

N. R.G. 2020/7837



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di BARI

Quarta Civile

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Pasquale Spagnoletti
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al n. r.g. 2020/7837 promossa da:

██████████ ██████████ ██████████ con il patrocinio dell'avv.
██████████ con domicilio eletto presso il difensore

ATTORE

contro

██████████ con il patrocinio dell'avv. ██████████ ██████████ con
domicilio eletto presso il difensore

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Si procede alla redazione del presente provvedimento senza la parte sullo svolgimento del processo, ai sensi dell'art. 132, n. 4 c. p. c..

Secondo l'indirizzo consolidato e conforme della giurisprudenza di legittimità, la CTU contabile non è un mezzo probatorio in senso proprio, avendo lo scopo di aiutare il giudice nella soluzione di problematiche, che necessitano di particolari conoscenze tecniche, al fine di valutare elementi già acquisiti agli atti. Per cui non può essere disposta, quando essa assume natura esplorativa. in mancanza di specifiche contestazioni sull'esistenza di circostanze, che il richiedente ha l'onere di provare. Esonerandolo così dal fornire la prova di quanto asserito. Pertanto, i motivi di



contestazione devono essere delineati in modo preciso e dettagliato. In particolare il richiedente ha l'onere non solo di chiarire quando e come sarebbe avvenuto il superamento dei tassi soglia dell'usura e le altre violazioni contestate, all'uopo depositando una perizia di parte, ma anche producendo i Decreti Ministeriali e le rilevazioni aventi ad oggetto tali tassi. Tali rilievi non possono essere compiuti d'ufficio dal giudice, ma devono essere allegati dalle parti, che non possono esimersi dal provare quanto contestato e supplire alla mancanza delle proprie allegazioni, chiedendo che siano colmate da una consulenza tecnica d'ufficio, che in tal modo si traduce in una mera indagine esplorativa alla ricerca di circostanze e fatti non provati (vedi Cass., Sez. Un., n. 9941 del 2009, Cass. n. 2543 del 2019, Cass. n. 2072 del 2014, Cass. n. 3130 del 2011, Cass. n. 15219 del 2007, Cass. n. 212 del 2006, Cass. n. 11317 del 2003,).

L'eccezione sulla notifica della cessione del credito, sulla base dell'affermazione che la notifica non sia avvenuta, circostanza non incontrovertita sulla scorta della documentazione depositata agli atti, non può valere ad escludere o inficiare la pretesa del creditore cessionario, anche quando fosse provata la mancata notifica. Essendo il debitore ceduto soggetto estraneo rispetto al contratto di cessione, anche se parte del rapporto giuridico, il trasferimento del credito comporta la perdita del diritto da parte del cedente rispetto al debitore ceduto, senza che occorra il suo consenso. Infatti, per il ceduto non assume rilievo giuridico la persona del creditore, dovendo, comunque, effettuare l'adempimento. Il debitore resta obbligato esclusivamente nei confronti del cessionario, unico legittimato a pretendere il pagamento, essendo la notifica della cessione necessaria solo al fine di escludere l'efficacia liberatoria del pagamento fatto al cedente. Per cui la notificazione, la cessione o la conoscenza sono requisiti di efficacia della cessione ai sensi dell'art. 1264 c.c. solo nel senso che rimuovono il limite della tutela del debitore in buona fede (Cass.: n. 15964 del 2011, n. 22280 del 2010, n. 13954 del 2006, n. 2511 del 1976, n. 2243 del 1977, n. 4432 del 1977, n. 3959 del 1977). In ogni caso la notifica della cessione del credito è atto a forma libera, potendo realizzare il fine di rendere il debitore consapevole dell'avvenuta cessione, aliunde, in qualsiasi modo e anche attraverso la notifica del ricorso per decreto ingiuntivo o la comunicazione, come nel caso che ci occupa, operata nel corso del giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo (Cass: n. 1770 del 2014).

