

letta la requisitoria scritta del pubblico ministero, in persona del sostituto procuratore generale dott. Alberto Cardino, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Fatti di causa

~~XXXXXXXXXXXX~~ ha proposto opposizione all'esecuzione, ai sensi dell'art. 615 c.p.c., avverso l'atto di precetto di pagamento notificatogli, sulla base di un contratto di mutuo agrario ipotecario, da Unicredit S.p.A. (nelle cui posizioni soggettive è poi subentrata Fino 2 Securitisation S.r.l., in virtù di atto di cessione di crediti in blocco).

L'opposizione è stata rigettata dal Tribunale di Foggia.

La Corte d'appello di Bari ha confermato la decisione di primo grado.

Ricorre ~~XXXXXX~~ sulla base di quattro motivi, illustrati con memoria.

Resiste con controricorso Dovalue S.p.A., in rappresentanza di Fino 2 Securitisation S.r.l..

È stata disposta la trattazione in pubblica udienza, che ha avuto luogo in camera di consiglio, ai sensi dell'art. 23, comma 8 *bis*, del decreto-legge 28 ottobre 2020 n. 137, convertito con modificazioni in legge 18 dicembre 2020 n. 176.

Ragioni della decisione

1. Con il primo motivo del ricorso si denuncia «*Violazione e falsa applicazione degli art. 83 e 182 c.p.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c. – Nullità della sentenza e difetto di procura*».

Il motivo è inammissibile.

Le censure hanno ad oggetto la regolarità della costituzione della Fino 2 Securitisation S.r.l., società cessionaria dei crediti posti a base del precetto opposto (originariamente di titolarità di Unicredit S.p.A.), nel giudizio di appello: si allega un vizio della procura speciale *ad litem* conferita al difensore costituito in tale grado di giudizio.

Si tratta peraltro di censure inammissibili per difetto di chiarezza e specificità, in violazione dell'art. 366, comma 1, n. 6, c.p.c..

Si premette che la corte di appello ha ritenuto senz'altro regolare la costituzione in giudizio della Fino 2 Securitisation S.r.l., quale nuovo soggetto subentrato nella titolarità sostanziale del rapporto contrattuale controverso (tale qualità è espressamente indicata a pag. 4 della sentenza di appello, negli ultimi righe dello "*Svolgimento del processo*"); la Fino 2 Securitisation S.r.l. è del resto espressamente individuata quale parte del giudizio di secondo grado nell'epigrafe della stessa sentenza impugnata.

Sulla base di quanto è possibile comprendere dal ricorso, sembrerebbe in realtà che, in rappresentanza di quest'ultima, si fosse costituita nel giudizio di appello (come è avvenuto nel presente giudizio di legittimità) Dobank S.p.A. (oggi Dovalue S.p.A.), incaricata «*quale special servicer di attivare le procedure di recupero giudiziali dei crediti oggetto di cessione da parte di Unicredit S.p.A. derivanti dai contratti di mutuo concessi sia a persone fisiche che imprese nel periodo compreso tra l'anno 1975 e l'anno 2016*» (cfr. pag. 9 del ricorso): l'effettiva situazione processuale non risulta peraltro esposta nel ricorso con adeguata chiarezza e con il puntuale richiamo del contenuto dei relativi atti processuali.

Neanche si allega, nel ricorso, se, in quali atti processuali ed in quali termini fossero state eventualmente sollevate, nel giudizio di appello, le questioni relative alla legittimazione sostanziale ed all'eventuale irregolarità della costituzione in giudizio della società creditrice opposta e, in particolare, quella della validità della procura *ad litem* del difensore della stessa.

Il motivo di ricorso in esame sembra poi, da una parte, diretto a contestare esclusivamente la regolarità della procura *ad litem* sulla base della quale si è costituito in appello l'avvocato ~~XXXXX~~

~~XXXXXX~~ quale difensore dell'appellata Fino 2 Securitisation S.r.l., sull'assunto peraltro che tale società fosse «*titolare della pretesa creditoria ad ogni effetto di legge*» (cfr. pag. 8 del ricorso), in quanto non rilasciata dal legale rappresentante di detta società, ma da «*altro soggetto giuridico*».

