

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO DI NAPOLI
PRIMA SEZIONE CIVILE**

riunita in camera di consiglio nelle persone dei magistrati:

Dott. Antonio Mungo - Presidente estensore

Dott.ssa Alessandra Tabarro – Consigliere

Dott. Angelo Del Franco - Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel procedimento contrassegnato con il n. OMISSIS R.G., avente ad oggetto “Opposizione a precetto (art. 615, 1 comma c.p.c.)”, fissato per la trattazione scritta all’udienza collegiale del 17 giugno 2020, e vertente tra

MUTUATARIO

APPELLANTE

E

BANCA

APPELLATA

NONCHE’

CESSIONARIA

INTERVENTRICE

CONCLUSIONI

Come formulate nei propri atti difensivi.

**CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DIDIRITTO DELLA
DECISIONE**

Con citazione del 22 maggio 2017 MUTUATARIO esponeva che, con atto di precetto notificato in data 24/12/2013, la BANCA gli aveva intimato il pagamento della somma di € 108.446,93, oltre interessi, asseritamente dovuta in quanto, in qualità di mutuatario, egli si sarebbe reso moroso nel pagamento delle rate scadute ed ammontanti all’importo complessivo testé indicato, di cui € 66.657,81 per rate scadute e non pagate ed € 41.789,12 per interessi di mora, salva precisazione del credito in sede di vendita e conseguente piano di riparto.

L’azione esecutiva era stata fondata sul contratto di mutuo stipulato con atto OMISSIS, concesso al Sig. MUTUATARIO BANCA per la somma di € 78.000,00, con durata stabilita in 121 mesi. Ciò posto, esso istante, quale parte mutuataria, con atto di citazione con contestuale istanza per la sospensione, spedito per la notifica in data 13.01.2014, proponeva opposizione avverso tale atto di precetto, convenendo allo scopo la BANCA innanzi al Tribunale di Napoli Nord, al fine di sentir dichiarare lo stesso nullo per i seguenti motivi:

- 1) Difetto di legittimazione processuale in capo al firmatario del mandato alle liti in nome della Società opposta;
- 2) Difetto di legittimazione della BANCA;
- 3) Difetto di elezione di domicilio ed inammissibilità della domanda;
- 4) Mancanza di prova del credito vantato ed assoluta incertezza del credito vantato;

Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, Pres. Rel. Mungo, n. 143 del 18 gennaio 2021

- 5) Illegittimità della capitalizzazione degli interessi maturati;
- 6) Nullità del contratto di mutuo per la natura usuraria del tasso di interesse applicato.

Con comparsa di costituzione e risposta del 24.02.2014, si era costituita nel relativo giudizio la BANCA - contestando genericamente quanto dedotto nell'atto di opposizione dell'istante e chiedendo il rigetto dello stesso.

All'udienza di prima comparizione del 9.4.2014, entrambe le parti insistevano nelle proprie rispettive posizioni ed il procuratore della parte opponente depositava atto di pignoramento immobiliare notificato in data 27/02/2014 al TERZO DATORE D'IPOTECA nel suddetto contratto di mutuo, con cui la BANCA aveva iniziato l'esecuzione immobiliare, dando seguito al precetto opposto; detto atto di pignoramento aveva seguito il prodromico atto di precetto, intimato al solo MUTUATARIO, avente ad oggetto lo stesso bene immobile di cui all'atto di pignoramento.

Parte opponente insisteva nella propria richiesta di sospensione dell'efficacia esecutiva del precetto opposto ed il Giudice designato, con ordinanza del 20/05/2014, pubblicata in data 22/05/2014, sospendeva l'esecuzione.

La causa veniva istruita con le produzioni documentali offerte dalle parti e con l'espletamento della C.T.U. contabile richiesta dall'opponente, atta ad accertare la natura usuraria del tasso di interesse applicato dall'istituto bancario opposto con riferimento al mutuo contratto dal Sig. MUTUATARIO.

All'udienza del 30.06.2016 il Giudice tratteneva la causa in decisione, assegnando alle parti i termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica ex art. 190 c.p.c., e successivamente, con sentenza n. 2017/2016, pubblicata il 21 novembre 2016, così provvedeva:

“1. rigetta l'opposizione avverso l'atto di precetto notificato a MUTUATARIO da BANCA in data 24.12.2013; per l'effetto:

2. condanna MUTUATARIO, al pagamento, per le causali di cui in motivazione ed in favore di BANCA delle spese di lite, che si liquidano in € 13.430,00 (tredicimilaquattrocentotrenta/00) oltre rimborso forfettario delle spese generali, IVA e CPA, se dovute, come per legge,

3. pone definitivamente a carico di parte attrice le spese per la consulenza tecnica già liquidate con decreto del 26/11/2015, in euro 3746,61 (tremilasettecentoquarantasei/61) oltre I.V.A. e C.P. se dovute come per legge”.

Avverso detta decisione, con il succitato atto introduttivo del OMISSIS, proponeva appello MUTUATARIO, convenendo innanzi all'intestata Corte di Appello BANCA e, per i motivi meglio ivi indicati, chiedendo accogliersi le seguenti conclusioni:

“in via pregiudiziale e cautelare, sospendere e/o revocare la provvisoria esecutorietà della sentenza impugnata per i motivi tutti meglio dedotti nel presente atto;

in via principale e nel merito, accogliere i motivi tutti dedotti in narrativa il proposto appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza n. 2017/2016 resa inter partes dal Tribunale di Napoli Nord, in persona del Giudice Unico Dott. Pasquale Ucci, nell'ambito del procedimento R.G. OMISSIS, pubblicata il 21/11/2016, accogliere tutte le conclusioni avanzate in prime cure che si riportano:

1) In via preliminare, concedersi, anche inaudita altera parte prima dell'udienza di comparizione, per i motivi di cui in narrativa, la sospensione dell'efficacia esecutiva del precetto opposto;