Le operazioni di cartolarizzazione si realizzano attraverso strumenti finanziari, per cui il contratto di cessione è collegato ad un contratto di finanziamento (teoria dualista), la società c.d. veicolo acquista i crediti in nome proprio ma per conto dei sottoscrittori dei titoli (cartula), che finanziano l'operazione di cessione e soprattutto nel caso di cessione in blocco per i crediti d'impresa, si ritiene che la società veicolo (SVP: special purpose vehicle) non sia cessionaria, ma rivestano tale qualità i finanziatori sottoscrittori. Occorre tenere presente che le operazioni di



cartolarizzazione involgono interessi privati di rango costituzionale superiori e diversi, rispetto a quello della semplice autonomia negoziale, quale quello della libertà dei mercati, la tutela del risparmio, della libera circolazione dei beni, in particolare della ricchezza mobiliare e della libera concorrenza, che non possono non determinare una compressione dell'autonomia privata e pesino dell'area di incidenza dei privilegi della P.A. (Cass., sez. III, 28 gennaio 2002, n. 981). Pertanto, allo scopo di favorire e agevolare le operazioni di cartolarizzazione, la legge sulle cartolarizzazioni (Legge n. 130 del 1990) per i crediti oggetto di tali operazioni contiene una deroga alle ordinarie norme sulla cessione dei crediti, in quanto per l'efficacia della cessione non occorre la notifica al debitore ceduto, bastando a tal fine la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale e per la cessione in blocco dei crediti di impresa di cui alla legge n. 52 del 1991 è sufficiente che la pubblicazione contenga soltanto l'indicazione del cedente, del cessionario e della data di cessione, così come avvenuto nell'ipotesi in esame.

In riferimento all'eccezione relativa alla nullità, sotto il profilo della forma, del contratto di credito posto a fondamento della domanda di parte attrice, nullità c.d. di protezione, poiché la forma dei contratti di credito, in forza dell'art. 117 del TUB, è richiesta per la tutela del contraente debole. Non si ritiene che i contratti di credito in discussione, possano meritare alcuna censura di nullità, sia sotto l'aspetto formale, che per qualsiasi altra ragione, in particolare per la sottoscrizione della clausola, con cui il debitore dava atto della ricezione della copia del contratto. Ove si consideri, peraltro, che è principio riconosciuto in modo pacifico e concorde dalla giurisprudenza di legittimità, che la forma scritta di un contratto possa risultare da documenti separati per effetto di dichiarazioni non contestuali (proposta e accettazione) (ex plurimis conformemente: Cass. n. 1726 del 1976). In secondo luogo, in riferimento alla censura sulla mancanza di sottoscrizione della Banca attrice, se si ponga mente al fatto che, mentre la giurisprudenza più antica negava che il far valere in giudizio una scrittura potesse sanare la deficienza della sottoscrizione (Cass. n.727 del 1925, Cass. n.1928 del 1927). In seguito si è consolidato l'opposto principio, divenuto costante nel tempo, né mutato anche dopo l'entrata in vigore del nuovo Testo Unico bancario, che all'art. 117 prescrive la forma scritta per i contratti bancari, secondo il quale: "nei contratti per i quali è richiesta la forma scritta ad substantiam, la produzione della scrittura in giudizio da parte di chi non la sottoscrisse vale a supplire la mancanza di sottoscrizione" (vedi tra le tanti dalle più risalenti nel tempo: Cass. n. 1964 del 1955, Cass. n. 3396 del 1955, Cass. n. 2865 del 1955 ; Cass. n. 1156 del 1958 ; Cass. n. 2050 del 1959; Cass. n. 1807 del 1963; Cass. n. 719 del 1964 ; Cass. n. 1995 del 1964, Cass. n. 2914 del 1964; Cass. n. 1899 del 1965, Cass. n. 39 del 1966, Cass. n. 1633 del 1969, Cass. n. 3338 del 1969, Cass. n. 738 del 1970; Cass. n. 2216 del 1977, Cass. n.



