

# REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

UFFICIO DEL GIUDICE DI PACE DI TARANTO-SEZ 1<sup>^</sup>

**Il Dr. Giacobelli Martino**, ha pronunciato la seguente

## SENTENZA

nella causa iscritta al n° 6504/2014, avente ad oggetto: opposizione a decreto ingiuntivo, nella causa promossa da:

**T.A.**, nata a Cosenza, residente in Taranto difesa dall'Avv. Antonia R. e nel di lei studio in Taranto, elettivamente domiciliata, in virtù di mandato in atti, **Opponente**

### **contro**

C.L.S. S.r.l., in persona del proprio legale rappresentante pro-tempore ,rappresentata e difesa dall'Avv. Simona S. e dall'Avv. S.A. ed elettivamente domiciliata in Massafra (TA) in virtù di mandato reso a margine del decreto ingiuntivo,

opponente

### Conclusioni per l'opponente:

“Giudice di Pace adito, *contrariis rejectis* Voglia così giudicare:

Previo accoglimento della prodotta opposizione, annullare e quindi revocare il decreto ingiuntivo n. 1449/14 su ricorso iscritto al n. 4461/14 R.G. emesso dal Giudice di Pace di Taranto il 31/07/2014, notificato il 23/09/2014, previa declaratoria di vessatorietà, per le motivazioni svolte, e quindi nullità della clausola di determinazione degli interessi e delle penali, perché: A) posta in violazione degli artt. 1346 -1418 -1419 Cod. Civ. nonché perché incompatibile con i principi di inderogabilità in tema di determinabilità dell'oggetto nei contratti formali; B) e/o per violazione degli artt. 1283 - 1284 Cod. Civ. e/o per violazione dell'art. 1322 (Equilibrio e giustizia contrattuale in quanto non meritevole di tutela prevista dall'ordinamento giuridico); C) e/o per violazione dell'art. 9 co.3 della Legge 192/98 (divieto di abuso di dipendenza economica);

Gradatamente nel merito: individuare il saggio di interesse applicabile nel tasso legale con quote capitali costanti, in sua sostituzione sulle rate scadute e da scadere, con annullamento degli effetti anatocistici.

In subordine nel merito, dichiarare comunque che l'opposta con la previsione di un piano di ammortamento alla francese, ha applicato tassi di interesse difformi da quelli pattuiti e per l'effetto, individuare il saggio di interesse applicabile, nel tasso legale con quote capitali costanti, in sua sostituzione sulle rate scadute e da scadere, con annullamento di effetti anatocistici;

Condannare l'opposta alle spese di lite, da distrarsi in favore dello Stato, essendo la Signora T. A., ammessa al beneficio del patrocinio a spese dello Stato.”

Condannare l'opposta alle spese di lite.”

## Conclusioni per la parte opposta convenuta:

*“Piaccia all’Ill.mo Giudice di Pace di Taranto, in persona del G.I., contrariis rejectis così giudicare: In via principale: per tutte le motivazioni in fatto ed in diritto meglio dedotte in narrativa, rigettarsi l’opposizione per cui si procede, confermando il decreto ingiuntivo n. 1449/2014 oltre ad interessi legali e rivalutazione monetaria sul capitale dovuto dal di del dovuto e fino a saldo avvenuto. In ogni caso: con vittoria di spese documentate e compenso all’avvocato patrocinante determinato ai sensi del D.M. n. 55/14, rimborso delle spese generali se ed in quanto dovute, oltre a c.p.a. 4%, iva 22% e successive spese occorrente”.*

## **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con atto di citazione datato 03/11/2014, l’attrice agiva in giudizio contro la C.L. S. Srl in opposizione a decreto ingiuntivo n. 1449/2014 ING., con il quale veniva ingiunto alla Sig.ra T. il pagamento della somma di € 4.639,16 per rate scadute e non pagate per il finanziamento n. 1395731, oltre ad € 541,00 oltre IVA, CAP e spese generali.

In particolare parte opponente premetteva e sosteneva che:

*In data 07 aprile 2014 la Sig.ra T.A. aveva sottoscritto contratto di finanziamento n. 1395731 con la P. S.p.A.. tramite carta di credito ricaricabile.*

*A fronte dell’importo di Euro 5.000,00, il contratto di finanziamento, stilato su modulistica predisposta dalla P. S.p.A. nella forma del **“contratto per adesione”** prevedeva un rimborso totale di Euro 7.015,20 con fissazione dell’interesse pari all’11,96 % TAN.*

*Il contratto veniva firmato non presso la sede della P. S.p.A., bensì presso un’agenzia S. in Taranto.*

*In occasione della stipula, alcuna clausola fu spiegata e trattata, e come da prassi, il preposto si era limitato ad indicare solo su quale riga la Sig.ra T. dovesse apporre la firma.*