Si aggiunge, peraltro (cfr. sempre a pag. 8 del ricorso), che, anche se la procura fosse stata regolarmente conferita, «*la stessa non avrebbe investito il procuratore del potere di stare in giudizio*», affermazione di cui non è possibile comprendere esattamente il senso, in riferimento ad una procura *ad litem* rilasciata ad un legale ai fini della costituzione nel giudizio di appello: il senso di una siffatta deduzione potrebbe probabilmente apprezzarsi solo con riferimento ad una diversa procura, cioè quella rilasciata dal soggetto titolare del credito al cd. *special servicer* per il recupero dello stesso, in relazione al connesso potere di rappresentanza processuale.

Nel ricorso si afferma altresì (cfr. ancora a pag. 8) che non sarebbe stata adeguatamente documentata la cessione dei crediti in contestazione dalla originaria titolare Unicredit S.p.A. alla Fino 2 Securitisation S.r.l. e si conclude sostenendo che sarebbe nulla anche la notificazione della sentenza di appello, in quanto richiesta da un difensore privo di procura (in tale caso il riferimento sembrerebbe ancora essere alla validità della procura *ad litem*).

Le indicate plurime contestazioni vengono peraltro svolte senza un preciso e puntuale richiamo dell'esatto contenuto dell'atto processuale di costituzione in appello di Fino 2 Securitisation S.r.l. ovvero della società incaricata della gestione dei crediti oggetto di causa, quale cd. *special servicer*, in sua rappresentanza, nonché senza neanche una chiara e certa individuazione della procura di cui si intenderebbe effettivamente contestare la regolarità, atteso che le censure sembrano riferite, del tutto confusamente, per alcuni aspetti alla procura *ad litem* sulla

base della quale il difensore avvocato ~~XXXXXXXXXX~~ è costituito nel giudizio di secondo grado per la società appellata, per altri aspetti alla procura rilasciata dalla società titolare del credito controverso (Fino 2 Securitisation S.r.l.) alla società cd. *special servicer* (che pare fosse da individuarsi in Dobank S.p.A.), ai sensi dell'art. 77 c.p.c., per agire in sua rappresentanza, sostanziale e processuale, al fine del recupero dei crediti acquistati in base alla cessione in blocco operata da Unicredit S.p.A. e, infine, sotto un ulteriore e diverso profilo, sembrano addirittura riguardare la prova di tale cessione (questione quest'ultima che sarebbe, come è appena il caso di rilevare, da ritenere del tutto nuova nella presente sede, non risultando mai sollevata nel giudizio di merito).

Le predette censure sono in definitiva da ritenersi prive della necessaria specificità e chiarezza, in violazione dell'art. 366, comma 1, n. 6, c.p.c.: come tali, esse risultano inammissibili.

Va, per completezza di esposizione, precisato che si tratta di questioni aventi ad oggetto la regolarità della costituzione di Fino 2 Securitisation S.r.l. nel giudizio di appello e che, al di là della loro inammissibilità per il già indicato difetto di specificità, non avrebbero potuto, in quanto tali e di per sé sole considerate, assumere alcun rilievo ai fini dell'esito finale della controversia nel merito, in quanto non emerge dagli atti che la suddetta costituzione abbia in qualche modo avuto incidenza ai fini della decisione del merito del gravame da parte del giudice di secondo grado.

2. Con il secondo motivo si denuncia «violazione e falsa applicazione di norme di diritto ex art. 360 comma n. 3 c.p.c. ovvero per violazione e falsa applicazione dell'art. 40 comma 2 TUB – violazione e falsa applicazione degli artt. 1186 e 1456 c.c. in relazione all'art. 10, lettera b dell'allegato B al contratto di mutuo agrario ipotecario rep. N. 38152 e racc. 14162 – Per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un

fatto controverso e decisivo in relazione all'art. 360 comma I nn. 5 c.p.c. ovvero l'illegittimità della risoluzione del contratto in epoca precedente allo spirare dei termini di cui all'art. 40 TUB».