2) In via principale e nel merito: A) accertare e dichiarare la nullità del recetto opposto e, per l'effetto, il diritto della BANCA procedere ad esecuzione forzata nei confronti del Sig

Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, Pres. Rel. Mungo, n. 143 del 18 gennaio 2021

MUTUATARIO e/o sul cespite immobiliare di proprietà del TERZO DATORE DI IPOTECA;

B) condannare, altresì, la società opposta, in persona del legale rappresentante pro tempore, al risarcimento in favore del Sig. MUTUATARIO dei danni tutti subiti in seguito agli inadempimenti descritti in atti, per aver violato la stessa gli obblighi di correttezza, lealtà e buona fede, da quantificarsi anche in via equitativa dal giudice adito ovvero nella somma maggiore o minore che risulterà di giustizia oltre interessi e rivalutazione monetaria.

In via subordinata nella denegata e non creduta ipotesi di rigetto delle superiori domande, dato atto della nullità delle clausole relative alla determinazione degli interessi ultralegali applicati al contratto di mutuo tra le parti in causa, dell' illegittimità di qualsiasi forma di anatocismo anche annuale e, accertato che al contratto di mutuo per cui è causa è applicabile la sanzione di cui all'art 1815 c.c. e, pertanto, non è dovuto nessun interesse in caso di applicazione degli interessi usurari, accertare il reale saldo dare avere tra le parti per mezzo di un ricalcolo dell'intero rapporto bancario, tale da accertare l'eventuale validità del contratto di mutuo per la sola quota capitale e con il beneficio della dilazione.

C) In ogni caso nel merito stante la rilevabilità d'ufficio della natura usuraria dei tassi di interesse applicati nei contratti bancari: 1) accertare e dichiarare che al contratto di mutuo in questione sono stati applicati degli interessi ultralegali dall'indubbia natura anatocistica e, per l'effetto, dichiarare nullo il contratto di mutuo stipulato con atto OMISSIS, con conseguente declaratoria di nullità del precetto opposto nel primo grado del giudizio.

2) Accertare, per l'effetto, l'inesistenza del diritto della BANCA a procedere ad esecuzione forzata nei confronti del MUTUATARIO e/o sul cespite immobiliare di proprietà del TERZO DATORE DI IPOTECA;

D) con vittoria di spese di lite del doppio grado di giudizio”.

In via istruttoria, l'appellante chiedeva inoltre di chiamare a chiarimenti il predetto CTU sui quesiti al medesimo già formulati o, in difetto, ammettere il rinnovo della CTU contabile volta all'analisi del mutuo in questione.

Con comparso del 24 novembre 2017 si costituiva in giudizio la BANCA, eccependo in via preliminare l'inammissibilità dell'appello ex art. 348 bis c.p.c.; contestava quindi il fondamento di tutti i motivi addotti a sostegno dell'opposizione, come in comparso di costituzione e risposta, chiedendo il rigetto dell'istanza di sospensione dell'esecuzione della gravata pronuncia e della proposta impugnazione, con vittoria di spese e compensi di giudizio.

Con ordinanza del 18 gennaio 2018 la Corte rigettava la richiesta di definizione del giudizio di impugnazione ai sensi dell'art. 348 bis c.p.c. e dichiarava inammissibile l'istanza di sospensione dell'esecuzione della gravata pronuncia.

Con comparso del 30 marzo 2018 si costituiva ed interveniva volontariamente in giudizio la medesima CESSIONARIA, esponendo che, a seguito di contratto di cessione di crediti pecuniari individuabili “in blocco” - stipulato in data 17 novembre 2017 ai sensi e per l'effetto di cui al combinato disposto degli artt. 1 e 4 della legge 130 e dell'art. 58 T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia (approvato con D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385) - quest'ultima aveva acquistato da BANCA la titolarità “pro-soluto” di un portafoglio di crediti pecuniari aventi le caratteristiche indicate nell'atto di cessione. Inoltre, ai sensi degli artt. 1 e 4 della L. 30 aprile 1999 n.130 e dell'art. 58 del D.Lgs. 1 settembre 1993 n. 385 (T.U.B) e informativa ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. 30 giugno 2003 n.196, la società aveva dato notizia dell'avvenuta cessione dei crediti a mezzo pubblicazione sulla G.U. Parte Seconda n. 146 del 12 dicembre 2017 e relativa rettifica della data di decorrenza della cessione pubblicata in G.U. del 2 gennaio 2018. In relazione ai suddetti crediti, detta società aveva conferito l'incarico di “soggetto incaricato della riscossione dei crediti ceduti e dei servizi di cassa e di pagamento con le funzioni e le attribuzioni di cui alla legge sulla cartolarizzazione”

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, Pres. Rel. Mungo, n. 143 del 18 gennaio 2021

alla CESSIONARIA e all'uopo aveva rilasciato, in data 18 dicembre 2017 in autentica del notaio OMISSIS; tra i crediti ceduti era compreso quello oggetto del presente procedimento, per il quale CESSIONARIA nella innanzi indicata qualità, intendeva quindi agire. A tale scopo la CESSIONARIA dichiarava di intervenire ai sensi dell'art. 111 c.p.c. nel giudizio di appello.

Con decreto del 9 giugno 2020 veniva quindi disposta la trattazione del presente procedimento, secondo le modalità previste dall'art. 83 comma 7 lett. h) del D.L. n. 18/2020, convertito dalla legge n. 27/2020, ovvero mediante lo scambio e il deposito in telematico di note scritte (cd. trattazione scritta), ed il giudizio è stato quindi trattenuto in decisione all'udienza del 17 giugno 2020.

L'appello non è fondato e va rigettato.

