

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA**

in persona del Giudice unico, dott.ssa Simona Di Paolo ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I grado, iscritta al n. OMISSIS/2013 RG del Tribunale di Reggio Emilia, cui è stata riunita anche la causa n.r.g. OMISSIS/2013, trattenuta in decisione all'udienza del 07/04/2016, promossa

DA

CORRENTISTI

attori

NEI CONFRONTI DI

BANCA

convenuta

avente ad oggetto: contratti bancari

Conclusioni come da verbale di udienza del 07.4.2016

FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione ritualmente notificato, gli attori-CORRENTISTI impugnavano il D.I. n. omissis/13 emesso in data 9 settembre 2013 su ricorso della BANCA in persona del l.r.p.t. con cui il Tribunale di Reggio Emilia ingiungeva loro, con la concessione della provvisoria esecuzione, nonché ai FIDEIUSSORI, il pagamento della somma di € 355.724,83 oltre interessi convenzionali di mora e spese relative alla procedura monitoria.

In particolare, gli attori oppositori chiedevano che il decreto ingiuntivo opposto venisse revocato, ovvero dichiarato nullo o inefficace, eccependo la nullità del contratto di conto corrente n. 1031 per violazione del disposto di cui agli articoli 115 e 117 t.u.b., risultando tale contratto privo di sottoscrizione da parte della banca e risultando altresì indeterminato e indeterminabile il tasso di sconto (in bianco) applicato, con nullità per assoluta carenza di forma; rilevavano gli attori anche la mancata pattuizione degli interessi e delle altre condizioni economiche, ivi compreso la CMS;

sostenevano che la banca non avesse fornito prova della comunicazione agli oppositori del contenuto della delibera CIRC del 9 febbraio 2000; eccepivano la nullità delle garanzie fideiussorie, quale conseguenza della nullità del contratto di conto corrente.

Chiedevano, pertanto, gli oppositori, di condannare la Banca alla restituzione di tutti i pagamenti effettuati a fronte di contratti nulli, quantificati nella somma non inferiore a € 50.000,00, oltre al risarcimento del danno quantificato in una somma di pari entità.

Si costituiva, nel giudizio n.r.g. omissis/2013 la Banca, la quale, contestando le eccezioni e deduzioni di parte attrice, chiedeva il rigetto delle domande attoree, con conferma del decreto ingiuntivo opposto ovvero, in via subordinata, la condanna degli oppositori, in via tra loro solidale, al pagamento della somma di € 355.724,83.

All'udienza del 16.5.2014, preso atto della pendenza anche del giudizio n.r.g. omissis/2013, instaurato dai fideiussori, nei confronti dello stesso decreto ingiuntivo e della stessa opposta sulla base di eccezioni e argomentazioni pressoché identiche a quelle sollevate dagli oppositori nel giudizio n.r.g. omissis/2013 - nullità della garanzia fideiussoria per mancata accettazione della

Banca nel contratto di fideiussione, carenza di forma scritta nel contratto di apertura di conto corrente, applicazione di interessi anatocistici e usurari - i due giudizi venivano riuniti e, rigettata la richiesta di sospensione della provvisoria esecutorietà del decreto opposto, la causa veniva istruita mediante apposita consulenza contabile e trattenuta in decisione all'udienza del 7.4.2016, previa concessione dei termini ex art. 190 c.p.c.

La domanda è fondata nei limiti che seguono.

Va, anzitutto, premesso che nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo si assiste ad una scissione tra la veste formale e quella sostanziale delle parti in causa: l'opponente, pur essendo attore in senso formale, dal punto di vista sostanziale è convenuto, con ciò che questo comporta sotto il profilo dell'onere della prova, spettando, quindi, all'opposto-attore sostanziale provare la propria pretesa creditoria e all'opponente - convenuto sostanziale, i fatti su cui si fondano le eccezioni fatte valere nel proprio atto introduttivo.

Opera, quindi, il meccanismo di riparto dell'onere della prova sancito dall'art. 2967 c.c., in base al quale, chi vuoi far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento, mentre chi ne eccepisce l'inefficacia deve provare i fatti su cui si fonda l'eccezione.

Ebbene, nel caso di specie, mentre la Banca opposta ha depositato tutta la documentazione da cui risulta la sua pretesa creditoria e la determinazione dei tassi di interesse applicati, nonché gli estratti conto da cui risultano le poste contabili che, peraltro, non sono mai state oggetto di contestazione né da parte del debitore principale, né da parte dei fideiussori.

Preliminarmente, riguardo alla documentazione depositata dalla Banca, deve riportarsi l'art. 50 del TUB, che, testualmente, recita: *"La Banca d'Italia e le banche possono chiedere il decreto d'ingiunzione previsto dall'articolo 633 del codice di procedura civile anche in base all'estratto conto, certificato conforme alle scritture contabili da uno dei dirigenti della banca interessata, il quale deve altresì dichiarare che il credito è vero e liquido"*.

Tale documentazione non è però sufficiente nella fase dell'opposizione, ove la Banca, formalmente convenuta, riveste il ruolo sostanziale di attore, con relativi oneri probatori, che, nel giudizio che occupa, si sostanziano nell'onere di depositare gli estratti conto relativi al periodo di svolgimento del rapporto.

La Cassazione, infatti, ha più volte sostenuto che se è la banca a formulare la pretesa creditoria, spetta alla stessa, ex art. 2697 c.c., dare la prova dell'entità della sua pretesa, prova che se in sede monitoria può essere costituita dal certificato di salda-conto ex art. 50 TUB, nella fase di opposizione o in un normale giudizio di cognizione, in caso di contestazione, è rappresentata dagli estratti-conto relativi all'intero rapporto, in modo da consentire, attraverso una integrale ricostruzione del dare e dell'avere con l'applicazione del tasso legale, di determinare il credito della banca (Cass. 15763/2013), atteso che l'estratto conto, una volta trascorso il debito periodo di tempo dalla sua comunicazione al correntista, assume carattere di incontestabilità ed è, conseguentemente, idoneo a fungere da prova anche nel successivo giudizio contenzioso instaurato dal cliente (tra le altre Cass. n. 14234/2003 e Cass. 24160/2013).

Ebbene, nel caso di specie, la Banca ha correttamente adempiuto agli oneri probatori sulla stessa gravanti attraverso la produzione, in giudizio, dell'originale del contratto di apertura di conto corrente n. omissis del 17.5.1996, dell'originale della concessione di fido del 13.3.2003, dell'originale dell'atto di fideiussione omnibus n. omissis e degli estratti conto dal 1° trimestre del 1997 al 2° trimestre del 2013 per quanto concerne il conto corrente e degli estratti conto dal 1° trimestre del 1997 al 3° trimestre 2006 per quanto concerne il conto corrente anticipi sbf omissis, aperto il 17.5.1996.

Tra le doglianze rilevate dagli opposenti tutti, deve essere, anzitutto e in via preliminare, affrontata **la questione della asserita nullità del contratto di conto corrente per violazione di forma scritta, prevista *ad substantiam* dall'art. 117 TUB.**

Gli opposenti hanno, infatti, contestato che, nel caso di specie, il contratto di conto corrente sia privo della sottoscrizione della Banca, così come il contratto di sconto/anticipazione sbf e il contratto di fideiussione omnibus siano privi di accettazione da parte della Banca.

Al riguardo, va anzitutto chiarito come questo giudice reputa di aderire all'indirizzo giurisprudenziale, specie della giurisprudenza di merito, in base al quale **il requisito della forma scritta richiesto dalla legge può dirsi soddisfatto anche se il modulo contrattuale è firmato dal solo cliente e non anche dalla banca,** e ciò, in considerazione della funzione di certezza, a vantaggio del cliente, che la forma scritta rappresenta in ordine alle caratteristiche del servizio offerto dalla banca.

Assolvendo, quindi, la prescrizione della forma scritta ad una funzione informativa in favore del cliente e, dunque, di protezione del soggetto debole, tale funzione può ritenersi completamente soddisfatta per via della sottoscrizione apposta al contratto dal solo cliente (App. Torino 3.4.2012) posto che, mediante la stessa, il cliente acquisisce piena contezza delle condizioni applicate dalla banca e del servizio offerto dalla stessa e può orientare la propria capacità negoziale in modo cosciente ed informato.

È, altresì, consapevole, questo giudice, del recente arresto dei giudici di legittimità che, con la pronuncia n. 5919/2016 hanno sovvertito il pregresso orientamento dei giudici di merito, i quali, fondandosi sulla pronuncia della Cassazione n. 4564 del 2012, avevano recepito l'orientamento secondo cui sia la produzione in giudizio della scrittura da parte di chi non l'ha sottoscritta o qualsiasi manifestazione di volontà del contraente che non abbia firmato detta scrittura, risultante da uno scritto diretto alla controparte, dalla quale emerga l'intento di avvalersi del contratto, realizzano un 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. 16 ottobre 1969, n. 3338; Cass. 22 maggio 1979, n. 2952; Cass. 18 gennaio 1983, n. 469; Cass. 1994 n. 5868; Cass. 11 marzo 2000, n. 2826; Cass. 1 luglio 2002, n. 9543); sicché si riteneva sufficiente che risultasse l'intento della banca di avvalersi del contratto, desumibile dalle manifestazioni di volontà esternate ai clienti nel corso del rapporto di conto corrente (bastando, a tal fine, le comunicazioni degli estratti conto), con conseguente perfezionamento dello stesso.

Con il recente *revirement* giurisprudenziale, invece, si è sancito il principio secondo cui nei contratti soggetti alla forma scritta *ad substantiam*, la formazione del consenso contrattuale non può essere desunta dal comportamento complessivo o successivo delle parti, poiché la forma scritta, quando è richiesta come necessaria, è elemento costitutivo del contratto e, quindi, l'eventuale documentazione depositata dalla banca (contabili, attestati di seguito, estratti conto), redatta dalla stessa ai fini della esecuzione del contratto e non della manifestazione della propria volontà di concludere il contratto, non possiede i caratteri della "estrinsecazione diretta della volontà contrattuale" e, quindi, non può essere considerata rilevante dal giudice per ritenere il contratto bancario validamente concluso tra le parti.

Ebbene, **tale ultimo orientamento,** peraltro dettato con riferimento ad una questione del tutto peculiare e differente rispetto a quella oggetto del presente giudizio - vertendosi, nel caso trattato dai giudici di legittimità, in tema di validità di contratti di intermediazione finanziaria e dei rapporti tra contratto quadro (non sottoscritto) e singoli ordini di investimento - **non può trovare attuazione della fattispecie per cui è causa, in cui, invece, si contesta la validità del contratto di conto corrente, conto anticipi e contratto fideiussorio per mancata sottoscrizione/accettazione delle Banca.**

E ciò, non solo in ragione della diversità del caso di specie (relativo ad un contratto di conto corrente acceso molti anni addietro e attuatosi senza contestazioni sino al giudizio de quo) che rende, di fatto inestensibile l'ultimo arresto degli Ermellini alla fattispecie da regolare (come già sostenuto da Trib. Padova 29.5.2016), bensì, anche, sulla base di due ulteriori ordini di considerazioni: da un lato, la valutazione per cui, essendo **la nullità di cui all'art. 117 TUB non assoluta, bensì qualificabile quale nullità di protezione, sancita al fine di tutelare il contraente debole, ove il contratto bancario risulti sottoscritto dal solo cliente, l'esigenza di tutela del soggetto debole risulta assolutamente soddisfatta e garantita, sicché si arriverebbe a dichiarare nullo il contratto per un vizio di forma pur quando la specifica esigenza sottesa alla formalità prevista dal legislatore risulti pienamente soddisfatta.**

A ciò si aggiunga che, inoltre, si sovvertirebbe l'operatività della nullità di protezione poiché la mancanza della sottoscrizione da parte della banca non sarebbe invocata dal soggetto che non ha sottoscritto il contratto, bensì dal correntista che, invece, ha manifestato la sua volontà negoziale per iscritto ed ha, in seguito, goduto dei servizi bancari.

Dall'altro lato, anche alla luce di più generali principi giuridici in tema di conclusione del contratto, appare assolutamente **ultronea un'ulteriore sottoscrizione da parte dello stesso proponente, successiva all'accettazione del cliente, specie laddove si consideri che i contratti bancari sono sovente conclusi mediante moduli e sulla base di proposte sottoposte al cliente per mezzo di modelli redatti su carta intestata della banca di cui, difficilmente la banca potrà contestare la paternità, atteso che la proposta, proveniente dalla Banca, non deve dalla stessa essere nuovamente accettata.**

Ciò chiarito, può ritenersi superata sia l'eccezione di nullità del contratto di apertura di conto corrente, sia le conseguenti e consequenziali eccezioni di nullità delle aperture di credito successive e accessorie rispetto alla prima, ivi compreso il contratto fideiussorio stipulato dai fideiussori.

Altra questione che occorre affrontare, prima di esaminare le censure mosse dagli oppositori in tema di usurarietà degli interessi e di anatocismo e CMS, è quella relativa alla circostanza - rilevata dagli oppositori - per cui la banca opposta non avrebbe fornito prova della effettiva comunicazione del contenuto della delibera CIRC del 9 febbraio 2000, limitandosi a depositare copia della pubblicazione in G.U. della delibera di adeguamento, non provando pertanto la valida pattuizione della capitalizzazione degli interessi.

