

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI BRESCIA
SEZIONE SECONDA CIVILE**

nella persona del Giudice unico dott. Luciano Ambrosoli ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile n. omissis/2010 Ruolo Generale promossa

DA

CORRENTISTI

attori opposti

contro

BANCA

convenuto opposto

Oggetto: opposizione a decreto ingiuntivo n. omissis/2010 Sez. Dist. Breno

CONCLUSIONI

Per gli attori opposti

"in via preliminare:

dichiarare la nullità del ricorso per decreto ingiuntivo opposto per la mancanza di una valida procura rilasciata e/o per la mancanza di rappresentanza sostanziale e/o processuale da parte degli organi sociali della Banca.

In via principale e nel merito:

accertare la nullità del contratto di conto corrente n. omissis e/o del contratto di mutuo chirografario "presticreso" del 29.3.2007 tra IL CORRENTISTA e LA BANCA e, per l'effetto, revocare il decreto ingiuntivo emesso ed oggetto di opposizione, dichiarando che nessuna somma è dovuta dagli opposti alla Banca stessa, anche per l'illegittima applicazione di condizioni contrattuali invalide e/o illegittime, nonché per interessi anatocistici, spese e commissioni non dovute.

In via riconvenzionale:

condannare l'opposto a restituire, alla correntista tutte le somme indebitamente percepite o addebitate in esecuzione dei rapporti bancari intercorsi siccome nulli, anche a titolo di interessi e di commissione di massimo scoperto o, comunque, di ogni altra somma indebitamente riscossa, nella misura che verrà stabilita in corso di causa, oltre agli interessi legali dal dovuto al saldo.

In via subordinata: nella denegata e non creduta ipotesi nella quale la Banca dimostrasse di essere creditrice di qual si voglia somma, premessa la corretta ricostruzione dei rapporti di dare e avere:

- operare la compensazione tra la somma che risulterà effettivamente dovuta alla ricorrente ed il credito vantato dagli opposti nei confronti della stessa per effetto della nullità del rapporto di conto corrente e per l'indebito versamento delle somme a titolo di interessi e commissioni di massimo scoperto, comunque denominati.

In via istruttoria: si chiede ammettersi prove Per interrogatorio formale e per testi sulle circostanze di cui alla premessa dell'atto di citazione in opposizione

In ogni caso: con vittoria di spese, diritti ed onorari, anche della fase monitoria".

Per il convenuto opposto

in via principale e nel merito:

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,
registro affari amministrativi numero 8231/11*

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

- rigettare l'opposizione al decreto ingiuntivo opposto perché infondata in fatto ed in diritto, con conseguente conferma del medesimo e con ogni statuizione da ciò derivante;

in via subordinata:

- nell'ipotesi di revoca del decreto ingiuntivo, condannare comunque controparte al pagamento, per i titoli di cui è causa, della diversa somma maggiore o minore, rispetto a quella ingiunta, che risulti dovuta in corso di causa, ovvero quella che sarà liquidata dal giudice in via equitativa, oltre interessi e rivalutazione monetaria come per legge, nonché quota spese;

- nella denegata ipotesi di accoglimento delle tesi attoree e di revoca del decreto ingiuntivo, condannare comunque controparte alla ripetizione per indebito oggettivo delle somme maggiori o minori, rispetto a quelle ingiunte, che in ogni caso risultino dovute a qualsiasi titolo, in corso di causa, ovvero saranno liquidate dal giudice in via equitativa, oltre interessi e rivalutazione come per legge, nonché quota spese.

In via istruttoria: si richiamano le istanze (prove per testi ed interrogatorio formale) già formulate in sede di memoria ex art. 183, VI c. n. 2, c.p.c. datata 11/01/2011".

MOTIVI DELLA DECISIONE IN FATTO E IN DIRITTO

Rilevato che, con decreto ingiuntivo n. omissis/10 provvisoriamente esecutivo, notificato il 24 maggio 2010, il Tribunale di Brescia, sezione distaccata di Breno, ha ingiunto ai FIDEIUSSORI, il pagamento di € 45.225,03 (oltre ad interessi e spese) in favore della BANCA ad estinzione dei saldi negativi del conto corrente n. omissis della filiale di Angolo Terme intestato alla società correntista (pari a € 33.869,37) e del mutuo chirografario n. omissis concesso al mutuatario presso la stessa filiale (per ulteriori € 11.355,66);

rilevato che avverso il decreto gli ingiunti hanno proposto opposizione notificata il 30 giugno/1 luglio 2010, contestando in via preliminare la nullità del decreto per difetto di valida procura alle liti in quanto rilasciata da persona priva di poteri e, nel merito, la nullità dei contratti di conto corrente e di mutuo chirografario per inosservanza del requisito della forma scritta *ad substantiam* in quanto l'uno e l'altro contratto sono sottoscritti soltanto da omissis e non recano firma di funzionario responsabile della banca, cosicché difetta accettazione scritta del contratto da parte della banca e il difetto non può essere sanato né dalla produzione in giudizio della scrittura ad opera della parte che non l'ha sottoscritta, ove questa avvenga dopo l'eccezione di nullità o la richiesta di risoluzione della controparte, né da comunicazioni scritte della banca concernente l'esecuzione del rapporto in quanto aventi contenuto partecipativo e non dichiarativo;