In via preliminare, va disattesa l'eccezione dell'appellante relativa alla carenza di legittimazione attiva della CESSIONARIA – nonché alla nullità della sua comparsa di costituzione e della domanda di intervento ex art. 111 c.p.c., nonché di tutta la successiva produzione dell'Avv. OMISSIS, comprese le note conclusive del 26.07.2018.

Invero, il concetto di legittimazione attiva risulta nella specie impropriamente invocato nella specie dalla difesa del MUTUATARIO (il che rileva sul piano della dedotta rilevanza d'ufficio), in quanto, come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 2951/2016), la legittimazione ad agire od a contraddire difetta solo laddove dalla stessa prospettazione della domanda emerga che l'attore non sia titolare del diritto di cui si chiede l'affermazione ovvero il convenuto non sia titolare della relativa posizione passiva, attenendo di contro al merito della causa la questione relativa all'effettiva titolarità delle posizioni attive e passive prospettate nella domanda.

Rileva sul punto il MUTUATARIO, introducendo invece una questione che attiene al merito della titolarità della posizione soggettiva attiva fatta valere dall'istante, che, in caso di cartolarizzazione del credito, la società cessionaria che agisce per ottenere l'adempimento da parte del debitore ceduto è tenuta a dare la prova del contratto di cessione da cui si possa ricavare che lo specifico credito, per il quale essa agisce, è stato effettivamente ed inequivocabilmente cartolarizzato.

L'avviso di cessione dei crediti, depositato in data 23.03.2018, in allegato all'atto di costituzione e di intervento, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, quindi, non costituirebbe, a dire dell'appellante, prova idonea a dimostrare che il credito vantato rientri tra quelli oggetto del trasferimento.

L'appellante rileva che il solo avviso di cessione, infatti, è atto ai fini dell'efficacia di quest'ultima, ma non è sufficiente, ex se, a fornire la prova dell'esistenza del contratto di cessione e del suo specifico contenuto; detti elementi possono ricavarsi solamente dal contratto di cessione stesso, come affermato dalla Corte di Cassazione (v. sent. n. 22268 del 13.09.2018 e n. 2780 del 31/01/2019) e la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale esonera la cessionaria dalla notificazione al debitore ceduto, ma non dalla prova dell'esistenza della cessione stessa.

Nella specie, l'istituto bancario si era limitato ad allegare alla comparsa di costituzione del 23.03.2018, copia della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, elemento sufficiente a dare notizia dell'acquisto in blocco e ad esonerarla dalla notificazione, ma non a dar prova dell'avvenuta cessione di quello specifico credito.

Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, Pres. Rel. Mungo, n. 143 del 18 gennaio 2021

Infine, secondo quanto deduce l'istante, ai fini della prova della titolarità del credito ceduto, sarebbe stato onere del cessionario provvedere a documentare anche l'avvenuto adempimento della registrazione dell'operazione di cessione nel registro imprese, prevista dall'art. 4 della L. n. 130/1999, che richiama a sua volta i commi secondo, terzo e quarto dell'art. 58 TUB.

Orbene, nella propria memoria di replica depositata il 2 ottobre 2020, la CESSIONARIA, nella qualità da ultimo evidenziata all'atto della costituzione ed intervento del 30 marzo 2018, ha controdedotto che la cessione del credito da BANCA è avvenuta ai sensi dell'art. 58 del T.U.L.B. – Testo Unico delle Leggi in Materia Bancaria e Creditizia (D.Lgs. n. 385/1993 e succ. mod.) ed è stata regolarmente documentata mediante la produzione in giudizio sia della Gazzetta Ufficiale n. 146 del 12.12.2017 – Parte Seconda, Foglio delle Inserzioni (cfr. doc. n. 2 allegato alla comparsa di costituzione e di intervento ex art. 111 c.p.c. del 30.3.2018) che della successiva rettifica dell'avviso di cessione, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 1 del 2.1.2018 – Parte Seconda, Foglio delle Inserzioni (cfr. doc. n. 3 allegato alla comparsa di costituzione e di intervento ex art. 111 c.p.c. del 30.3.2018).

Orbene, costituisce principio costantemente anche di recente ribadito dalla Suprema Corte quello secondo il quale *“La parte che agisca affermandosi successore a titolo particolare del creditore originario, in virtù di un'operazione di cessione in blocco secondo la speciale disciplina di cui all'art. 58 del d.lgs. n. 385 del 1993, ha anche l'onere di dimostrare l'inclusione del credito medesimo in detta operazione, in tal modo fornendo la prova documentale della propria legittimazione sostanziale, salvo che il resistente non l'abbia esplicitamente o implicitamente riconosciuta”* (v. la recentissima Cass. Civ., Sez. VI, Ord. n. 24798 del 05/11/2020).

In effetti, *“L'art. 58, comma 2, del d.lgs., n. 385 del 1993 ha inteso agevolare la realizzazione della cessione “in blocco” di rapporti giuridici, prevedendo, quale presupposto di efficacia della stessa nei confronti dei debitori ceduti, la pubblicazione di un avviso nella Gazzetta Ufficiale, e dispensando la banca cessionaria dall'onere di provvedere alla notifica della cessione alle singole controparti dei rapporti acquisiti. Tale adempimento, ponendosi sullo stesso piano di quelli prescritti in via generale dall'art. 1264 c.c., può essere validamente surrogato da questi ultimi, e segnatamente dalla notificazione della cessione, che non è subordinata a particolari requisiti di forma, e può quindi aver luogo anche mediante l'atto di citazione con cui il cessionario intima il pagamento al debitore ceduto, ovvero nel corso del giudizio”* (v. Cass. Civ., Sez. VI, Ord. n. 20495 del 29/09/2020).

