

www.expartecreditoris.it

TRIBUNALE DI COSENZA
Sezione prima civile
Ufficio esecuzioni immobiliari

Il Giudice Monocratico, dott.ssa Francesca Goggiamani, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 15.2.2015;

Visto il ricorso in opposizione proposto dal debitore ove lamenta:

- il comportamento scorretto del creditore tale da causare il suo obbligo risarcitorio e l'inesigibilità del credito,
- la violazione dell'obbligo di diligenza professionale ingenerante danno;
- la violazione dei tassi soglia ex l. 108/1996;
- la applicazione di tassi anatocistici;
- la avvenuta risoluzione in violazione dell'art 40 TUB;
- la nullità del precetto per incertezza delle somme oggetto dell'intimazione;
- la compensazione dei propri crediti, ivi compresi quelli derivanti dai denunciati illeciti contrattuali con quelli oggetto dell'esecuzione;

Vista la difesa del creditore.

Considerato in ordine al denunciato abuso del diritto:

- che nel nostro ordinamento non vi è riconoscimento né azione generica di dolo (*actio doli generalis*) e nemmeno la speculare eccezione (*exceptio doli generalis seu praesentis*);
- che, tuttavia, nel codice civile si rinvergono l'indicazione di fattispecie abusive (art. 330, art. 1015, art. 2793) nonché disposizioni sanzionatrici di alcuni atti, la cui *ratio* è ravvisabile nella esigenza di repressione di un abuso del diritto (art. 1059, comma 2,; art. 1993, comma 2, c.c., gli artt. 21 l. camb. e 65 l. ass.) e disposizioni di principio per intere categorie di diritti (art. 833, artt. 1175 e 1375);
- che sulla base di tale indicazioni normative la giurisprudenza, sollecitata dalla migliore dottrina, ha dato rilievo all'abuso nel caso della doppia alienazione immobiliare e dell'abusivo sviamento delle altrui trattative, nella fideiussione omnibus, nel venire *contra factum proprium*, nelle trattative, nella concessione di un credito a soggetto totalmente inaffidabile, nella escussione nel contratto di garanzia del garante se rapporto valuta contrario a norme imperative o con causa illecita, nell'esercizio abusivo del diritto di voto nell'ambito delle assemblee di società di capitali;
- che la Corte di Cassazione è così giunta a delineare caratteri e conseguenze dell'abuso del diritto, affermando che "*Si ha abuso del diritto quando il titolare di un diritto soggettivo, pur in assenza di divieti, lo eserciti con modalità non necessarie ed irrispettose del dovere di correttezza e buona fede, causando uno sproporzionato ed ingiustificato sacrificio della controparte contrattuale, ed al fine di conseguire risultati diversi ed ulteriori rispetto a quelli per i quali quei poteri o facoltà*

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,
registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Ordinanza, Tribunale di Cosenza, dott.ssa Francesca Goggiamani, 29 febbraio 2016

furono attribuiti. Ricorrendo tali presupposti, è consentito al giudice di merito sindacare e dichiarare inefficaci gli atti compiuti in violazione del divieto di abuso del diritto, oppure condannare colui il quale ha abusato del proprio diritto al risarcimento del danno in favore della controparte contrattuale, a prescindere dall'esistenza di una specifica volontà di nuocere" (v. cass. 20106/2009 e 10568/2013; Cass. n. 17642/2012, Cass. n. 13208/2010).

- che nel caso di specie le condotte descritte dal debitore di mancata concessione della sospensione del mutuo per ritenuto difetto dei presupposti ed avvio della procedura esecutiva non integra gli elementi ora descritti;
- che, infatti, era onere dell'istante dimostrare la sussistenza delle condizioni per poter beneficiare della sospensione di cui all'art. 2 co. 475 l. n. 244/2007, come modificata dalla l. n. 92/2012;
- che anche a voler diversamente ragionare la sospensione è prevista dalla legge per le sole rate e non anche per gli interessi, il cui pagamento è incontestatamente mai avvenuto;
- che dalla sussistenza anche di una parte di credito deriva il diritto del creditore a proseguire nella azione esecutiva e non può essere concessa la sospensione ex art 624 c.p.c.
- che, infatti, nell'esecuzione immobiliare il pignoramento e la successiva vendita del bene sono giustificati dalla sussistenza di un credito, qualunque sia la sua misura, essendo rinviate alla fase distributiva del ricavato della vendita le questioni relative alla esatta somma da attribuire al creditore a soddisfazione del suo credito;
- che il legislatore prevede (art. 512 c.p.c.) che le controversie circa la sussistenza o l'ammontare di uno o più crediti vadano risolte dal GE con ordinanza opponibile ex art. 617 c.p.c. ed eventualmente in fase successiva nel relativo giudizio di merito;
- che la determinazione del *quantum* potrebbe rilevare in alternativa in ipotesi (non ricorrente nel caso in esame) di richiesta di conversione del pignoramento o di riduzione del pignoramento: in tali ipotesi con provvedimento, sempre impugnabile ex art 617 c.p.c. il GE sarebbe chiamato a determinare l'esatto importo del credito;
- che tali considerazioni valgano per i residui motivi di opposizione concernenti la violazione della diligenza, le illegittimità inerenti i tassi soglia applicati, la illegittima risoluzione del contratto, nessuno dei quali tali da dimostrare il difetto del credito in Mio;
- che, risultando dal precetto prodotto determinata la somma ingiunta nel rispetto del disposto dell'art. 474 c.p.c., per la sua eventuale esorbitanza vale sino a quanto sinora detto;
- che l'istanza debba essere in conclusione rigettata;

Ritenuto, pertanto:

di denegare l'invocata sospensione;

di concedere il termine per l'introduzione del giudizio di merito;

P.Q.M.

- 1) Denega - quale G.E. - la richiesta sospensione delle procedura esecutiva;
- 2) Fissa termine di giorni 50 per l'introduzione del giudizio di merito a cura della parte interessata
- 3) Dispone la prosecuzione del processo esecutivo come da separato provvedimento.

***Il Giudice Monocratico
Francesca Goggiamani***

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS