

www.expartecreditoris.it

**TRIBUNALE ORDINARIO DI PISTOIA
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Pistoia, sezione civile, in persona del Dott. Sergio Garofalo, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento omissis del ruolo generale degli affari contenziosi civili
dell'anno 2013 avente ad oggetto: opposizione a decreto ingiuntivo in materia di contratti bancari

TRA

DEBITRICE

- attrice opponente -

E

BANCA

- convenuta opposta -

CONCLUSIONI

PARTE ATTRICE: "come da atto di citazione in opposizione ed, in via istruttoria, come da memoria ex art. 183, c. 6, n. 2 c.p.c.";

PARTE CONVENUTA: "come da comparsa di costituzione e risposta depositata il 05.11.2013".

MOTIVI DELLA DECISIONE

Allegazioni, eccezioni e domande delle parti

Debitrice ha proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. omissis/2013, provvisoriamente esecutivo, con il quale le è stato ingiunto il pagamento in favore di Banca dell'importo di € 317.323,32, oltre accessori e spese, quale saldo debitore del c/c n. omissis alla data dell'08.03.2013.

A sostegno dell'opposizione ha eccepito la nullità del contratto di conto corrente perché non sottoscritto dall'istituto di credito e la nullità del contratto di apertura di credito perché privo della sottoscrizione di entrambe le parti e comunque della firma su tutte le pagine; ha contestato, inoltre, il saldo debitore del c/c poiché viziato dalla indebita applicazione di interessi ultra legali ed anatocistici, della commissione di massimo scoperto, di pesi ed oneri accessori, di valute difformi e fittizie e di interessi usurari.

Parte opponente ha concluso per la revoca del decreto ingiuntivo opposto e per la dichiarazione che nulla è dovuto alla convenuta o, in via subordinata, per l'accertamento della minore debenza.

La Banca ha contrastato le eccezioni sollevate da parte opponente ed ha concluso per il rigetto delle domande.

Respinta la richiesta di sospensione della provvisoria esecuzione del D.I. opposto, la causa è stata istruita solo in via documentale ed è stata trattenuta in decisione all'ud. del 13.06.2016.

In fatto e in diritto

I)

Parte opponente ha eccepito la nullità ex art. 117 T.U.B. del contratto di apertura del conto corrente n. omissis dell'11.09.2006 e del contratto di apertura di credito dell'11.06.2009 per assenza di forma scritta, poiché privi della sottoscrizione della Banca, ed inoltre, quanto al contratto di apertura di credito, poiché non sottoscritto in tutte le pagine.

Omissis ha prodotto una "lettera di apertura di conto corrente, datata 11.09.2006, inviata da omissis il cui incipit è: «ho ricevuto la vostra lettera in data odierna con la quale mi avete comunicato di aver aperto un conto corrente di corrispondenza a me intestato, che sarà regolato dalle seguenti norme e delle condizioni economiche riportate nell'allegato prospetto che forma parte integrante e sostanziale della lettera di cui sopra, e dalle altre condizioni indicate nei fogli informativi a disposizione presso i vostri sportelli. Nel dichiararmi d'accordo sull'intero contenuto della Vostra, prendo nota che i nostri rapporti sono regolati dalle norme riportate qui di seguito, dalle condizioni economiche indicate nell'allegato prospetto e dalle altre condizioni riportate nei fogli informativi, che dichiaro di approvare. La detta missiva fa espresso riferimento (sia in calce ad ogni pagina che nella intestazione della prima pagina) al conto corrente n. omissis ed è sottoscritta, in ogni pagina, da legale rappresentante della omissis.

Anche il documento di sintesi contenente le condizioni economiche del contratto, allegato alla detta missiva, è sottoscritto da omissis.

La sottoscrizione della missiva e delle condizioni economiche da parte di omissis, legale rappresentante della soc. opponente, non è oggetto di contestazione.

E', altresì, circostanza incontrovertibile che il rapporto di conto corrente abbia avuto esecuzione sino alla sua chiusura, l'8 marzo del 2013, a seguito del recesso esercitato dalla Banca.

La questione dibattuta è se integri la nullità prevista dall'art. 117 TUB l'assenza della sottoscrizione da parte della Banca della lettera di apertura del contratto di conto corrente e del documento allegato, contenente le condizioni economiche.

Secondo l'art. 117 TUB: "I contratti sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti. Il CICR può prevedere che, per motivate ragioni tecniche, particolari contratti possano essere stipulati in altra forma. Nel caso di inosservanza della forma prescritta il contratto è nullo. La nullità prevista dalla riportata norma opera solo a vantaggio del cliente e può essere rilevata d'ufficio dal giudice (art. 127 c. 2 TUB).