In buona sostanza, se il particolare regime di pubblicità previsto dalla normativa specifica sopra richiamata è volto ad agevolare le parti cedente e cessionaria del credito rispetto al debitore ceduto, lo stesso non esonera le stesse, ed in particolare il cessionario, dal dover dare prova dell'intervenuto trasferimento del credito, ove lo stesso sia stato oggetto di tempestiva contestazione.

Nella specie, la costituzione della CESSIONARIA è avvenuta con comparsa di costituzione del 30 marzo 2018; ciò posto, né nella successiva istanza dell'11 maggio 2018 (con la quale era stata chiesta dal MUTUATARIO la revoca, poi negata, della precedente ordinanza della Corte del 18.1.2018, con la quale la causa era stata rinviata per la discussione ex art. 281 sexies c.p.c.), né con le successive note autorizzate per la discussione alla prefissata udienza del 23 maggio 2018, poi rinviata di ufficio, l'appellante ha sollevato alcuna contestazione in ordine alla legittimità della costituzione del nuovo difensore CESSIONARIA, ovvero alla mancata prova dell'inclusione del credito oggetto di lite nella cessione di blocco sopra menzionata.

Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, Pres. Rel. Mungo, n. 143 del 18 gennaio 2021

L'eccezione è stata sollevata, del tutto tardivamente, prima nelle note di trattazione scritta autorizzate con il citato decreto del 9 giugno 2020, destinate in realtà, in relazione alla prefissata udienza del 17 giugno 2020 (cui la causa è pervenuta a seguito di rinvii di ufficio delle precedenti udienze), alla sola precisazione delle conclusioni, e successivamente nella comparsa conclusionale depositata il 16 settembre 2020.

Deve quindi ritenersi validamente intervenuta la costituzione della CESSIONARIA, risultando contestata del tutto tardivamente la circostanza che il credito nascente dal mutuo ipotecario in oggetto, inizialmente stipulato tra MUTUATARIO e la Banca, rientrasse nella cessione di blocco sopra menzionata.

Si tratta peraltro di questione di limitata rilevanza in quanto, come correttamente anche dedotto da parte appellata, la cessione del credito dalla BANCA alla CESSIONARIA è intervenuta nel corso del giudizio di appello, potendo trovare applicazione l'art. 111 c.p.c., in virtù del quale il processo continua tra le parti originarie, non essendo stata dichiarata la estromissione della BANCA; la presente sentenza, in caso di ritenuta mancata prova della cessione, andrebbe comunque emessa in favore della CESSIONARIA sia pure nella originaria e diversa qualità di mandataria della BANCA.

Tanto premesso, con il primo motivo di gravame l'appellante deduce la violazione di legge, per non aver rilevato il giudice di primo grado, a fronte delle specifiche eccezioni sul punto sollevate da parte opponente, il difetto di legittimazione processuale in capo al soggetto che aveva sottoscritto il mandato alle liti in nome della società opposta e, comunque, la nullità assoluta del precetto notificato.

Ed invero, con l'originario atto di opposizione, esso istante aveva rilevato che dall'originario atto di precetto non era possibile evincere come potesse essersi perfezionata la legittimazione processuale in capo all'Avv. OMISSIS, indicata nel predetto mandato come procuratrice della BANCA e non della CESSIONARIA; da ciò sarebbe derivata l'inammissibilità della domanda. Inoltre, stante l'incertezza ed indeterminabilità assoluta della persona che aveva sottoscritto la predetta procura, della quale non era dimostrato il potere di rappresentanza in capo al sottoscrittore, da ciò derivava la nullità e comunque inefficacia dell'atto di precetto.

Il Tribunale di Napoli Nord ha sul punto rilevato che non sussistevano i vizi di legittimazione processuale e sostanziale dell'atto di precetto lamentati dall'opponente atteso che, dalla lettura del predetto atto, appariva sufficientemente chiaro che l'avv. OMISSIS agiva quale procuratore speciale della CESSIONARIA, a sua volta procuratore speciale della BANCA, successore a titolo particolare per conferimento di azienda della società OMISSIS, da cui risultava erogato il mutuo oggetto di causa.

A tal fine, l'opposta, all'atto della propria costituzione in giudizio, aveva versato in atti sia la procura rilasciata il 24 novembre 2008 autenticata dal notaio OMISSIS, con la quale il Banco di Napoli aveva conferito alla CESSIONARIA il potere di agire in giudizio per il recupero dei propri crediti, sia la procura rilasciata in data 28.1.2014 autenticata dal notaio OMISSIS con atto rep. n. 38790 con cui la CESSIONARIA aveva nominato quale proprio procuratore speciale l'avv. OMISSIS.

In ogni caso, il giudice di primo grado sottolineava che il precetto che, come è noto, in quanto atto precedente e preliminare all'esecuzione, ha mira sostanziale e non processuale (Cass. n. 25002/2008) ed è quindi privo del contenuto di domanda giudiziale (Cass. 3998/2006) sicché pur rientrando tra gli atti di parte il cui contenuto e la cui sottoscrizione sono regolati dall'art. 125 cod. proc. civ., non costituisce "atto introduttivo di un giudizio" contenente una domanda giudiziale, bensì atto preliminare stragiudiziale, che può essere validamente sottoscritto dalla parte oppure da un suo procuratore "ad negotia". Ne consegue che, in caso di sottoscrizione

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, Pres. Rel. Mungo, n. 143 del 18 gennaio 2021

del precetto da parte di altro soggetto in rappresentanza del titolare del diritto risultante sul titolo esecutivo, tale rappresentanza è sempre di carattere sostanziale, anche se conferita a persona avente la qualità di avvocato, restando conseguentemente irrilevante il difetto di procura sull'originale o sulla copia notificata dell'atto (Cass. 8213/2012).

Osserva sul punto la Corte che il motivo di impugnazione, in quanto sostanzialmente reiterativo di quanto già dedotto in primo grado, si pone ai limiti della inammissibilità, ma in ogni caso appare del tutto infondato, sulla base delle medesime considerazioni del primo giudice.