Con un terzo motivo (che pare erroneamente rubricato anch'esso come motivo n. 2) si denuncia «violazione e falsa applicazione di norme di diritto ex art. 360 comma I n. 3 cpc ovvero per violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c. in relazione all'onere gravante sul creditore di dare prova della sussistenza del definitivo inadempimento da parte del debitore e della ricorrenza dei presupposti di cui all'art. 1186 c.c., onde legittimare l'esercizio della risoluzione ex art. 1456 c.c. – Per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo in relazione all'art. 360 comma I nn. 5 c.p.c. ovvero che l'inadempimento fosse significativo al tempo dell'intimata risoluzione contrattuale, tanto da legittimare la banca ad esercitare il recesso»;

Ancora, con un quarto motivo (in realtà rubricato come motivo n. 3) si denuncia «violazione e falsa applicazione di norme di diritto ex art. 360 comma n. 3 c.p.c. ovvero violazione e falsa applicazione degli artt. 1193 e 1194 c.c. in relazione all'art. 4, del contratto di mutuo agrario ipotecario rep. n. 38152 e racc. 14162».

Infine, con un quinto motivo (rubricato come motivo n. 4) si denuncia «nullità della sentenza ex art. 360 comma I n. 4 c.p.c. ovvero per violazione del diritto di difesa delle parti, attesa la violazione della norma di cui all'art. 1421 c.c., nonché delle disposizioni di cui alla norma contenuta nell'art. 101 comma 2 c.p.c., da parte dell'organo giudicante».

I motivi successivi al primo possono essere esaminati congiuntamente, in quanto hanno ad oggetto censure in parte coincidenti e in parte tra loro connesse, sia logicamente che giuridicamente.

2.1 Si premette che il mutuo ipotecario agrario di cui si controverte è stato stipulato nel 2005: esso, oltre a prevedere la restituzione dell'importo mutuato pari ad € 45.000,00 maggiorato di interessi ed accessori in venti rate semestrali a decorrere dal 30 maggio 2006, contiene una clausola risolutiva espressa, ai sensi dell'art. 1456 c.c., per il caso di mancato integrale pagamento anche di una sola rata o, comunque, di somme dovute a qualunque titolo in base al contratto, nonché la previsione della decadenza dal beneficio del termine per il mutuatario, nei casi di cui all'art. 1186 c.c. (art. 10, lettera b, delle condizioni generali di contratto, trascritto nella sentenza impugnata).

Il mutuatario risulta avere pagato le prime cinque rate semestrali, ma, a decorrere dalla sesta rata, che scadeva in data 30 novembre 2008, non ha effettuato ulteriori pagamenti diretti fino alla data di notificazione dell'atto di precetto opposto, avvenuta in data 2 luglio 2012: l'accredito da parte di terzi di una somma pari a circa € 10.000,00, nelle more pervenuto sul conto corrente bancario attraverso il quale egli provvedeva al pagamento delle rate del mutuo, è stato imputato dalla banca ad altri suoi debiti, meno garantiti.

La banca ha dichiarato al mutuatario la risoluzione del contratto di mutuo con una comunicazione in data 12 febbraio 2009, cioè meno di 90 gg. dopo la scadenza della prima rata insoluta.

Con l'atto di precetto notificato nel luglio 2012, ha poi intimato il pagamento dell'intero importo mutuato, maggiorato dei relativi accessori, per complessivi € 32.086,20.

2.2 Secondo il ricorrente, avrebbe dovuto essere ritenuta del tutto inefficace la dichiarazione di risoluzione del contratto di mutuo comunicatagli dalla banca nel febbraio 2009, in quanto essa era stata effettuata in violazione del termine minimo di 180 gg. dalla scadenza della rata insoluta previsto dall'art. 40, comma 2, del Testo Unico delle Leggi Bancarie (decreto legislativo 1° settembre 1993 n. 385: TULB); non avrebbe potuto,

d'altronde, ritenersi valida la più restrittiva clausola risolutiva espressa a suo dire contenuta nel contratto stesso, a causa del carattere imperativo della indicata previsione di legge.

Di conseguenza, avrebbe dovuto del tutto escludersi l'avvenuta risoluzione del contratto di mutuo e l'atto di precetto, in cui si intimava il pagamento dell'intero importo mutuato, avrebbe dovuto essere ritenuto illegittimo.

