

ORIGINALE



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE CIVILE**

2^a x 9
22 x 1

Ev ecc

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

ROBERTA VIVALDI

Presidente

**OPPOSIZIONE
ESECUZIONE**

FRANCO DE STEFANO

Consigliere

LINA RUBINO

Consigliere - Rel.

CRISTIANO VALLE

Consigliere

Ud.

15/02/2022

AUGUSTO TATANGELO

Consigliere

PU

Cron 15376

SENTENZA

sul ricorso 4246/2019 proposto da:

Filippo, elettivamente domiciliato in Acireale, presso lo studio dell'avv. Francesco Barbagallo Barbagallo, che lo rappresenta e difende unitamente e disgiuntamente all'avv. Angelo Pettinato, del Foro di Catania, per procura speciale in atti

-ricorrente -

contro

Concetto, elettivamente domiciliato in Roma, via Tessalonica 31, presso lo studio dell'avv. Giovanni Rosario Patti, che lo rappresenta e difende per procura speciale in atti

- controricorrente -

- ricorrente incidentale-

2022
273

2-12

avverso la sentenza n. 1488/2018 della CORTE D'APPELLO di CATANIA, depositata il 26/06/2018;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 15/02/2022 dal cons. Lina RUBINO

FATTI DI CAUSA

1.- Filippo propone ricorso per cassazione, articolato in cinque motivi, illustrato da memoria, notificato il 25 gennaio 2019, nei confronti di Concetto per la cassazione della sentenza n. 1488 del 2018, emessa in data 26 giugno 2018 dalla Corte d'Appello di Catania, non notificata.

2. - Resiste con controricorso contenente ricorso incidentale condizionato, notificato il 26 febbraio 2019, illustrato da memoria, il

3. - Il ha depositato controricorso avverso l'altrui ricorso incidentale condizionato.

4. - Il ricorso è stato avviato dapprima alla trattazione in adunanza camerale, quindi rinviato alla pubblica udienza.

5. - Entrambe le parti, successivamente alla notifica del ricorso e del controricorso, hanno fatto presente (il all'interno della memoria ex art. 380 bis n. 1 c.p.c., i con apposita istanza di riunione) che tra le stesse parti è stato iscritto a ruolo altro ricorso, n. 21366\2021, avente oggetto parzialmente coincidente, e comunque connesso, in quanto relativo alla opposizione proposta dal ad un secondo precetto notificato dal comprensivo delle somme di cui alla opposizione a precetto di cui qui si discute più altre somme successive, relative alle spese legali conseguenti alla sentenza di primo

grado (emessa dal tribunale di Catania nel 2015) a lui favorevole, in cui gli argomenti svolti dall'opponente erano coincidenti con quelli della presente opposizione.

6. - Le due cause sono state chiamate entrambe all'udienza odierna.

7. - Il Pubblico Ministero ha depositato conclusioni scritte, ex art. 23, comma 8 bis, del d.l. n. 137 del 2020, inserito nella legge di conversione n. 176 del 2020, con le quali chiede il rigetto del ricorso.

8. - Questa la vicenda processuale pregressa, per quanto qui ancora rilevi:

- la vicenda ha origine da una vendita simulata, risalente al 1992, in cui Filippo vende un immobile a tale Labadie Francesco, acquirente apparente; con una scrittura privata coeva Filippo e l'acquirente effettivo, Concetto convengono che tutti gli obblighi che sarebbero derivati dal contratto di compravendita e le spese per la cancellazione delle formalità pregiudizievoli sarebbero state sostenute dal I quale avrebbe ritirato l'importo di 150 milioni di lire, depositato presso il notaio a titolo di saldo prezzo, non appena avesse provveduto alla cancellazione delle formalità pregiudizievoli; a distanza di sette anni i (acquirente) non aveva ancora provveduto alla cancellazione delle formalità gravanti sull'immobile; il Labadie, formale acquirente dell'immobile, conveniva in giudizio il venditore chiedendo che fosse condannato a eseguire le cancellazioni formalmente previste a suo carico nell'atto di vendita; il chiedeva di essere eventualmente manlevato dal I quale nel frattempo provvedeva alla cancellazione delle formalità senza avvisare il ;

