

N. 10222 R. G. A. C. C.

Anno 2018

G.I.: dr. Enrico Quaranta

Sezione Civile

Oggetto: **contratti bancari**

Nuovo rito



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI SANTA MARIA CAPUA VETERE

in composizione monocratica, in persona del Giudice dott. Enrico Quaranta, ex art. 281-  
*quinquies* c.p.c. ha pronunciato la presente

SENTENZA

TRA

██████████ nato a Maddaloni (CE) il 1 ██████████ ivi  
residente alla Via ██████████, nata a  
██████████ ivi residente alla ██████████ rappresentati e difesi giusta  
procura in atti dall'avv. ██████████, elettivamente  
domiciliati presso il suo studio in Santa Maria a Vico (CE) alla ██████████

- attori oppONENTI -

E

██████████ con sede sociale in Conegliano (TV), Via ██████████  
██████████ in persona dell'Amministratore *pro tempore*, rappresentata dalla  
procuratrice speciale ██████████ S.p.A. (già S.r.l. giusta atto a rogito del Notaio  
Dott. ██████████ iscritto presso il Collegio Notarile del distretto di Verona del  
29.06.2015 Rep. 1436, ufficialmente iscritta in data 14.07.2015) domiciliata per la carica in  
Verona, alla Via ██████████ e con sede legale in Verona, Via ██████████ - 37135,  
C.F./P.IVA ██████████ giusta procura speciale autenticata dal Notaio ██████████ in  
data 15.12.2016 n. 2790 Rep., rappresentata e difesa dall'avv. ██████████ (C.F.  
██████████ del Foro di Benevento, con studio in Benevento (BN) alla Piazza  
██████████ per procura generale alle liti conferita in data 29.09.2015  
autenticata dal Notaio ██████████ rep. n. 1616/ racc. n. 1161, elettivamente domiciliati



presso lo studio dell'avv. [REDACTED] sito in Casagiove alla Via [REDACTED]

- convenuta opposta -

[REDACTED] S.R.L., con sede legale in Milano, alla [REDACTED]  
R.E.A MI - 35435, rappresentata dall'Amministratore Unico, [REDACTED] S.r.l. (già  
130 [REDACTED] S.r.l.), in persona del consigliere delegato, dott. [REDACTED] c.f.  
[REDACTED] rappresentata e difesa dalla procuratrice speciale [REDACTED]  
[REDACTED] S.p.A., giusta procura speciale conferita e autenticata dal notaio [REDACTED]  
iscritta presso il Collegio Notarile del distretto di Milano, in data 22.12.2020, registrata in data  
23/12/2020 presso l'Agenzia delle Entrate Ufficio di Milano - DP I, al n. 94766, serie 1T, nella  
sua qualità di Special Servicer, domiciliato per la carica in Verona, alla [REDACTED]  
(P.IVA [REDACTED] rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED] [REDACTED] (c.f.  
[REDACTED] del Foro di Benevento, con studio sito in Benevento, alla Via  
[REDACTED], per procura generale alle liti conferita in data 29.09.2015  
autenticata da notaio [REDACTED] rep. n. 1616 - racc. n. 1161, ed elettivamente  
domiciliata presso lo Studio dell'avv. [REDACTED] sito in Casagiove alla [REDACTED]

- intervenuta -

#### FATTO

Con atto di citazione regolarmente notificato, [REDACTED]  
proponevano opposizione al decreto ingiuntivo n. 1997/2018, R.G.n. 4939/2018 del 27.07.2018,  
emesso dal Tribunale di S. Maria C. V., con il quale veniva loro ingiunto di pagare, in favore  
della [REDACTED] S.r.l. la somma di 30.632,96 euro, oltre interessi moratori maturati dalla data di  
risoluzione al 13.12.2016 e interessi moratori maturandi al tasso convenzionale di mora vigente  
*pro tempore* ai sensi del D.lgs. 108/1996, calcolati sulla sorta capitale della cessione, fino a saldo  
effettivo, nonché le spese del procedimento, liquidate in 286,00 euro, per esborsi, e 1.300,00  
euro, per compensi, oltre rimborso spese generali, I.V.A. e C.P.A. come per legge.

Gli opposenti rilevavano:

- 1) la carenza di prova scritta del preteso credito azionato *ex art.* 633 e 634 c.p.c., per mancato rispetto dei requisiti dettati dall'art. 50 D.lgs. 385/1993, argomentando che l'opposta aveva ottenuto l'ingiunzione mediante il deposito degli estratti conto che, come disposto dalla predetta norma, avrebbero dovuto essere conformi alle scritture contabili come da attestazione di uno dei dirigenti della banca; tuttavia, la documentazione era priva di tali