*L’opponente provvedeva regolarmente al versamento delle rate a mezzo vaglia postale.*

*Nell’anno 2010 per problemi economici l’opponente era stata costretta a sospendere il pagamento delle rate di luglio ed agosto.*

*Perveniva alla stessa comunicazione della P. datata 07/09/2010 mediante la quale veniva informata della risoluzione del finanziamento e della decadenza dal beneficio del termine, con quantificazione della complessiva debitoria a saldo di Euro 4.579,19.*

*L’opponente, nell’impossibilità di adempiere, tentava di assumere informative presso l’intermediario, il tutto inutilmente attesa la chiusura di S. di Via Plateja.*

*Per tale ragione contattava direttamente a mezzo telefono la P. S.p.A.; l’interlocutore, che non si qualificava, consigliava all’opponente di riprendere i versamenti rateali. La Signora T. provvedeva, in data 04.10.2010 al versamento a mezzo bollettino postale di due rate per poi riprendere regolarmente i pagamenti fino a tutto l’anno 2011.*

*Per il perdurare delle difficoltà economiche, l’odierna opponente era costretta nuovamente a sospendere i pagamenti.*

*Per veniva comunicazione dell'opposta datata 11/03/2014 mediante la quale veniva comunicata la risoluzione del finanziamento e la decadenza dal beneficio del termine, con quantificazione della complessiva debitoria a saldo di Euro 4.676,90.*

*Non potendo adempiere e ritenendo l'importo troppo elevato a fronte dei pagamenti effettuati, l'opponente contattava telefonicamente la C., proponendo una definizione bonaria a saldo e stralcio. L'interlocutore rifiutava nettamente la proposta, minacciando azioni legali in caso di mancato pagamento dell'importo richiesto in un'unica soluzione.*

*L'opponente, che aveva subito un ulteriore peggioramento delle condizioni economiche, a causa del suo licenziamento e con a carico un coniuge disoccupato ed un figlio minorenni, ritenendo che l'importo richiesto fosse illegittimo in termini di anatocismo ed in termini di quantificazione dell'interesse adottato, decideva di sospendere i versamenti.*

*Infine, per l'applicazione al caso di specie delle norme contenute nel Decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 ( Codice del Consumo), si precisa che l'opponente è consumatore ai sensi dell'art. 3 comma 1, in quanto soggetto persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale.*

Con comparsa di costituzione e risposta, datata 14/01/2015 e depositata il 04/02/2015 si costituiva la C.L.S.Srl, la quale impugnava estensivamente l'opposizione poiché ritenuta infondata sia in fatto che in diritto.

La causa chiamata il giorno 05/02/2015, veniva rinviata dal Giudice di Pace al 13/03/2015, e successivamente al 23/04/2015 per il tentativo di conciliazione.

Dopo alcuni rinvii, non raggiungendosi un bonario componimento, con ordinanza fuori udienza del 04 agosto 2015, il GDP disponeva consulenza contabile-commercialistica, nominando il CTU in persona del Dott. Renzo Fornari.

All'udienza del 16 ottobre 2015, dopo il rituale giuramento venivano formulati i quesiti al CTU con fissazione dei termini per il deposito della relazione peritale e le relative osservazioni.

Dall'udienza del 03/12/2015 la causa era rinviata al 10/12/2015 per la precisazione delle conclusioni e discussione, concedendo alle parti facoltà al deposito di brevi memorie.

Sulla base della CTU e della documentazione depositata in atti (*Copia delibera di ammissione al patrocinio a spese dello Stato del 21 ottobre 2014, protocollo n. 0007726 del 15 ottobre 2014 del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Taranto; Decreto ingiuntivo n. 1449/14 Giudice di Pace, notificato; attestazioni di versamento 2008-2009- giugno 2010; Comunicazione di decadenza del beneficio del termine; attestazioni di versamento ottobre 2010; attestazioni di versamento fino al 2011; lettera di licenziamento; Stato di famiglia Sig.ra T.; Certificato di disoccupazione Sig. N. Cosimo, coniuge e della Sig.ra T; Condizioni generali di contratto*), fallito ogni tentativo di bonario componimento, all'udienza del 10.12.2015 la causa era trattenuta in decisione.

## **MOTIVI DELLA DECISIONE**

In via preliminare si precisa che ai sensi dell'art. 115 C.p.C. per come modificato a partire dal 04.07.2009, le deduzioni espresse dalle parti, **se non specificamente contestate, vincolano il Giudice sulla loro rilevanza.**

Si osserva infatti che la modifica dell'art. 115 c.p.c. avvenuta a seguito della legge 18 giugno 2009 n. 69 prevede che: “salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero *nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita*”.