- con sentenza del 2003 il Tribunale di Catania accoglieva la domanda del Labadie e condannava il a fare eseguire la cancellazione delle formalità pregiudizievoli e al pagamento delle spese di giudizio in

favore del Labadie; il proponeva appello ribadendo la domanda di condanna in via di manleva del ;

- la Corte d'appello di Catania, con sentenza n. 317 del 2008, accoglieva la domanda di rivalsa, accertava che il Labadie era solo l'apparente acquirente e che il era l'acquirente effettivo e affermava che sul gravasse l'obbligo di effettuare le cancellazioni, e lo condannava anche a pagare le spese di giudizio di appello al Labadie, con diritto a rivalersi sul (con questa formula: "*condanna Concetto a corrispondere a Filippo gli importi che quest'ultimo sarà tenuto a versare in esecuzione della presente sentenza*");

- sulla base di questa sentenza, il venditore notifica all'acquirente in precetto, con il quale gli intima di pagargli tutte le somme che lui stesso è stato condannato a corrispondere al Labadie a titolo di spese giudiziali in forza dei giudizi intercorsi tra le parti, per complessivi euro 8.344,50 (nel precetto, trascritto dal ricorrente nel ricorso, si dice che gli è stato notificato precetto di pagamento da parte del Labadie e che il precettante ha titolo di rivalsa verso il in forza della sentenza di primo e secondo grado (ovvero, della sentenza del Tribunale di Catania del 2003 e della successiva sentenza della Corte d'Appello di Catania, n. 317 del 2008, oltre interessi successivi e spese di precetto);

- il 19 gennaio 2009 l'acquirente notifica opposizione a precetto, ex art. 615 primo comma c.p.c., nei confronti del venditore , affermando che il titolo esecutivo lo condannava a rivalere il solo delle somme spese per la cancellazione delle formalità pregiudizievoli, ma non anche delle spese processuali che questi fosse tenuto a rifondere al Labadie;

- con sentenza del 7.2.2015 n. 1191\2015, il Tribunale di Catania rigettava l'opposizione a precetto proposta dall'acquirente ;
- il proponeva appello, e la sua impugnazione è stata accolta dalla Corte d'Appello di Catania con la sentenza n. 1488/2018 del 26 giugno 2018, qui impugnata.

Rileva la corte d'appello che:

- a) contrariamente a quanto affermato dall'appellante, egli era stato condannato a rivalere il di tutto quanto questi aveva pagato, e quindi sia delle spese per la cancellazione delle formalità pregiudizievoli, sia delle somme eventualmente erogate nei confronti del Labadie in virtù della condanna alle spese nei suoi confronti;
- b) accoglie comunque l'impugnazione, affermando che il non aveva fornito una prova utilizzabile di aver pagato alcunchè al Labadie, e quindi annullava il precetto emesso per recuperare quelle somme (precisando che, per le spese relative al giudizio di primo grado, la fotocopia degli assegni bancari con indicazione della causale, in atti, non era utilizzabile in quanto documento irritualmente prodotto nel corso del giudizio di primo grado, e per le spese legali relative al giudizio di appello mancava la prova di pagamento e non era applicabile il principio di non contestazione).

RAGIONI DELLA DECISIONE

La questione preliminare.

13. – Preliminarmente, il collegio deve esaminare la richiesta di riunione dei due procedimenti, proveniente da entrambe le parti.

Si tratta, come si evince dalla precedente esposizione del fatto, di due opposizioni a precetto promosse dallo stesso opponente nei confronti dello stesso opposto (identità di soggetti), che traggono origine da uno stesso titolo esecutivo. La seconda opposizione a precetto, in quanto cronologicamente successiva rispetto alla prima, copre un arco di tempo più ampio e quindi comprende anche altre spese oggetto di precetto, derivanti da accadimenti successivi rispetto a quelli presupposti al primo precetto, determinando una solo parziale coincidenza oggettiva.

Nel giudizio di legittimità, le due parti, nelle due cause, si trovano a ricoprire ruoli contrapposti: nel presente ricorso, cronologicamente il primo, agisce il originario venditore e precettante, quindi opposto nei giudizi di opposizione a precetto, soccombente in appello, mentre nel successivo ricorso n. 21366 del 2021 agisce il originario acquirente e opponente nelle opposizioni a precetto, a sua volta soccombente in appello nella seconda causa di opposizione a precetto.