La Corte di Cassazione, con le recenti pronunce nn. 5919/2016 e 7068/2016, 8395/2016, rese in tema di nullità ex art. 23 TUF del contratto quadro privo della sottoscrizione dell'intermediario, ha affermato: che con riguardo ai contratti per i quali la legge prescrive la forma scritta a pena di nullità, la loro esistenza richiede necessariamente la produzione in giudizio della scrittura, recante le sottoscrizioni di tutti i contraenti (ovvero, in caso di contratto formatosi attraverso scambio di missive, dei due documenti entrambi del medesimo tenore sottoscritti da ciascun contraente); che la prova del requisito della forma scritta non può essere dato per testimoni, se non nel caso di incolpevole perdita del documento, né per giuramento o confessione.

Detto orientamento, richiamato dalla difesa di parte attrice, non può essere condiviso.

*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

Occorre muovere dalla considerazione della particolare natura della nullità di cui si discute, che si configura come nullità "di protezione" e che ha la specifica funzione di costringere il predisponente, contraente professionale, a stipulare per iscritto il contratto e ad includervi ogni clausola in modo che il cliente, al momento dell'adesione, sia in grado di conoscere dettagliatamente i servizi bancari resi ed i relativi costi. La forma scritta, è stato sostenuto in dottrina e nella giurisprudenza di merito (anche con riferimento alla analoga disposizione di cui all'art. 23 TUF), risponde ad esigenze di ponderazione, di chiarezza e di certezza del rapporto ma è soprattutto veicolo di informazioni, poiché è finalizzata a colmare il deficit di conoscenza dei servizi bancari e dei relativi costi da parte del cliente, considerato contraente debole. La previsione legislativa ex art. 117 TUB mira a sanzionare, con la prevista nullità, la mancata conoscenza ed accettazione da parte del cliente delle clausole contrattuali unilateralmente predisposte dalla banca.

La forma scritta, in tal caso, è la modalità mediante la quale il contraente professionale, adempiendo al proprio obbligo informativo, elimina a favore del cliente lo squilibrio di conoscenza esistente in tale materia.

Sussistono marcate differenze tra la nullità di protezione in esame e la nullità generale per difetto di forma. In caso di assenza della forma scritta ad substantiam ai sensi 1350/1418 c.c. il contratto è lesivo di interessi generali ed il vizio di validità può essere fatto valere da chiunque vi abbia interesse, rilevato d'ufficio dal giudice e non può essere sanato.

Al contrario il contratto bancario privo di forma scritta è sì lesivo di interessi generali (tanto che viene sanzionato di nullità) ma solo il portatore dell'interesse singolare può far valere l'invalidità o può rinunciarvi.

E' vero che, anche nel caso di nullità di protezione, il giudice può rilevare l'esistenza del vizio ma non può dichiarare la nullità se non a seguito di esplicita domanda del cliente (v. Cass. SS.UU. sent. n. 26242/2014, § 3.15).

Ed allora appare corretta la conclusione cui è pervenuta la giurisprudenza di merito secondo cui la nullità "non è più solamente intesa come rimedio drastico ed estremo di eliminazione del negozio contrario all'interesse generale, ma anche come rimedio duttile, di conformazione del negozio posto da una parte contro l'altra e contro l'interesse generale. Non in ogni caso di nullità quindi il vizio è del contratto, ma nel caso specifico è nel contratto essendo la previsione concepita dal legislatore come strumento giurisdizionale di controllo della dinamica negoziale e di promozione della buona fede nella conclusione dei contratti" (Trib. Mantova, sent. 20612016, v. anche Corte di Appello di Torino 3 aprile 2012).

In ragione della natura della nullità ex art. 117 TUB il requisito della forma scritta deve ritenersi assolto anche se il contratto sia sottoscritto dalla sola parte titolare dell'interesse protetto, ossia dal cliente: in tale eventualità la finalità perseguita dall'obbligo di forma scritta ex art. 117 TUB, informare il cliente della natura dei servizi bancari offerti e dei relativi costi - risulta pienamente raggiunto.

Il rilievo assume maggiore evidenza con riferimento ai quei contratti che, sebbene sottoscritti dal solo cliente, abbiano poi avuto una effettiva esecuzione, concretatasi nella gestione del rapporto di conto da parte della banca e nella concessione della linea di credito, con rendicontazione periodica del rapporto, attraverso l'inoltro degli estratti conto (come avvenuto nel caso in esame).

In conclusione, se la funzione della forma è diretta alla certezza che il cliente abbia concluso un contratto, che contenga gli elementi che la legge prescrive quanto al tasso di interesse e alle condizioni praticate, e se ciò è coerente con la previsione di una legittimazione unilaterale a far valere la nullità del contratto, il requisito di forma deve ritenersi rispettato anche nel caso in cui

difetti la sottoscrizione della banca che ha predisposto il regolamento negoziale e consegnato lo stesso al cliente.