L'ultimo inciso *<fatti non specificatamente contestati >* ha, di fatto, convalidato la giurisprudenza di Cassazione che, a partire dall'arresto a Sezioni Unite del 2002 (sentenza n. 761), ha affermato l'esistenza, nell'ordinamento processuale civile, di un onere di contestazione per le parti, legato ai fatti introdotti dall'altra, ritenendo che il *deficit* di contestazione “rende inutile prove il fatto, poiché non controverso ... vincolando il giudice a tenerne conto senza alcuna necessità di convincersi della sua esistenza.”

In altre parole, si ritiene che l'eccezione non debba dilatare l'oggetto del processo, in quanto se amplia la cognizione del giudice, non può modificare la portata della decisione. Quindi, ove venga dedotto in via di eccezione un fatto giuridico, la conclusione vale anche allorquando l'eccezione introduce un rapporto giuridico, l'effetto di una fattispecie, che potrebbe costituire l'oggetto di un autonomo processo.

Detto ciò, si conferma l'orientamento di questo GDP in riferimento alla nuova formulazione dell'art. 115 Cpc modificato a partire dal 04.07.2009 dalla legge n. 69/2009, che dispone: “Salvo i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento delle decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero, nonché i fatti non contestati dalla parte costituita. Inoltre, in virtù del combinato disposto degli artt. 115 e 167 c.p.c., che per la costatante interpretazione che di questi ha fatto la giurisprudenza, appare altresì.” il principio in forza del quale il Giudice deve porre a fondamento della decisione i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita”. Così, infatti, sul punto si è espressa la Suprema Corte: “L'art. 167 c.p.c., impone al convenuto l'onere di prendere posizione sui fatti costitutivi del diritto preteso da controparte, considera la non contestazione un comportamento univocamente rilevante ai fini della determinazione dell'oggetto del giudizio, con effetti vincolanti per il giudice, che dovrà astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato e dovrà ritenerlo sussistente, in quanto l'atteggiamento difensivo delle parti espunge il fatto stesso dall'ambito degli accertamenti richiesti” (Cass. 5356/2009; Cass. 12636/2005).”E ancora “L'onere di specifica contestazione, introdotto, per i giudizi instaurati dopo l'entrata in vigore della legge n. 353 del 1990, dall'art. 167, primo comma, cod. proc. civ., imponendo al convenuto di prendere posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, comporta che i suddetti fatti, qualora non siano contestati dal convenuto stesso, debbono essere considerati incontrovertibili e non richiedenti una specifica dimostrazione” (Cass. Civ. 18399/2009). In argomento, peraltro, hanno avuto modo di pronunciarsi anche le Sezioni Unite, secondo cui “il difetto di contestazione, da parte del convenuto, dei fatti allegati dall'attore a fondamento della domanda, ne implica la ammissione in giudizio” (Cass. Civ. Sez. Unite n. 761 del 2002).”

Detto principio di non contestazione è stato recentemente rivisitato dalla Corte di Cassazione che nel confermare il dovere a carico del giudice di porre a fondamento della decisione anche i fatti non specificatamente contestati dalle parti costituite, subordina tale operatività alla precisa e dettagliata allegazione dei fatti ad opera della parte che invoca la non contestazione (**Cassazione civile , sez. III, sentenza 24.03.2015 n° 5482**).

Nel merito, si ritiene di riportare dagli scritti delle parti ed adeguate secondo il convincimento di questo GDP di seguito, alcune considerazioni ritenute condivisibili. E ciò conformemente al principio recente della Corte di Cassazione a Sezioni Unite che ha stabilito: “ **Non è nulla la**

**sentenza motivata richiamando integralmente atti di parte, depositati nel processo.** ( Cassaz. SS. UU. 16 gennaio 2015 n. 642).

L'opposizione al Decreto Ingiuntivo di che trattasi si può ritenere fondata e merita accoglimento per quanto di ragione.

La stessa C.L. S. srl nella sua comparsa di costituzione e risposta ha ammesso l'avvenuto pagamento da parte della odierna attrice della somma di € 3.284,92, oltre ad una ulteriore somma non ben specificata, per l'anno 2007.

Non si spiega quindi come un credito azionato, con ricorso per decreto ingiuntivo qui opposto, di ben € 4.639,16, che sommati agli euro già versati di € 3.284,92 comporta un totale quantomeno di € 7.924,08 contro € 5.000,00, oggetto di finanziamento.

Stante quanto sopra risulta necessario esaminare **l'eccezione di nullità sollevata dalla parte opponente.**

Anzitutto si osserva che il finanziamento è stato sottoscritto dall'odierna attrice, nella forma del "*contratto per adesione*" ossia concluso mediante la sottoscrizione di moduli, predisposti dalla banca opposta e sottoscritti per adesione del debitore.

