

Abstract. *Nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo emesso per il pagamento di somme derivanti da contratto di mutuo fondiario, non può essere accolta l'eccezione degli opposenti di incompetenza territoriale del giudice della fase monitoria per violazione della normativa sul foro inderogabile del consumatore. L'art. 66 bis del d.lg. n. 206 del 2005 che prevede la competenza inderogabile territoriale del giudice del luogo di residenza o domicilio del consumatore non è applicabile al caso di specie: l'art. 122 del d.lg. n. 385 del 1993 stabilisce, al comma 1, l'inapplicabilità delle norme in materia di credito ai consumatori nel caso di finanziamenti di importo inferiore o superiore ai limiti indicati; l'art. 47 del d.lg. n. 206 del 2005, al comma 1, prevede la non applicabilità delle disposizioni delle Sezioni da I a IV del Capo I del Titolo III dello stesso d.lg. n. 206 del 2005 ai contratti «stipulati con l'intervento di un pubblico ufficiale, tenuto per legge all'indipendenza e all'imparzialità, il quale deve garantire, fornendo un'informazione giuridica completa, che il consumatore concluda il contratto soltanto sulla base di una decisione giuridica ponderata e con conoscenza della sua rilevanza giuridica»; l'art. 12 bis del contratto di mutuo in esame, nel prevedere la salvezza delle disposizioni inderogabili del d.lg. n. 206 del 2005, se applicabili, non imporrebbe necessariamente l'applicabilità del foro del consumatore; gli attori non hanno peraltro dato prova adeguata della propria qualificabilità come consumatori, di tale qualità non si dà atto in alcun passaggio dell'atto notarile e il mutuo non era stato stipulato per acquistare un'abitazione delle parti ma, come esplicitamente indicato all'art. 1 bis del contratto, per «liquidità» confluita nel conto corrente intestato ai due mutuatari, che, nel contratto di apertura dello stesso conto corrente, avevano dichiarato, con clausola sottoscritta separatamente, di «non rivestire la qualifica di consumatore ai sensi dell'art. 3 d.lg. n. 206 del 2005». In applicazione dell'art. 20 c.p.c. è dunque competente il giudice che ha emesso il decreto ingiuntivo, quale giudice del luogo in cui l'obbligazione è sorta.*

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale di Spoleto

In composizione monocratica nella persona del giudice (omissis) ha pronunciato la

seguinte

SENTENZA

nel procedimento iscritto al n. 631/2020 RG

TRA

T.A. (c.f. (...)) e T.M. (c.f. (...)), rappresentati e difesi dall'Avv. (*omissis*) c.f. (...), del Foro di (*omissis*), e dall'Avv. (*omissis*), del Foro di (*omissis*), c.f. (...), con domicilio eletto presso lo studio del primo in (*omissis*), Via (*omissis*), in virtù di procura a margine dell'atto di citazione;

ATTORI

E

(*omissis*) W. S.r.l. (iscritta al Registro delle Imprese di (*omissis*) al n. (...), con medesimo Codice Fiscale e Partita Iva), e per essa quale mandataria la C.C.M. S.p.A., in persona del Dott. A.T., rappresentata e difesa dall'avv. (*omissis*), ed ivi elettivamente domiciliata in (*omissis*), giusta procura in calce al ricorso per decreto ingiuntivo 35/2020;

CONVENUTA

OGGETTO: Contratto di mutuo

Svolgimento del processo

Con atto di citazione ritualmente notificato gli attori hanno proposto opposizione avverso il d.i. del Tribunale di Spoleto del 22 gennaio 2020, n. 35/20, emesso nei loro confronti ed in favore della odierna convenuta, per il pagamento di somme derivanti da un contratto di mutuo fondiario stipulato con la cedente B.P. S.p.A.

Gli attori hanno eccepito, in particolare, che il d.i. emesso sarebbe da revocare o dichiarare nullo in primo luogo per il difetto di competenza del Tribunale adito, applicandosi il foro inderogabile del consumatore, in favore del Tribunale di Napoli Nord, nel cui circondario i convenuti sono residenti; in secondo luogo, per il difetto di legittimazione attiva della convenuta, per mancata prova della titolarità del credito nonché per difetto di rappresentanza della mandataria; in ogni caso, la domanda sarebbe infondata per la mancata prova dell'*an* e del *quantum* della pretesa.