rilevato che, contestata inoltre la valenza probatoria delle certificazioni ex art. 50 TUB in mancanza degli estratti conto e del piano di ammortamento del mutuo, in ragione della dedotta nullità dei contratti gli opposenti chiedono che siano dichiarati illegittimi tutti gli addebiti di interessi e commissioni effettuati dalla banca, con la condanna della banca stessa alla restituzione al mutuatario di tutte le somme versate per interessi ultralegali, commissioni di massimo scoperto (comunque nulle per difetto di causa) o altre competenze, nella misura da determinarsi, o in subordine compensare detto importo con l'eventuale credito della banca opposta;

rilevato che l'eccezione di nullità della procura alle liti è infondata, in quanto la paternità della firma illeggibile ed autenticata dal difensore nella procura a margine del ricorso per decreto ingiuntivo è con certezza riferibile a persona espressamente menzionata nel testo del ricorso medesimo unitamente all'indicazione della qualità di procuratore speciale e della fonte del potere di rappresentanza, ed è comunque definitivamente e tempestivamente attestata dalla prima difesa successiva, avendo l'opposto in comparsa di costituzione ribadito il nome del sottoscrittore e prodotto (doc. 1) copia della procura speciale 14 gennaio 2008 n. omissis rep/n. omissis racc. notaio omissis, già compiutamente indicata nel testo del ricorso per ingiunzione; (Cass. Sez. Un. 7 marzo 2005 n. 4814: *"l'illeggibilità della firma del conferente la procura alla lite, apposta in calce od a*

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

registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

marginale dell'atto con il quale sta in giudizio una società esattamente indicata con la sua denominazione, è irrilevante, non solo quando il nome del sottoscrittore risulti dal testo della procura stessa o dalla certificazione d'autografia resa dal difensore, ovvero dal testo di quell'atto, ma anche quando detto nome sia con certezza desumibile dall'indicazione di una specifica funzione o carica, che ne renda identificabile il titolare per il tramite dei documenti di causa o delle risultanze del registro delle imprese. In assenza di tali condizioni, ed inoltre nei casi in cui non si menzioni alcuna funzione o carica specifica, allegandosi genericamente la qualità di legale rappresentante, si determina nullità relativa, che la controparte può opporre con la prima difesa, a norma dell'art. 157 cod. proc. Civ. facendo così carico alla parte istante d'integrare con la prima replica la lacunosità dell'atto iniziale, mediante chiara e non più rettificabile notizia del nome dell'autore della firma ove difetti, sia inadeguata o sia tardiva detta integrazione, si verifica invalidità della procura ed inammissibilità dell'atto cui accede";

rilevato che il contratto di conto corrente n. omissis acceso il 3 novembre 2006 (doc. 4), allegato al ricorso per decreto ingiuntivo e di nuovo prodotto con la comparsa di costituzione e risposta, reca sottoscrizione di omissis e "per identificazione del cliente" o "per l'autenticità e validità delle firme raccolte", del responsabile della filiale;

rilevato che la sottoscrizione del funzionario di banca responsabile di filiale, apposta in calce a contratto predisposto dalla banca e allo specimen firme dei legittimati ad operare sul conto corrente aperto con medesimo contratto, costituisce essa stessa espressione, piuttosto che di un potere di certificazione di autenticità che al funzionario di banca non compete, della volontà negoziale di costituire il rapporto, validamente espressa ai sensi dell'art. 2210 c.c., tanto più che in premessa all'atto così sottoscritto compare la dichiarazione dell'istituto di credito che comunica l'avvenuta "apertura presso di noi di rapporto di conto corrente a Lei intestato" e che l'efficacia del contratto non è subordinata ad altro che alla sottoscrizione per accettazione del correntista;

rilevato che il contratto di apertura di conto corrente appare perciò validamente sottoscritto dalle due parti e che la censura di nullità per difetto di forma sia già per tale profilo infondata;

rilevato altresì che, quanto al medesimo contratto di conto corrente e al contratto di mutuo, parte opposta deduce che la valida costituzione del rapporto è comunque avvenuta per effetto della produzione in giudizio, in allegato al ricorso per ingiunzione, delle scritture sottoscritte dalla controparte;

