

**Tribunale** | Roma | Sezione 17 | **Civile** | **Sentenza** | 15 luglio 2022 | **n. 11342**

Data udienza 1 luglio 2022

Integrale

**Procedimento civile - Procedimento di mediazione - Mediazione obbligatoria - Condizione di procedibilità della domanda - Eccezione di parte o rilievo officioso - Termine - Prima udienza del giudizio di primo grado - Osservanza - Necessità - Eccezione formulata solo dopo la prima udienza - Tardività - Fattispecie relativa a giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo emesso nel quadro di una controversia insorta in materia di contratti bancari**

REPUBBLICA ITALIANA

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Sez. XVII civile

in persona del giudice unico

Dott. Vittorio Carlomagno

ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di 1 grado iscritta al n. 56277 del ruolo contenzioso generale dell'anno 2017, trattenuta in decisione all'esito dell'udienza del 25.11.21, sostituita ex art. 221 comma 4 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito con L. 17 luglio 2020 n. 77, dal deposito telematico di note scritte contenenti le sole istanze o conclusioni, e posta in deliberazione alla scadenza dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

tra

(...), nata (...), C.F. (...), rappresentata e difesa dagli avv. Vi.Va. e Ti.D'A.,

OPPONENTE

e

(...) S.p.A., C.F./P.IVA n. (...), rappresentata e difesa dall'avv. Ma.Pe.,

OPPOSTO

#### RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Il decreto ingiuntivo opposto, n. 11043/17 del 9.05.17, richiesto da (...) quale cessionaria pro soluto del credito nel contesto di una operazione di cartolarizzazione ex L. 130/99, recante ingiunzione al pagamento di Euro 8855,01 6.719,58, ha per oggetto il saldo dei seguenti rapporti:

contratto di finanziamento con carta di credito del 26.01.2004, cod. rif. (...) per Euro 2.100,00 (doc. 2 fasc. monitorio);

contratto di finanziamento con carta di credito del 22.09.2009, cod. rif. (...) per Euro 2.100,00 (doc. 9 fasc. monitorio);

conclusi da (...) con (...) S.p.A.

deducendo

Ha proposto opposizione la ingiunta, deducendo: la nullità dei contratti ex art. 117 TUB per assenza di sottoscrizione dell'intermediario;

la vessatorietà delle clausole contrattuali; l'illegittima applicazione di interessi anatocistici; l'insufficienza della documentazione allegata al fascicolo monitorio; il mancato rispetto e l'indeterminatezza delle condizioni contrattuali. Costitutosi il contraddittorio, il giudice, dichiarato provvisoriamente esecutivo il decreto ingiuntivo, ha concesso i termini ex art. 183 comma 6 c.p.c., al cui esito ha disposto CTU contabile con la dott.ssa (...), e successivamente supplemento di CTU.

Acquisito il supplemento di CTU, la causa è stata rinviata per la precisazione delle conclusioni.

Preliminarmente si deve esaminare l'eccezione di tardività dell'opposizione sollevata da parte opposta.

Secondo parte opposta la notifica del decreto ingiuntivo, effettuata ai sensi dell'art. 140 c.p.c. dall'Ufficiale Giudiziario della Corte d'Appello di Roma in data 5.6.2017, si deve avere per perfezionata, al più tardi, in data 15.6.2017, mentre la notifica dell'atto di citazione in opposizione è avvenuta solo in data 27.7.2017, oltre il termine di quaranta giorni previsto dall'art. 641 c.p.c. A tal fine richiama il principio secondo cui a seguito della sentenza della Corte cost. n. 3 del 2010, dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'art. 140 c.p.c., la notificazione effettuata ai sensi di tale disposizione si perfeziona, per il destinatario, con il ricevimento della raccomandata informativa, se anteriore al maturarsi della compiuta giacenza, ovvero, in caso contrario, con il decorso del termine di dieci giorni dalla spedizione.

Se non che come rilevato da parte opponente la busta contenente l'avviso ex art. 140 c.p.c. risulta spedita in data 9.6.2017, recapitata e in data 17.6.2017 (cfr. docc. 1, 2, 3 fasc. parte opponente), effettivamente ritirata in data 19.6.2017 (cfr. doc. 4 fasc. parte opponente).

Il termine pertanto decorreva dal 19.06.17 e la notifica dell'atto di opposizione, eseguita il 27.07.17, di conseguenza si deve considerare tempestiva.

Sempre in via preliminare si deve ribadire la tardività dell'eccezione di improcedibilità della domanda per il mancato esperimento della mediazione sollevata da parte opponente; infatti parte opponente solo con atto depositato fuori udienza il 2.08.18, successivamente allo svolgimento della prima udienza ed al deposito dell'ordinanza di concessione della provvisoria esecutività, ha chiesto la concessione dei termini per l'espletamento della mediazione, ma l'improcedibilità doveva essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza (art. 5 comma 1 bis D. L.vo 28/2010). La questione, che non era stata rilevata o segnalata al giudice da alcuna delle parti alla prima udienza, già non era più rilevabile.