La società, costituendosi in giudizio, ha dapprima eccepito l'infondatezza delle questioni preliminari inerenti alla competenza territoriale del Tribunale di Spoleto e alla cessione del credito; nel merito, ha sostenuto la legittimità e la sufficiente prova fornita del credito ingiunto.

All'esito della prima udienza, accolta la richiesta di sospensione della provvisoria esecuzione già concessa in sede monitoria, è stato dapprima concesso termine per l'esperimento del procedimento di mediazione obbligatorio; all'esito, sono stati concessi termini per il deposito delle memorie *ex art. 183, comma 6, c.p.c.* Ritenuta, poi, la causa matura per la decisione, è stata rinviata per la precisazione delle conclusioni, udienza tenutasi in data 13 maggio 2021, nella quale le parti hanno concluso rispettivamente come da note conclusive cartacee, e la causa è stata trattenuta in decisione con concessione dei termini *ex art. 190 c.p.c.*

Motivi della decisione

Gli attori hanno impugnato il suddetto decreto ingiuntivo proponendo, in via pregiudiziale, eccezione di incompetenza territoriale del Tribunale di Spoleto. In particolare, parte attrice ha sostenuto l'applicabilità nel caso di specie del foro inderogabile del consumatore, previsto dall'art. 66 *bis* del d.lg. n. 206 del 2005. Occorre tuttavia evidenziare che l'art. 122 t.u.b al primo comma prevede l'inapplicabilità delle norme in materia di credito al consumo nel caso, come quello in esame, di "finanziamenti di importo inferiore a 200 euro o superiore a 75.000 euro. Ai fini del computo della soglia minima si prendono in considerazione anche i crediti frazionati concessi attraverso più contratti, se questi sono riconducibili a una medesima operazione economica"; ancora l'art. 47 codice del consumo, al comma 1 prevede la nona applicabilità delle "disposizioni delle Sezioni da I a IV del presente Capo (non si applicano) ai contratti: ... i) stipulati con l'intervento di un pubblico ufficiale, tenuto per legge all'indipendenza e all'imparzialità, il quale deve garantire, fornendo un'informazione giuridica completa, che il consumatore concluda il contratto soltanto sulla base di una decisione giuridica ponderata e con conoscenza della sua rilevanza giuridica". Peraltro, non coglie nel segno l'avversa deduzione di parte attrice laddove afferma che l'art. 12 *bis* del mutuo in esame avrebbe imposto l'applicazione del foro inderogabile del Codice del Consumo; in particolare, tale articolo prevede esclusivamente che "sono fatte salve le disposizioni inderogabili del d.lg. 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del consumo) non

producono effetto e non si intendono approvate, pertanto, le clausole del presente contratto, e relativi allegati, che possano essere in contrasto con la suddetta disciplina se applicabile". Ebbene, oltre a non far riferimento alla competenza, la suddetta clausola pone espressamente la dicitura "se applicabile", nulla dicendo dunque in merito all'applicabilità della stessa al caso di specie ma lasciando alla valutazione specifica del rapporto contrattuale l'accertamento dell'applicabilità o meno della suddetta disciplina. Peraltro, parte attrice non ha fornito prova adeguata della sua qualificabilità come consumatore; in primo luogo, in alcun passaggio dell'atto notarile si dà atto di tale qualità e quando viene richiamata la disciplina del Codice del consumo viene sempre disposto "se applicabile". In secondo luogo, il mutuo fu stipulato non per l'acquisto di un'abitazione delle parti bensì, come espressamente indicato all'art. 1 bis del testo contrattuale, per "liquidità"; liquidità che è andata a confluire nel conto corrente sempre intestato ai due mutuatari, i quali, nel contratto di apertura del medesimo conto corrente dell'anno precedente, avevano dichiarato espressamente di "non rivestire la qualifica di consumatore ai sensi dell'art. 3 d.lg. n. 206 del 2005", con clausola sottoscritta separatamente.

Alla luce di ciò, si ritiene doversi applicabile la disciplina codicistica in materia di competenza territoriale, rendendo dunque competente anche il foro di Spoleto *ex* art. 20 c.p.c., quale giudice del luogo in cui l'obbligazione è sorta.

Viceversa, appare fondata l'eccezione di difetto di legittimazione attiva con riferimento alla (*omissis*) W. s.r.l.