Le clausole in esso contenute devono essere lette ed esaminate in funzione del raccordo tra le norme del codice civile e quelle del Codice del Consumo (artt. da 33 – a 37) per accertarne in via preliminare la validità; si ritiene infatti che esse appaiono vessatorie in quanto determinano un forte squilibrio in danno della debitrice.

Il Codice Civile già con riguardo ai c.d. *contratti per adesione* redatti attraverso moduli o formulari, ha precisato la necessità della specifica approvazione per iscritto delle clausole c.d. vessatorie, pena la loro inefficacia, in quanto la previsione delle stesse produce un forte squilibrio tra le parti.

Successivamente il Legislatore con l'emanazione del Codice del Consumo, ha disciplinato un ulteriore tipo di clausole, distinguendole tra quelle che si presumono vessatorie fino a prova contraria, **e quelle che sono sempre nulle**, anche a prescindere da una loro apposita sottoscrizione.

*In primis* va operata una valutazione sul **carattere anomalo delle clausole** predisposte dal professionista, con riferimento al principio generale contenuto nell'art. 33 comma 1 Codice del Consumo; esso ritiene tali, e per tale ragione nulle "*le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto*".

In secondo luogo, va effettuata una ulteriore valutazione: il precitato articolo descrive, anche se in via non esaustiva, le clausole che si presumono vessatorie fino a prova contraria; prova che deve essere fornita dalla banca opposta, tenuta a dimostrare che la clausola non comporta un significativo squilibrio contrario alla buona fede oggettiva, ovvero che la clausola sia stata oggetto di trattativa individuale.

Il successivo art. 36 comma 2 lettera c) Codice del Consumo stabilisce inoltre che sono sempre nulle le clausole che, seppure oggetto di trattativa o di sottoscrizione, abbiano per oggetto quello di prevedere l'adesione del consumatore come estesa a clausole che non ha avuto, di fatto, la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto.

Le clausole contrattuali devono essere altresì valutate in funzione dell'art. 9 comma 3 della Legge 192/1998 che sancisce il divieto di abuso di dipendenza economica.

Sul piano probatorio, trattandosi di un modulo predisposto dalla banca opposta, incombe su di essa l'onere di provare che le clausole, o gli elementi di clausola, siano stati oggetto di specifica trattativa con l'opponente consumatore; ne consegue che se non si riesce a provare l'esistenza di tale trattativa individuale, la clausola sarà considerata vessatoria, o perché crea uno squilibrio giuridico tra le parti o perché è oggetto di presunzione ex art. 33 su richiamato, con l'inevitabile conseguenza della nullità di essa.

Peraltro, la prova della trattativa individuale sarebbe inutile nelle ipotesi previste dall'art. 36 del Codice del Consumo precitato, dove le clausole sono sempre considerate nulle, siano o meno oggetto di trattativa individuale.

Con riferimento al caso di specie, si osserva l'inserimento nel contratto di finanziamento di clausole che si ritengono vessatorie, e precisamente:

15) *“Il ritardo nei pagamenti e le spese”*.

16) *“Decadenza dal beneficio del termine e risoluzione del contratto”*;

Il contenuto di tali articoli, appare in contrasto:

1. con l'art. 33 comma 2 lett. f) Codice del Consumo il quale presume vessatorie, quindi nulle fino a prova contraria, le clausole che hanno per oggetto o per effetto, di imporre al consumatore, in caso di inadempimento o ritardo nell'adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente di importo manifestamente eccessivo;
2. con la lett. l) dello stesso articolo, che prevede l'estensione dell'adesione del consumatore a clausole che non ha avuto la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto;
3. con l'art. 36 comma 2 lett. c) del precitato codice che ritiene sempre nulle le clausole che, seppur oggetto di trattativa o di sottoscrizione, comportino l'adesione del consumatore a clausole che non ha avuto, di fatto, la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto.

Il comma 3 precisa che la nullità opera solo a vantaggio del consumatore e può essere rilevata d'ufficio dal Giudice.

Le clausole contrattuali n. 15) e 16) rivestono sostanzialmente i caratteri delle clausole vessatorie, in considerazione della circostanza che l'opponente-debitrice T. quale consumatore finale, non professionale, non certamente era all'altezza di valutare il contenuto di clausole assolutamente tecniche che necessitavano di opportuna conoscenza a trattativa individuale.

Il comportamento adottato dall'opposta società, contrasta con l'applicazione dei principi enunciati nel Codice del Consumo, là dove prevede che per i contratti tra consumatore e professionista, non solo non è sufficiente la semplice conoscibilità delle clausole, ma è necessario che, per le clausole idonee a gravare il consumatore, questi sia posto nelle condizioni di concordarle e quindi dare una manifestazione di volontà costitutiva e non solo adesiva, quale è invece quella derivante dalla sottoscrizione inconsapevole, come nel caso di specie, di clausole unilateralmente predisposte.