Entrando nel merito, l'eccezione di nullità per difetto di sottoscrizione da parte dell'istituto erogante si deve ritenere infondata, avuto riguardo alla finalità di protezione del cliente propria della norma che richiede la forma scritta, dovendo tale requisito ritenersi rispettato ove il contratto sia redatto per iscritto, ne sia consegnata una copia al cliente e sia presente la sottoscrizione di quest'ultimo, anche in assenza di quella dell'intermediario, il cui consenso ben può desumersi alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti, come nel caso di specie l'erogazione del finanziamento (Cass. Sez. U, Sentenza n. 898 del 16/01/2018).

L'eccezione di inefficacia delle clausole vessatorie per mancata specifica sottoscrizione dell'aderente appare generica, non precisando la opponente a quali clausole si riferisca e quale rilevanza la loro inefficacia dovrebbe comportare sull'esistenza e sull'importo del credito.

Il contratto in data 26.01.2004 fra (...) e la Sig.ra (...) ha per oggetto un prestito personale di Euro 2.100,00 con rimborso mensile del 5% del fido concesso, pari ad Euro 105,00, TAN del 14,00%, TAEG del 14,94%, spese e/c Euro 1,03.

Il contratto in data 22.09.2003 ha per oggetto un prestito personale di Euro 2.100,00 con rimborso mensile del 5% del fido concesso, pari ad Euro 105,00; TAN del 14,80%, TAEG del 15,85%; spese e/c Euro 1,03.

Parte opposta ha prodotto i contratti e gli estratti conto; l'avvenuta erogazione del finanziamento non è contestata.

Per la verifica della legittimità delle condizioni applicate è stata disposta CTU contabile, con il seguente quesito:

"verifichi il CTU

- 1) se nei due rapporti di finanziamento per cui è causa siano stati applicati interessi anatocistici;
- 2) se nei due rapporti di finanziamento per cui è causa siano stati applicati interessi superiori a quelli pattuiti;

nell'ipotesi affermativa ridetermini il saldo di ciascuno di essi sulla base dei seguenti criteri:

- 3) nell'ipotesi sub 1 escludendo la capitalizzazione degli interessi;
- 4) nell'ipotesi sub 4 applicando, alternativamente, il tasso convenzionale ed il tasso sostitutivo ex art. 117 TUB."

al quale la dott.sa (...) ha risposto:

"che non si è potuto verificare se siano stati applicati interessi superiori a quelli pattuiti;

che non si è potuto verificare se siano stati applicati interessi anatocistici;

che non sono presenti piani di ammortamento;

che non sono stabilite le modalità di calcolo degli interessi".

Sentita a chiarimenti in udienza la dott.ssa (...) ha dichiarato:

"Sul primo rapporto (doc. 2 fasc. mon.). La ragione per cui non ho potuto verificare se siano stati applicati interessi superiori a quelli pattuiti e non ho potuto verificare se siano stati applicati interessi anatocistici è che non sono presenti gli scalari del conto e quindi non ho potuto verificare la correttezza degli importi addebitati a titolo di interessi alla luce dei numeri debitori; nelle controdeduzioni della banca viene svolto un calcolo-calcolo - che comunque non conduce alla conferma della corretta applicazione degli interessi previsti nel contratto, sussistendo discrepanze ritenute trascurabili dal CTP - basato sulla ricostruzione del saldo debitore sulla base dei singoli atti di utilizzo; ma il contratto non dà indicazioni sulla decorrenza delle valute rispetto alle singole operazioni; esso però prevede l'addebito delle singole operazioni il giorno 20 successivo, sicché sarebbe possibile ricostruire i numeri debitori raggruppando tutti gli addebiti a tale giorno - con la conseguenza che i numeri debitori giornalieri rimangono invariati sino al 20 successivo - ed addebitando gli interessi il 30 o 31 di ogni mese, come risulta sia stato fatto dall'EC in atti. Preciso che l'importo di Euro 105 mensilmente presente nell'EC con segno negativo rappresenta l'importo della rata mensile di restituzione che ai fini del conto in esame dobbiamo assumere pagata e viene portato infatti a deconto dell'esposizione debitoria. Quanto all'anatocismo, occorre vedere se gli interessi sono stati mensilmente addebitati sul totale saldo del debitore, comprensivo degli interessi addebitati nei mesi precedenti o sul saldo determinato dai soli utilizzi. Sul secondo rapporto (doc. 9 fasc. mon.) ho riscontrato difficoltà analoghe. Aggiungo che sull'EC di tale rapporto l'accredito delle rate non avviene sempre lo stesso giorno del mese, che alcune risultano

insolute, che in una prima fase risultano addebitate automaticamente su altro c.c. e in una seconda fase da pagarsi mediante bollettini; inoltre in alcuni mesi l'addebito incomprensibilmente varia".

