, dovendosi ritenere il principio di imparzialità sufficientemente garantito dalla possibilità per la parte, che abbia visto rigettata la propria corrispondente istanza, di chiedere al giudice di appello un riesame di tale pronuncia impugnando la sentenza conclusiva resa da quello invano ricusato (Cass. n. 2562/16; conformi, nn. 17636/03, 1285/02, 1932/15, 15780/06, 14164/04 e 11131/02).

Orbene, nel caso di specie, si condivide la motivazione del primo giudice (vd. ordinanza del 4.06.2020 reiettiva dell'istanza di ricusazione) secondo cui il procedimento cautelare ante causam (originato dal reclamo proposto dal *omissis* avverso l'ordinanza resa dal GE) non costituisce un altro grado del giudizio di merito che il giudice suspectus ha assegnato a sé.

Con la seconda censura (motivo 1 e 2A) parte appellante ha contestato l'inesistenza della notifica dell'atto di precetto e di pignoramento (il 17.03.2013) nonché dell'ordine di liberazione del 14.02.2018 deducendo che, presso la residenza anagrafica *omissis*, l'ingresso era inagibile e per questo, sin dal 2015, era stato sostituito da altro ingresso, posto sul retro del medesimo immobile, in *omissis* (strada parallela alla prima).

La censura è infondata.

Il Tribunale ha affermato l'irrelevanza, ai fini del decidere, della querela di falso incidentale sollevata dagli oppositori avverso la notifica dell'atto di pignoramento evidenziando la correttezza di tutte le notifiche eseguite ex art. 140 c.p.c.

Ha spiegato che non è oggetto di contestazione che la residenza anagrafica dell'epoca era in Bisceglie alla via *omissis* con la conseguenza che non vi era alcuna valida ragione per cui l'Ufficiale notificatore avrebbe dovuto procedere a ricerche presso altri accessi.

Ha, altresì, evidenziato la mancanza di prova che, al momento dell'accesso dell'ufficiale notificatore, l'ingresso di via *omissis* fosse inequivocabilmente inidoneo con conseguente attestazione che il destinatario era sconosciuto in loco.

Ha, infine, escluso qualsivoglia valenza in senso favorevole agli attori- odierni appellanti- alla mancata partecipazione del debitore all'udienza ex art. 569 c.p.c. spiegando che, una volta avuto contezza della procedura esecutiva con il primo accesso del CTU in data 9.04.2015, l'opponente avrebbe dovuto attivarsi per eleggere domicilio o dichiarare la residenza: cosa che ha evitato di fare. Ciò posto, parte appellante ha reiterato genericamente la doglianza che alla residenza anagrafica di via *omissis* non corrisponde un accesso idoneo a garantire la procedura notificatoria ex art. 140 c.p.c. senza, tuttavia, articolare alcuna specifica censura volta a sovvertire ogni singolo passaggio dell'articolata motivazione del primo giudice.

Peraltro, la fattispecie in esame non è caratterizzata dalla presenza di due residenze: una anagrafica e l'altra di fatto bensì, come chiaramente indicato alle pagg. 12 e 13 dell'atto di citazione (vd. fascicolo di primo grado), dalla dotazione dell'unico immobile di residenza di due ingressi: uno in via *omissis* (corrispondente alla residenza anagrafica) e l'altro, sul retro, in via *omissis*.

Era, pertanto, ragionevolmente esigibile, da parte degli appellanti, un obbligo di diligenza ed accortezza nella rilevazione della posta in arrivo a maggior ragione dopo l'accesso, in data 9.04.2015, del CTU.

Per le stesse ragioni non sussistono i presupposti per la sospensione del presente giudizio ai sensi del disposto di cui all'art. 295 c.p.c.

Con la terza censura gli appellanti eccepiscono la nullità del contratto di mutuo sotto il profilo della sproporzione tra la somma preceettata, il valore dell'immobile alla stima e quello di aggiudicazione nonché della natura usuraria dei tassi previsti. La censura afferisce alla validità ed efficacia dell'aggiudicazione e della vendita forzata che, secondo la giurisprudenza di legittimità, deve essere fatta valere, tanto dalle parti del processo esecutivo quanto dall'aggiudicatario, nell'ambito del processo esecutivo stesso, attraverso i rimedi impugnatori ad esso connaturali e, quindi, in primo luogo attraverso l'opposizione agli atti esecutivi di cui all'art. 617 c.p.c..

Ed infatti, secondo la giurisprudenza di legittimità, con riferimento alle dedotte violazioni ex art. 591 bis c.p.c, eventuali nullità verificatesi nel corso delle operazioni delegate si trasmetteranno agli atti successivi riservati al giudice dell'esecuzione, i quali soltanto potranno essere impugnati con l'opposizione agli atti esecutivi, facendo valere la nullità derivata dall'errore commesso dal professionista delegato nei limiti ed alle condizioni di cui all'art. 617 c.p.c. (Cass. sent. n. 12238/2019; Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 1335 del 20/01/2011; Sez. 3, Sentenza n. 8864 del 18/04/2011).

La censura involge, quindi, profili della sentenza afferenti l'opposizione agli atti esecutivi censurabili non già tramite l'appello ma con ricorso per Cassazione.

Quanto alla misura dei tassi di interesse, secondo la giurisprudenza di legittimità, nei contratti di mutuo, allorché il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura, come determinata in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula, né la pretesa del mutuante, di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato, può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di detta soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto. Sez. U - , Sentenza n. 24675 del 19/10/2017.

La censura, quindi, non è divisibile.

L'appello non può, quindi, essere accolto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo ai sensi del DM n. 55/2014 (valore indeterminabile, complessità bassa, assenza di istruttoria).

Nulla per le spese nei confronti *omissis*.

Non ricorrono i presupposti per una condanna ex art. 96 c.p.c.

Infine, ai sensi dell'art. 13, comma 1 bis e quater del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, va dato atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dell'appellante principale soccombente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione proposta

PQM

La Corte di Appello di Bari *omissis* rigetta l'appello; condanna *omissis* al pagamento, in favore della Banca *omissis*, delle spese del presente grado che liquida *omissis*.

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 Brunialti (**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**), Marianonietta 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**), Iliaria 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 Foadelli (**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*