2392 del 1978.; Cass. del 1979, Cass. n. 2707 del 1982; Cass. n. 469 del 1983, Cass. n. 5868 del 1994, Cass. n. 2826 del 2000; Cass. n. 9543 del 2002; Cass. n. 22223 del 2006; da ultimo Cass. 22 marzo 2012 n. 4564). Il fondamento sistematico di tale massima, che equipara la domanda giudiziale alla sottoscrizione dell'atto, risiede nel fatto che la forma scritta richiesta dalla legge non si identifica esclusivamente con la sottoscrizione, la quale rappresenta solo un elemento della scrittura. Avendo solo il valore di confermare le dichiarazioni espresse nell'atto, la sottoscrizione può risultare per equipollenti. Quali possono essere, come nel caso in questione, la produzione in giudizio di copia del contratto da parte della banca, firmata dal solo cliente, insieme alla dichiarazione di volontà della medesima di avvalersi del contratto, che risulti, come nel caso che ci occupa, da una serie di atti posti in essere durante il rapporto, tra i quali la comunicazione degli estratti conto. Poiché la forma scritta è prescritta in funzione di protezione del contraente debole dal citato articolo 117 del Testo Unico bancario, tale scopo si ritiene assolto dalla scrittura anche in mancanza della sottoscrizione della Banca, se essa appare attraverso un modulo, che sia stato effettivamente eseguito, come nell'ipotesi di specie, che richiama le condizioni economiche e che equivale ad espressa adesione in forma scritta delle stesse, dalle quali possa desumersi con chiarezza il tasso d'interesse, la data e la sottoscrizione del solo cliente. La massima appare, inoltre, ispirata ad un senso di equità, quando il rapporto ha garantito comunque il godimento di somme di denaro. Il principio è ribadito anche in recenti sentenze della Suprema Corte di Cassazione tra le quali la sentenza n. 4564 del 22 marzo 2012, seguita da buona parte della giurisprudenza di merito, riferita anche all'ipotesi della dichiarazione scritta mancante da parte di colui che se ne valga. Per le ragioni espresse, l'eccezione sulla nullità del contratto di credito non può essere accolta.

Per ottenere la soddisfazione del proprio credito il creditore opposto ha agito con ricorso per decreto ingiuntivo, provvedimento concesso inaudita altera parte a contraddittorio eventuale e differito, qualora sia opposto dal debitore ingiunto. L'opposizione a decreto ingiuntivo, infatti, determina la nascita di un normale procedimento di cognizione. Nella quale fase, successiva al procedimento monitorio, il ricorrente ex art. 633 e ss. c. p. c., convenuto in senso formale assume la qualità di attore in senso sostanziale, con conseguente applicazione delle normali regole sulla ripartizione dell'onere della prova (Cass.: n. 9579 del 2000, n. 2765 del 1992). Pertanto, non si realizza affatto l'inversione nella posizione delle parti, essendo il ricorrente onerato a fornire la prova del diritto di credito per la soddisfazione del quale ha agito nella fase a cognizione sommaria. Ciò comporta che la valutazione delle prove si debba basare non più e non solo sulle condizioni dettate dalla legge per l'emanazione del decreto ingiuntivo, ma sull'esistenza della pretesa creditoria, riguardata nel suo complesso (Cass. n. 9927 del 2004). Nel caso in questione il debitore non ha mosso