Preliminarmente, occorre precisare che l'eccezione in questione non è tecnicamente un'eccezione pregiudiziale riguardante il rito (difetto di legittimazione) bensì una difesa riguardante il merito della pretesa azionata. Infatti, devesi ricordare che il difetto di legittimazione attiva sussiste laddove l'attore in senso sostanziale agisca per la tutela di un diritto del quale non risulta titolare sulla base della sua stessa prospettazione in astratto; diverso il caso, come quello in questione, in cui lo stesso, a seguito dell'analisi degli atti di causa, non risulti concretamente titolare del diritto azionato in giudizio. Dunque, nel caso di specie, la (*omissis*) W. s.r.l. ha agito in giudizio asserendo di essere titolare del diritto di credito azionato in virtù di atto di cessione del credito da parte della B.P. S.p.A.; dunque, alcun difetto di legittimazione attiva potrà rinvenirsi, ma, al limite difetto di titolarità di tale diritto

per inefficacia o inesistenza della cessione, che porterebbe tuttavia ad un rigetto nel merito della pretesa creditoria.

In proposito, occorre rilevare che secondo un primo orientamento, ad oggi in via di superamento, l'allegazione dell'avviso di cessione pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale ai sensi dell'art. 58, comma 2, t.u.b., basterebbe al cessionario per dimostrare in giudizio l'avvenuto trasferimento del credito in proprio favore, a condizione che l'avviso consenta di individuare con certezza, mediante il ricorso a caratteristiche comuni, i crediti oggetto della cessione in blocco. Con le parole della Corte di Cassazione "è sufficiente a dimostrare la titolarità del credito in capo al cessionario la produzione dell'avviso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale recante l'indicazione per categorie dei rapporti ceduti in blocco, senza che occorra una specifica enumerazione di ciascuno di essi, allorché gli elementi comuni presi in considerazione per la formazione delle singole categorie consentano di individuare senza incertezze i rapporti oggetto della cessione" (Cassazione civile sez. I, 29/12/2017, n. 31188; anche, recente Cassazione civile sez. III, 13/06/2019, n. 15884; Cassazione Civile, sez. I, 26/06/2019, n. 17110).

Il principio affermato dalla Suprema Corte si fonda su due ordini di ragioni. Secondo un argomento, il legislatore ha voluto distinguere la cessione di crediti in blocco dalle altre forme di cessione, tant'è, che l'ha assoggettata alla disciplina speciale del Testo Unico Bancario, che deroga alle regole ordinarie sulla cessione del credito stabilite dal codice civile (art. 1264 c.c.). Invero, la ratio della normativa di favore nei confronti del creditore risiede proprio nella natura di questo tipo di cessioni che riguardano un gran numero di rapporti giuridici e, spesso, una pluralità di vicende circolatorie. La finalità, perseguita dall'art. 58 t.u.b., sarebbe completamente vanificata qualora si onerasse il creditore cessionario di provare la titolarità del credito mediante la produzione del contratto di cessione, poiché, significherebbe costringerlo anche a produrre tutti i contratti che riguardano le cessioni precedenti sino a risalire all'originario creditore cedente.

Tale aggravio dell'onere probatorio si porrebbe in contrasto con l'art. 24 cost., da cui discende il principio di vicinanza della prova ed il divieto di interpretare la legge in modo da rendere impossibile o troppo difficile l'esercizio dell'azione in giudizio. La Suprema Corte aggiunge che "a tal fine, è prevista anche l'emanazione d'istruzioni da parte della B.I., la quale, nell'esercitare il relativo potere, ha confermato che per "rapporti giuridici individuabili in

blocco” devono intendersi “i crediti, i debiti e i contratti che presentano un comune elemento distintivo”, chiarendo che lo stesso “può rinvenirsi, ad esempio, nella forma tecnica, nei settori economici di destinazione, nella tipologia della controparte, nell’area territoriale e in qualunque altro elemento comune che consenta l’individuazione del complesso dei rapporti ceduti” (cfr. circolare n. 229 del 21 aprile 1999)”. Il secondo argomento riguarda il raccordo tra la disciplina speciale a cui sono sottoposti i contratti di cessione di crediti in blocco e la disciplina generale del contratto prevista dal codice civile. Secondo la Corte, non vi è alcuna violazione dell’art. 1346 c.c., poiché, la disposizione, nel prevedere che l’oggetto del contratto deve essere determinato o determinabile, non richiede alcuna indicazione specifica, e pertanto, può ritenersi sufficiente che il credito ceduto in blocco possa essere identificato con certezza sulla base di elementi obbiettivi e prestabili risultanti dallo stesso contratto.