Ritiene il collegio che non sia opportuno procedere alla riunione, per mantenere l'autonomia delle due vicende processuali, in quanto l'eventualità di una contraddittorietà di giudicati, paventata da entrambe le parti, è scongiurata dal fatto che entrambe le cause siano state chiamate in decisione all'udienza odierna, che le parti abbiano avuto cura di segnalare il legame tra le vicende, sollecitando il collegio, ove ve ne fosse stato bisogno, ad una decisione coerente della vicenda, e dal fatto che siano decise contestualmente con provvedimenti in pari data: premesso che la soluzione da dare alle questioni esaminate con le due cause non potrà che essere coerente, la contestualità delle due decisioni evita il rischio che il giudicato, formatosi nell'una, possa condizionare l'esito del secondo giudizio.

L. N.

I motivi.

14. - Passando all'esame del ricorso, proposto dall'originario venditore esso si dipana per oltre cento pagine, riproducendo l'intero testo di alcuni dei provvedimenti precedenti, e si articola in cinque motivi. Benchè eccessivamente prolisso, rispetto alla lunghezza del ricorso oggetto di convenzione con il CNF, esso non può però dirsi assemblato né ritenersi inammissibile, perché la riproduzione dei provvedimenti è utilizzata per lo sviluppo delle argomentazioni contenute nei motivi.

15. - Con il **primo motivo** di ricorso, il ricorrente deduce la violazione degli artt. 99, 112, 167, 183, 190, 615 c.p.c. , 342, 345, 346, 329 c.p.c. per avere la corte d'appello deciso il giudizio sulla base della ritenuta carenza di prova del pagamento delle spese legali da parte del [redacted] in favore del Labadie, e ciò sull'erroneo presupposto che l'opponente avesse espressamente dedotto questo motivo di opposizione, mentre questa eccezione non era mai stata formulata con specifico riferimento alle spese legali, in ordine alle quali l'opponente si limitava ad eccepire la carenza del titolo esecutivo. Secondo la ricostruzione offerta dal ricorrente, non essendo mai stata formulata nell'atto di opposizione a precetto, l'eccezione di carenza di prova del pagamento del credito non era ricompresa nell'ambito del *thema probandum* e del *thema decidendum* del giudizio di primo grado né tantomeno avrebbe potuto costituire oggetto di esame nel giudizio di appello.

16. - Con il **secondo motivo**, il ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione degli articoli 115, 116, 183, 474 e 615 c.p.c. nonché dell'articolo 2697 c.c., perché sostiene che la Corte d'appello abbia applicato in modo erroneo il principio dell'onere della prova ponendo *l'onus probandi* a carico di una parte diversa da quella che ne era gravata.

Sostiene cioè che la Corte d'appello abbia erroneamente posto a carico dell'opposto l'onere probatorio sulla prova del pagamento delle spese legali, onere ulteriore e non richiesto rispetto alla prova prevista dall'articolo 474 c.p.c., ovvero all'esistenza del titolo esecutivo nei confronti del [redacted]. Sostiene quindi che l'unica prova di cui doveva essere in possesso il [redacted] per agire esecutivamente o per resistere all'opposizione a precetto era la sentenza azionata, che prevedeva la condanna del [redacted] in favore del [redacted] anche al pagamento delle spese legali ovvero al pagamento di tutte le spese derivanti dalla sentenza, titolo la cui esistenza in questa più ampia accezione rispetto a quanto sostenuto dall'opponente la Corte d'appello aveva peraltro accertato esistere.

17. – In riferimento al secondo motivo, il controricorrente pone in luce che il titolo posto in esecuzione è una condanna alla rivalsa, ovvero tesa a consentire il recupero di quanto verrà pagato, e che quindi nel titolo le somme non sono determinate nel *quantum*, ma esse si concretizzeranno nel loro ammontare solo *ex post*, a seguito dell'adempimento. Per questo, sostiene il controricorrente, è l'opposto che deve provare se e quanto ha pagato, per poter efficacemente resistere all'opposizione, perché in caso di condanna alla rivalsa l'importo non sarebbe individuato nel titolo. Richiamando la sentenza n. 11066 del 2012 (il cui principio di diritto così recita: *"Il titolo esecutivo giudiziale, ai sensi dell'art. 474, secondo comma, n. 1, cod. proc. civ., non si identifica, né si esaurisce, nel documento giudiziario in cui è consacrato l'obbligo da eseguire, essendo consentita l'interpretazione extratestuale del provvedimento, sulla base degli elementi ritualmente acquisiti nel processo in cui esso si è formato. Ne consegue che 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.”), il controricorrente sostiene che sia chi pone in esecuzione il titolo di rivalsa che deve integrarlo con il dato extratestuale, relativo alla prova dell'avvenuto pagamento e al suo ammontare.

