

## **TRIBUNALE DI NAPOLI**

### **- V SEZIONE CIVILE -**

nella persona del Giudice, dott.ssa Stefania Cannavale, nella causa civile di primo grado iscritta al n° 1260/2016 R.G.A.C., ha pronunciato la seguente

#### **ORDINANZA**

- Premesso che con ricorso depositato in data 15 gennaio 2016 la [.....] Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Biagio Riccio, ha proposto opposizione avverso la cartella esattoriale numero 071 2015 0147 46 8652 per l'importo di euro 380.875,79 derivante dall'escussione della garanzia ex legge 662 del 1996; ha dedotto che il Banco [.....] le aveva concesso il mutuo con l'applicazione delle agevolazioni di cui all'articolo 10 della legge 662 del 1996; a causa del mancato adempimento aveva escusso la garanzia e la banca del mezzogiorno siera surrogata alla mutuante nel diritto di credito richiedendo con missiva del 13 maggio 2015 il pagamento dell'importo escusso dal Banco [.....].
- A sostegno dell'opposizione il ricorrente ha sostenuto l'insussistenza dell'inadempimento assumendo che il mutuo era stato contratto al fine di ripianare una precedente esposizione debitoria con il Banco [.....] rinveniente dal contratto di conto corrente numero 1000/2152 intrattenuto con il medesimo istituto; tale scopo determinava un collegamento negoziale tale da riverberare gli effetti e le patologie negoziali del rapporto di conto corrente sul mutuo con inesistenza conseguente del debito; infatti sosteneva di aver intrapreso azione nei confronti del Banco [.....] avente proprio oggetto il conto corrente 2152; l'opponente quindi ha concluso affinché il tribunale annullasse la cartella di pagamento, accertasse che tale cartella si riferiva al contratto di mutuo concesso al fine di ripianare precedente esposizione debitoria relativa al conto corrente 2152, conto sul quale però erano stati applicati interessi anatocistici e usurari; quindi sospendere l'efficacia esecutiva della cartella di pagamento. Si è costituita la Banca [.....] S.p.A. la quale ha sottolineato come il ricorrente con l'unico motivo di opposizione avesse non contestato la pretesa fatta valere con la notifica della cartella

esattoriale ma vizi afferenti al rapporto di conto corrente intrattenuto con il Banco [.....] rispetto al quale in realtà non aveva alcuna legittimazione; cioè l'inadempimento non era un'eccezione atta a paralizzare il diritto di agire esecutivamente e con il ricorso aveva esclusivamente riproposto le medesime contestazioni avanzate nei confronti del Banco [.....] relative alla gestione del rapporto di conto corrente numero 2152 in un giudizio pendente dinanzi ad altro giudice del medesimo tribunale. Quindi l'unica contestazione atterrebbe a questo rapporto di conto corrente affetto da vizi e patologie che riteneva Banca [.....] non potessero inficiare la cartella esattoriale ovvero il procedimento diriscossione; pertanto era del tutto inammissibile la contestazione avverso il rapportogarantito.

- Considerato che, stante i mutati orientamenti della giurisprudenza di merito, all'esito di una più approfondita disamina della disciplina legislativa vigente in materia, bisogna, a parere di questo giudice, interrogarsi, *in primis*, sull'esistenza di un titolo esecutivo che legittimi l'esecuzione esattoriale; ovvero sull'eventuale illegittimità del ricorso da parte di [.....] alla riscossione esattoriale non preceduta dalla formazione di un valido titolo esecutivo.
- essendo pacifico che il giudice di una opposizione all'esecuzione possa, anche d'ufficio, rilevare l'eventuale inesistenza o invalidità, in tutto o in parte, del titolo posto a fondamento dell'azione esecutiva, ci si chiede allora se il giudice investito di un'opposizione a precetto "proposta per una diversa ragione, abbia il potere di verificare se il diritto, corrispondente all'obbligo di cui con il precetto viene intimato l'adempimento, risulti dal titolo esecutivo" (tale interrogativo è esplicitato in motivazione in Cass. sez. un. n. 11066 del 2.7.2012).
- ritenuto che, a tale domanda va data – sia pure con alcune cautele – risposta positiva.
- In linea generale, va osservato che il sistema non potrebbe tollerare gravi disarmonie, quali quelle che discenderebbero dai contrastanti poteri del giudice dell'opposizione