Nel caso di specie, la cessionaria ha prodotto un avviso di cessione di crediti pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana con indicazione dell’indirizzo del sito internet ove sono (*rectius* sarebbero) disponibili, nel rispetto della *privacy*, i dati relativi ai crediti fino a loro estinzione.

Occorre però dare atto della diffusione sempre maggiore di un orientamento più severo, che ritiene che la pubblicazione dell’avviso di cessione sulla Gazzetta Ufficiale esonera sì la cessionaria dal notificare la cessione al titolare del debito ceduto, ma non basta a provare la titolarità del credito in capo all’avente causa, se non individua il contenuto del contratto di cessione (Cass., Sez. III, 13/09/2018, n. 22268). Peraltro, a orientamento è stata data continuità da una parte della giurisprudenza, sostenendo che “tale rilievo è condivisibile, giacché una cosa è l’avviso della cessione - necessario ai fini dell’efficacia della cessione - un’altra è la prova dell’esistenza di un contratto di cessione e del suo specifico contenuto” (Cass., sez. III, 31/01/2019, n. 2780) e dichiarando, conseguentemente, il difetto di legittimazione attiva in capo al cessionario del credito secondo un accertamento più o meno rigido.

Dunque, in base ad una valutazione più rigorosa, la prova della titolarità del credito passa necessariamente mediante la produzione del contratto di cessione. Non basterebbe cioè la dichiarazione della Banca contenente l’elenco delle posizioni cedute individuate con codici numerici.

Secondo un'altra valutazione, la prova può essere raggiunta mediante il contratto di cessione, o, in alternativa, una liberatoria rilasciata dall'Istituto di credito cedente.

Nel caso in esame, tuttavia, l'unico documento ritualmente prodotto dalla convenuta sul punto, come sopra detto, è stato l'estratto della Gazzetta Ufficiale con il quale è stata data notizia dell'avvenuta operazione di cartolarizzazione, ma nel quale non si sono fornite indicazioni sufficientemente specifiche per l'individuazione delle singole posizioni cedute, rinviando ad altre fonti per tale incombenza. In particolare, nello stesso estratto si legge "in virtù dei Contratti di Cessione, la Società ha acquistato pro soluto dalle Banche cedenti, tutti i crediti pecuniari (derivanti, tale le altre cose, da finanziamenti ipotecari e/o chirografari) che siano stati individuati nel documento di identificazione dei crediti allegato al rispettivo Contratto di Cessione e che siano vantati verso i debitori classificati a sofferenza"; ancora, si legge "ai sensi dell'art. 7.1, comma 6, della Legge sulla Cartolarizzazione, le Banche Cedenti e le società renderanno disponibili nelle pagine (*omissis*) quanto a B.D. e (*omissis*) quanto a B.P., fino alla loro estinzione, i dati indicativi dei Crediti". Ebbene, a fronte di tali indicazioni, in sede giurisdizionale (stante anche la specifica eccezione sollevata dagli attori sul punto), sarebbe stato onere di parte convenuta, attrice sostanziale, fornire la documentazione richiamata dalla quale verificare se anche il credito in esame rientrasse in quelli oggetto di cessione. Viceversa, parte convenuta ha prodotto documentazione sul punto solo e tardivamente, all'udienza di precisazione delle conclusioni, con conseguente inammissibilità della medesima.

Pertanto, non essendovi prova della titolarità del credito in capo alla convenuta, l'odierna opposizione merita integrale accoglimento.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo ai sensi del D.M. n. 55 del 2014, così come aggiornato dal D.M. n. 37 del 2018.

P.Q.M.

Il Tribunale in composizione monocratica

definitivamente pronunciando

respinta ogni contraria domanda, eccezione e difesa

- Accoglie l'opposizione proposta e, per l'effetto, revoca il decreto ingiuntivo del Tribunale di Spoleto del 22/01/2020, n. 35/20;

- Condanna (omissis) W. s.r.l. al pagamento in favore di T.A. e T.M., delle spese di lite che si liquidano in Euro 4.015,00 per compensi professionali, oltre rimborso forfettario ed accessori come per legge, da liquidarsi in favore del difensore dichiaratosi antistatario.

Così deciso in Spoleto, il 6 settembre 2021.

Depositata in Cancelleria il 7 settembre 2021.