

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO DI CATANZARO
Seconda Sezione Civile**

Riunita in camera di consiglio da remoto e composta dai seguenti magistrati:

D.ssa Carmela Ruberto Presidente rel
D.ssa Silvana Ferriero Consigliere
D.ssa Anna Maria Raschellà Consigliere
ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile n. xxx/2020 RGAC, trattenuta in decisione all'udienza del 14.9.2022 con la concessione dei termini di cui all'art. 190 cpc, vertente

TRA

BANCA

Appellante

E

CONIUGI DEBITORI

Appellati contumaci

E

CESSIONARIO

Intervenuta

Conclusioni:

Per l'appellante: "Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Catanzaro, respinta ogni contraria, istanza, eccezione e deduzione, e premessa ogni più opportuna declaratoria sia di rito che di merito, in riforma della sentenza del Tribunale di Catanzaro n. (omissis) /2020, emessa nel giudizio n. (omissis) /2012 r.g.a.c., pubblicata il 7.2.2020 (Repert. n. (omissis)/2020), non notificata, così giudicare:

- rigettare i motivi di opposizione articolati dagli appellati con riferimento alla validità ed efficacia del contratto di mutuo fondiario del 12.2.2004, a rogito Notaio (omissis) (rep. n. omissis – racc. omissis) e dell'atto di precetto notificato in data 27.10.2012 e per l'effetto, dichiarare la piena sussistenza del diritto dell'appellante **BANCA S.p.A.** a procedere ad esecuzione forzata in danno dei signori **DEBITORI**, in forza del citato contratto e dell'atto di precetto opposto. Con vittoria di spese, diritti e onorari di causa."

Per l'intervenuta: "Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Catanzaro, respinta ogni contraria, istanza, eccezione e deduzione, e premessa ogni più opportuna declaratoria sia di rito che di merito, in riforma della sentenza del Tribunale di Catanzaro n. (omissis) /2020, emessa nel giudizio n. (omissis)/2012 r.g.a.c., pubblicata il 7.2.2020 (Repert. n. (omissis)/2020), non notificata, così giudicare:

- rigettare i motivi di opposizione articolati dagli appellati con riferimento alla validità ed efficacia del contratto di mutuo fondiario del 12.2.2004, a rogito Notaio (omissis) (rep. n. (omissis) – racc. (omissis)) e dell'atto di precetto notificato in data 27.10.2012 e per l'effetto, dichiarare la piena sussistenza del diritto dell'appellante **BANCA S.p.A.** nonché dell'intervenuta **CESSIONARIA** - in qualità di cessionaria del credito vantato da **BANCA S.p.A.** - a procedere ad esecuzione forzata in danno dei signori **DEBITORI**, in forza del citato contratto e dell'atto di precetto opposto.

Con vittoria di spese, diritti e onorari di causa."

FATTO E DIRITTO

§ 1. La sentenza impugnata e il giudizio di secondo grado

1.1. Con sentenza del 7.2.2020 il Tribunale di Catanzaro, definitivamente decidendo l'opposizione a precetto di € 35.469,62 proposta dai **CONIUGI** nei confronti di **BANCA spa**, ha accolto sulla base del principio della ragione più liquida il motivo sub 2), espressamente qualificato come opposizione agli atti esecutivi, ritenendo, in estrema sintesi, che il mutuo fondiario stipulato inter partes posto a base della minacciata esecuzione non fosse idoneo a valere come titolo esecutivo ex art 474 cpc, trattandosi di un mutuo condizionato.

1.2 Avverso la sentenza la **BANCA spa** ha interposto appello, affidato a due motivi, chiedendo alla Corte una sentenza che dichiari il diritto di **BANCA spa** di procedere a esecuzione forzata in forza del contratto di mutuo fondiario del 12.2.2004 e del precetto opposto notificato in data 27.10.2012.

Gli appellati non si sono costituiti in giudizio e sono stati dichiarati contumaci con ordinanza del 27.1.2021.

Con comparsa del 30.7.2022 è intervenuta ex art 111, comma 3, cpc **CESSIONARIA spa**, in qualità di cessionaria del credito, chiedendo l'estromissione di **BANCA spa**.

Solo la società intervenuta ha precisato le conclusioni trascritte in epigrafe mediante il deposito di note di trattazione scritta; indi la causa è stata trattenuta in decisione all'udienza del 14.9.2022 previa concessione del termine di cui all'art 190 c.p.c. per il deposito della comparsa conclusionale.