Dalle condizioni generali di contratto la vessatorietà delle clausole si manifesta sotto diversi aspetti.

Emerge innanzitutto una certa nebulosità nell'individuazione del costo per l'inadempimento: 1) *in primis* per la discrezionalità dell'intermediario nella fissazione della stessa penale, aggiuntiva alla sanzione rispetto all'interesse moratorio e 2) *in secundis* per la complessa composizione dei fattori (interessi moratori e penali) che concorrono alla determinazione dell'importo dovuto dal cliente, specie nel caso in cui il ritardo nel pagamento si tramuti in causa di risoluzione del contratto (decadenza dal beneficio del termine).

Con riferimento al primo aspetto, la previsione di una penale a favore dell'intermediario, in sé non è vessatoria, perché svolge una funzione conoscitiva per l'aderente, che può anticipatamente conoscere le conseguenze economiche del suo eventuale inadempimento e, di conseguenza, moderare il suo comportamento. Ma il potere del predisponente di decidere arbitrariamente se applicarla ed in quale misura, vanifica la funzione conoscitiva-protettiva della clausola, con un notevole squilibrio contrattuale in danno del consumatore contraente.

Sotto altro profilo, la soluzione della penale variabile prevista nel contratto appare un meccanismo elusivo del divieto imposto a pena di inefficacia, di imporre penali eccessive.

Sono, pertanto, vessatorie, le clausole che, in aggiunta all'interesse moratorio, danno all'intermediario la facoltà di imporre un'ulteriore penale, senza specificare i criteri cui quest'ultimo si dovrà attenere nell'applicazione e nella quantificazione della stessa.

Con riguardo al secondo aspetto, dall'esame delle precitate condizioni generali del contratto, emerge una certa difficoltà nella determinazione tra penale per il ritardo dell'adempimento e penale per l'inadempimento.

Il cliente, per quantificare *ex ante* il costo del suo inadempimento, dovrebbe anzitutto coordinare la clausola che regola il ritardo nell'adempimento con quella che disciplina le conseguenze della risoluzione del rapporto e/o decadenza dal beneficio del termine, e successivamente eseguire un calcolo complesso tra fattori non sempre perfettamente coordinati tra loro.

Emerge chiaramente il contrasto anche con l'art. 35 comma 1 Codice del Consumo, che fa riferimento alla chiarezza e soprattutto alla comprensibilità delle clausole; nel caso di specie infatti, si configura una ipotesi di difetto di trasparenza ritenuto dalla giurisprudenza motivo di vessatorietà e, quindi di inefficacia delle clausole non redatte in modo chiaro e comprensibile (*così il previgente art.1469 quater c.c. oggi art. 35 del Codice del Consumo; Trib. Roma 21/01/2000 in Corr. Giurid. 2000 pag.496, confermata in App. Roma 24/09/2002 in Contratti 2003 pag. 113 –Trib. Firenze 19/03/2005 in Giuris. Civ. 2005 pag.376*).

Con riferimento poi all'art. 33 comma 2 lett. f) si configura altresì una vessatorietà sostanziale per eccessività della penale, che prevede dei c.d. accessori alla penale.

Per quanto è emerso, le suddette clausole devono essere dichiarate nulle e prive di conseguenze giuridiche.

Per ultimo e non per ordine di importanza si richiama il principio della S.C. SS.UU. con sentenza n. 24906 del 25/11/2011, in funzione del quale "*L'abuso di dipendenza economica, disciplinato nel contesto della legge sulla subfornitura nelle attività produttive, è fattispecie di applicazione generale, come tale invocabile in ogni rapporto contrattuale nel quale sia ravvisabile un significativo squilibrio tra i diritti e gli obblighi delle parti*".

Assodato quanto sopra si esamina ora la lamentata **illegittimità del metodo di ammortamento applicato, eccepita dall'opponente**.

Nel merito, si osserva che a prescindere dalla circostanza, che a fronte di una somma di Euro 5.000,00 viene quantificata in Euro 7.015,20 la somma da restituire, emerge che il metodo con cui è formulato il piano di ammortamento è il c.d. "*metodo alla francese*".

Il comportamento posto in essere dalla C. viola una serie di norme che per mera facilità di lettura si ritiene utile richiamare brevemente, ricadendovi la fattispecie concreta.

L'art. 1283 Cod. Civ. detta i principi in funzione dell'anatocismo, mentre l'art. 1284 Cod. Civ. stabilisce che la mancata determinazione e specificazione o incertezza tra tasso nominale contrattuale e tasso effettivo del piano di ammortamento, impone l'applicazione del tasso legale semplice e non quello indeterminato e incerto.