Ed invero, come correttamente dedotto da parte appellata, in margine all'atto di precetto risulta apposto il mandato rilasciato all'Avv.to OMISSIS e sottoscritto dall'Avv. OMISSIS, nella qualità, così indicata sia nel mandato medesimo che nel corpo dell'atto, di procuratore speciale della CESSIONARIA, in virtù dei poteri conferiti con procura in atti allegata, dalla quale possono evincersi le complete generalità delle parti ivi indicate; d'altra parte, l'opposta, all'atto della propria costituzione in giudizio, aveva versato in atti anche la procura rilasciata il 24 novembre 2008 autenticata dal notaio OMISSIS, con la quale BANCA aveva conferito alla CESSIONARIA il potere di agire in giudizio per il recupero dei propri crediti.

Il mandato all'Avv.to OMISSIS risulta quindi regolarmente rilasciato dal predetto Avv.to OMISSIS, nella precisata qualità, dotato dei necessari poteri in forza dell'allegata procura, risultando del tutto processualmente irrilevante l'assenza di data in calce al predetto mandato.

Dalle considerazioni di cui sopra deriva anche l'infondatezza del secondo motivo di censura di parte appellante, anche in questo caso meramente reiterativo di quanto dedotto in primo grado, con il quale MUTUATARIO rileva come già con l'originario atto di opposizione egli avesse eccepito il difetto di legittimazione attiva della CESSIONARIA; ciò in quanto dall'atto di precetto poteva evincersi solo che la BANCA era succeduta alla originaria banca conferente, con conseguente inesistenza del diritto ad agire della predetta società istante CESSIONARIA.

Al contrario, la menzionata procura rilasciata il 24 novembre 2008, autenticata dal notaio OMISSIS, con la quale BANCA aveva conferito alla cessionaria il potere di agire in giudizio per il recupero dei propri crediti, valeva a conferire a quest'ultima la necessaria legittimazione ad agire in relazione al rapporto di mutuo in esame.

Con il terzo motivo di gravame MUTUATARIO lamenta ancora la violazione di legge, dal momento che il giudice di primo grado non aveva accertato la violazione dell'art. 125 c.p.c. e, quindi, la nullità del precetto, posto che esso opponente aveva eccepito che l'opposta aveva eletto domicilio in un luogo non rientrante nel circondario del Tribunale di Napoli Nord (S. Maria Capua Vetere), ove non si trovava alcun bene del presunto debitore, ovvero del debitor debitoris, ai sensi dell'art. 26 c.p.c., con conseguente inefficacia del precetto.

Il Tribunale ha sul punto richiamato e condiviso l'orientamento della Suprema Corte per il quale *"In tema di foro relativo all'opposizione a precetto, l'art. 480, comma terzo, cod. proc. civ. attribuisce alla parte che intende promuovere l'esecuzione forzata una facoltà, consistente nel dichiarare la propria residenza o nell'eleggere domicilio, ma, nel contempo, le impone l'onere di scegliere come tale uno tra i possibili luoghi dell'esecuzione. Pertanto, se la parte istante elegge domicilio in un comune in cui il debitore della prestazione pecuniaria da realizzarsi coattivamente non possiede beni, od in cui non risiede un terzo "debitor debitoris", l'elezione di domicilio resta priva di effetti ed il debitore può proporre l'opposizione a precetto davanti al giudice del luogo nel quale gli è stato notificato il precetto stesso, essendo onere del creditore dimostrare, nel relativo giudizio, che nel comune nel*

Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, Pres. Rel. Mungo, n. 143 del 18 gennaio 2021

quale egli ha eletto domicilio sarebbe stato possibile sottoporre a pignoramento beni o crediti del debitore" (Cass. 9670/08).

Nel caso di specie, l'opposizione era stata proposta davanti al Tribunale di Napoli Nord, nel cui circondario esistevano beni del debitore e, dunque, l'elezione di domicilio della parte intimante presso un luogo appartenente ad un circondario di Tribunale nel cui territorio non esistevano beni dell'intimato, non aveva prodotto alcun effetto e in alcun modo pregiudicato l'opponente.

Appare palese l'infondatezza del motivo di gravame posto che l'appellante, anziché sottoporre ad una reale critica la motivazione adottata dal primo giudice, si è limitato a reiterare semplicemente le proprie argomentazioni precedenti, limitandosi ad un generico riferimento alla "confusione" che tale elezione di domicilio avrebbe generato nella parte debitrice.

L'Appellante lamenta ancora la violazione dell'art. 125 c.p.c., stante l'eccessiva sommarietà dell'atto di precetto, non essendo possibile desumere l'importo dei ratei scaduti e, soprattutto, dei singoli crediti sorti in capo ai vari istituti succedutisi nel tempo attraverso le fusioni intervenute; inoltre, l'atto di precetto, stante la mancata precedente notifica del titolo in forma esecutiva per espressa disposizione normativa - alla luce della natura dello stesso (mutuo fondiario) - avrebbe dovuto essere preceduto da una lettera di messa in mora o da un prospetto dai quali potessero evincersi le somme dovute.

L'appellante sottopone quindi a critica l'impugnata decisione laddove il primo giudice ha affermato che *"nel caso di specie, all'art. 2 del contratto di mutuo sopra richiamato il mutuatario MUTUATARIO rilascia ampia quietanza dell'erogazione della somma mediante versamento in un c.c. a lui intestato sicché non vi è dubbio che il contratto si sia perfezionato e, essendo stato rogato per atto pubblico, abbia anche piena efficacia di titolo esecutivo. Allo stesso modo, non appare cogliere nel segno la contestazione della mancanza di prova del credito vantato dall'Istituto di Credito che, al contrario, risulta sufficientemente determinato proprio dal contratto di mutuo e dal piano di ammortamento allo stesso allegato"*.