- elementi, non recando l'identificazione del dirigente autore delle attestazioni, essendo presente una firma che non permetteva di risalire all'autore;
- 2) in ogni caso la non applicabilità della norma ai rapporti oggetti di causa, ossia ai rapporti derivanti dalla raccolta di risparmio tra il pubblico e dell'esercizio del credito;
  - 3) la nullità del contratto di finanziamento, per difetto di forma *ex art. 117 T.U.B.*, in quanto non era stata consegnata agli oppositori la copia sottoscritta dall'istituto di credito mutuante e dal cliente, né è stata consegnata copia del contratto, in quanto, il documento prodotto dall'opposta era una mera proposta contrattuale, il cui rapporto negoziale non si era mai perfezionato;
  - 4) la nullità del contratto per mancata indicazione dell'I.S.C., in violazione dell'art. 117 T.U.B., della delibera C.I.C.R. del 04.03.2003 e delle istruzioni della Banca d'Italia emanate in data 25.07.2003, con conseguente necessità del ricalcolo degli interessi dovuti al tasso legale, in luogo del tasso convenzionale previsto nel contratto e restituzione degli interessi pagati in eccedenza rispetto al saggio legale;
  - 5) l'inesigibilità del presunto credito, secondo quanto disposto dal contratto sottoscritto dalle parti in data 26.05.2011, il quale prevedeva che l'istituto potesse cedere il contratto o i diritti derivanti con relative garanzie e accessori dandone comunicazione scritta, deducendo che tale comunicazione non era mai stata resa per iscritto agli oppositori;
  - 6) la nullità dei criteri di calcolo degli interessi, in quanto, l'istituto di credito applicava il piano di ammortamento alla francese, in luogo di quello italiano, meccanismo che, non essendo accompagnato da una specifica individuazione del tasso di interesse, si traduceva in una violazione delle norme cogenti, che impongono una chiara determinazione dell'entità degli interessi, di cui all'art. 117, comma 4, T.U.B., art. 1346 c.c., art. 1284, comma 3, c.c. e art. 1283 c.c., con la conseguente illegittimità del contratto di finanziamento;
  - 7) che la patologia del contratto doveva pertanto condurre alla rideterminazione degli interessi, da declinare in base ai criteri legali;
  - 8) che, in ogni caso, gli interessi moratori erano da considerarsi manifestamente iniqui, soprattutto in ragione delle garanzie che la banca dichiarava di aver ricevuto e, pertanto ridotti *ex art. 1384 c.c.*;
  - 9) in ultimo, l'illegittima applicazione e richiesta di interessi anatocistici, in quanto la Banca ha provveduto ad effettuare addebiti di somme non dovute, derivanti da una illegittima capitalizzazione degli interessi.

Gli oppositori concludevano pertanto per "accertare e dichiarare la nullità del decreto ingiuntivo n. 1997/2018 R.G. del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere n. 4939/2018 del 27.07.2018, anche ai



sensi dell'art. 50 T.U.B., per carenza di prova scritta del credito azionato e comunque per i motivi indicati nel capo 1) dell'atto di citazione in opposizione; **in caso di mancato accoglimento, in via principale nel merito** "accertare e dichiarare, senza inversione alcuna dell'onere della prova e previa ogni necessaria declaratoria di nullità, l'insussistenza e/o l'infondatezza e/o l'inesigibilità del credito ex adverso azionato per i motivi illustrati nei capi 2) e 3) dell'atto di citazione in opposizione, ovvero, in via subordinata, ridurre sensibilmente l'ammontare, per le ragioni tutte esposte in narrativa; accertare e dichiarare la nullità del contratto di finanziamento di cui è causa ai sensi dell'art. 117 TUB, comma 1, e comunque per le ragioni esposte nel punto 3) dell'atto di citazione in opposizione; accertare e dichiarare la nullità del contratto di finanziamento per indeterminatezza del tasso di interesse convenuto ed applicato, per tutte le ragioni esposte nel precedente punto 5) della presente trattazione; accertare e dichiarare la manifesta iniquità degli interessi di mora così come determinati in contratto e, per l'effetto, ridurre gli stessi ex art. 1348 cod. civ. nella misura ritenuta di giustizia; accertare e dichiarare, anche ex art. 1283 cod. civ., non dovuti gli interessi di mora determinati ed applicati da [REDACTED] siccome frutto di illegittima capitalizzazione degli interessi medesimi, come meglio illustrato in narrativa. Il tutto con vittoria delle spese di lite e dei compensi professionali.

Si costituiva in giudizio la [REDACTED] deducendo che:

- 1) gli opposenti stipulavano il contratto di finanziamento personale n. 44014880 per l'importo di 30.000,00 euro, presso la [REDACTED] e che il contratto veniva identificato dall'istituto con sofferenza n. [REDACTED] come documentato con atto di cessione;
- 2) che il contratto veniva ceduto dalla [REDACTED] nell'anno 2012 a seguito di un'operazione di cartolarizzazione alla [REDACTED] S.r.l., la quale, a sua volta, cedeva alla [REDACTED] S.p.a., tra gli altri, il credito vantato nei confronti degli opposenti;
- 3) ancora, quest'ultima cedeva mediante cartolarizzazione, il medesimo credito alla [REDACTED];
- 4) in data 25.01.2017, la [REDACTED] notificava agli opposenti l'avvenuta cessione, ex art. 1264 c.c., perfezionatasi in data 06.02.2017, quale formale messa in mora e che i successivi solleciti erano rimasti vani;
- 5) in punto di diritto, l'improcedibilità dell'azione per mancato esperimento della mediazione obbligatoria, ex art 5, comma 2, del D.lgs. n. 28/2010 e ss. mm., non avendo l'opponente richiesto l'esperimento del tentativo di mediazione, la cui sanzione di improcedibilità va a colpire la stessa opposizione;
- 6) con riferimento all'eccezione di nullità del decreto ingiuntivo, che la stessa era confutata da tutti gli elementi esibiti in sede monitoria, con riferimento al titolo negoziale prodotto, all'estratto conto della [REDACTED] S.p.a., analitico e ricognitivo del rapporto e dalla certificazione ex art. 50 T.U.B. della [REDACTED] S.p.a., proveniente dall'istituto bancario e



siglato dal responsabile della banca con la dichiarazione di certezza e liquidità del credito, per cui il decreto ingiuntivo veniva legittimamente emesso con documentazione idonea a fondare la pretesa dell'opposta *ex art. 2697 c.c.*; diversamente gli opposenti non disconoscevano il rapporto contrattuale né provavano l'avvenuto pagamento delle somme domandate;