L'art. 1346 Cod. Civ. circa l'oggetto del contratto, stabilisce che esso deve essere possibile, lecito, determinato o determinabile e tale articolo viene richiamato dall'art. 1418 Cod. Civ. che sancisce la nullità del contratto.

A tal riguardo il Tribunale di Milano ha annullato le clausole determinative di un contratto di mutuo che prevedeva un piano di ammortamento *alla francese*, perché non soddisfavano il requisito della determinatezza o determinabilità del loro oggetto, richiesto dalla disciplina dei contratti ex artt. 1418 – 1346 Cod. Civ., con la motivazione che la nullità della clausola di determinazione degli interessi, non comporta la nullità dell'intero contratto, ma la sostituzione di diritto della clausola nulla con quella di cui al terzo comma dell'art. 1284 Cod. Civ. per cui gli interessi saranno dovuti nella misura legale.

Il Tribunale di Bari, con sentenza del 29/10/2008, ha sancito che "*E' illegittimo il c.d. ammortamento alla francese: ossia un metodo che comporta la restituzione degli interessi con una proporzione più elevata, in quanto contiene una formula di matematica attuariale, giusta la quale, l'interesse applicato è quello composto e già non quello semplice. La banca che utilizza nel contratto di mutuo questo particolare tipo di capitalizzazione, viola non solo il dettato dell'art. 1283 Cod. Civ. ma anche quello dell'art. 1284 Cod. Civ., che in ipotesi di mancata determinazione e specificazione, ovvero di incertezza, impone l'applicazione del tasso legale semplice e non quello ultralegale indeterminato ed incerto*".

Il Codice Civile, infatti, a tal riguardo richiede negli artt. 820 – 821 il calcolo dell'interesse giorno per giorno, non potendosi applicare quello composto se non nei limiti dell'art.1283 Cod. Civ. il quale prevede che il patto anatocistico (capitalizzazione composta) sia successivo alla maturazione dell'interesse, mai precedente, come invece accade nel predetto piano di ammortamento alla francese.

Va da sé che il ricalcolo del finanziamento con sostituzione dell'interesse nella misura legale, per come variato nel tempo dal 2008 al 2014, e scorporo degli effetti anatocistici, produrrà un effetto quantificatorio certamente di annullamento della richiesta contenuta nell'ingiunzione.

Il decreto ingiuntivo opposto, per tutto quanto fin qui spiegato, deve essere dichiarato nullo, in quanto privo dei requisiti per la sua concessione previsti dagli artt. 633 – 634 c.p.c., essendo stata l'ingiunzione di pagamento emessa in base ad un semplice estratto conto, con richiamo al contratto di finanziamento, il tutto inficiati da palese violazione di legge, dal momento che l'odierna opponente intende sollevare la *exceptio doli generalis*.



Il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, nel sistema delineato dal codice di procedura civile, si atteggia come un procedimento il cui oggetto non è ristretto alla verifica delle condizioni di ammissibilità e di validità del decreto stesso, ma si estende all'accertamento con riferimento alla situazione di fatto esistente al momento della pronuncia della sentenza e non a quello anteriore della domanda o dell'emissione del provvedimento opposto, dei fatti costitutivi del diritto di contestazione (Cass. SS.UU 7448/1993 – 6514/2007 – 15186/2003).

Esso pertanto, secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, si configura come un ordinario ed autonomo giudizio di cognizione in cui il Giudice deve statuire sulla pretesa fatta valere con il ricorso per ingiunzione e sulle eccezioni sollevate da controparte.

Infine, va esaminata **altresì la questione relativa alla prova del credito vantato.**

Si rileva come è a carico della Banca l'onere di provare come si è configurato il proprio credito ovvero il saldo finale che la stessa asseritamente reclama; la stessa è tenuta a produrre tutti gli estratti conto mensili e gli scalari trimestrali sin dalla nascita del rapporto stesso e fin quando né reclama il saldo finale (*girocontato a sofferenza per il relativo recupero*).

L'estratto conto aggiornato al 16/04/2014, così come prodotto dalla C.L.S. srl o J. srl non adempie a tale funzione.

Lo stesso non integra gli estremi del *saldaconto* ex art. 50 T.U.B. non contenendo la certificazione della conformità alle scritture contabili da uno dei dirigenti della Banca opposta, con la dichiarazione che il credito è vero e liquido. Anche ove fosse stato tale, lo stesso non fornisce adeguata prova del credito della banca (*Cassazione a Sezioni Unite sent. nr. 6707 del 1994*) in quanto la mera certificazione del solo *saldaconto* esprime solo ed esclusivamente la situazione del rapporto nel momento in cui esso ha termine (*Cass. 2336/1980, Cass. 4310/1977; nonché la relazione illustrativa del Dlgs 385/93*).