18. - Con il **terzo motivo di ricorso** il ricorrente deduce la nullità della sentenza e del procedimento per falsa applicazione di legge, in particolare degli articoli 115 e 116, 166, 167, 183, 345 c.p.c., nonché 74 e 87 disp. att. c.p.c. e dell'art. 2697 c.c., per aver erroneamente la Corte d'appello ritenuto che non fosse applicabile al caso di specie il principio di non contestazione, pur non avendo l'opponente mai contestato la carenza di prova del pagamento delle spese legali dal [redacted] al Labadie, e per aver erroneamente ritenuto inammissibile la produzione, e quindi espunto dalla valutazione, il documento n. 6 dell'opposto, ovvero la copia fotostatica dei tre assegni bancari, e ciò in violazione del principio giurisprudenziale secondo il quale ove il documento irrualmente prodotto in primo grado sia inserito nel fascicolo di parte di primo grado e questo fascicolo sia poi depositato all'atto della costituzione in appello unitamente al fascicolo di secondo grado, l'irregolarità nella modalità di produzione documentale durante il primo grado del giudizio deve ritenersi sanata.

19. - Con il **quarto motivo** il ricorrente deduce il vizio di motivazione circa un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti, facendo riferimento all'omesso esame del documento n. 6, contenente la fotocopia degli assegni, ed anche del comportamento processuale di non contestazione tenuto dall'opponente [redacted] in relazione al pagamento delle spese legali dal [redacted] al Labadie, in virtù della linea processuale del [redacted] che presupponeva una mancanza di condanna alla rivalsa anche per le spese processuali.

Sostiene che sia stato mal interpretato il significato dell'espressione contenuta nel terzo motivo di opposizione a precetto, laddove il giudice diceva "di cui pure non è traccia", non riferendosi l'espressione alla mancanza di traccia della prova del pagamento, ma alla mancanza di ogni traccia di titolo esecutivo comprendente anche le spese legali rifuse al Labadie.

20. - Infine, con il **quinto motivo di ricorso**, il ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione degli articoli 91 e 92 c.p.c. per essere stato ingiustamente condannato al pagamento delle spese legali, delle quali auspica quanto meno la compensazione.

21. - Nella economia della motivazione, va data precedenza logica all'esame del **secondo motivo**, che pone il problema, di rilevanza nomofilattica, della ripartizione dell'onere della prova nelle opposizioni all'esecuzione, prestandosi la decisione ad una rilettura sistematica degli arresti giurisprudenziali, con le necessarie precisazioni sulla distribuzione e sul contenuto dell'onere probatorio sollecitate dalla fattispecie concreta sottoposta all'esame della Corte.

Può ritenere ormai consolidato nella giurisprudenza di legittimità l'orientamento, dal quale non vi è motivo per discostarsi, secondo il quale in presenza di una opposizione all'esecuzione, ai fini della corretta ripartizione dell'onere probatorio, occorre rispettare i seguenti principi:

- preliminarmente, in sede di opposizione all'esecuzione con cui si contesta il diritto di procedere all'esecuzione forzata perché il credito di chi la minaccia o la inizia non è assistito da titolo esecutivo, l'accertamento dell'idoneità del titolo a legittimare l'azione esecutiva si pone come preliminare dal punto di vista logico per la decisione sui motivi di opposizione, anche se questi non investano direttamente la questione (Cass. n. 3977 del 2012, Cass. n. 12415 del 2016 e,

incidentalmente, Cass. n. 21240 del 2019, Cass. n. 20868 del 2017, Cass. n. 1925 del 2015);

- quanto alle regole di riparto dell'onere della prova nei giudizi di opposizione all'esecuzione, questa Corte ha avuto più volte occasione di affermare che occorre avere riguardo alla posizione sostanziale delle parti rispetto al rapporto dedotto in giudizio e non già al fatto, meramente estrinseco e casuale, che la lite sia stata iniziata dall'una o dall'altra parte (principio affermato già da Cass. n. 5941 del 1980);

