

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI CASSINO

Il Giudice del Tribunale di Cassino, nella persona del dr. Salvatore Scalfas ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. XXX del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno 2009 trattenuta in decisione all'udienza del 2.12.2013 con i termini ex art. 190 c.p.c.

TRA

L.G. (c.f. (OMISSIS) in proprio e nella qualità di legale rappresentante della SOCIETÀ COOPERATIVA SOCIALE

attori - opposti

E

SOCIETÀ S.P.A. (p.i. (OMISSIS)), in persona del legale rapp.te p.t., in surroga della BANCA S.P.A. in qualità di procuratrice speciale della SOCIETÀ S.R.L. cessionaria del credito vantato da BANCA SPA.

Oggetto: opposizione al d.i. n. 198/2009

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO -

Con atto di citazione depositato in data 8.5.2009 L.G. in proprio e nella qualità di legale rappresentante della SOCIETÀ COOPERATIVA SOCIALE ha proposto opposizione al d.i. n. XXX/2009 in forza del quale era stato ingiunto agli opposti, il primo in qualità di fideiussore e la società come debitrice principale, di corrispondere in solido alla BANCA SPA la somma di Euro 50.195, 89 oltre interessi a tasso convenzionale del 14,50 annuo, dall'1.1.09 al saldo su Euro 22.875,53 ed al tasso di mora contrattualmente convenuto nella misura vigente per le operazioni di rifinanziamento maggiorato del 3,75% sulla somma di Euro 26.298,21, in virtù di un contratto di credito e di mutuo.

Gli opposti hanno eccepito la nullità del decreto ingiuntivo per la previsione nel contratto di interessi ad un tasso superiore a quello soglia, per le modalità di calcolo degli stessi, per mancanza dei requisiti richiesti per il procedimento di ingiunzione *ante causam* e per illegittimità del recesso della banca.

L'opposita si è costituita in giudizio eccependo preliminarmente la nullità e l'inammissibilità dell'opposizione per mancanza del rilascio di procura da parte degli opposti e per violazione dell'art. 163 c.p.c. nn. 3-4 contestualmente chiedendo il rigetto dell'opposizione in quanto infondata in fatto ed in diritto.



Successivamente all'udienza del 15.5.2013 si è costituita in giudizio la **SOCIETÀ SPA** in surroga di **BANCA SPA** in quanto procuratrice speciale **SOCIETÀ SRL**, acquirente pro soluto di un portafoglio di crediti pecuniari individuali in blocco tra cui anche quella vantato dalla banca nei confronti degli odierni oppositori.

La causa è stata trattata in decisione all'udienza del 2.12.2013, con concessione dei termini ai sensi dell'art. 190 c.p.c. per il deposito degli scritti difensivi conclusionali.

Prive di pregio appaiono le eccezioni preliminari formulata dall'opposta.

La procura alle liti è chiesta affinché il difensore possa esercitare nel processo lo *ius postulandi* in rappresentanza della parte che la ha conferita, ma non è necessario ai fini della sua validità che essa sia trascritta nella copia dell'atto notificata (Cass. 25.7.97, n. 6955).

La mancata indicazione della procura al difensore non è, inoltre, causa di nullità della citazione stessa (Cass. 9.9.2002, n. 13069), ben potendosi pervenire attraverso altri elementi, purché specifici ed univoci, alla certezza che il mandato sia stato conferito prima della notificazione dell'atto ai sensi dell'art. 125 comma 2 c.p.c.

Le seguenti circostanze valgono a dimostrare l'esistenza e l'anteriorità della procura: (a) l'atto di opposizione recante intestazione dello studio legale - (b) l'attestazione dell'ufficiale giudiziario che la notifica dell'atto di opposizione è stata eseguita ad istanza del difensore degli oppositori (attestazione idonea ad evidenziare la provenienza dell'atto dal difensore munito di mandato speciale).