L'estratto conto prodotto non riveste neanche la forma del *saldaconto* di cui all'art. 102 L. 7.3.1938 n. 141, ove, tra l'altro, il valore probatorio sarebbe limitato al procedimento monitorio, potendo assumere rilievo nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo solo come documento indiziario.

Nel caso di specie, si rileva pertanto come la banca con la produzione di un semplice estratto conto, peraltro aggiornato al 16/04/2014 non abbia fornito la prova del credito vantato.

Con riferimento alla concessa provvisoria esecuzione, si evidenzia come l'art. 642 comma 1 cpc, nell'elencazione delle prove scritte idonee alla concessione della provvisoria esecuzione, non ricomprende il semplice estratto di *saldaconto*.

Il successivo articolo 649 c.p.c. prevede che *“Il Giudice istruttore, su istanza dell'opponente, quando ricorrono gravi motivi può, con ordinanza non impugnabile, sospendere l'esecuzione provvisoria del decreto concessa a norma dell'art. 642”*

Nel caso di specie, il credito posto a base del ricorso monitorio, non risulta concretamente dotato dei caratteri di effettività, liquidità ed esigibilità, che possano consentire l'accoglimento dello stesso nonché la provvisoria esecuzione.

Tenendo conto, infatti, che l'estratto di saldoconto è atto pacificamente idoneo alla concessione del decreto ingiuntivo, in caso di contestazione del credito da parte dell'opponente grava sull'opposto l'integrale prova del credito.

Peraltro, il decreto ingiuntivo è stato depositato in data 22/07/2014, nella vigenza del D.L. 21/06/2013 n. 69, entrato in vigore il 21/08/2013.

L'art. 84 citato D.L. ha modificato il D.Lgs del 04/03/2010 n. 28 con inserimento dell'Art. 5 comma 2<sup>a</sup> del seguente comma 1bis *“chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia in materia di (...) contratti bancari, è tenuto preliminarmente ad esprimere il procedimento di mediazione davanti ad un Organismo abilitato.”*

Nel caso di specie la controversia trae origine da un contratto di finanziamento, e dunque da un negozio bancario, una delle materie per cui il tentativo preliminare di mediazione è obbligatorio e non facoltativo.

Non convincente è la sentenza della Cass. n. 24629 del 3.12.2015, che ha stabilito a carico dell'opponente il procedimento di mediazione, subito dopo la decisione sulla sospensione della provvisoria esecuzione.

Si osserva a tal riguardo che la causa è stata introdotta con ricorso a decreto ingiuntivo, opposto, sicchè la norma prevede con l'introduzione del comma 2 bis lett. a) che nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, tale termine è differito fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e /o sospensione della provvisoria esecuzione.

Il relativo onere non può non ricadere che sulla parte opposta, che rimane sempre il soggetto che inizialmente ha inteso esercitare in giudizio un'azione.

Secondo giurisprudenza consolidata e convalidata dalla S.C. a SS.UU. 09/09/2010 n. 19246 e confermata dalla recente sentenza della Cass. Civ. 14/04/2011 n. 8539, l'opposizione a decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione che si sovrappone a quello speciale e sommario quale è il procedimento monitorio, investendo il Giudice del potere – dovere di statuire sulla pretesa originariamente fatta valere con la domanda di ingiunzione e sulle eccezioni e difese contro la stessa proposte.

Ne consegue che il processo non verte attorno alla legittimità o liceità dell'ingiunzione e che tenuto ad esperire il tentativo di mediazione sia l'attore sostanziale, il creditore, e non il debitore che proponga opposizione, il cui atto non costituisce una iniziativa autonoma processuale ma la reazione difensiva all'impulso procedimentale altrui.

Diversamente si creerebbe uno squilibrio irragionevole ai danni del debitore che non solo subisce l'ingiunzione di pagamento a contraddittorio differito, ma nella procedura successiva alla fase sommaria, viene pure gravato di un altro onere che, nel procedimento ordinario, non spetterebbe a lui.

Si ritiene pertanto che nel caso di specie, il soggetto tenuto ad attivarsi per evitare la declaratoria di improcedibilità, sia la parte opposta, attore sostanziale, e non l'opponente, atteso che la parte creditrice ha la facoltà di introdurre un giudizio a cognizione ordinaria, soprattutto nell'ipotesi in cui la richiesta non contiene tutti i requisiti per l'emissione dell'ingiunzione (**certezza**, ossia non oggetto di contestazione; **liquidità**, ossia determinato o comunque facilmente determinabile; **esigibilità**, ossia scaduto, come rinveniente dall'art. 633 c.p.c.).

La nullità è acclarata in quanto non solo parte convenuta non ha dimostrato che la clausola non comportasse un significativo squilibrio contrario alla buona fede oggettiva, ovvero che la clausola fosse stata oggetto di trattativa individuale, ma altresì la relazione peritale ha confermato lo squilibrio esistente tra il contraente, consumatore, soggetto contrattuale debole, e la Società finanziaria.