- ne consegue che, in presenza di titolo esecutivo formatosi nei confronti di un determinato soggetto, al creditore procedente, opposto, che è sostanzialmente oltre che formalmente il convenuto, spetta fornire la prova che il titolo esecutivo esiste e che esso è stato emesso appunto nei confronti del soggetto esecutato (o che quest'ultimo sia successore del soggetto contemplato nel titolo: cfr. Cass. n. 3977 del 2012, Cass. n. 18258/14, anche in motivazione);

- se l'esecuzione sia stata iniziata contro il soggetto contemplato nel titolo esecutivo, spetta a quest'ultimo, esecutato opponente, che in giudizio riveste la qualità formale e sostanziale di attore (cfr., tra le altre, Cass. n. 1328 del 2011), dare la prova del fatto sopravvenuto che rende inopponibile od inesequibile nei suoi confronti il titolo esecutivo.

Quindi, se l'esecuzione è avviata in virtù di un titolo esecutivo giudiziale ad istanza del creditore menzionato dal provvedimento e nei confronti del soggetto in danno del quale è stata disposta la condanna, al creditore, in caso di opposizione, spetta dimostrare che il titolo esecutivo esiste ed è efficace.

Mentre, come regola generale, è onere dell'esecutato opponente, che in giudizio riveste la qualità formale e sostanziale di attore, dare la prova del fatto sopravvenuto che determina il venir meno del diritto

del creditore a procedere esecutivamente nei suoi confronti (Cass. n. 3477 del 2003; Cass. n. 1328 del 2011; Cass. n. 12415 del 2016; Cass. n. 17441 del 2019), fatto sopravvenuto che può incidere sulla sussistenza delle condizioni formali per l'esercizio dell'azione esecutiva (il riferimento è all'ipotesi della estinzione totale o parziale del credito la cui esistenza è cristallizzata dal titolo).

Come precisa il Procuratore generale nelle sue conclusioni scritte, la regola generale sopra richiamata può operare a condizione che il provvedimento giurisdizionale di condanna contenga di per sé tutti gli elementi utili alla quantificazione della pretesa: in caso di titolo esecutivo per il quale sia necessario procedere ad una integrazione extra testuale, nei limiti in cui essa può essere ammessa (v. Cass. S.U. n. 11066 del 2012; Cass. n. 9161 del 2013; Cass. n. 23159 del 2014) deve ritenersi che sia il creditore a dover fornire prova anche del dato extratestuale, perché esso va ad integrare il suo titolo, in caso vi sia contestazione sul punto (in questo senso, Cass. n. 24669 del 2014).

Ancora, va integrata la regola generale nel caso della condanna condizionata, in cui l'efficacia della condanna sia subordinata al verificarsi di un evento futuro (il cui inverarsi deve essere provato dal precedente) o nell'ipotesi, come quella in esame, di condanna disposta solo a titolo di rivalsa, che rientra anch'essa nella tipologia della condanna condizionata (come si ricava da Cass. n. 2469 del 2003: *"Sebbene la condanna alla rivalsa presupponga il già avvenuto pagamento, ad opera di colui in favore del quale la condanna è emessa, di quanto della rivalsa medesima debba formare oggetto, tuttavia non può negarsi l'interesse della parte a richiedere tale condanna, in via condizionata, contestualmente all'accertamento del proprio diritto, fermo restando che tale diritto non sorge se non a seguito dell'avvenuto pagamento della somma di cui il "solvens" pretende di*

ottenere rivalsa da altri. Su una tale domanda di condanna il giudice è dunque tenuto a provvedere, non potendo limitarsi a considerarla assorbita in quella di mero accertamento del diritto di rivalsa, essendo quest'ultima inidonea alla formazione di un titolo esecutivo").

In quest'ultimo caso, di condanna a titolo di rivalsa, il creditore opposto non può limitarsi all'allegazione del possesso di un titolo esecutivo valido ed efficace ma egli dovrà (o meglio, potrà essere tenuto a, ove ciò sia posto in dubbio dall'opponente) dimostrare che si sono concretizzate le condizioni per l'esercizio dell'azione esecutiva incidenti sull'esistenza del credito. E quindi, potrà essere chiamato a dimostrare che ha pagato, ed anche quanto ha pagato, qualora il *quantum* non sia predeterminato, come nel caso di specie, nella condanna in rivalsa. Ovvero, nel caso della rivalsa, è il creditore procedente che deve dare anche la prova di aver pagato perché solo dopo aver effettuato il pagamento avrà diritto a rivalersi, qualora ciò sia posto in discussione con l'opposizione.