all'esecuzione rispetto a quelli del giudice dell'esecuzione; si vuole dire, cioè, che risulterebbe paradossale che il giudice dell'opposizione a precetto non possa rilevare d'ufficio la questione della nullità/inesistenza del titolo esecutivo, ove non correttamente sollevata dall'opponente, dovendo così rigettare l'opposizione, salvo riconoscere tale potere in capo al G.E., ma con tutte le difficoltà che potrebbero derivare dalla forza di un giudicato che abbia nelle more negato la fondatezza dell'opposizione (coprendo anche il deducibile, oltre che il dedotto).

- La questione, allora, non è tanto quella del possibile rilievo d'ufficio di una eventualmente diversa causa petendi a fondamento dell'opposizione a precetto, quanto quella dell'instaurazione di un rituale contraddittorio su una siffatta nuova prospettazione.
- Questo era, per l'appunto, il quesito di diritto su cui si pronunciarono le sezioni unite della Cassazione nell'arresto sopra richiamato, nel quale, dopo un complesso iter argomentativo, giunsero ad enunciare il principio di diritto (ovviamente, ritagliato sulla fattispecie concreta in quell'occasione esaminata) secondo cui il giudice dell'opposizione all'esecuzione non può dichiarare d'ufficio la illiquidità del credito, portato dalla sentenza fatta valere come titolo esecutivo, senza invitare le parti a discutere la questione e a integrare le difese, anche sul piano probatorio.
- Del resto, a ben vedere, l'esistenza di un valido titolo esecutivo costituisce un presupposto legittimante per l'intimazione del precetto, ed attiene, pertanto, alla *legitimatio ad causam*; e, nella costante interpretazione giurisprudenziale, la verifica della sussistenza di tale legittimazione, mirando a prevenire una sentenza "inutiliter data", "comporta la verifica, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del processo (col solo limite della formazione del giudicato interno), in via preliminare al merito, della coincidenza dell'attore e del convenuto con i soggetti che, secondo la legge che regola il rapporto dedotto in giudizio, sono destinatari degli effetti della pronuncia richiesta" (fra le tante, cfr. Cassazione civile sez. VI 06 dicembre 2018 n. 31574). Ora, benché il precetto si situi in una fase ancora stragiudiziale, non pare dubbio che

segni il necessario prologo di un'azione esecutiva; e, dunque, non pare una forzatura richiedere, nell'eventuale giudizio di opposizione, anche per tale atto la (verifica anche officiosa della) sussistenza della coincidenza tra il soggetto intimante e colui che, secondo la legge del rapporto era effettivamente titolato all'intimazione in forza di un legittimo titolo.

- In conclusione, certamente sussiste in capo al giudice dell'opposizione a precetto il potere officioso (che, come ogni potere officioso, è evidentemente sganciato dai limiti delle preclusioni assertive che gravano sulle parti) di verificare se il soggetto intimante il precetto sia a tanto legittimato dall'esistenza e validità di un titolo esecutivo; e il giudice deve solo verificare che sulla questione le parti possano avere avuto modo di interloquire nel rispetto del principio del contraddittorio;
- Conseguentemente, in ossequio al principio sancito dal novellato art. 101, comma 2, cpc, va disposta la rimessione in istruttoria della causa, onde consentire alle parti di svolgere le loro osservazioni difensive in ordine alla questione sopra rilevata;

### **PQM**

- letto l'art. 101, comma 2, cpc, rimette la causa in istruttoria e fissa per il prosieguo del processo l'udienza del 12 ottobre 2021, ore 9,30;
- assegna alle parti termine sino a venti giorni prima di detta udienza per il deposito di note difensive contenenti osservazioni sulla questione sopra prospettata.

Manda alla Cancelleria per la comunicazione del presente provvedimento alle parti.

Napoli, li 28 giugno 2021

Il Giudice

Dott.ssa Stefania Cannavale