Sempre in via pregiudiziale, va rigettata l'eccezione di nullità della citazione introduttiva del giudizio per asserita carenza dei requisiti di cui all'art. 163, nn. 3 e 4 c.p.c., sollevata dall'opposta atteso che dall'esame del menzionato atto si ricavano chiaramente i fatti e le ragioni di diritto posti dagli attori a fondamento della loro domanda per cui alcuna lesione del diritto di difesa della prima può essere ragionevolmente ipotizzata, come del resto, può facilmente evincersi dalle compiute difese di merito da essa formulate.

Nel merito l'opposizione va rigettata.

Il tasso richiesto ed applicato alla data di valuta del saldo indicato (30.12.2008) rientra nella soglia stabilita dai D.M. periodici in quanto gli interessi richiesti recano la valuta 30.12.2008 con conseguente decorrenza degli stessi non dall'1.1.2009, come indicato nel ricorso per mero errore materiale, ma dal 31.12.2008.

Il D.L. inoltre, è stato emesso non solo sulla base delle dichiarazioni ex art. 50 D.Lgs. n. 385 del 1993, ma in virtù degli estratti conti ordinati dall'11.4.2007, data di apertura del finanziamento fino alla chiusura e delle fidejussioni rilasciate da L.G. e M.D. con distinti atti dell'11.4.2007.



La prova scritta del credito ai sensi dell'art. 633 c.p.c. è qualsiasi documento proveniente dal debitore o da un terzo che abbia intrinseca legalità purché idoneo a dimostrare il diritto fatto valere (Cass., 9.10.2000, n. 13429).

Fondata e provata risulta pertanto la richiesta di emissione di d.i.

Trattandosi di contratto di apertura di credito a tempo indeterminato il termine previsto per il recesso può essere convenzionalmente stabilito dalle parti e può essere fissato in un solo giorno (Cass., 21.2.2003, n. 2642), in quanto la disciplina limitativa prevista dall'art. 25 L. n. 52 del 1996 riguarda unitariamente il consumatore persona fisica.

Invero, ai fini del Codice del consumo (art. 3), da ultimo modificato dal D.Lgs. n. 221 del 2007 si intende per:

- a) consumatore o utente: la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta;
- b) professionista: la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario.

Prendendo l'avvio dalla definizione fornita, e dall'esame delle nozioni di "consumatore" e di "professionista" fornite dal chiaro testo legislativo, non può esservi dubbio che debba essere considerato "consumatore" solo la persona fisica che, anche se svolge attività imprenditoriale o professionale, conclude un qualche contratto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana estranee all'esercizio di tale attività.

Anche la giurisprudenza della Corte di Giustizia (Corte di Giustizia 2.11.2001, cause riunite C541/99 e C542/99) e la Corte di Cassazione (Cass., sez. III 11.10.2002, n. 14561, NGCC, 2003, I, 174). (Cass., sez. III, 8.6.2007 n. 13377, Giust. Civ., 2008, 4 996) hanno assunto una interpretazione prettamente letterale della norma circoscrivendo lo status giuridico di consumatore alle sole persone fisiche.

Il recesso della banca, nella vicenda in esame, pertanto, non è illegittimo in quanto le parti nel contratto, ex art. 1845, III co. c.c. hanno fissato in un giorno il termine per il preavviso.

Le spese liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

il Giudice, definitivamente pronunciando sull'opposizione al d.i. n.198/2009, ogni ulteriore istanza ed eccezione disattesa:

- rigetta l'opposizione;
- condanna gli oppositori - attori **SOCIETÀ COOPERATIVA SOCIALE** in persona del legale rappresentante p.t. e **L.G.** nelle rispettive qualità di debitrice principale e di fideiussore, a rifondere all'opposta le spese di lite che liquida, quali compensi professionali, in Euro 5.534,00 (D.M. n. 55 del 2014,

III scaglione, con esclusione fase istruttoria), oltre IVA, cpa, spese forfetarie come per legge.

Così deciso in Cassino, il 20 giugno 2014.

Depositata in Cancelleria il 24 giugno 2014.

La sentenza in commento è stata modificata nell'aspetto grafico con l'eliminazione dei dati personali nel rispetto della privacy.