- 7) con riguardo alla quantificazione dell'ammontare del credito, che gli opposenti, dopo aver corrisposto venticinque rate del prestito oggetto di lite, non pagavano diverse mensilità e, in data 07.05.2014, venivano dichiarati decaduti dal beneficio del termine; l'importo di 34.278,05 euro, si componeva dunque del capitale scaduto alla data del beneficio del termine, dalle spese e dal capitale a scadere alla data di beneficio del termine;
- 8) sull'eccezione per cui il contratto doveva ritenersi nullo per violazione dell'art. 117 T.U.B., in quanto sottoscritto solamente dalla parte mutuataria e non anche dal funzionario bancario, che recente giurisprudenza di legittimità aveva statuito la sufficienza della semplice sottoscrizione del consumatore, non necessitando anche quella dell'intermediario; che parimenti immeritevole era l'eccezione per cui non veniva consegnata copia del contratto, in quanto gli stessi rinunciavano al ritiro della stessa; aggiungeva poi che il versamento delle rate configurava manifesta ed estrinseca volontà dei clienti di ricevere il prestito e attuare il contratto;
- 9) sulla nullità del contratto per mancata indicazione dell'I.S.C., che emergeva chiaramente dalla lettura del contratto il T.A.E.G. applicato, nella misura del 10,68%, per cui il contratto oggetto di lite risultava essere conforme al modello tracciato dall'art. 117 T.U.B., in quanto redatto in forma scritta ed esplicitante tutti gli elementi identificativi del finanziamento, le condizioni praticate e l'esatta individuazione del tasso d'interesse corrispettivo annuale ed effettivo; deduceva, inoltre, che non ricorreva alcuna discrasia o difformità tra il T.A.E.G. formalmente enunciato e sostanzialmente impiegato;
- 10) con riferimento all'applicazione degli interessi anatocistici, che il piano di ammortamento effettivamente applicato era quello c.d. "alla francese", prevedendo il pagamento di rate periodiche composte da una quota di capitale e una quota di interessi sul capitale residuo, di modo che, nel progredire dell'ammortamento la quota capitale cresceva progressivamente, mentre quella per interessi era via via di entità sempre inferiore; a tal riguardo argomentava che il fatto stesso che nel contratto fosse previsto, quale modalità di rimborso, l'ammortamento alla francese, ciò comportava che alcun anatocismo fosse ricollegabile alla fattispecie e, dunque, non ricorreva alcuna capitalizzazione composta;
- 11) sulla dedotta applicazione degli interessi di mora in violazione dell'art. 1283 c.c., che tale eccezione era infondata in quanto nelle condizioni generali di contratto, espressamente e



specificatamente accettate dagli obbligati veniva espressamente indicato che *“In caso di mancato pagamento di almeno due rate AD può dichiarare la decadenza dal beneficio del termine. AD può risolvere il contratto in caso di mancata osservanza degli obblighi. Pagamento importo dovuto, nonché infedele dichiarazione circa i dati forniti”*; per cui, gli interessi venivano applicati in conformità alle disposizioni contrattuali, in quanto gli interessi di mora veniva applicati annualmente solo sul capitale e non anche sugli interessi corrispettivi, regolarmente stornati in favore del cliente;

In ultimo, l'opposta insisteva sull'inammissibilità di una C.T.U. tecnico contabile e chiedeva la concessione della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto, per l'esattezza e la certezza della somma ingiunta.

Concludeva pertanto per: *“in via pregiudiziale, dichiarare la domanda improcedibile per mancato esperimento del tentativo di mediazione obbligatorio; in via preliminare, dichiarare la provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto, in quanto l'opposizione non è fondata su prova scritta e non è di pronta soluzione per le causali in atti; in via principale e nel merito, rigettare integralmente l'opposizione perché infondata in fatto e diritto, in quanto priva di qualsivoglia fondamento in fatto ed in diritto, e per l'effetto, confermare in ogni sua parte il decreto ingiuntivo n. 1997/2018, reso in data 26.07.2018 e depositato in cancelleria in data 27.07.2018, dal Tribunale Ordinario di Santa Maria Capua Vetere, in persona del Giudice dott.ssa Maria Feola; condannare il sig. ██████████ e la sig.ra ██████████ al pagamento della complessiva somma di € 34.278,05 di cui € 30.632,96 a titolo di capitale ed € 3.645,09 a titolo di interessi di mora maturati dalla data di risoluzione al 13.12.2016; oltre interessi moratori maturandi al tasso convenzionale di mora e comunque entro e non oltre il tasso pro tempore vigente ai sensi del D.lgs. 108/1996 calcolati sulla sorte capitale, dalla cessione fino al saldo effettivo, in ogni caso con vittoria di spese e compensi di causa del procedimento monitorio e del procedimento di opposizione; in via subordinata e nel merito, nell'impugnata e denegata ipotesi di revoca del decreto ingiuntivo opposto, accertare e dichiarare che, per i titoli e per le causali di cui al presente procedimento, parte opposta ha diritto al pagamento da parte delle opponenti della complessiva somma di € 34.278,05 di cui € 30.632,96 a titolo di capitale ed € 3.645,09 a titolo di interessi di mora maturati dalla data di risoluzione al 13.12.2016; oltre interessi moratori maturandi al tasso convenzionale di mora e comunque entro e non oltre il tasso pro tempore vigente ai sensi del D.lgs. 108/1996 calcolati sulla sorte capitale, dalla cessione fino al saldo effettivo; in ogni caso con vittoria di spese e compensi di causa del procedimento monitorio e del procedimento di opposizione; condannare il sig. ██████████ e la sig.ra ██████████ alla refusione in favore dell'opposta delle spese di giudizio del procedimento monitorio e del procedimento di opposizione, oltre rimborso forfettario, I.V.A. e C.P.A. come per legge. Con ogni più ampia riserwa e salvezza e con espressa riserwa di richiedere nei termini di legge tutti gli ulteriori mezzi istruttori, che si rendessero necessari, a seguito delle allegazioni difensive di controparte.”*



All'udienza dell'01.04.2019 il Giudice concedeva provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo n. 1997/2018, reso dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, assegnando alle parti il termine di 15 giorni per la presentazione della domanda di mediazione.