Tirando le fila del ragionamento, il secondo motivo di ricorso è in sé infondato, perché la regola probatoria enunciata dalla Corte d'appello sul punto è in sé corretta: nelle opposizioni esecutive in cui l'esecuzione si fonda su un titolo di rivalsa, il creditore procedente è gravato dell'onere di provare – ove ciò sia oggetto di contestazione – non soltanto di essere in possesso di un titolo esecutivo (e nell'interpretazione della Corte d'appello il titolo del _____ era comprensivo della condanna a titolo di rivalsa) ma anche, qualora ciò sia posto in discussione dall'opponente, di avere eseguito gli esborsi che aveva diritto a ripetere dal debitore.

22. – Le affermazioni suddette vanno però coordinate col principio della domanda nell'ambito dei giudizi di opposizione, e ciò riconduce all'esame del **primo motivo**, aggiungendo a quanto si è finora detto

che la regola astratta di distribuzione degli oneri probatori va coordinata col principio della domanda, e cioè il contenuto della prova che deve fornire l'opposto per validamente contrastare l'opposizione, dipende dal contenuto della domanda proposta dall'opponente, che delimita la materia del contendere. Secondo quanto affermato da Cass. n. 1328 del 2011, e poi ribadito da Cass. 17441 del 2019, infatti: *"Nel giudizio di opposizione all'esecuzione ex art. 615 cod. proc. civ., 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"*.

23. - Quindi, bisogna tornare all'esame del **primo motivo** e con esso del terzo motivo, che possono essere trattati congiuntamente in quanto connessi, per verificare se, nel caso di specie, possa ritenersi o meno che del *thema decidendum* facesse parte anche l'avvenuto pagamento, e in questo caso se sia stata correttamente esclusa nel caso di specie l'applicabilità del principio di non contestazione.

Va in proposito precisato che, laddove il titolo esecutivo sia costituito da una condanna in rivalsa, l'avvenuto pagamento costituisce elemento integrativo della fattispecie, al cui verificarsi il titolo può spiegare la sua efficacia, ovvero fatto primario, in relazione al quale la contestazione deve essere tempestiva (v. Cass. n. 40756 del 2021).

Quindi si tratta di vedere se l'eccezione di mancata prova dell'avvenuto pagamento fosse stata o meno introdotta fin dall'inizio del giudizio di primo grado relativo all'opposizione a precetto da [redacted] nel *thema decidendum*, perché solo in questo caso il creditore procedente, opposto, avrebbe dovuto provare di aver effettivamente pagato le somme in ordine alle quali agiva per il recupero, sulla base del titolo che lo legittimava ad agire in rivalsa.

La corte di appello, riassumendo le conclusioni del [redacted] in primo grado, non riporta alcun riferimento ad essa, mentre a pag. 5 della motivazione reputa per contro che una contestazione fosse stata formulata, quindi sul presupposto che una contestazione vi fosse stata, accoglie l'appello ritenendo che il [redacted] non avesse fornito la prova del pagamento (non ritenendo utilizzabili a tal fine le copie degli assegni, in quanto documenti irrualmente prodotti). E tuttavia, da una verifica degli atti di causa – consentita in questo caso, ed anzi doverosa, perché si tratta di verificare l'esistenza di un vizio *in procedendum* addebitato alla sentenza di appello - e cioè dall'esame del contenuto della originaria opposizione a precetto, la contestazione sull'avvenuto pagamento non faceva parte dell'originario *thema* del giudizio di opposizione, che era stato delimitato dall'opponente [redacted] alla interpretazione del titolo esecutivo: l'opponente non contestava infatti l'esistenza di un titolo in capo al [redacted] ma sosteneva che esso, ovvero la sentenza messa in esecuzione nei suoi confronti, non contenesse anche la condanna in via di rivalsa, a carico del [redacted] per le spese giudiziali eventualmente corrisposte dal [redacted] al Labadie. Se questo era il *petitum*, non era in questione, non costituendo oggetto di contestazione in sede di opposizione, l'avvenuto pagamento o meno di tali spese.