alcun rilievo sulla consistenza del saldo debitore riportato dagli estratti conto prodotti in giudizio per entrambi i contratti di finanziamento, per cui è stato azionato il decreto ingiuntivo (Cass.: S.U. n. 6707/1994; n. 2751 del 2002, n. 12233 del 2003, n. 11749 del 2006). Il ricorrente assolve al proprio onere probatorio, dimostrando il diritto di credito vantato nei confronti del debitore nel suo preciso ammontare con la produzione dell'estratto conto e del piano di ammortamento. Nello stesso appaiono registrate tutte le movimentazioni e l'ultimo saldo, così come a seguito delle stesse si è determinato. Secondo la prevalente giurisprudenza di legittimità anche quando il creditore non abbia comunicato al debitore il conto prima del giudizio in via stragiudiziale, la successiva produzione dello stesso nel corso del processo, rappresentando una forma di trasmissione, determina per il debitore il necessario svolgimento di specifiche contestazioni sulla validità delle annotazioni riportate nel conto. Nel caso che ci occupa, l'opponente non ha contestato alcuna voce dell'estratto conto prodotto, su cui si fonda la pretesa del creditore opposto. Per cui la mancata contestazione, in base ai principi sull'onere della prova, esonera colui che ha allegato il fatto dall'onere di provarlo, in quanto questo assume il valore di fatto incontrovertito. (Cass. S.U. n. 12065 del 2014, n. 1045 del 2015). Né possono valere, invece, contestazioni di carattere generico, come quelle operate dal debitore, né la generica affermazione di nulla dovere o quella sulla vessatorietà delle clausole dei due contratti, circostanza che appare non dimostrata. A tale proposito dall'esame della documentazione risulta che in giudizio oltre al saldaconto di cui all'art. 50 del TUB è stato prodotto l'estratto conto, il quale si riferisce a quella parte dell'obbligazione relativa al credito al consumo, per cui è stato azionato il procedimento monitorio (Cass.: S.U. n. 6707/1994; Cass: n. 2751 del 2002, n. 12233 del 2003, n. 11749 del 2006).

Secondo il prevalente indirizzo ermeneutico della giurisprudenza di legittimità il piano di ammortamento non rappresenta un elemento essenziale del contratto, per cui la sua mancanza non incide sulla validità del contratto e non costituisce un elemento essenziale ai fini della prova in giudizio del contratto di credito (Cass.: n. 12922 del 2020, n. 26426 del 2017).

L'indirizzo ermeneutico prevalente della giurisprudenza di legittimità. (v. Cass.: n. 5286 del 2000, n. 350 del 2013, n. 5598 del 2017), specifica e chiarisce il senso dell'art. 644 c.p., che non sancisce affatto il principio della cumulabilità degli interessi moratori e corrispettivi ai fini del tasso soglia d'usura, ma si limita, al contrario, ad affermare solo l'applicabilità anche agli interessi moratori delle disposizioni previste dalle norme antiusura. La valutazione della usurarietà deve riferirsi sia al tasso di mora che a quello corrispettivo. Nel caso che ci occupa nessuno dei due tassi di interesse ha superato il tasso soglia dell'usura. Peraltro, ove la dichiarazione di nullità avesse riguardato unicamente la clausola relativa agli interessi moratori ex art. 1419 c.c., il mutuatario



avrebbe avuto diritto solo alla restituzione dei soli interessi moratori usurari effettivamente corrisposti e non dovuti (cfr. Trib. Como, sent. 11/10/2017; Trib. Monza sent.n. 1911/2017, Trib. Siracusa sent. n. 16789/2017; Trib. Roma, sent. n. 6951/2017, App. Milano, sent. n. 2044/2017). Nel caso di specie il ricorrente non ha provato, né l'ammontare, né l'applicazione di interessi di mora, che siano stati nel corso del rapporto corrisposti. Per cui nell'ipotesi di mancata dimostrazione dell'ammontare degli interessi moratori asseritamene usurari, che sarebbero stati pagati in eccesso, l'azione di restituzione deve ritenersi inammissibile, né possono reputarsi sufficienti a tale scopo contestazioni di tipo generico. (Trib. Milano 24.03.2016, Trib. Milano 17.01.2017)). Solo se si fosse accertata l'applicazione degli interessi di mora, dovuti per effetto di inadempimento o ritardato pagamento, qualora il tasso di mora avesse superato quella soglia dell'usura, ipotesi che nel caso de quo non si è verificata, il ricorrente avrebbe avuto diritto, non ad ottenere la gratuita del rapporto di mutuo, come ha richiesto, ai sensi dell'art. 1815 c.c., ma solo la restituzione degli interessi di mora effettivamente versati, restando dovuti per il periodo di mora solo gli interessi corrispettivi non usurari.