Il ricorrente sostiene, inoltre, che avrebbero dovuto essere imputati a soddisfazione delle rate insolute del mutuo gli importi pervenuti sul proprio conto corrente bancario, a suo dire "dedicato" al mutuo stesso sulla base delle previsioni contrattuali, essendo pertanto illegittima la diversa imputazione effettuata dalla banca.

2.3 La corte d'appello ha integralmente disatteso la prospettazione del D'Avolio.

In primo luogo, ha affermato che gli accrediti pervenuti sul suo conto corrente bancario dopo la dichiarazione di risoluzione del mutuo del febbraio 2009 erano stati correttamente imputati dalla banca a soddisfazione di altri suoi debiti, scaduti e meno garantiti, conformemente alle previsioni di cui agli artt. 1193 e 1194 c.c., non avendo del resto lo stesso D'Avolio indicato una diversa imputazione, né avendo contestato la predetta imputazione legale comunicatagli dalla banca.

Escluso che potessero ritenersi effettuati pagamenti dopo la scadenza della rata del 30 novembre 2008 e di quelle successive, fino al momento della notificazione dell'atto di precetto con il quale era stato intimato il pagamento dell'intero importo residuo del mutuo (nel luglio 2012), i giudici di secondo grado hanno ritenuto che si fosse del tutto al di fuori del campo di applicazione dell'art. 40, comma 2, TULB, disciplinando tale disposizione il pagamento tardivo di una o più rate, non il loro omesso pagamento definitivo ed integrale, ipotesi che hanno ritenuto essersi verificata al momento del precetto opposto.

Hanno altresì precisato che i presupposti per la risoluzione del contratto di mutuo si erano verificati, al momento della notificazione dell'atto di precetto opposto, anche a prescindere dalla validità della clausola risolutiva espressa di cui alle condizioni generali di contratto, che – almeno secondo la prospettazione del debitore – avrebbe consentito la risoluzione a condizioni diverse e più rigorose di quelle previste dall'art. 40, comma 2, TULB, in quanto, non essendo state mai state pagate né la rata di novembre 2008 né le rate successive del mutuo, nemmeno in parte, vi era stato certamente un inadempimento «*duraturo, totale e definitivo, e come tale oneroso e significativo*».

Tale decisione risulta conforme a diritto e va confermata, a giudizio di questa Corte, con le precisazioni e le integrazioni che verranno di seguito svolte, essendo inammissibili e/o infondate tutte le censure formulate dalla parte ricorrente.

2.4 Vanno in primo luogo, per ragioni di priorità logica, esaminate le censure relative alla correttezza dell'imputazione degli accrediti pervenuti sul conto corrente del ricorrente, dopo la dichiarazione di risoluzione contrattuale operata dalla banca nel febbraio 2009, a soddisfazione di debiti diversi da quelli relativi al mutuo ipotecario oggetto del presente giudizio, scaduti e meno garantiti.

Tali censure (oggetto in particolare del quarto motivo del ricorso, rubricato come motivo n. 3) sono in parte inammissibile ed in parte infondate.

2.4.1 Sono inammissibili nella parte in cui con le stesse si pretende di contestare accertamenti di fatto operati dai giudici del merito sulla base di adeguata motivazione, non meramente apparente, né insanabilmente contraddittoria sul piano logico, come tale non censurabile nella presente sede.

In particolare, gli insindacabili accertamenti di fatto operati dalla corte di appello hanno ad oggetto sia la mancata indicazione da parte del debitore, all'atto del pagamento, di una

imputazione in deroga ai criteri di cui all'art. 1193 c.c., anche eventualmente derivante dalla ricostruzione della volontà delle parti desumibile dallo stesso contratto di mutuo (questione quest'ultima che, peraltro, in violazione dell'art. 366, comma 1, n. 6, c.p.c., non viene neanche adeguatamente precisato se, in quali atti ed in quali precisi termini era stata eventualmente già sollevata nel giudizio di merito), sia la mancata contestazione, da parte dello stesso debitore, dell'imputazione operata ai sensi di legge e a lui comunicata dalla banca.