La consulenza tecnica d'Ufficio, ha confermato come il piano di ammortamento adottato nel contratto di finanziamento oggi impugnato, sia quello detto "alla francese".

Nel rispondere ai quesiti formulati nonché alle osservazioni di controparte, attraverso due tipologie di conteggi ha evidenziato come il tasso di interesse applicato al contratto *de quo*, abbia superato il tasso soglia previsto dalla Legge 108/96, tanto al momento della sua stipula, quanto al momento della data di chiusura del contratto.

Dai conteggi disposti, è emerso, infatti, che a fronte di un tasso soglia di legge pari al 18,52%, alla data della stipula del contratto di "prestito personale" è stato applicato un TAEG del 20,37% ed al momento della chiusura, del 29,093 %, con un superamento di notevole entità del tasso di interesse rispetto a quello di legge.

Il Tribunale di Bari con ordinanza del 27.11. 2015 è giunto ad affermare che *l'inserimento nel contratto di mutuo della cosiddetta clausola di salvaguardia non esclude la nullità degli interessi oltre la soglia legale, ciò in quanto* è necessario sommare agli interessi moratori tutte le commissioni e le spese sostenute dal cliente per l'accensione o il recesso dal finanziamento. Tutte tali voci vanno, infatti, a incidere sul costo sopportato dal cittadino e, quindi, possono rilevare per stabilire se il conto finale sfora o meno il tetto dell'**usura**.

Ne consegue che il contratto fatto sottoscrivere alla Sig.ra T. è da considerare illegittimo, inefficace ed improduttivo di effetti e va pertanto annullato.

Il decreto ingiuntivo, **specialmente se richiesto immediatamente esecutivo**, nella sua essenza di procedimento speciale sommario può sussistere solo se corretto e completo in tutti gli elementi richiesti dagli artt. 633 e successivi del c.p.c.

Detti elementi non possono essere modificati, né adeguati: il decreto d'ingiunzione deve essere determinato in tutti gli elementi, con l'avvenuto adempimento previsto per legge, né può essere accolto in subordine, anche a seguito di una interpretazione logico-sistematica.

Relativamente alle spese di giudizio, non è superfluo rammentare che l'istituzione del Giudice di Pace ha come compito principale quello di dirimere bonariamente le controversie tra le parti, proprio per evitare ulteriori fasi del giudizio che inflazionano gli Organi superiori della Giustizia ( Tribunale, Cassazione, ecc.), né il GDP è tenuto a rispondere in ogni punto alle deduzioni avanzate dalle parti, specialmente se del tutto ovviamente infondate ed inconferenti.

Di conseguenza, per quanto sopra esposto, le spese, diritti di procuratore ed onorario di avvocato vengono compensate, salvo il compenso al CTU che va posto a carico esclusivo della parte opposta e versato direttamente allo stesso consulente.

A tal riguardo nel caso di specie si ritiene la sussistenza sotto diversi aspetti esaminati contrasto giurisprudenziale sulla materia del contendere, per cui si giustifica la compensazione delle spese di lite ( Corte di Cassazione, sesta sezione civile, ordinanza depositata in data 2.12.2015 n. 24489).

## **P.Q.M.**

Il Giudice di Pace di Taranto, dr. Martino Giacobelli, definitivamente pronunciando sulla opposizione notificata da T. A. contro la C. L.S., avverso il decreto ingiuntivo n. 1449/14 su ricorso iscritto al n. 4461/14 R.G. emesso dal Giudice di Pace di Taranto il 31/07/2014, notificato il 23/09/2014, per il pagamento della somma complessiva di € 4.639,16, oltre interessi legali e spese del procedimento monitorio per euro 541,00, oltre IVA e CAP nonché spese generali come per legge), ogni altra istanza, eccezione, deduzione rigettata, così provvede:

dichiara la vessatorietà, per le motivazioni svolte, e di conseguenza la nullità della clausola di determinazione degli interessi e delle penali;

Conseguentemente accoglie l'opposizione, revocando il decreto ingiuntivo opposto;

Compensa le spese di giudizio, salvo il costo della CTU che va a carico esclusivo della parte opposta e versato direttamente allo stesso consulente.

Così deciso in Taranto, 21 dicembre 2015

Il Giudice di Pace

( Dr. Martino Giacobelli)

- See more at: [http://www.laleggepertutti.it/107714\\_mediazione-e-opposizione-a-decreto-ingiuntivo-alloposto-lonere#sthash.rcgv5cG7.dpuf](http://www.laleggepertutti.it/107714_mediazione-e-opposizione-a-decreto-ingiuntivo-alloposto-lonere#sthash.rcgv5cG7.dpuf)