§ 2. Le valutazioni della Corte

2.1 In via preliminare va disattesa la richiesta di estromissione di **BANCA spa** formulata da **CESSIONARIA spa**, non avendo la **BANCA spa** prestato il suo consenso come prescritto dall'art 111 cpc. Del resto, è noto che la cessione di credito determina la successione a titolo particolare del cessionario nel diritto controverso, cui consegue, ai sensi dell'art. 111 cpc la valida prosecuzione del giudizio tra le parti originarie e la conservazione della legittimazione da parte del cedente, in qualità di sostituto processuale del cessionario, anche in caso d'intervento di quest'ultimo fino alla formale estromissione del primo dal giudizio, attuabile solo con provvedimento giudiziale e previo consenso di tutte le parti.

2.2. L'appello va dichiarato d'ufficio inammissibile, poiché proposto avverso una sentenza inappellabile, ma ricorribile solo per cassazione.

Al riguardo viene in rilievo il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale l'identificazione del mezzo d'impugnazione esperibile contro un provvedimento giurisdizionale va operata, a tutela dell'affidamento della parte e quindi in ossequio al principio dell'apparenza, con riferimento esclusivo a quanto previsto dalla legge per le decisioni emesse secondo il rito in concreto adottato in relazione alla qualificazione dell'azione (giusta od errata che sia) effettuata dal giudice (cfr. tra le tante Cass. 23390/2020). Solo ove il giudice adito abbia omissso di qualificare l'opposizione il giudice dell'impugnazione deve provvedere alla qualificazione, anche d'ufficio, non solo ai fini della decisione nel merito, ma anche ai fini dell'ammissibilità dell'impugnazione medesima (Cass.13381/2017).

Nel caso specifico, il giudice a quo ha espressamente qualificato il motivo accolto (n.2) come opposizione agli atti esecutivi.

A pag 3 della sentenza il Tribunale ha testualmente affermato che l'opposizione pur unitariamente qualificata nell'atto introduttivo ai sensi dell'art 617 cpc ha natura di opposizione all'esecuzione in riferimento alle questioni afferenti al quantum richiesto (con ciò riferendosi all'entità della somma pretesa in precetto per capitale e interessi corrispettivi e moratori oggetto dei motivi 4,5,6) e opposizione agli atti esecutivi per gli ulteriori motivi di doglianza (id.est: motivi 1) nullità mutuo per violazione della L 287/90; 2) inesistenza di un valido titolo esecutivo per mancanza di traditio e del conseguente precetto; 3) nullità del precetto per violazione dell'art 38 TUB).

La statuizione, lungi dall'essere meramente apparente come assume l'appellante nella premessa dell'appello, appare frutto di un preciso esame della questione relativa alla qualificazione della domanda – non importa se decisa in modo corretto - che non consente alla Corte di affrontare nuovamente il tema sia pure al limitato fine di verificare il regime d'impugnazione della sentenza.

In buona sostanza, le doglianze mosse dall'appellante alla qualificazione dell'opposizione a precetto e alla declaratoria d'inefficacia del precetto dovevano essere formulate mediante il ricorso per cassazione.

2.3. Preme anche evidenziare che la natura meramente processuale della questione rilevata d'ufficio – e comunque trattata dall'appellante - non va sottoposta al previo contraddittorio delle parti.

Invero, secondo la Suprema Corte in tema di contraddittorio, le questioni di esclusiva rilevanza processuale, siccome inidonee a modificare il quadro fattuale ed a determinare nuovi sviluppi della lite non presi in considerazione dalle parti, non rientrano tra quelle che, ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.c. (nel testo introdotto dall'art. 45, comma 13, della l. n. 69 del 2009), se rilevate d'ufficio, vanno sottoposte alle parti, le quali, per altro verso, devono avere autonoma consapevolezza degli incumbenti cui la norma di rito subordina l'esercizio delle domande giudiziali (Cass. 6218/2019; conf. Cass. 7356/2022).

§ 3. Le spese di lite

3.1. Nulla per le spese stante la contumacia degli appellati.

3.2. In ragione del contenuto della sentenza va dato atto che ricorrono i presupposti per imporre all'appellante il versamento di un ulteriore contributo unificato ai sensi dell'art 13, comma 1 quater, DPR 115/2002.

PQM

La Corte d'Appello di Catanzaro, Seconda Sezione Civile, definitivamente decidendo sull'appello proposto da **BANCA spa**, con atto di citazione notificato il 22.6.2020, e con l'intervento di **CESSIONARIO spa**, avverso la sentenza n. xxxx/2020 emessa dal Tribunale di Catanzaro in data 7.2.2020, non notificata, così provvede:

1. Dichiara inammissibile l'appello.

2. Nulla sulle spese del grado.

3. Dà atto che ricorrono i presupposti per il pagamento da parte dell'appellante di un ulteriore contributo unificato ex art 13, comma 1 quater, DPR 115/2002.

Così deciso nella camera di consiglio del 12.12.2022

Il Presidente est
Dott.ssa Carmela Ruberto

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