2.4.2 Sono, d'altronde, infondate in diritto le censure di violazione delle norme in tema di imputazione dei pagamenti, in particolare degli artt. 1193 e 1194 c.c..

Sul presupposto di fatto della mancanza di diverse indicazioni del debitore o comunque concordate tra le parti, la decisione della corte d'appello risulta infatti, sotto tale profilo, pienamente conforme alle disposizioni di cui agli artt. 1193, 1194 e 1195 c.c.: i giudici di merito hanno applicato i criteri legali di imputazione dei pagamenti, attribuendo precedenza ai debiti scaduti meno garantiti e, comunque, hanno dato seguito all'imputazione comunicata dallo stesso creditore, in mancanza di una tempestiva contestazione del debitore (cfr., anche con riguardo al valore di acquiescenza all'imputazione operata dal creditore da attribuirsi alla mancata tempestiva contestazione da parte del debitore: Cass., Sez. 2, Sentenza n. 27405 del 13/12/2005, Rv. 585862 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 917 del 16/01/2013, Rv. 625053 - 01; Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 2672 del 05/02/2013, Rv. 624873 - 01).

2.5 Una volta stabilito che la corte territoriale ha correttamente escluso che fossero intervenuti pagamenti successivi alla scadenza della rata del 30 novembre 2008, imputabili a tale rata e/o alle successive, tutte rimaste integralmente insolute alla data (2 luglio 2012) di intimazione del precetto opposto, devono ritenersi infondate in diritto anche tutte le ulteriori

censure relative alla sussistenza dei presupposti della risoluzione del contratto per inadempimento.

2.5.1 È opportuno, in proposito, osservare che la stessa impostazione del ricorso non sembra cogliere adeguatamente l'effettiva *ratio decidendi* della statuizione impugnata: è infatti evidente che la corte d'appello ha valutato la sussistenza dei presupposti della risoluzione del contratto di mutuo e, quindi, della legittimità della pretesa del pagamento dell'intero importo residuo (oltre che degli accessori), al momento della notificazione dell'atto di precetto opposto (luglio 2012), a prescindere dalla validità ed efficacia della dichiarazione di risoluzione contrattuale già comunicata al debitore dalla banca nel febbraio 2009. La prospettazione difensiva del ricorrente, al contrario, risulta sostanzialmente incentrata sulla contestazione dell'efficacia della dichiarazione di risoluzione contrattuale comunicatagli a febbraio 2009, in relazione all'insoluto relativo alla rata scaduta a novembre 2008, quando non era ancora trascorso il termine di 180 giorni dalla scadenza di detta rata, senza una adeguata considerazione dell'equivalente efficacia da attribuirsi alla successiva notificazione dell'atto di precetto contenente l'intimazione del pagamento dell'intero importo residuo del mutuo e dei relativi accessori, avvenuta a luglio 2012, quando non solo il predetto termine era ampiamente scaduto (senza alcun pagamento) ma era avvenuto altrettanto per buona parte delle rate successive.

2.5.2 Va, inoltre, ribadito che la notificazione da parte della banca di un atto di precetto al mutuatario inadempiente per il pagamento dell'intero credito residuo da essa vantato, manifesta – quanto meno per fatti concludenti – la volontà della stessa banca di avvalersi della clausola risolutiva espressa, comportando, quindi, di per sé la risoluzione del contratto (cfr., in proposito: Cass., Sez. 1, Sentenza n. 20449 del 21/10/2005, Rv.

583852 – 01; Sez. 3, Sentenza n. 3656 del 14/02/2013, Rv. 625220 - 01).

Ne consegue che va ritenuta corretta la valutazione operata dalla corte d'appello della sussistenza delle condizioni necessarie ai fini della risoluzione del contratto, con riferimento alla data di notificazione del precetto opposto, diversamente da quanto preteso (almeno implicitamente) dal ricorrente.

2.6 Risulta altresì conforme a diritto la conclusione di merito cui è pervenuta la corte d'appello con riguardo alla sussistenza dei presupposti della risoluzione per inadempimento del contratto di mutuo.

