

---

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, 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 CHIARAVALLOTI (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.) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

---

## **Opposizione all'esecuzione: l'opponente non può modificare le proprie eccezioni, né il giudice può accogliere l'opposizione per motivi che costituiscono un mutamento di quelli espressi nel ricorso introduttivo**

*Nel giudizio di opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c., 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, né il giudice può accogliere l'opposizione per motivi che costituiscono un mutamento di quelli espressi nel ricorso introduttivo, ancorché si tratti di eccezioni rilevabili d'ufficio.*

...omissis...

L'opposizione proposta ai sensi dell'art. 615, comma 1°, c.p.c. da xxx per la nullità dell'atto di precetto notificatole a cura di xxxxx. per il pagamento dell'importo di euro 3.048.231,68 oltre interessi di mora maturati e maturandi al xxxx più spread dell'1% più spread di mora del 3% dal 30/06/2012 sino al saldo, in forza del mutuo fondiario ex artt. xxxx di Cagliari in data 10/08/2005, repxxx racc. n. 28396, registrato a Cagliari il 10/08/2005 e spedito in forma esecutiva in data 12/09/2005 (cfr. doc. 3 fasc. opposta), non è fondata e deve essere respinta.

In ordine logico, occorre esaminare con priorità:

- i) l'ammissibilità dell'intervento spiegato da Cxxxxx rappresentante - quanto meno all'epoca cui risale la stipulazixxs.r.l.;
- ii) le istanze istruttorie, già disattese, per la cui ammissione le parti hanno insistito nelle rispettive memorie conclusive.

Con riguardo alla prima tematica, deve negarsi l'ammissibilità dell'intervento con il quale il terso ha rassegnato, nei confronti di U. Banca s.p.a., conclusioni del tutto simili a quelle dell'odierna opponente, sia esso configurabile alla stregua di un intervento adesivo autonomo o litisconsortile (art. 105, comma 1°, c.p.c.), sia viceversa da inquadrarsi nelle forme dell'intervento adesivo dipendente (art. 105, comma 2°, c.p.c.).

Ed infatti, ove voglia assumersi, in tesi, che il C.xxxx domanda analoga a quella del debitore intimato, abbia contestato il diritto della convenuta a procedere all'esecuzione forzata, agendo onde far valere in giudizio una pretesa consustanziale a quella che è riconnessa al rimedio tipico apprestato dall'ordinamento per negare il diritto del creditore di agire in executivis (art. 615 c.p.c.), non è dubitabile che egli sia carente di legittimazione attiva al riguardo, posto che l'opposizione a precetto di cui all'art. 615, primo comma, c.p.c. introduce un giudizio che vede come legittimato attivo il soggetto contro cui l'esecuzione è minacciata, avendo come oggetto la contestazione del diritto della parte istante a procedere all'esecuzione forzata (Cass. sent. n. 24047/09; n. 17630/02).

Diversamente, non muta la conclusione a ritenere che, per avere incentrato l'intervento sulla propria qualità di socio e legale rappresentante della società debitrice, il xxx abbia dedotto un interesse qualificato all'esito della lite per il potenziale ripercuotersi nella propria sfera giuridica della soccombenza della parte adiuvata (Cass. sent. n. 22928/95; n. 3616/94), poiché è innegabile che l'interveniente non si sia fatto carico di esplicitare il rapporto di pregiudizialità-dipendenza tra la situazione giuridica di cui in ipotesi dovrebbe essere portatore, suscettibile di venire incisa in via diretta o riflessa, ed il modo di essere della situazione pregiudicante oggetto di accertamento nell'odierno giudizio, finendo per risolversi l'intervento nella deduzione di un mero pregiudizio di fatto (sull'irrelevanza del quale, cfr. Cass. sent. n. 25145/014; n. 1111/03), provocato dal nocumento indiretto, futuro ed eventuale alle ragioni

che il socio è abilitato a vantare sul patrimonio sociale residuo, una volta soddisfatti i crediti sociali all'esito della liquidazione.

La disamina della seconda tematica - che assume rilevanza con esclusivo riguardo alle istanze istruttorie formulate dall'opponente, per la dichiarata inammissibilità dell'intervento del xxxx preliminarmente a porre in evidenza che secondo la costante interpretazione giurisprudenziale degli artt. 189, 345 e 346 c.p.c. l'istanza istruttoria, già disattesa dal giudice istruttore e non riproposta con la precisazione delle conclusioni deve ritenersi implicitamente abbandonata (Cass. sent. n. 25157/2008; Cass. 23574/2007). Ferma tale premessa, è agevole rilevare che l'attrice opponente ha precisato le conclusioni riportandosi a quelle rassegnate nella prima memoria depositata ai sensi dell'art. 183, comma 6°, c.p.c., che tuttavia non contiene alcuna istanza istruttoria. Ne segue l'implicito abbandono di quelle successivamente formulate, già respinte e dunque irritualmente riproposte solo nella memoria conclusiva depositata nel termine accordato dal Giudice.