Al riguardo, va rilevato che nel contratto di apertura di conto corrente n. omissis e del conto anticipi e sbf omissis era pattuita, come risulta peraltro dalla perizia del CTU, una capitalizzazione conto creditore annuale, a fronte di una capitalizzazione conto debitore trimestrale (cfr. pag. 40 e pag. 42 della perizia).

In sede di espletamento della CTU e, successivamente all'udienza fissata per l'esito della stessa, gli oppositori hanno rilevato la mancata comunicazione al correntista dell'adeguamento delle condizioni fissate dalla banca alla Delibera CIRC del 2000, chiedendo, quindi, di procedersi ad un'integrazione di perizia che prevedesse la rielaborazione del conteggio finale evitando ogni capitalizzazione fino al momento conclusivo del rapporto.

Tale doglianza non può essere accolta: mentre per i nuovi contratti l'art. 6 della delibera CIRC prevede che le *"clausole relative alla capitalizzazione degli interessi non hanno effetto se non sono specificatamente approvate per iscritto"*, per i contratti in corso, come quello per cui è causa, la nonna transitoria di cui all'art. 7 prevede che l'adeguamento debba essere specificatamente approvato dalla clientela solo nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate.

Al riguardo, questo giudice aderisce all'orientamento di quella parte della giurisprudenza che, nell'individuare il supporto normativo dell'art. 7 della delibera CICR nell'art. 25 comma 2 d.lgs.342/1999, utilizza, quale termine di paragone al fine di valutare se le clausole introdotte a seguito della delibera CICR siano o meno peggiorative rispetto a quelle precedentemente applicate, non la nullità della clausola in sé considerata - e che il legislatore intendeva, evidentemente, sanare - quanto il contenuto economico esplicito dalla clausola stessa, ancorché nulla.

Sicché la nuova capitalizzazione trimestrale andrebbe ad introdurre condizioni più favorevoli per i correntisti i quali, prima dell'introduzione della pari periodicità di capitalizzazione degli interessi debitori e creditori, si vedevano capitalizzati gli interessi creditori con periodicità annuale (Trib. Torino 17.2.2014).

Il che comporta inaccogliibilità della domanda avanzata dagli oppositori di "riliquidazione del conto evitando ogni effetto anatocistico" anche successivamente al 2° trimestre 2000.

Ciò chiarito e venendo al merito della vicenda e agli esiti dell'espletata CTU, gli oppositori hanno contestato la mancata pattuizione degli interessi e delle altre condizioni economiche, l'usurarietà degli interessi, nonché l'applicazione di interessi anatocistici.

Quanto alla prima delle doglianze, la CTU espletata ha rilevato che, sia con riferimento al c/c ordinario n. omissis che al conto anticipi e s.b.f. omissis non sono emerse significative evidenze di scostamento a sfavore del correntista tra pattuizioni originarie contrattuali e concreta applicazione dei tassi, con ciò chiarendo, dunque, anche l'originaria sussistenza delle pattuizioni delle condizioni economiche, così da non rendere accoglibile la censura inerente la mancata pattuizione degli interessi e delle ulteriori condizioni economiche.

Quanto, invece, alle censure in materia di usurarietà degli interessi, l'espletata consulenza tecnica ha rilevato come non vi sia mai stato, durante l'intero corso del rapporto, alcuno sfioramento del tasso soglia, avendo il CTU accertato che, "sia a carico del c/c ordinario, sia a carico del c/c anticipi-sbf, nonché a carico del successivo conto unico promiscuo non vi è mai stato, nel periodo 1997/2003, superamento del tasso soglia usurario nei rapporti contrattuali oggetto di causa" (cfr. pag 38 della perizia) e ciò nonostante la mancata produzione, da parte di coloro che volevano far valere l'usurarietà degli interessi applicati, dei decreti ministeriali, come pure rilevato da parte opposta.