rilevato che, contrariamente a quanto assumono gli oppositori, non vi è dubbio che la prescrizione di forma scritta *ad substantiam* non imponga la simultaneità delle sottoscrizioni dei contraenti, e che per consolidato indirizzo interpretativo la stessa produzione in giudizio della scrittura da parte di chi non l'ha sottoscritta, come ogni altra manifestazione di volontà in forma scritta diretta alla controparte dalla quale emerga l'intento di avvalersi del contratto, valga quale dichiarazione negoziale del contraente che non ha firmato, così realizzando valido equivalente della sottoscrizione mancante purché la parte che ha sottoscritto non abbia in precedenza revocato il proprio consenso ovvero non sia deceduta (cfr., tra le tante, Cass. Sez. I, 16 ottobre 1969 n. 3338; Cass. Sez. II, 18 gennaio 1983 n. 469; Cass. Sez. II, 17 giugno 1994, n. 5868; Cass. Sez. II, 11 marzo 2000, n. 2826; Cass. Sez. III, 1 luglio 2002; Cass. Sez. II, 17 ottobre 2006, n. 22223);

rilevato, facendo applicazione di tale principio anche in tema di contratti bancari, la Corte di Cassazione (cfr. Cass. sez. I, 22 marzo 2012 n. 4564) ha ritenuto che, pure in ipotesi di mancanza della firma di funzionario della banca, l'intento dell'istituto di avvalersi del contratto possa comunque evincersi dal deposito del documento in giudizio e da qualsivoglia manifestazione scritta di volontà diretta al cliente nel corso del rapporto, idonea ad esprimere la volontà di avvalersi del contratto;

rilevato che nel caso in esame la banca opposta ha prodotto i contratti di conto corrente e di mutuo, oltre che le fideiussioni sottoscritte a garanzia dei rapporti medesimi, in allegato al ricorso per ingiunzione, e dunque anteriormente all'eccezione di nullità sollevata dagli opposenti con l'atto di citazione, e che detta produzione è certo idonea a determinare la conclusione del contratto, e che peraltro anteriore alla stessa produzione dei contratti è la formazione dei documenti ulteriori prodotti dall'opposta, concernenti l'esecuzione dei rapporti contrattuali (estratti conto analitici e scalari, documenti di sintesi e comunicazioni di modifica sottoscritte, contratti di fideiussione, lettere di sollecito all'adempimento delle obbligazioni contrattuali), tutti aventi a presupposto l'esistenza delle scritture e la volontà di ritenerle vincolanti e di darvi esecuzione, che così trova dichiarazione anche per iscritto;

rilevato che non si condivide la diversa opinione che da ultimo è stata recepita da Cass. Sez. I, 24 marzo 2016, n. 5919, sull'inidoneità a determinare conclusione del contratto di tutta quella documentazione che - predisposta, sottoscritta e consegnata al cliente dalla banca che ha predisposto e non sottoscritto la scheda contrattuale della cui esecuzione si tratta - attiene all'esecuzione del contratto e non alla diretta ed esplicita manifestazione della volontà contrattuale, giacché nulla pare ostare alla idoneità di dichiarazione scritta che, costituendo esecuzione o esigendo dalla controparte adempimento di obbligazione contrattuale, inequivocabilmente presuppone e così esprime volontà negoziale conforme a quella già sottoscritta dalla controparte e a propria volta soddisfa il requisito di forma scritta, non meno di quanto ciò esprima la produzione in giudizio del contratto alla quale anche la pronuncia 5919/2016 conferma idoneità a determinare, sia pure *ex nunc*, la conclusione del contratto;

rilevato che - incongrui del resto gli effetti conseguenti all'opinione di nullità del contratto bancario per difetto di accordo, accordo che la parte a tutela della quale il requisito di forma scritta è previsto ha regolarmente sottoscritto e che per anni ha avuto esecuzione senza contestazioni da alcuno in ordine alla mancanza o invalidità di esso - la domanda di declaratoria di nullità sia per tutto quanto esposto infondata;

rilevato che la ritenuta validità dei contratti fa cadere le ulteriori doglianze in ordine al saggio degli interessi ultralegali, alle commissioni e ulteriori competenze non pattuiti;

rilevato che la banca ha altresì assolto l'onere di prova dei fatti costitutivi del credito producendo, con i contratti (ivi compresi le fideiussioni), gli estratti conto e la documentazione inerente lo svolgimento dei rapporti, in ordine alla quale gli opposenti nulla hanno specificamente eccepito salvo evocare nullità per difetto di causa delle commissioni di massimo scoperto che deve reputarsi infondata, in quanto la previsione di essa non è priva di causa trovando giustificazione quale parziale ristoro per la minore redditività che la banca subisce dovendo tenere a disposizione risorse liquide, oltre l'affidamento concesso;

rilevato che l'opposizione deve essere rigettata e che, tenuto peraltro conto della sussistenza di contrasto nella giurisprudenza di merito e, da ultimo, di legittimità, in ordine al tema della validità del contratto bancario predisposto dalla banca e da essa non sottoscritto, le spese di lite sono interamente compensate tra le parti;

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- 1) rigetta l'opposizione al decreto ingiuntivo omissis/2010 del Tribunale, sezione distaccata di Breno
- 2) compensa interamente tra le parti le spese del giudizio;

Così deciso in Brescia, il giorno 27 agosto 2016

Il giudice
Luciano Ambrosoli

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

EX PARTE CREDITORIS