E' quindi meritevole di accoglimento il primo motivo di ricorso, laddove lamenta il ricorrente l'accoglimento dell'opposizione per difetto da parte sua della prova del credito, non essendo stato il *thema* della prova del credito introdotto tempestivamente nel giudizio con la opposizione stessa, in quanto estraneo alla linea difensiva dell'opponente. Esso veniva a costituire quindi un motivo nuovo di opposizione, introdotto per la prima volta in appello, in contrasto con la linea difensiva tenuta in primo grado, essendo basato su fatti costitutivi diversi rispetto a quelli propri della domanda introduttiva, come tali determinanti nuovi temi d'indagine incidenti anche sullo sviluppo del contraddittorio, e non avrebbe potuto pertanto essere preso in considerazione (cfr., Cass., Sez. U., 15/06/2015, n. 12310, Cass. n.17441 del 2019).

24. - Ne consegue che il primo motivo deve essere accolto, in quanto la contestazione sull'avvenuto pagamento, o anche sulla misura del pagamento, avrebbe dovuto essere effettuata fin dall'inizio del giudizio, integrando un motivo di opposizione. Non facendo parte delle eccezioni formulate dall'opponente, sulla base delle quali si è delineato il *thema decidendum*, l'opposto non era tenuto, nel caso di specie, a documentare anche di aver pagato le somme in relazione alle quali poneva in esecuzione il titolo quanto alla condanna di rivalsa.

25. - L'accoglimento del primo motivo assorbe le questioni proposte dal terzo, la prima delle quali si riallaccia al punto, già sviluppato all'interno del primo motivo, della non contestazione dell'avvenuto pagamento. Come sopra enunciato, la questione si pone più correttamente non in termini di fatti non contestati, ma di delimitazione del *thema decidendum* ovvero di delimitazione dell'oggetto della opposizione all'esecuzione: soltanto se fin dall'inizio l'opponente avesse introdotto anche questo tema avrebbe poi avuto il diritto di

pretendere che la controparte fornisse la prova dell'avvenuto pagamento. Ma in questo caso, l'opposizione non comprendeva questo punto.

Anche il secondo profilo posto dal terzo motivo, volto a recuperare il documento irrivalentemente prodotto in primo grado, e come tale non considerato dal giudice di primo grado, nel giudizio di appello, rimane assorbito dall'accoglimento del primo.

26. - Il **quarto motivo** di ricorso, con il quale il ricorrente deduce il vizio di motivazione circa un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti, facendo riferimento all'omesso esame del documento n. 6, contenente la fotocopia degli assegni, ed anche del comportamento processuale di non contestazione tenuto dall'opponente in relazione al pagamento delle spese legali dal Labadie, è **inammissibile**, perché entrambi i fatti processuali ai quali fa riferimento il ricorrente sono stati considerati nell'economia della motivazione, ed è stata data loro una diversa lettura, rispetto a quanto proposto dal ricorrente della loro rilevanza processuale: la scelta di non considerare il documento 6 si fonda su una motivata valutazione giuridica, contestabile, e contestata all'interno del terzo motivo come violazione di legge, ma non si presta ad essere attaccata come vizio di motivazione.

27. - Il **quinto motivo** di ricorso, con il quale il ricorrente lamenta di essere stato ingiustamente condannato al pagamento delle spese processuali, in virtù della sua ritenuta soccombenza, è inammissibile. Infatti, da un lato non vi è errore di diritto nella pronuncia di appello che, seguendo il principio della soccombenza, abbia posto a carico della parte la cui domanda sia stata rigettata, la liquidazione delle spese, dall'altro neppure si lamenta la sussistenza di un errore di diritto ma si auspica una diversa soluzione della causa di merito.

Inoltre, rientra nel potere discrezionale del giudice di merito la valutazione sull'opportunità di compensare le spese di giudizio in tutto o in parte, sia nell'ipotesi di soccombenza reciproca sia che in quella di concorso di altri giusti motivi.

28. - Il controricorrente propone poi un **motivo di ricorso incidentale condizionato**, per l'eventualità dell'accoglimento di uno dei motivi del ricorso principale, con il quale sostanzialmente ripropone il motivo di appello denunciante la violazione dell'art. 12 e ss. preleggi, laddove la sentenza di primo grado del giudizio di opposizione a precetto aveva interpretato il titolo esecutivo come comprensivo della condanna alla rivalsa anche in riferimento alle spese legali che il [] fosse stato tenuto a versare.