In data 13.01.2022 si costituiva in giudizio la [REDACTED] S.r.l., con intervento *ex art. 111 c.p.c.*, quale cessionaria a titolo oneroso e *pro soluto*, nell'ambito di un'operazione di cartolarizzazione dei crediti, anche del credito oggetto di lite, con numero di sofferenza [REDACTED] subentrando, dunque, nel rapporto giuridico della cedente, facendo proprie tutte le eccezioni, difese e richieste avanzate dalla [REDACTED]

All'udienza del 18.01.2022, rigettate le richieste istruttorie articolate, il Giudice introitava la causa in decisione *ex art. 281-quinquies*.

Con successiva ordinanza *ex art. 101 cpc* il GI rimetteva al contraddittorio delle parti la questione del se vi sia stata omessa partecipazione dell'attore in senso sostanziale alla procedura di mediazione, a seguito del revirement della Suprema Corte al riguardo e se ciò ostasse alla decisione di merito della lite per il venir meno di una condizione di procedibilità. Le parti depositavano le memorie autorizzate, sicché all'udienza del 19.7.22 il giudizio veniva nuovamente introitato in decisione.

#### DIRITTO

In premessa va chiarito che, di seguito alla proposizione di un'opposizione a decreto ingiuntivo, si instaura tra le parti niente altro che un ordinario giudizio di cognizione, avente ad oggetto l'accertamento della entità e sussistenza del credito azionato mediante la procedura monitoria.

Tale avviso risulta invero confermato dalla Suprema Corte con la sentenza resa a Sezioni Unite il 27.12.2010, n. 26128, ove essa ha rammentato e sostenuto la correttezza dell'orientamento della sua pregressa giurisprudenza (peraltro, condivisa dalla dottrina e dalle pronunzie di merito) secondo cui l'opposizione a decreto ingiuntivo non è un'azione d'impugnazione del decreto stesso, volta a farne valere vizi, ovvero originarie ragioni di invalidità (v. Cass. 15 maggio 2003, n. 7545; Cass. 19 maggio 2000, n. 6528.; Cass. 4 aprile 2001, n. 4985; Cass. 27 giugno 2000, n. 8718; Cass., 17 novembre 1997, n. 11417; Cass., 28 gennaio 1995, n. 1052), ma piuttosto rimedio volto ad instaurare un ordinario giudizio di cognizione, finalizzato all'accertamento della esistenza del diritto di credito fatto valere dal creditore con il ricorso *ex artt. 633 e 638 c.p.c.*

Detta controversia è quindi diretta ad accertare la fondatezza della pretesa fatta valere dall'ingiungente opposto che assume la posizione sostanziale di attore nonché delle eccezioni e delle difese fatte valere dall'ingiunto opponente, che viceversa assume la posizione sostanziale di convenuto.



Le considerazioni che precedono trovano ulteriore conferma laddove la Suprema Corte afferma che «Il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo ha ad oggetto l'intera situazione giuridica controversa, sicché è al momento della decisione che occorre avere riguardo per la verifica della sussistenza delle condizioni dell'azione e dei presupposti di fatto e di diritto per l'accoglimento della domanda di condanna del debitore. Pertanto, la riscontrata insussistenza, anche parziale, dei suddetti presupposti, pur non escludendo il debito dell'originario ingiunto, comporta l'impossibilità di confermarne la condanna nell'importo indicato nel decreto ingiuntivo, che dunque va sempre integralmente revocato. (Cassa e decide nel merito, Trib. Como, 07/02/2007)» Cass. civ. Sez. III, 24-09-2013, n. 21840 (rv. 628154) [REDACTED].

Ciò premesso in linea generale, occorre al punto vagliare i profili di rito connessi all'esperimento del tentativo di mediazione alla luce del recente *overruling* giurisprudenziale operato dalla Suprema Corte con la sentenza n. 19596/2020, attinente all'individuazione della parte sulla quale, appunto nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, incomba l'onere di avviare il procedimento di mediazione.

Come noto, il D.lgs. 28/2010 all'art. 5 ha introdotto, quale condizione di procedibilità per le controversie aventi a oggetto, tra gli altri, i contratti bancari/finanziari, l'esperimento di un procedimento di mediazione ai sensi del medesimo decreto, prevedendo altresì che, qualora il mancato esperimento della mediazione venga eccepito dal convenuto o rilevato dal giudice entro la prima udienza, quest'ultimo assegna alle parti il termine di quindici giorni per l'avvio del procedimento in parola.

Ai sensi dell'art. 5 cit., poi, il mancato esperimento della mediazione delegata dal giudice, così come nel caso di mediazione *ante causam*, comporta l'improcedibilità della domanda giudiziale. Occorre altresì evidenziare che l'art. 8 D.lgs. cit., dedicato al procedimento, prevede espressamente che al primo incontro davanti al mediatore debbano essere presenti sia le parti che i loro avvocati.