Atteso che l'intimazione del precetto per il pagamento dell'intero importo residuo del mutuo equivale alla dichiarazione di volersi avvalere della clausola risolutiva espressa e che, al momento della notificazione del precetto, non solo la rata del novembre 2008, ma anche buona parte delle successive, erano rimaste del tutto insolte per un termine ben superiore a quello di 180 giorni dalla scadenza di cui all'art. 40, comma 2, del TULB, non può, in effetti, dubitarsi della sussistenza, anche ai sensi di tale ultima disposizione, delle condizioni necessarie ai fini della risoluzione del contratto di mutuo e, quindi, della legittimità dello stesso precetto opposto.

Ne deriva l'infondatezza di tutte le censure con le quali è dedotta la violazione degli artt. 1186, 1456 e 2697 c.c., oltre che dello stesso art. 40 del TULB.

2.7 È opportuno chiarire ulteriormente, sul punto, che non può dubitarsi della legittimità della dichiarazione della banca creditrice di risoluzione del mutuo in base alla clausola risolutiva espressa contenuta nelle condizioni generali di contratto, la quale faceva riferimento all'omesso integrale pagamento anche di una sola rata, come sostanzialmente ritenuto nella decisione impugnata, il cui senso effettivo è desumibile dal complesso della relativa motivazione e comunque, ove occorra, secondo

quanto va affermato anche a precisazione, integrazione e correzione della motivazione stessa, risultando comunque conforme a diritto il suo dispositivo finale.

Anche a voler considerare la disposizione di cui all'art. 40, comma 2, del TULB come una norma imperativa, non derogabile per volontà delle parti, infatti, la clausola risolutiva espressa del contratto di mutuo che faccia riferimento all'omesso integrale pagamento anche di una sola rata deve certamente ritenersi valida ed efficace, quanto meno con riguardo agli inadempimenti che, in base all'espresso disposto della predetta norma, legittimano comunque la risoluzione, cioè con riguardo ai pagamenti del tutto omessi o comunque tardivi di oltre 180 giorni, relativi anche ad una sola rata, oltre che in caso di pagamenti tardivi contenuti nei 180 giorni dalla scadenza di ciascuna rata, ma reiterati per più di sette volte.

Nella specie, come più volte sottolineato, la dichiarazione di risoluzione contrattuale della banca mutuante è intervenuta (implicitamente, mediante notificazione di atto di precetto per il pagamento dell'intero importo residuo del mutuo) a seguito del mancato integrale pagamento di svariate rate protrattosi per più di 180 giorni dalla scadenza (anzi, addirittura mai intervenuto): essa è pertanto da ritenere legittima e pienamente efficace.

2.8 Nella decisione impugnata, la questione della validità della clausola risolutiva espressa prevista dalle condizioni generali di contratto risulta espressamente affrontata e risolta dalla corte territoriale in modo sostanzialmente conforme a diritto, per quanto appena esposto (con le precisazioni, integrazioni ed eventuali correzioni di motivazione indicate).

Ne consegue che non possono trovare accoglimento neanche le censure di cui all'ultimo motivo del ricorso, relative alla pretesa violazione degli artt. 1421 c.c. e 101, comma 2, c.p.c.

3. Il ricorso è rigettato.

Per le spese del giudizio di cassazione si provvede, sulla base del principio della soccombenza, come in dispositivo.

Deve darsi atto della sussistenza dei presupposti processuali (rigetto, ovvero dichiarazione di inammissibilità o improcedibilità dell'impugnazione) di cui all'art. 13, co. 1 *quater*, del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, introdotto dall'art. 1, co. 17, della legge 24 dicembre 2012 n. 228.

Per questi motivi

La Corte:

- rigetta il ricorso;
- condanna il ricorrente a pagare le spese del giudizio di legittimità in favore della società controricorrente, liquidandole in complessivi € 4.500,00, oltre € 200,00 per esborsi, spese generali ed accessori di legge.

Si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali (rigetto, ovvero dichiarazione di inammissibilità o improcedibilità dell'impugnazione) di cui all'art. 13, comma 1 *quater*, del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012 n. 228, per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso (se dovuto e nei limiti in cui lo stesso sia dovuto), a norma del comma 1 *bis* dello stesso art. 13.

Così deciso nella camera di consiglio della Terza Sezione Ci-