Può ora procedersi all'esame dei motivi di opposizione.

Preliminarmente, onde delimitare correttamente il thema decidendum, che inerisce alla verifica delle condizioni di esistenza del diritto di procedere ad esecuzione forzata sulla base di un titolo esecutivo stragiudiziale - contro il quale il debitore è perciò abilitato a dedurre anche fatti estintivi, impeditivi o modificativi che attengono alla formazione del titolo stesso ed impingono nel rapporto sostanziale controverso - non è inutile sottolineare come non venga in larga parte in considerazione la ridondante, farraginoso ed inconcludente ricostruzione dei fatti illustrati nell'atto introduttivo alle pp. 2 ss. che hanno condotto alla stipula, mediante atto notarile, del contratto di mutuo per cui è causa.

Ed infatti, onde paralizzare il diritto di agire in executivis della creditrice, si deduce:

- i) la risoluzione del contratto intimata in violazione dell'art. 40 T.U.B.;
- ii) la nullità di protezione per vessatorietà delle clausole del contratto di mutuo destinate a regolare la decadenza dal beneficio del termine;
- iii) l'intervenuta risoluzione del contratto di mutuo per violazione dell'art. 137 T.U.B.

Di contro, in disparte le risultanze dello stesso titolo, è la stessa parte mutuataria ad ammettere esplicitamente di aver ricevuto, in attuazione del contratto medesimo, l'erogazione di somme non inferiori a quelle la cui restituzione è richiesta con il precetto opposto (euro 2.500.000,00 + euro 280.000,00, oltre ovviamente alla quota di interessi maturati).

D'altro canto, motivi di opposizione ulteriori e diversi introdotti con gli atti successivi non hanno ingresso nell'odierno procedimento. Nel giudizio di opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c., 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, né il giudice può accogliere l'opposizione per motivi che costituiscono un mutamento di quelli espressi nel ricorso introduttivo, ancorché si tratti di eccezioni rilevabili d'ufficio (Cass. ord. n. 1328/011; sent. n. 3477/03).

Orbene, ciò premesso, con lettera del 6.7.2012 (doc. 1 fasc. opponente), la banca si è avvalsa dell'art. 16 lett. i) dell'allegato C, contenente le condizioni generali del contratto di mutuo, che abilita la parte mutuante a dichiarare la decadenza dal beneficio del termine e ad intimare la risoluzione del contratto anche in caso di mancato pagamento di una sola rata, attesa la derogabilità dell'art. 40, comma 2°, T.U.B. per effetto di una pattuizione espressa (in senso conforme, Trib. Napoli 17.7.2012, in xxxx, II, 575).

In secondo luogo, la disciplina a tutela del consumatore invocata dall'opponente, nella versione applicabile *ratione temporis*, non esplica i propri effetti nei confronti delle persone giuridiche e, segnatamente delle società, essendo apprestata a tutela della sola persona fisica che agisca per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta (*ex multis*, Cass. sent. n. 13377/07).

Infine, non ha alcuna attinenza con la ragion d'essere della previsione incriminatrice regolata dall'art. 137 T.U.B. - che punisce la condotta decettiva dolosamente commessa per ottenere la concessione di credito o mutare le condizioni in base alle quali il credito era stato concesso - una non meglio precisata ed indimostrata attività della banca finalizzata a sottacere informazioni rilevanti in ordine ai finanziamenti accordati alla debitrice.

Conclusivamente, per le sopra esposte ragioni, l'opposizione deve essere rigettata, con conferma del precetto impugnato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e, in applicazione dei conferenti scaglioni previsti dalla tabella allegata al d.m. 55/014, tenuto conto della semplicità delle questioni affrontate, spettano euro 3.000,00 per la fase di studio, euro 3.000,00 per la fase introduttiva, euro 5.000,00 per la fase istruttoria, euro 5.000,00 per quella decisoria. Il carico degli oneri del giudizio deve essere posto in solido sulla convenuta e sul terzo intervenuto.

p.q.m.

Il Tribunale in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra contraria domanda, istanza o eccezione, così provvede:

- rigetta l'opposizione e conferma il precetto impugnato;
- dichiara inammissibile l'intervento di xxx
- condanna l'opponente ed il terzo intervenuto, in solido tra loro, alla refusione delle spese di lite, liquidate in euro 16.000,00 per compenso professionale, oltre rimborso forfetario 15%, IVA e CPA come per legge.