Il giudice ha quindi disposto supplemento di CTU col seguente quesito:

"quanto al primo rapporto (doc. 2 fasc. monitorio) ridetermini il saldo ricostruendo gli scalari, addebitando tutti gli utilizzi il giorno 20 successivo alla data della singola operazione, mantenendo ferme tutte le poste attive per il cliente, ed addebitando gli interessi, al TAN previsto in contratto, l'ultimo giorno di ogni mese, sul saldo debitore depurato dagli addebiti per interessi dei mesi precedenti;

quanto al secondo rapporto (doc. 9 fasc. monitorio) ridetermini il saldo ricostruendo gli scalari, riportando le valute alle date delle singole operazioni, mantenendo ferme tutte le poste attive per il cliente, ed applicando gli interessi al tasso sostitutivo ex art. 117 TUB mensilmente, sul saldo debitore depurato dagli addebiti per interessi dei mesi precedenti".

Il primo contratto infatti fissa la valuta di addebito del saldo o della rata al giorno 20 successivo all'acquisto; ne consegue che nel rispetto delle previsioni del contratto i numeri debitori possono essere ricostruiti riportando tutti gli addebiti al giorno 20 successivo all'operazione.

Nel secondo contratto invece l'assenza di una disposizione analoga, o di una qualunque altra disposizione che consenta di determinare il dies a quo degli interessi, si risolve nella indeterminatezza del tasso di interesse, alla quale deve conseguire la applicazione dei tassi sostitutivi ex art. 117 T.U.B..

L'esclusione dalla base di calcolo, per entrambi i rapporti, degli interessi anteriormente maturati si impone in virtù dell'assenza di specifica disposizione che preveda l'annotazione sul conto di interessi anatocistici.

In risposta al quesito, il consulente d'ufficio ha rideterminato il saldo del rapporto di finanziamento n. (...), alla data del 31.12.2012, nell'importo di Euro 2.863,96, a debito del cliente, ed il saldo del rapporto di finanziamento n. (...), alla data del 31.12.2012, nell'importo di Euro 2.274,94, a debito del cliente, per un totale di Euro 5138,90.

Ha presentato controdeduzioni il CTP di parte opposta, sostenendo: che non vi sarebbe necessità di depurare i saldi ricostruiti dagli addebiti per interessi precedenti dal momento che gli interessi maturati sono stati addebitati a incremento del saldo debitore, ma al contempo pagati dal cliente tramite le periodiche rimesse in conto, e che nella carta revolving, per sua stessa costruzione, non sia possibile la capitalizzazione degli interessi;

che il rapporto di cui al doc. 2 del fascicolo monitorio prevede la valuta al giorno 20 successivo all'acquisto per il solo addebito della rata, e non per i movimenti in generale, e quindi che non sarebbe giustificata l'applicazione agli utilizzi effettuati sulla carta di una valuta differente da

quella riportata in estratto conto. Il giudicante rileva sul primo punto, che quanto sostenuto dal CTP non è ostativo ad una verifica in concreto della effettiva esclusione degli interessi già maturati dalla base di calcolo degli interessi successivi, che di fatto il CTU, applicando criteri che sono in tutto confermi alle previsioni contrattuali, dovendosi considerare pacifica la mancata applicazione sul conto di interessi anatocistici, ha ridotto il saldo debitore in misura rilevante, e che non sono state sollevati sulla correttezza dal punto di vista contabile del saldo rideterminato dal CTU;

sul secondo punto che il contratto prevede testualmente: "valuta di addebito del saldo o della rata: giorno 20 successivo all'acquisto." riferendosi quindi a tutti gli addebiti che concorrono a determinare il saldo debitore.

Le contestazioni si palesano così infondate.

La causa deve essere decisa in conformità alle conclusioni della CTU.

Pertanto l'opposizione deve essere parzialmente accolta ed il decreto ingiuntivo revocato ma parte opponente deve essere condannata al pagamento della minore somma determinata dal CTU.

La valutazione di soccombenza, ai fini della condanna alle spese, va rapportata all'esito finale della lite, anche nell'ipotesi di giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 9587 del 12/05/2015), sicché il creditore opposto che veda conclusivamente riconosciuto, sebbene in parte rispetto a quanto richiesto ed ottenuto col monitorio, il proprio credito, se legittimamente subisce la revoca integrale del decreto ingiuntivo, non può qualificarsi soccombente; tuttavia l'illegittimità delle condizioni applicate in costanza del rapporto e la riduzione del credito azionato col ricorso monitorio giustificano nel caso specifico la compensazione integrale delle spese di lite.

Le spese di CTU, rese necessarie dall'erronea determinazione del saldo debitore da parte di (...), devono restare a carico della stessa.

P.Q.M.

Il Giudice unico, definitivamente pronunciando,

in accoglimento parziale dell'opposizione, revoca il decreto ingiuntivo;

condanna parte opponente al pagamento in favore di parte opposta della somma di Euro 5138,90, oltre interessi dalla domanda;

compensa le spese di lite;

pone definitivamente e per l'intero a carico di parte opposta le spese di CTU.

Così deciso in Roma l'1 luglio 2022.

Depositata in Cancelleria il 15 luglio 2022.