Per quanto riguarda la penale di estinzione anticipata, prevista nel contratto, calcolata una tantum in percentuale sul capitale residuo. Essa nel caso in questione è stabilita per la sola ipotesi della restituzione anticipata della somma prestata, ma non essendo stata concretamente applicata, non può ritenersi onere aggiuntivo da calcolare ai fini del superamento del tasso soglia dell'usura.

L'eccezione sul difetto di procura del ricorso per il decreto ingiuntivo non può essere accolta, in quanto secondo la giurisprudenza dominante in materia il mandato difensivo rilasciato per il successivo grado del giudizio viene a sanare la procura viziata o mancante della procedura monitoria. Inoltre, l'effetto sanante "ex tunc" si realizza anche quando la procura alle liti sia regolarizzata autonomamente a seguito dell'eccezione di controparte, indipendentemente e anche in assenza del termine di cui all'art. 182, comma 2, c.p.c. assegnato dal giudice. Per cui la convalida e ratifica del ricorso può essere compiuta anche nel giudizio di opposizione che segue il rito monitorio. Peraltro, quando il convenuto in senso sostanziale si sia costituito nel giudizio di opposizione si può ritenere sanata la nullità della procura anche ai sensi dell'art. 156 cpc., poiché l'atto ha raggiunto il suo scopo di instaurare il contraddittorio processuale innanzi al giudice. Se in base ai principi di ermeneutica elaborati dalla giurisprudenza di legittimità la mancata sottoscrizione del difensore non produce la nullità, quando gli altri elementi dell'atto rendano evidente la provenienza dello stesso da parte di un procuratore autorizzato e munito di mandato. Per cui sia possibile aliunde risalire alla persona che risulta esserne l'autore. A fortiori dovrà considerarsi sanato qualsiasi altro vizio, che ne importi la nullità, afferente la procura alle liti, poiché l'atto



ha comunque raggiunto il suo scopo, essendosi il convenuto in senso sostanziale costituito in giudizio. Pertanto, il difetto della procura della procedura monitoria viene sanato con la successiva costituzione nel giudizio di opposizione attraverso l'atto che reca la procura al difensore sottoscrittore del ricorso. Peraltro, la rappresentanza ad litem riveste, comunque, carattere sostanziale, essendo possibile la ratifica del rappresentato, che convalida e sana ex post il difetto di autorizzazione ad agire in suo nome e per suo conto anche ai fini processuali nel momento della costituzione nel giudizio di opposizione. Poiché la procura al difensore costituisce un presupposto della costituzione, tale ratifica non si pone in contrasto con il principio di cui al secondo comma dell'art. 125 cpc, secondo cui "la procura al difensore dell'attore può essere rilasciata in data posteriore alla notificazione dell'atto, purché anteriormente alla costituzione della parte rappresentata". (Cass.: n. 23958 del 2020, n. 29802 del 2019, n. 23940 del 2019, n. 26948 del 2017, n. 17301 del 2013, n. 13688 del 2001. n. 1160 del 1963).

Restano assorbite o non rilevanti o contraddette da quanto risultante dagli atti prodotti in giudizio le ulteriori eccezioni di merito e preliminari.

La regolazione delle spese si effettua in applicazione del principio di soccombenza, che si liquidano come in dispositivo secondo i parametri indicati dalla normativa di riferimento.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- 1) Rigetta l'opposizione avverso il decreto ingiuntivo di cui agli atti del procedimento, che conferma integralmente;
- 2) Condanna gli opposenti verso l'opposta al pagamento delle spese di giudizio, che si liquidano complessivamente in € 2.097.00 oltre rimborso spese generali ed Iva e Cap come per legge;
- 3) Dichiara la presente sentenza provvisoriamente esecutiva.

Bari, 17/05/2023

Il Giudice Unico
dott. Pasquale Spagnoletti