A dire dell'istante, inoltre, il primo giudice avrebbe dovuto valutare se il comportamento della BANCA, cessionaria del ramo di azienda del Gruppo, fosse o meno conforme a correttezza e buona fede, come richiesto da esso opponente.

Orbene, non ignora lo stesso appellante che per la realizzazione del credito nascente da mutui ipotecari, gli istituti di credito fondiario, possono promuovere azione esecutiva sull'immobile ipotecato senza che debba essere notificato il titolo contrattuale esecutivo.

Ciò posto, il precetto contiene un chiaro riferimento al contratto di mutuo originariamente stipulato con MUTUATARIO dalla BANCA, con contratto per Notaio OMISSIS, nonché ai successivi atti sulla base dei quali ha agito, per la riscossione del credito dallo stesso derivante, la procuratrice di BANCA. stesso modo, nel predetto precetto è chiaramente indicato l'importo delle rate scadute, ammontanti ad € 108.446,93, di cui € 66.657,81 per rate scadute e non pagate ed € 41.789,12 per interessi di mora. Contrariamente a quanto deduce l'appellante, nessun obbligo gravava sull'Istituto istante di provvedere alla preventiva notifica di un atto di messa in mora, né si comprende in qual modo l'ammontare del credito possa essere mutato per effetto della semplice modificazione soggettiva del rapporto nascente dal contratto di mutuo, a latere creditoris, per effetto delle successive cessioni.

Allo stesso modo, non appaiono del tutto comprensibili, e sono certamente infondate, le deduzioni di parte appellante relative ad una presunta violazione dell'obbligo di correttezza e buona fede derivante, a dire del MUTUATARIO, dai vari passaggi societari attraverso i quali

Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, Pres. Rel. Mungo, n. 143 del 18 gennaio 2021

il credito azionato risulta pervenuto alla BANCA, che ha poi provveduto ad azionare lo stesso attraverso la propria procuratrice.

Con il proprio quarto motivo di gravame, l'appellante lamenta l'omessa valutazione delle risultanze della c.t.u. contabile, nonché l'errata e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia.

Orbene, è bene precisare che con l'originario atto di opposizione (v. pagg. 14 – 17) l'istante ha sostanzialmente sollevato, dal punto di vista delle condizioni contrattuali applicate al contratto di mutuo e delle relative conseguenze contabili, due contestazioni: a) la natura usuraria del tasso di interesse mutuo applicato; b) l'illegittima capitalizzazione degli interessi, in violazione del divieto di anatocismo. Nessuna questione è stata quindi originariamente sollevata quanto alla natura usuraria del tasso originariamente pattuito per gli interessi corrispettivi (nella misura nominale annua del 6,442% al 30 giugno 2002, quanto al preammortamento, e, a partire dall'1 luglio 2002, in misura variabile di volta in volta pari alla quotazione dell'Euribor - pari all'epoca della stipula al 3,39% - ad un mese, aumentato di uno spread del 3%). Lo stesso c.t.u. ha pertanto affermato che il contratto di mutuo era originariamente in linea con la normativa in tema di usura, essendo all'epoca il tasso soglia previsto per le operazioni "Mutui ipotecari a tasso fisso e variabili", nel trimestre 1 aprile 2002 – 30 giugno 2002, pari a 8,3400 %, costituente il limite massimo consentito (v. pag. 20 della relazione del dott. OMISSIS).

Ciò consente innanzitutto di rilevare l'assoluta inammissibilità delle questioni relative alla potenziale applicabilità di una penale o commissione pari al 2% contrattualmente prevista per il caso di estinzione anticipata del mutuo, che avrebbe fatto lievitare finanziariamente il tasso convenzionale al 30,8125 %; non solo si tratta di ipotesi non verificatasi nella spese e, quindi, del tutto irrilevante, ma che non è possibile neanche esaminare in considerazione della sua assoluta novità in sede di impugnazione.

Quanto alle modalità di applicazione degli interessi corrispettivi, le stesse sono regolarmente indicate nel piano di ammortamento allegato al contratto di mutuo approvato e sottoscritto dal MUTUATARIO; ciò comporta che, al di là della questione che verrà di seguito esaminata - relativa al presunto effetto di capitalizzazione degli interessi derivante dall'applicazione del sistema di ammortamento cd. "alla francese" - è esclusa dal thema decidendum ogni questione rispetto alla maggiore o minore gravosità o convenienza del costo del mutuo, rispetto alla potenziale applicabilità di altri sistemi.

Ciò in quanto le parti hanno all'epoca liberamente pattuito le condizioni esplicitamente riportate in contratto, sia nella clausola generale riguardante gli interessi corrispettivi convenuti che, quanto alla sua concreta applicazione, nel piano di ammortamento allegato. Il MUTUATARIO ha invece eccepito la nullità della clausola di cui all'art. 5 del contratto di mutuo in questione, secondo la quale gli interessi di mora maturati sull'importo capitalizzato alle date di scadenza stabilite dovessero essere, a loro volta, capitalizzati al momento del mancato pagamento delle singole rate.

Tanto premesso, è bene precisare che la clausola in questione prevedeva correttamente che in caso di ritardo nel pagamento – senza bisogno di alcuna intimazione né messa in mora, ma soltanto per l'avvenuta scadenza del termine e senza pregiudizio della facoltà della banca di considerare risolto il contratto per inadempimento della parte mutuataria – fossero dovuti gli interessi di mora (diversi quindi da quelli , ordinariamente dovuti) ad un tasso mensile pari alla quotazione dell'Euribor ad un mese, aumentata quanta volta di una percentuale di 4,15%.