La lettura dell'art. 117 TUB propugnata da questo giudicante appare maggiormente conforme al principio di ragionevolezza consacrato nell'art. 3 Cost. e, per tale motivo, da seguire.

Giova segnalare che, nell'ambito delle nullità di protezione ai sensi dell'art. 23 TUF e 117 TUB, la tesi della superfluità della firma della banca/intermediario, laddove, risulti la firma del correntista/investitore e la consegna del contratto al cliente è stata sostenuta, tra gli altri, da C. App. Torino n. 595/2012 est. Patti; Trib. Novara n. 569/2012 pres. Quatraro est. Tosi, Trib. Milano 21/2/2012 est. Guidi, Trib. Monza 13/5/2012 est. Giani, Trib. Milano n. 14268/2013 est. Cosentini, Trib. Mantova 16/2/2015 est. Arrigoni; Tribunale di Reggio Emilia, est. Morlini, n. 682 del 28.04.2015, C. di Appello di Venezia n. 1904 del 25.6.2015, Trib. Pistoia, ord. dep. 28.7.2016.ù

Per le ragioni sopra esposte deve essere respinta la domanda di nullità del contratto di apertura di conto corrente privo della sottoscrizione della banca. Identiche considerazioni vanno svolte con riferimento al contratto di apertura di credito dell'11.06.2009 (doc. 9 del fascicolo monitorio), anch'esso predisposto dalla Banca, consegnato al cliente e da quest'ultimo sottoscritto. Il contratto di apertura di credito, in particolare, è steso su quattro pagine ed è sottoscritto dal sig. omissis nella prima pagina, nella terza e nella quarta pagina.

Parte attrice assume la nullità del contratto per la mancanza della sottoscrizione nella seconda pagina. L'assunto è errato. Il contratto di apertura di credito è contrassegnato dal n. omissis e tale riferimento è contenuto nell'intestazione della prima pagina ed in calce ad ogni pagina della scheda negoziale; la seconda pagina del contratto, non sottoscritta dal sig. omissis, riporta alcune "clausole del fido omissis".

Le pattuizioni contenute nelle diverse pagine del contratto costituiscono, quindi, un unico ed inscindibile corpo di talchè la sottoscrizione posta nell'ultima pagina di un contratto è sufficiente per riferire al sottoscrittore l'intero regolamento negoziale. Tale conclusione è sintonica con il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui "In ipotesi di dichiarazione sottoscritta, pur se contenuta in più fogli dei quali solo l'ultimo firmato, poiché la sottoscrizione, ai sensi dell'art. 2702 cod. civ., si riferisce all'intera dichiarazione e non al solo foglio che la contiene, la scrittura privata deve ritenersi valida ed efficace nel suo complesso, rimanendo irrilevante la mancata sottoscrizione dei fogli precedenti, con la conseguenza che, al fine di impedire che l'intero contenuto della scrittura faccia stato nei confronti del sottoscrittore, quest'ultimo ha l'onere di proporre querela di falso" (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 4886 del 01/03/2007; negli stessi termini v. Cass. Sez. L, Sentenza n. 9820 del 16/09/1995 e Cass. Sez. 2, Sentenza n. 4093 del 15/06/1988).

II)

Parte attrice ha contestato il saldo debitore del c/c omissis lamentando l'illegittima applicazione, in difetto di valida convenzione oppure senza valida causa giustificatrice, di interessi ultra legali, commissioni di massimo scoperto, anatocismo trimestrale, pesi ed oneri accessori, valute difformi e fittizie, applicazioni di tassi a condizioni usurarie.

Le contestazioni mosse, prive invero di alcuna analitica illustrazione negli atti di causa, sono palesemente infondate.

Il contratto di apertura di conto corrente ed il contratto di apertura di credito contengono la pattuizione del tasso di interesse debitore, delle spese, delle valute relative alle operazioni di versamento e prelievo.

E' pattuita, altresì, una commissione trimestrale sul massimo scoperto; la doglianza attorea circa l'assenza di una valida causa giustificatrice è infondata e sul punto è sufficiente rinviare alla diffusa motivazione resa da Cass. Sez. I, sent. 12965/2016.

Non appare condivisibile, infine, l'assunto di parte attrice, sviluppato in comparsa conclusionale, circa l'indeterminatezza della clausola relativa alla c.m.s. contenuta nel contratto di affidamento dell'11.06.2009 (pag. 1 del doc. 3 di parte convenuta). Nel detto contratto, invero, le parti non hanno pattuito una c.m.s., bensì una commissione sul fido accordato, precisandone le modalità di applicazione e cioè in misura percentuale decrescente in ragione dell'importo del fido (1% fino ad euro 10.000,00, 0,75% da euro 10.000,01 ad euro 50.000,00, 0,5% da euro 50.000,01 ad euro 100.000,00, 0,25% da euro 100.000,01) e indicando l'importo minimo (euro 0,01) e quello massimo (euro 5.500,00). La commissione è determinabile secondo i precisi criteri indicati e l'eccezione di nullità deve essere respinta.