Tuttavia, il medesimo articolo esclude dall'obbligo del tentativo obbligatorio sia il ricorso monitorio quanto la fase iniziale del giudizio di opposizione, prevedendo l'obbligatorietà di tale procedura, nelle materie espressamente individuate nel comma 1-bis, solo dopo che il giudice si sia pronunciato sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione.

La *ratio* di tale previsione è rinvenibile nell'incompatibilità tra l'esigenza di rapidità che caratterizza il procedimento monitorio e l'eventuale fase di opposizione, sino ai provvedimenti di cui agli artt. 648 e 649 c.p.c. e il tempo occorrente per il previo esperimento del procedimento di mediazione.



Trattasi, infatti, di un "accertamento sommario con prevalente funzione esecutiva", caratterizzato da un contraddittorio differito, che mira a consentire al creditore di costituirsi rapidamente un titolo esecutivo. Venuta meno tale incompatibilità, infatti, la norma, al comma 1-*bis* stabilisce che "l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale."

Questione di rilievo è, dunque, stabilire quale sia la parte su cui grava l'onere di introdurre il procedimento di mediazione, perché è solo l'omessa partecipazione personale di questa parte a determinare la mancata realizzazione della condizione di procedibilità.

Sul punto, l'accesso dibattito sorto nella giurisprudenza di merito e di legittimità, ha trovato una sua definizione con il recente intervento chiarificatore delle Sezioni Unite della Suprema Corte.

La Corte invero, nell'esercizio della propria funzione nomofilattica, con un revirement rispetto al precedente orientamento, al fine di dirimere i dubbi interpretativi in relazione all'individuazione della parte su cui incombe l'onere di attivare la procedura al fine di veder soddisfatta la condizione di procedibilità, ha statuito che "nelle controversie soggette a mediazione obbligatoria ai sensi dell'art. 5, comma 1-*bis*, del d.lgs. n. 28 del 2010, i cui giudizi vengano introdotti con un decreto ingiuntivo, una volta instaurato il relativo giudizio di opposizione e decise le istanze di concessione o sospensione della provvisoria esecuzione del decreto, l'onere di promuovere la procedura di mediazione è a carico della parte opposta; ne consegue che, ove essa non si attivi, alla pronuncia di improcedibilità di cui al citato comma 1-*bis* conseguirà la revoca del decreto ingiuntivo" (Cass. Civ. Sez. Unite, 18/09/2020, n. 19596). A tal riguardo, i Supremi Giudici, muovendo dalla previsione di cui all'art. 4, comma 2, concernente l'obbligo per l'istante di indicare l'oggetto e le ragioni della pretesa, dall'art. 5, comma 1-*bis*, relativo all'obbligo di attivare il procedimento stragiudiziale in capo a colui che intende esercitare in giudizio un'azione, e, infine, quella di cui all'art. 5, comma 6, che ricollega alla domanda di mediazione la produzione di effetti sulla prescrizione e sulla decadenza a favore dell'attore, hanno ritenuto che i medesimi indici, sono da considerarsi inequivocabili a favore di un onere gravante su colui che è attore in senso sostanziale, e, dunque, sulla parte opposta.

La Suprema Corte evidenzia, inoltre, che la tesi da essa accolta si pone in armonia con la ricostruzione corretta del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, il quale - come accennato in premessa - non è appunto un'impugnazione del decreto, ma "ha natura di giudizio di cognizione piena che devolve al giudice dell'opposizione il completo esame del rapporto giuridico controverso, e non il semplice controllo sulla legittimità della pronuncia del decreto ingiuntivo".



Ne consegue che, instaurata l'opposizione e disposto in ordine alla concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo, non assume più rilievo che il contraddittorio sia differito e, dunque, le parti possono riprendere ciascuna la propria posizione.

Tale interpretazione risulta, inoltre, quella più rispettosa del dettato costituzionale. Richiamando, infatti, la decisione della Corte costituzionale n. 98/2014 in materia di processo tributario (concernente l'illegittimità delle norme che collegano al mancato previo esperimento dei rimedi amministrativi la conseguenza della decadenza dall'azione giudiziaria), le Sezioni Unite hanno rilevato che accogliere un diverso orientamento significasse violare tale principio, in quanto, "porre l'onere di promuovere il procedimento di mediazione a carico dell'opponente si traduce, in caso di sua inerzia, nella irrevocabilità del decreto ingiuntivo come conseguenza del mancato esperimento di un procedimento che non è giurisdizionale".

Tale eventualità si pone in contrasto con i limiti di ammissibilità della giurisdizione condizionata, per cui, a differenza di quanto sostenuto dalla terza sezione con la sentenza n. 24629/2015, i Supremi Giudici hanno ritenuto che dovesse essere privilegiato il diritto di difesa delle parti rispetto al principio della ragionevole durata del processo.

Essi osservano, infatti, che l'accesso alla giurisdizione, condizionata al previo adempimento di oneri, non può tradursi nella perdita del diritto di agire in giudizio tutelato dall'art. 24 Cost., considerato che la revoca del decreto ingiuntivo non preclude comunque al creditore la possibilità di una nuova richiesta e l'emissione di un nuovo decreto

In altri termini, imporre all'opponente l'obbligo di attivare la procedura significa accettare che in caso di sua inerzia il decreto ingiuntivo divenga irrevocabile; diversamente stabilire tale onere in capo all'opposto consente di evitare qualunque effetto preclusivo in caso di sua inattività.

La suprema Corte, inoltre, ha precisato che sarebbe iniquo sanzionare in modo ugualitario l'inerzia disciplinata dall'art. 647 c.p.c. e quella derivante dal mancato assolvimento dell'onere di mediazione.