La clausola prevedeva che su tali interessi non fosse consentita la capitalizzazione trimestrale. Orbene, assolutamente corrette appaiono sul punto le considerazioni del Tribunale, che ha

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, Pres. Rel. Mungo, n. 143 del 18 gennaio 2021

proceduto a valutare sotto il profilo della dedotta usurarietà anche il tasso di interesse c.d. moratorio, rilevando che quello indicato nel contratto di mutuo appariva certamente inferiore al predetto tasso soglia previsto per i mutui a tasso fisso e variabile nel trimestre 1.4.2002 – 30.6.2002, determinato all'8,340 %.

Sul punto veniva infatti disattesa la deduzione di parte opponente secondo la quale il tasso di mora pattuito tra le parti corrisponderebbe in realtà al 10,592%, dal momento che a quello indicato nel contratto di mutuo andrebbe aggiunto al tasso degli interessi corrispettivi. Nel mutuo, come chiaramente esposto dal primo giudice, il mancato pagamento di una rata fa decorrere gli interessi di mora i quali si sostituiscono (senza capitalizzazione alcuna) agli interessi corrispettivi all'atto della scadenza della rata stessa, mentre il residuo capitale mutuato, se non interviene una causa di risoluzione o di decadenza dal beneficio del termine, prosegue con la produzione degli interessi corrispettivi secondo il piano di ammortamento stabilito.

La sommatoria dei due tassi risulta infatti del tutto errata, posto che il primo tasso, quello corrispettivo, è riferito all'intero capitale di credito e copre il periodo contrattualmente previsto per il finanziamento, mentre il secondo, quello di mora, è riferito alla rata scaduta e/o al capitale scaduto ed è dovuto per il periodo successivo alla scadenza degli stessi; di tal che l'applicazione del tasso di mora non si cumula con il tasso corrispettivo, risultando il primo "sostitutivo" del secondo, dal momento della scadenza della rata o del capitale rimasti impagati.

Assolutamente prive di fondamento sono quindi le affermazioni sul punto contenute nell'atto di impugnazione che, per un verso, appaiono come una sostanziale reiterazione di quanto dedotto in primo grado, e, per altro verso introducono il tema della mancata dichiarazione di decadenza dal beneficio del termine per la parte mutuataria; si tratta di questione non solo del tutto inammissibile, in quanto mai sollevata in primo grado e, per altro verso, completamente infondata, alla luce delle pattuizioni sul punto sopra riportate, riguardanti la decorrenza degli interessi moratori legata alla semplice scadenza della singola rata.

Anche sotto il profilo dell'avvenuta applicazione di interessi anatocistici per effetto del sistema di ammortamento pattuito, l'impugnazione appare del tutto infondata.

Orbene, il nominato c.t.u. dott. OMISSIS, nella propria relazione tecnica, dà atto che, in oltre il 90% dei mutui stipulati, il sistema di rimborso applicato è quello dell'ammortamento c.d. "alla francese". In questo caso, secondo la stessa ricostruzione del consulente, gli interessi vengono calcolati unicamente sulla quota capitale via via decrescente, e per il periodo corrispondente a quello di ciascuna rata non comporta capitalizzazione degli interessi, atteso che quelli conglobati nella rata successiva solo a loro volta calcolati unicamente sulla residua quota di capitale, ovvero sia sul capitale originario detratto l'importo già pagato con la rata o con le rate precedenti, e unicamente per il periodo successivo al pagamento della rata precedente; tale sistema ha il vantaggio di essere facilmente programmabile, in quanto ogni rata è sempre uguale.

Dopo aver dato atto di tanto, il nominato c.t.u. ha tuttavia fatto riferimento ad una "pericolosità" di tale meccanismo, che potrebbe dare origine, mediante l'applicazione di formule di matematica attuariale, ad un tasso di capitalizzazione non semplice ma composto, dando origine ad interessi anatocistici; il tasso reale applicato sarebbe diverso e più elevato rispetto a quello pattuito, nonchè poco conveniente, e ciò soprattutto nel caso di frazionamento dei pagamenti in rate mensili. A dire del consulente, nella prassi bancaria il calcolo dell'ammortamento secondo il sistema cd. "alla francese" verrebbe effettuato scegliendo, tra le due formule di matematica finanziaria teoricamente possibili, la formula meno vantaggiosa per il cliente; non sarebbe in particolare corretta, a dire del c.t.u., in caso di

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, Pres. Rel. Mungo, n. 143 del 18 gennaio 2021

frazionamento mensile dei pagamenti, la semplice divisione per 12 del tasso annuale pattuito (es. con un tasso annuale pattuito del 6,20%, la semplice suddivisione per 12 dello stesso, nella misura mensile dello 0,5167, comporterebbe, dal punto di vista meramente finanziario, l'applicazione, di fatto, di un tasso di interesse superiore a quello concordato).

Nella specie, secondo le conclusioni del c.t.u., CESSIONARIA avrebbe appunto applicato alle rate mensili un tasso di interesse dello 0,536833%, e ciò semplicemente suddividendo per 12 il tasso annuale pattuito pari al 6,442%; ciò avrebbe determinato, secondo lo stesso, l'applicazione di un tasso superiore rispetto a quello pattuito in contratto, in quanto maggiorato, in termini finanziari, rispetto a quanto previsto, nel piano di ammortamento. Infatti, a dire del dott. OMISSIS, il tasso corretto avrebbe dovuto essere calcolato secondo la diversa formula dallo stesso indicata, suggerita dalla matematica finanziaria, che avrebbe comportato un minor tasso annuale applicato nella misura di 6,2592 % (tasso mensile di 0,005216 % x 12).