Contesta quindi l'interpretazione del titolo esecutivo effettuata dal giudice di merito sotto il profilo della carenza di motivazione. Infatti, al termine della illustrazione del motivo, a pag. 20, indica che la sentenza va riformata in punto di motivazione, ove dovesse accogliersi il ricorso principale, essendo carente di ogni considerazione logico giuridica circa gli elementi dai quali ha tratto il proprio convincimento, senza confrontarsi con le censure in punto di ermeneutica contenute nel motivo di appello.

In questi termini, la censura è inammissibile, perché sollecita la Corte ad un controllo diretto sulla motivazione che esula dagli attuali, ristretti limiti entro i quali è consentito il sindacato sulla motivazione, non ipotizzando neppure una assoluta carenza di motivazione ma contrapponendo a quella data dal giudice di merito ed esplicitata nella motivazione una propria, diversa interpretazione del titolo.

29. - Conclusivamente, il primo motivo del ricorso principale va accolto, assorbito il terzo, il secondo è rigettato, il quarto e il quinto sono inammissibili.

Il motivo di ricorso incidentale condizionato è inammissibile.

Non essendo necessari altri accertamenti in fatto, questa Corte può avvalersi dei poteri conferitile dall'art. 382 secondo comma c.p.c. per decidere la causa nel merito, facendo applicazione dei seguenti principi di diritto, che devono essere enunciati in relazione all'accoglimento del primo motivo di ricorso:

-nel giudizio di opposizione all'esecuzione ex art. 615 cod. proc. civ. l'opponente ha veste sostanziale e processuale di attore, pertanto l'opposto è di regola tenuto ad allegare e provare esclusivamente la titolarità del titolo esecutivo, mentre l'opponente ne dovrà provare le cause modificative o estintive;

-nel caso di condanne condizionate, o da integrare con dati extratestuali, l'opposto potrà essere chiamato a dimostrare, oltre all'esistenza del titolo, anche l'avveramento della condizione o il dato che integra il dispositivo;

-le eventuali "eccezioni" sollevate dall'opponente per contrastare il diritto del creditore a procedere ad esecuzione forzata costituiscono altrettanti motivi di opposizione e sono la "causa petendi" della domanda proposta con il ricorso in opposizione, e pertanto 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 al fine di ribaltare, tardivamente, gli oneri probatori sull'opposto.

In applicazione di tali principi, l'opposizione a precetto proposta dal
è rigettata in quanto, per le ragioni poste a fondamento dell'accoglimento del primo motivo di ricorso e in ragione della declaratoria di inammissibilità del motivo di ricorso incidentale condizionato, rimane definitivamente accertato che la sentenza posta in esecuzione contenesse una condanna a titolo di rivalsa a carico del

ed in favore del di tutte le spese, non solo quelle di eventuale cancellazione delle formalità pregiudizievoli, ma anche delle spese legali derivanti a suo carico dalla sentenza n. 317 del 2008, e che fosse estraneo alla materia del contendere il tema della prova dell'avvenuto pagamento di esse in favore del Labadie, introdotto solo in appello, tardivamente, dall'opponente In ragione della complessità delle questioni, le spese del giudizio sono compensate. Il ricorso per cassazione è stato proposto in tempo posteriore al 30 gennaio 2013, ed entrambe le parti risultano soccombenti, pertanto sono gravate dall'obbligo di versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale e condizionato, a norma del comma 1 bis dell'art. 13, comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002.

P.Q.M.

La Corte rigetta il secondo motivo del ricorso principale, dichiara inammissibili il quarto e il quinto, accoglie il primo, assorbito il terzo; dichiara inammissibile il motivo di ricorso incidentale; cassa in relazione e, decidendo nel merito, rigetta l'opposizione. Compensa le spese di giudizio tra le parti.

Dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte di entrambe le parti di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto rispettivamente per il ricorso principale e per il ricorso incidentale condizionato.

Così deciso nella camera di consiglio della Corte di cassazione il 15 febbraio 2022

Il Consigliere estensore

Lina Rubino

Il Presidente

Roberta Vivaldi

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

13 MAG. 2022

20



Il Funzionario Giudiziario
Luna PAOSTNETTI

[Handwritten signatures]