I contratti di apertura di conto coerente e di apertura di credito prevedono la capitalizzazione trimestrale sia degli interessi debitori che di quelli creditori. La clausola è valida e non viola il divieto dell'anatocismo. L'art. 120 T.U.B., nella formulazione vigente all'epoca della stipula dei due contratti e dopo la novella introdotta dal d.lgs. n. 342/99, ha attribuito al CICR la facoltà di stabilire modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria prevedendo in ogni caso il diritto della clientela "alla stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori". Il CICR, con deliberazione del 9 febbraio 2000, ha provveduto all'incombente riconoscendo la legittimità di una previsione contrattuale avente ad oggetto la capitalizzazione degli interessi creditori e debitori con la medesima periodicità. In ragione della normativa speciale di cui all'art. 120 T.U.B. è pienamente valida la clausola contrattuale che, come nel caso di specie, preveda la pari periodicità di capitalizzazione degli interessi creditori e debitori. Giova precisare che, essendo il rapporto di conto corrente cessato alla data dell'8.3.2013, non rilevano le modifiche dell'art. 120 TUB introdotte successivamente, prima con l'art. 1 e. 629 della legge n. 147/2013 e poi con l'art. 17 bis D.l. 18/2016 conv. in 1.46/2016.

Deve essere respinta, infine, l'eccezione circa l'applicazione di interessi usurari.

L'eccezione è formulata in termini generici, senza alcuna specificazione nemmeno dell'arco temporale in cui si sarebbe verificata l'applicazione di tassi eccedenti il tasso soglia ex l. 108/1996; l'eccezione, peraltro, non trova conforto nella perizia di parte prodotta dall'attrice che non fa alcun cenno all'applicazione di tassi usurari. In ragione di quanto sopra non vi è prova della fondatezza dell'eccezione e non vi è ragione per disporre un accertamento peritale che, in mancanza di alcuna specifica deduzione, sarebbe esplorativo.

La consulenza tecnica di ufficio, infatti, non costituisce un mezzo di prova in senso proprio e la stessa non può essere utilizzata al fine di esonerare la parte dal fornire prova di quanto assume e, quindi, è legittimamente negata qualora la parte tenda con essa a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni od offerte di prova ovvero di compiere una indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati (Cass. sez. III, sent. 2072 del 30.01.2014 in tema di interessi usurari: la Corte ha affermato che il rilievo d'ufficio di tale nullità non si estende alla ricerca, d'ufficio, degli elementi di prova di tali interessi usurari).

III)

Parte attrice, in comparsa conclusionale, ha sollevato la questione della mancanza, nel contratto di apertura del conto corrente, di un timbro o di un riferimento alla società - nelle pagine 1,2,3,4,6 di talchè, si argomenta, il contratto vedrebbe impegnato solo omissis e non la società.

L'eccezione è inammissibile, poiché formulata per la prima volta in comparsa conclusionale, e comunque è palesemente infondata atteso l'univoco riferimento alla omissis, quale soggetto

contraente, presente nella prima pagina ed in calce all'ultima pagina contenente il regolamento negoziale, oltre che nel documento di sintesi riportante le condizioni economiche più significative.

IV)

Respinte tutte le eccezioni di nullità, è infondata la deduzione di parte attrice secondo cui non sarebbe stata fornita prova del vantato credito. Infatti, non sussistendo ragioni di invalidità delle clausole contrattuali in base alle quali sono state annotate le singole operazioni eseguite in conto corrente e non avendo gli attori mosso alcuna contestazione circa gli accrediti e gli addebiti nella loro realtà effettuale ovvero circa la verità contabile, storica e di fatto, delle operazioni annotate, il saldo a credito della banca risultante dell'estratto conto deve ritenersi provato.

In conclusione l'opposizione deve essere respinta. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo facendo applicazione del dm 55/2014 in ragione del valore della domanda e dell'attività defensionale svolta.

P.Q.M.

Il Tribunale di Pistoia in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, così provvede:

- 1) Rigetta l'opposizione per l'effetto, e conferma il DI opposto n. 312/2013;
- 2) **CONDANNA** parte attrice al rimborso in favore di parte convenuta delle spese di lite che si liquidano in € 21.387,00 per compensi professionali, oltre rimborso forfetario spese generali al 15%, IVA e CPA come per legge.

Pistoia, 26.10.2016

IL GIUDICE
Dott. Sergio Garofalo

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