In conclusione, ribaltando in definitiva il precedente orientamento, che prestava il fianco ad evidenti ambiguità, attraverso una lettura costituzionale operata dalle Sezioni Unite nel conflitto tra il principio di efficienza (e ragionevole durata) e la garanzia del diritto di difesa, quest'ultima deve necessariamente prevalere.

Per altro verso, l'ossequio alla *ratio legis* sottesa alla mediazione obbligatoria, di favorire soluzioni deflattive del giudizio con forme alternative ma altrettanto soddisfattive di tutela mediante composizione amichevole delle liti (a conferma del carattere di *extrema ratio* che il legislatore della mediazione riconosce alla tutela giurisdizionale), pone, nelle materie di cui all'art. 5, comma 1-bis, del medesimo decreto, la necessaria comparizione personale delle parti,



assistite dal difensore (pur potendo le stesse farsi sostituire da un loro rappresentante sostanziale, dotato di apposita procura).

Ebbene, venendo all'esame della fattispecie oggetto di scrutinio nel presente procedimento, occorre rilevare che a ben vedere dalle risultanze del processo appare inequivocabile che, se da un lato la procedura di mediazione veniva avviata dal soggetto non onerato, in aggiunta, parte opposta compariva innanzi all'organismo di mediazione, a mezzo di un soggetto delegato, arrestandosi detta procedura alla fase introduttiva e priva di esito favorevole.

A tal riguardo, è opportuno richiamare la sentenza n. 8473/19 la Suprema Corte di Cassazione ha incidentalmente sostenuto la necessità della partecipazione personale della parte (quantomeno al primo incontro) al fine di ritenere verificata la condizione di procedibilità, stabilendo che "sia l'argomento letterale - il testo dell'art. 8 - che l'argomento sistematico (...) depongono nel senso che l'onere della parte che intenda agire in giudizio (o che, avendo agito, si sia vista opporre il mancato preventivo esperimento della mediazione e sia stata rimessa davanti al mediatore dal giudice) di dar corso alla mediazione obbligatoria possa ritenersi adempiuto con l'avvio della procedura di mediazione e con la comparizione al primo incontro davanti al mediatore, all'esito del quale, ricevute dal mediatore le necessarie informazioni in merito alla funzione e alle modalità di svolgimento della mediazione, può liberamente manifestare il suo parere negativo sulla possibilità di utilmente iniziare (rectius proseguire) la procedura di mediazione".

Ne deriva che debba intendersi positivamente soddisfatta la condizione di procedibilità della domanda, questione posta dal Tribunale alle parti *ex art. 111 c.p.c.*

Ciò posto, con riferimento alla contestazione sollevata dagli oppositori in ordine alla nullità del credito per mancanza di prova scritta occorre richiamare l'art. 50 T.U.B., che, com'è noto, ha modificato la detta disciplina, da un lato, estendendo a tutti gli istituti di credito senza distinzione di sorta il descritto privilegio probatorio e, dall'altro, sostituendo al saldaconto "*l'estratto conto, certificato conforme alle scritture contabili da uno dei dirigenti della banca interessata, il quale deve altresì dichiarare che il credito è vero e liquido*".

Invero, una volta proposta dal correntista l'opposizione al decreto ingiuntivo, si pone il problema della prova del credito a fronte dell'eventuale contestazione in ordine alle singole partite scritturate.

La giurisprudenza di legittimità pare ormai univoca nel ritenere che, essendo la banca attrice sostanziale, a fronte delle contestazioni di nullità di talune clausole negoziali da parte dell'opponente, come detto in premessa sia appunto la medesima opposta a dover dimostrare il credito vantato in sede monitoria.



Nel caso di specie l'onere probatorio veniva pienamente soddisfatto dall'opposta la quale ha prodotto, a sostegno del proprio credito, la documentazione inerente alla movimentazione, contenente l'espressa certificazione di conformità alle scritture contabili, da parte del responsabile della banca, congiuntamente alla dichiarazione di liquidità del credito; in ogni caso, pur volendo aderire alla tesi per cui la prescrizione di cui all'art. 50 T.U.B. trovi specifica applicazione agli estratti conto e, quindi, ai soli rapporti regolati in conto corrente, l'assunto risulterebbe superato in quanto, ai fini dell'emissione del provvedimento monitorio, risulta sufficiente la produzione del contratto e del piano di ammortamento del finanziamento, fonte del rapporto obbligatorio.

La prima eccezione risulta pertanto infondata e va rigettata.

Con riferimento all'eccezione di nullità del contratto *ex art. 117 T.U.B.*, la predetta norma stabilisce che i contratti bancari devono essere redatti per iscritto a pena di nullità e che una copia dev'essere consegnata al cliente; trattasi di una norma a presidio di interessi propri del cliente, in ragione della posizione contrattuale di debolezza che quest'ultimo riveste.

A tal riguardo va rilevato che la giurisprudenza di legittimità è ormai univoca nel considerare il requisito della forma scritta del contratto, esplicitamente richiesto dalla predetta norma, non in senso strutturale, ma funzionale, avuto riguardo alla finalità di protezione che la norma assume nei confronti del cliente, non potendo dichiararsi la nullità sul presupposto che la banca non avrebbe fornito al cliente copia del contratto riportante la duplice sottoscrizione dei contraenti qualora tale documentazione venga allegata e provata da parte dell'istituto di credito la presenza di uno *specimen* di firma relativo al contratto di conto corrente.