Ciò posto, il Tribunale ha rilevato innanzitutto sul punto che, contrariamente a quanto affermato dal Consulente tecnico di Ufficio nella relazione tecnica depositata il 21.10.2015, il piano di ammortamento cd. "alla francese" non comporta anatocismo, posto che la sua struttura matematica e finanziaria non porta alla generazione di interessi composti, dal momento che la singola rata viene determinata in modo da soddisfare il principio finanziario basilare per il quale la sommatoria dei valori attuali delle rate debba essere esattamente pari al capitale finanziato.

Il regime finanziario in cui viene impostata questa operazione è, correttamente, quello dell'interesse composto, che prevede l'attualizzazione dei flussi finanziari sulla base di una funzione matematica esponenziale. Il calcolo degli interessi, qualsiasi sia la durata complessiva del piano e la cadenza periodica dei pagamenti, è sempre e comunque effettuato sul debito residuo, ovvero sul capitale che rimane da restituire al finanziatore. A partire poi dall'interesse si determina per differenza la quota capitale del pagamento, la cui restituzione viene portata a riduzione del debito. In tal modo, l'interesse non è mai produttivo di altro interesse, ovvero non viene accumulato al capitale ma, tramite pagamenti periodici, viene, per così dire, "staccato" dal capitale che, invece, è per sua natura produttivo di interessi.

In altri termini, tra un pagamento ed un altro, sul capitale di debito matura un interesse, che chiaramente rappresenta l'onere che grava sul contraente per aver richiesto il prestito, ma questo interesse viene separato in maniera netta dal capitale, venendo calcolato esclusivamente sul debito residuo; una volta che l'interesse (insieme naturalmente alla quota capitale) viene corrisposto, il capitale torna ad evolvere depurato da qualsiasi accumulazione anatocistica, nonché ridotto per effetto della restituzione di una parte dello stesso tramite la quota capitale.

Con questo meccanismo, la generazione di interessi su interessi, e quindi l'anatocismo, è del tutto preclusa. Il giudice di primo grado ha quindi escluso, per le ragioni anzidette, che la scelta - per altro almeno formalmente condivisa da entrambe le parti del contratto di mutuo - di utilizzare per il rimborso del prestito un piano di ammortamento c.d. "alla francese" abbia determinato uno scostamento tra l'interesse nominale indicato nel contratto e quello effettivamente praticato dall'Istituto di Credito e, soprattutto, che tale formula di ammortamento abbia determinato l'effetto dell'anatocismo.

L'atto di impugnazione non fornisce, sotto tale profilo, alcun ulteriore elemento tale da far ritenere errate le conclusioni cui è pervenuto il Tribunale, limitandosi alla mera affermazione secondo la quale il primo giudice avrebbe motivato in maniera generica ed apodittica le proprie affermazioni laddove, invece quest'ultimo, con ragionamento logico e coerente, ed

Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, Pres. Rel. Mungo, n. 143 del 18 gennaio 2021

immune da censure, che si è sopra riportato, ha dato pienamente contezza delle ragioni per le quali ha ritenuto di disattendere le conclusioni sul punto del nominato c.t.u.

A ciò va aggiunto che, come si è già avuto modo di chiarire in precedenza, la maggiore o minore convenienza del mutuo, rispetto ai diversi potenziali criteri di ammortamento, e la modalità con la quale la pattuizione relativa al calcolo degli interessi corrispettivi è stata poi trasfusa nel piano di ammortamento, una volta esclusa la produzione di un effetto anatocistico, risultano collocate al di fuori dell'originario thema decidendum oggetto dell'originario atto di opposizione a precetto.

Inoltre, MUTUATARIO ha accettato e sottoscritto tanto il contratto che il piano di ammortamento, condividendo quindi non solo la pattuizione ma anche la modalità con la quale la stessa è stata in concreto applicata.

Oltretutto, sebbene il tema della trasparenza, nonché della correttezza e buona fede dell'istituto bancario, sia rimasto estraneo, sotto tale profilo, al giudizio di primo grado, è bene sottolineare che nel predetto piano di ammortamento risulta chiaramente indicato ed accettato dall'odierno appellante, accanto al tasso nominale di ammortamento pari a 6,442 %, il TAEG (tasso annuale effettivo globale), in misura pari a 6,745% (certamente non usurario, come sopra chiarito).

Sulla base delle considerazioni che precedono, dovendosi ritenere infondato il proposto gravame, lo stesso va rigettato, con conseguente conferma dell'impugnata sentenza.

Le spese e competenze di lite - calcolate ai sensi del D.M. n. 55/2014, secondo il corretto scaglione di valore (da € 52.000,01 a € 260.000,00) - seguono la soccombenza dell'appellante MUTUATARIO e si liquidano in favore dell'appellata come da dispositivo che segue, tenendo conto del valore della controversia nonché del grado di difficoltà delle questioni trattate.

Sussistono, infine, i presupposti per l'applicazione dell'art. 13 comma 1quater T.U. n. 115/2002 nei confronti di MUTUATARIO.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Napoli, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da MUTUATARIO, con citazione del 22 maggio 2017, nei confronti della CESSIONARIA, nonché avverso la sentenza del Tribunale di Napoli Nord n. 2017/2016 del 21.11.2016, così provvede:

- 1) Rigetta l'appello, con conseguente conferma dell'impugnata sentenza;
- 2) Condanna MUTUATARIO al pagamento in favore della CESSIONARIA, delle spese di lite relative al presente grado di giudizio, che liquida in complessivi € 9.000,00, per compensi, oltre Iva e Cpa, se dovute, oltre rimb. forf. spese generali nella misura del 15% dei compensi;
- 3) Da atto della sussistenza delle condizioni per l'applicazione dell'art. 13 comma 1quater T.U. n. 115/2002 nei confronti di MUTUATARIO.

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del 28 dicembre 2020.

IL PRESIDENTE ESTENSORE
Dott. Antonio Mungo

Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, Pres. Rel. Mungo, n. 143 del 18 gennaio 2021

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

EX PARTE CREDITORIS