



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI TARANTO - II SEZIONE

In composizione monocratica, dott. Claudio Casarano

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 7072 R.G. anno 2013 Affari Civili Contenziosi promossa da:

S.p.A., in qualità di procuratrice del
rappresentata e difesa dall' Avv.

CONTRO

C. S.r.l. in liquidazione - rappresentata e difesa dall' Avv.

MARCO P. e CARLO P. - rappresentati e difesi dall' Avv.

OGGETTO: "Altri contratti bancari..."

Conclusioni: le parti rassegnavano quelle in atti e qui da intendersi riportate.

MOTIVI DELLA DECISIONE

IL FONDAMENTO DELLA DOMANDA MONITORIA

S.p.A., in qualità di procuratrice del S.p.A., otteneva in data 16.09.2013 il decreto ingiuntivo n. 966/2013, provvisoriamente esecutivo ex art. 642 c.p.c., con il quale ingiungeva il pagamento in solido alla C. S.r.l. in liquidazione, ed ai tre fideiussori, la somma complessiva di € 32.946,87; ma fino alla concorrenza di € 26.000,00 per questi ultimi, i sig.ri Marco P. Carlo P. ed Alessandro P. (*che però non proponeva opposizione*).

A fondamento della domanda l'attrice allegava un saldo debitorio di euro 32.946,87(valuta 05.06.2013) relativo al c/c n. 495/1000/22487, oltre interessi ai tassi contrattuali a far data dal 05.06.2013 sino all'effettivo soddisfo.

L'istante precisava che in precedenza, con raccomandata del 05-09-2012, aveva revocato l'affidamento concesso alla società debitrice(pari ad euro 20.000,00) e quindi richiesto il pagamento immediato a tutti i debitori in solido del debito maturato, che allora ammontava ad euro 28.986,22.

I MOTIVI DI OPPOSIZIONE

Con tre distinti atti di citazione notificati, rispettivamente del 05.11.2013, 15.11.2013 e 30.12.2013, la "C. Club S.r.l. in liquidazione", i Sig.ri Marco P. e Carlo P., proponevano opposizione al predetto decreto ingiuntivo.

Nell'ambito dei tre giudizi iscritti rispettivamente ai n.ri 7072/2013 r.g., 7332/2013 r.g. e 8687/2013 r.g., le parti opponenti sollevavano in via pregiudiziale la carenza di legittimazione attiva dell' S.p.A., nella sua veste di procuratrice del , oltre che il difetto di titolarità in capo alla stessa mandate del diritto azionato.

Nel merito, la sola "Società C. Club a r.l. in liquidazione", denunciava in primo luogo la nullità del contratto di concessione di credito stipulato in data 29.11.2004, dal momento che mancava la sottoscrizione da parte del delegato dell'istituto di credito.

In secondo luogo denunciava l'invalidità delle seguenti clausole: in primo luogo quella che contemplava gli interessi in quanto usurari; in secondo luogo la clausola che prevedeva la CMS in quanto dall'oggetto indeterminabile e priva di causa.

I fideiussori infine eccepivano la nullità del decreto ingiuntivo opposto per carenza dei requisiti previsti dagli artt. 633 e ss. c.p.c., nonché l'estinzione dell'obbligazione contratta per violazione del dovere di buona fede e correttezza da parte dell'Istituto bancario, anche ex art. 1956 c.c..

Le cause venivano riunite dopo che ciascuno dei tre giudici ai quali erano state assegnate le cause connesse rigettavano ex art. 649 c.p.c. le domande di sospensione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto.

Veniva disposta CTU.

Il deposito dell'elaborato finale da parte del CTU avveniva in data 15.07.2015 ed all'udienza del 03.02.2016 rendeva i chiarimenti richiesti.

All'udienza del 25.01.2017, precisate le conclusioni, la causa veniva riservata per la decisione, previa concessione, ai sensi dell'art. 190 c.p.c., di giorni 30 per il deposito delle comparse conclusionali e giorni 20 per le eventuali repliche.

IL SUPERAMENTO DELLA ECCEPITA CARENZA DI LEGITTIMAZIONE ATTIVA DEL

MANDANTE E DELL' S.P.A., QUALE PROCURATRICE, E DEL "DIFETTO DI PROCURA ALLE LITI" DELL'

Non può contestarsi che la società opponente abbia intrattenuto rapporti con il

(nuova denominazione della) – in

particolare con la Filiale situata in – a far data dall'ottobre 2007: si vedano gli estratti c/c relativi prodotti anche dalla Società opponente.

In ogni caso è al riguardo dirimente l'allegata copia del contratto di conferimento di Ramo di Azienda, stipulato in data 29 ottobre 2008 a rogito del Notaio Mario M. di Napoli rep. 52317 e racc. 8518 con relativo estratto della Gazzetta Ufficiale del 20.12.2008: grazie al predetto rogito infatti veniva conferito il ramo d'azienda da

La opposta produceva poi il documento – procura notarile del 24-11-2008 - in base al quale si viene a configurare la legittimazione processuale dell' s.p.a.; infatti quest'ultima veniva nominata procuratrice speciale del . Inoltre veniva prodotta la procura dalla quale si desume il potere di firma dell'Avv.

, firmatario dei mandati alle liti relativi ai tre distinti giudizi riuniti (*all.ti n. 2, n. 3 e n. 4*), nella qualità di legale rappresentante dell'

Devono quindi ritenersi superate le pregiudiziali sollevate dagli opposenti, alle quali peraltro alcuni di essi rinunziavano nel corso del giudizio.

L'ECCEZIONE DI PRESCRIZIONE

L'eccezione di prescrizione veniva formulata in maniera generica sol che si consideri che la difesa era priva di ogni riferimento temporale.