Più segnatamente, sul punto il Tribunale ritiene di aderire all'orientamento giurisprudenziale che ha, di fatto, anticipato il noto pronunciamento delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione n. 898 del 16.01.2018, col quale è stato composto il contrasto formatosi nella materia (pronunciamento intervenuto successivamente alla sentenza impugnata), secondo il quale il consenso della banca può desumersi da altre forme di manifestazione della volontà, quali la predisposizione del testo contrattuale, la raccolta della sottoscrizione del cliente, la consegna del documento negoziale o l'esecuzione del contratto medesimo *ex art. 1327 c.c.* (cfr. Cass. n. 10447 del 27/04/2017).

In altre parole, a tutto concedere si è dinanzi ad un contratto cd. monofirma che è stato eseguito dall'istituto erogante, posto che il requisito della forma scritta del contratto a pena di nullità va inteso in senso funzionale, avuto riguardo alla finalità di protezione del correntista assunta dalla norma, è pertanto salvaguardata l'esigenza "di eliminare le asimmetrie informative che pongono il cliente in una situazione di debolezza contrattuale" ove, come nel caso di specie, quest'ultimo, prima della sottoscrizione, abbia avuto piena conoscenza, per iscritto, delle



condizioni contrattuali, riportate nel documento dal medesimo sottoscritto (confr. Corte di Appello Napoli, Sentenza n. 2862/2020 del 10/08/2020). Cosa, quest'ultima, che, come visto, appare correttamente avvenuta nella circostanza.

Pertanto, anche tale eccezione deve ritenersi infondata e va rigettata.

Parimenti infondata deve ritenersi l'eccezione afferente alla nullità del contratto di finanziamento per l'omessa indicazione dei tassi d'interesse applicabili.

In punto di diritto, va anzitutto rilevato il più recente orientamento di legittimità, secondo cui *"In tema di contratti bancari, l'indice sintetico di costo (ISC), altrimenti detto tasso annuo effettivo globale (TAEG), è solo un indicatore sintetico del costo complessivo dell'operazione di finanziamento, che comprende anche gli oneri amministrativi di gestione e, come tale, non rientra nel novero dei tassi, prezzi ed altre condizioni, la cui mancata indicazione nella forma scritta è sanzionata con la nullità, seguita dalla sostituzione automatica ex art. 117 d.lgs. n. 385 del 1993, tenuto conto che essa, di per sé, non determina una maggiore onerosità del finanziamento, ma solo l'erronea rappresentazione del suo costo globale, pur sempre ricavabile dalla sommatoria degli oneri e delle singole voci di costo elencati in contratto"*. (così Cass. civ. Sez. I Sent., 09/12/2021, n. 39169).

Ciò posto, in punto di fatto, nel contratto risulta pattuito un T.A.E.G. del 10,68%, così come i tassi di interesse moratori in caso di inadempimento e tutti i costi accessori, tal che era possibile alla parte la verifica del costo complessivo del finanziamento; né risulta provato, da parte degli opposenti, la sussistenza di una discrasia tra il T.A.E.G. formalmente enunciato e quello sostanzialmente impiegato, avendo l'istituto bancario operato in conformità alla prescrizione di cui all'art. 117 T.U.B.

Ne deriva l'infondatezza della censura.

Quanto all'illegittimità degli interessi per anatocismo e usura, l'opponente non ha assolto al proprio onere di allegazione né all'onere della prova,

Parte attrice deduce, peraltro, che nel contratto di mutuo debba essere verificata l'applicazione anatocistica degli interessi, tuttavia senza addurre alcun elemento di prova a sostegno della propria tesi, affermando in modo generico l'illegittima applicazione di interessi anatocistici.

Si ritiene infatti che, in materia di contratti bancari, il cliente non possa limitarsi ad una generica contestazione delle operazioni e delle clausole contrattuali asseritamente illegittime, dovendo indicare in modo specifico quali siano gli addebiti che ritiene non dovuti, specificando quali siano le poste illegittime, sia sotto il profilo dell'*an* che del *quantum debeatur*.

Nel caso in esame trattasi, poi, di piano di ammortamento a rata costante c.d. *francese* che prevede che il debitore rimborsi alla fine di ogni anno (o con altra periodicità) e per tutta la durata dell'ammortamento una rata costante posticipata tale che al termine del periodo



stabilito di ammortamento il debito sia completamente estinto, sia in linea capitale sia per interessi.

In ogni rata, la quota interessi è calcolata tramite il prodotto fra tasso di interesse e debito residuo al termine di ciascun periodo di ammortamento e la quota capitale rimborsata per differenza tra l'ammontare della rata e gli interessi di periodo; il calcolo degli interessi sul capitale residuo comporta che gli interessi si riducano progressivamente di rata in rata in ragione dell'ammortamento del debito capitale, che – nella invarianza della rata – viene rimborsato per quote capitali crescenti.

A questo punto deve fugarsi l'equivoco che conduce ad affermare che il metodo di ammortamento "francese" non comporti l'applicazione di interessi composti, e a ritenere per tale via che esso non produca alcun fenomeno anatocistico: tale scorciatoia, pur tralaticciamente praticata, non è percorribile, in quanto la composizione della rata evidenzia il meccanismo dell'interesse composto.

La vera questione è se i due ambiti – interesse composto e anatocismo, così come definito dalla tassativa disposizione contenuta nell'articolo 1283 Codice civile – siano sovrapponibili ovvero il secondo costituisca un più limitato sottoinsieme del primo, sì che l'applicazione di interessi composti non necessariamente conduca alla violazione del precetto di cui all'articolo 1283 Codice civile.