Mancando la produzione dei decreti ministeriali rilevanti il tasso soglia, non avrebbe potuto ab origine essere affermata l'integrazione dell'usura asserita, senza che ciò comportasse, tuttavia, inammissibilità tout court della consulenza, essendo la mancata produzione dei decreti ministeriali limitata alla doglianza relativa all'eccepita usurarietà degli interessi: come, infatti, condivisibilmente sostenuto dal Tribunale Mantova i dicembre 2009, *"poiché i decreti ministeriali hanno natura di atti meramente amministrativi, con la conseguenza che ad essi non è applicabile il principio "iura novit curia" di cui all'art. 113, codice procedura civile, la contestazione dell'applicazione da parte della banca di un tasso di interesse usurario deve essere sorretta dalla produzione in giudizio dei decreti attuativi della legge 7 marzo 1996, n. 108 che fi osano la cd. soglia d'usura"*.

Quanto, invece, alla censura mossa dagli oppositori in ordine all'asserita applicazione di interessi anatocistici - e fermo restando quanto precedentemente detto circa la questione della validità della pubblicazione in GU dell'adeguamento, da parte della Banca, alla delibera CIAC l'espletata CTU ha evidenziato l'effettiva sussistenza di un'asimmetria nella capitalizzazione degli interessi attivi/passivi sino a tutto il secondo trimestre 2000, specie in considerazione del fatto che sul conto corrente ordinario venivano trimestralmente addebitati anche gli interessi passivi maturandi sul conto corrente sbf, per cui anche detti interessi passivi contribuivano a produrre (o ad incrementare) l'effetto anatocistico sul conto corrente ordinario.

A partire dal 2° trimestre del 2000, l'adeguamento alla delibera CICR del febbraio del 2000 ha, invece, portato un'identica periodicità nella capitalizzazione.

Il CtU ha, pertanto, provveduto a riliquidare il quantum dovuto dai correntisti - e dai fideiussori - nei confronti della banca eliminando l'effetto anatocistico conseguente alla differente capitalizzazione tra interessi attivi e passivi sino a tutto il 2° trimestre del 2000.

Mentre, invece, quanto alle doglianze relative all'applicazione della CMS, l'ausiliario del giudice ha rilevato che, con riguardo al conto omissis non vi fosse alcuna previsione contrattuale circa la cms e che, tuttavia, la banca ha applicato una commissione onnicomprensiva pari allo 0.6% annuale, con addebito trimestrale addebitate nel periodo 1998-gennaio 2000 e una commissione onnicomprensiva addebitata nel periodo 2009-2013, di cui il CTU ha tenuto conto in sede di ricalcolo del *quantum* dovuto, specificando che tale ricalcolo ha avuto ad oggetto il solo conto corrente ordinario omissis e non anche il conto anticipi sbf omissis, essendo stata rilevata, con riferimento a quest'ultimo conto, l'assenza di anatocismo, di usura e di addebiti di CMS o commissioni equipollenti.

Il ricalcolo avente ad oggetto il conto corrente ordinario omissis ha, quindi, evidenziato una differenza emergente, tra saldo a debito del correntista opponente e saldo riliquidato alla data del 30.6.2013, pari ad € 23.888,18, che dovrà, pertanto, essere scomputato dal debito riportato dal decreto ingiuntivo opposto a carico degli oppositori debitori principali e fideiussori, originariamente quantificato in € 355.724,83.

Sicché, il debito risultante alla luce del ricalcolo effettuato dal CTU, nei confronti di tutti i debitori oppositori, è pari alla somma di € 331.836,65, comportando, comunque, la revoca del decreto ingiuntivo opposto.

Il parziale accoglimento della domanda di parte opponente e la modesta entità delle somme riliquidate rispetto al credito vantato dalla Banca, giustificano la riduzione delle spese di lite, da porsi a carico degli oppositori, in solido tra loro, di un quinto.

Le spese di CTU, sempre in ragione della modesta entità delle somme riliquidate, sono a carico degli oppositori, in solido tra loro.

P.Q.M.

il Tribunale di Reggio Emilia, definitivamente pronunciando sulla domanda in epigrafe, ogni diversa domanda, eccezione e deduzione disattese, così provvede:

revoca il decreto ingiuntivo 3342/2013 emesso dal Tribunale di Reggio Emilia in data 9.9.2013;

condanna i clienti nonché i fideiussori al pagamento, in solido tra loro, in favore della Banca la somma di € 331.836,65;

condanna i clienti e i fideiussori al pagamento, in solido tra loro, in favore della Banca dei 4/5 delle spese di lite, pari ad € 16.000,00 oltre IVA, CPA e oneri come per legge;

pone definitivamente le spese dell'espletata CTU a carico solidale degli oppositori.

Reggio Emilia, li 27.7.2016.

**Il Giudice
Dott.ssa Simona Di Paolo**

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