L'articolo 1283 Codice civile vieta, infatti, la produzione di interessi su interessi scaduti ed è questa l'unica fattispecie ivi regolata. In altri termini, si ha anatocismo per gli effetti dell'articolo 1283 Codice civile soltanto se gli interessi maturati sul debito nel periodo X si aggiungono al capitale, andando così a costituire la base di calcolo produttiva di interessi del periodo X+1 e così via.

La capitalizzazione composta prevista nella formula di calcolo del sistema francese, al fine di calcolare la rata costante che consente la chiusura finanziaria dell'operazione, secondo i dati del problema (capitale, tasso periodale, periodi), appare quindi estranea al campo dell'articolo 1283 Codice civile.

La capitalizzazione composta è quindi del tutto eterogenea rispetto all'anatocismo ed è solo un modo per calcolare la somma dovuta da una parte all'altra in esecuzione del contratto concluso tra loro; è, in altre parole, una forma di quantificazione di una prestazione o una modalità di espressione del tasso di interesse applicabile a un capitale dato.

Ormai la giurisprudenza di merito è monolitica nell'escludere qualsiasi profilo di illegittimità del sistema di ammortamento alla francese, in linea, peraltro, con quanto reiteratamente ribadito anche dall'Arbitro Bancario Finanziario in sede di risoluzione stragiudiziale delle relative controversie, secondo cui tale metodo di ammortamento è legittimo se gli interessi



(computati mese per mese) vengono calcolati solo sul capitale residuo del mutuo al periodo precedente. In tale quadro, ciò che rileva è che il mutuatario - con la consegna e sottoscrizione del "piano di ammortamento" - è in grado di valutare l'ammontare degli interessi da pagare. In particolare, è evidenziato dalla giurisprudenza che il metodo di ammortamento c.d. alla francese non determina alcuna illegittima capitalizzazione degli interessi corrispettivi, poiché la quota di interessi di ogni rata viene calcolata sul debito residuo del periodo precedente, costituito dalla quota capitale ancora dovuta, detratto l'importo già pagato in linea capitale con le rate precedenti, senza che gli interessi passivi già predisposti costituiscano base di calcolo nella rata successiva (nel qual caso si avrebbe un interesse composto). In altri termini, l'interesse applicato è un interesse semplice in quanto la quota di ogni singola rata è calcolata solo sulla quota di capitale residuo e non anche sulla stessa aumentata della quota interessi. Stando così le cose, è evidente che siffatto sistema di calcolo non genera alcun effetto anatocistico (di produzione di interessi sugli interessi maturati), perché gli interessi corrispettivi sono calcolati unicamente sulla quota di capitale ancora dovuta e per il periodo di riferimento delle rate: insomma, l'anatocismo concettualmente non è configurabile in riferimento ad un mutuo con ammortamento alla francese, per la inesistenza di un interesse giuridicamente definibile come "scaduto" sul quale calcolare l'interesse composto. In ultimo, anche la domanda volta alla riduzione degli interessi moratori applicati in caso di risoluzione anticipata per inadempimento risulta generica. Difatti, la disciplina che prevede l'applicazione lo strumento della riduzione giudiziale *ex art.* 1384 c.c. - laddove gli interessi siano pattuiti in misura eccessiva - non appare tuttavia applicabile di specie, considerato che gli oppositori non hanno fornito elementi necessari a verificare e provare l'effettiva iniquità degli interessi moratori. Difatti, seppur il potere di riduzione equitativa *ex articolo* 1384 c.c. che, in quanto volto a tutelare l'equilibrio contrattuale può essere esercitato d'ufficio anche qualora le parti abbiano convenuto la irriducibilità, restano fermi gli oneri di allegazione e prova, incumbenti sulla parte, in ordine alle circostanze rilevanti per la relativa valutazione (cfr. Cass. civ. n. 31835/2021). Tuttavia, nel caso di specie, l'opponente ha formulato la propria domanda in modo generico, omettendo del tutto di indicare le ragioni da cui desumere siffatto squilibrio. Ciò premesso; considerato che l'opposta ha dimostrato gli elementi costitutivi del credito azionato in sede sommaria per cui il giudice concedeva l'esecuzione provvisoria; rilevato che non sussistono ulteriori circostanze estintive o modificative del credito vantato da parte opposta;



ne consegue che l'opposizione va quindi rigettata con conferma del decreto impugnato.

Le spese di lite della presente opposizione vanno poste a carico degli opposenti, come in dispositivo.

**PQM**

Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, in persona del Giudice dr. Enrico Quaranta *ex art. 281 quinquies c.p.c.* pronunciando in via definitiva sull'opposizione a decreto ingiuntivo proposta [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] S.r.l. con intervento della [REDACTED] S.r.l., cessionaria del credito della [REDACTED] S.r.l., disattesa ogni altra istanza, difesa ed eccezione, così provvede:

rigetta l'opposizione, per l'effetto, conferma il decreto opposto n. 1997/2018;

condanna [REDACTED] al pagamento delle spese di lite nei confronti

- a) della [REDACTED] S.r.l., che liquida in 2.588,00 euro per compensi, di cui 810,00 euro per la fase di studio della controversia, 574,00 euro per la fase introduttiva del giudizio e 1.204,00 euro per la fase istruttoria, e 388,20 euro spese generali al 15% , oltre IVA e c.p.a.;
- b) della [REDACTED] S.r.l., che liquida in 1.384,00 euro per compensi per la fase decisionale e 207,60 euro per spese generali al 15% , oltre iva e c.p.a.

Così deciso in Santa Maria C.V., il 19.07.2022

**IL GIUDICE UNICO**  
**DR. ENRICO QUARANTA**