Il contratto veniva stipulato in data 31-08-2004, la revoca dell'affidamento con la suddetta missiva del 05-09-2012 e la chiusura del conto data 5-06-2013; quest'ultima al più, come è noto, avrebbe potuto rappresentare il *dies a quo* per la decorrenza della prescrizione, che nella fattispecie in esame è decennale.

SULLA ECCEPITA INVALIDITÀ DEL CONTRATTO DI APERTURA DI CREDITO PER MANCATA SOTTOSCRIZIONE DA PARTE DELL'ISTITUTO DI CREDITO: SANATORIA CON LA CONCESSIONE DELL'AFFIDAMENTO DEL 24-11-2004 MA EX NUNC (ALLEGATO 2 DEL FASCICOLO ALLEGATO AL RICORSO MONITORIO)

La società opponente denunciava la nullità del contratto di conto corrente dedotto(anzi della concessione dell'affidamento) in giudizio perché mancava la sottoscrizione da parte della banca.

In materia sono tre gli orientamenti sviluppatisi: c.d. contratto formale monofirma.

Secondo quello più rigoroso si configurerebbe una ipotesi di nullità in quanto la forma scritta *ad substantiam* richiederebbe per definizione la firma del documento da parte di entrambi i contraenti: non si potrebbe cioè ipotizzare un documento scritto senza il suggello delle firme dei contraenti, con le quali questi fanno proprio il regolamento contrattuale in esso contenuto. Alla nullità seguirebbe poi giocoforza l'insanabilità espressamente prevista dall'art. 1423 c.c..

Per un secondo orientamento, meno rigoroso, nel presupposto che l'assenza di firma di un documento scritto contenente la regola contrattuale completa non è la stessa cosa dell'assenza della forma scritta – che si verifica ad esempio quando il contratto risulti stipulato oralmente - si configurerebbe invece una forma di nullità – irregolarità sanabile *ex tunc* con atto successivo, non esecutivo, proveniente dal funzionario della banca preposto o anche con la produzione in giudizio in caso di azione di adempimento; sempre che nel frattempo non sia intervenuta una forma di inefficacia del contratto monofirma dovuta ad esempio alla morte della parte che sottoscriveva il documento contrattuale o all'esperimento da parte sua dell'azione tesa a far valere la nullità o l'inefficacia del contratto.

Alla stregua di un orientamento intermedio, infine, il contratto nullo per assenza della firma – equiparato quindi all'assenza della forma scritta *ad substantiam* - sarebbe suscettibile di essere convertito in una proposta contrattuale scritta proveniente dal contraente che ha sottoscritto il documento contenente la regolamentazione contrattuale; si farebbe cioè applicazione dell'istituto della conversione del contratto nullo ex art. 1424 c.c.. Insomma si utilizzerebbe lo schema del contratto a formazione progressiva ex art. 1326 c.c. in tema di contratti a distanza, pur se adattato al caso di specie, dove propriamente il contratto si formava tra persone presenti.

Il contratto, similmente alla sequenza nota ex art. 1326 c.c., si perfezionerebbe allora con un successivo atto, sempre non esecutivo: l'atto esecutivo infatti è pur sempre un atto che presuppone la nullità, che invece rileva al momento genetico del rapporto, e che poi una volta che sia dichiarata può comportare finanche l'eventuale obbligo di

restituzione di quanto eseguito in base al contratto invalido; l'atto poi deve provenire dalla parte che non ha sottoscritto il documento contrattuale.

Solo che, per questa interpretazione(che sembra invalsa nelle più recenti pronunzie della S.C.), la conclusione del contratto a formazione progressiva avverrebbe con efficacia ex nunc; non potendosi infatti dare una convalida per i contratti nulli ex art. 1423 c.c., cosa invece possibile, ma solo in virtù di espressa previsione di legge, in tema di contratti annullabili ex art. 1444 c.c. o in tema di contratto sottoscritto dal falsus procurator ex art. 1399 c.c.(c.d. ratifica).

L'INDIVIDUAZIONE DELLA FATTISPECIE IN ESAME: IL CONTRATTO DI CONTO CORRENTE RISULTA PRIVO DELLA FIRMA DELLA BANCA(ALLEGATO 1 DEL FASCICOLO DEL MONITORIO) MENTRE L'AFFIDAMENTO DI EURO 20.000,00 CORRELATO AL PREDETTO CONTRATTO DI CONTO CORRENTE CONTIENE LA FIRMA DELLA BANCA(ALLEGATO 2 DEL MONITORIO)

Va precisato che per quel che consta dagli atti il contratto di conto corrente del 31-08-2004 contiene la sola firma della società; mentre è solo una delle due copie del contratto di affidamento del 29-11-2004 che reca anche una sigla in calce riferibile alla banca; l'altra copia non la contiene. In tutte ricorre poi la firma della correntista.

Ora anche a voler aderire all'orientamento che appare più in linea con i principi che regolano la materia della conservazione dei negozi invalidi – e cioè all'ultimo orientamento citato – certo è che con il successivo contratto di affidamento del 29-11-2004(allegato 2 del fascicolo del monitorio) avveniva il perfezionamento del contratto di conto corrente datato 31-08-2004, c.d. monofirma, in considerazione dell'intimo collegamento negoziale che si instaurava tra i due contratti e quindi dalla data della sua venuta in essere, e cioè dal 29-11-2004, si perfezionava con la forma scritta ad substantiam anche il contratto di conto corrente.

Che poi nel contratto di affidamento fosse apposta per la banca una sigla(in una delle due copie presenti nel monitorio ed anche, si badi, nel fascicolo della società opponente) e non una firma per esteso non implica mancanza di sottoscrizione, sia perché veniva riconosciuta come propria dalla banca, sia perché non risulta evocato o dimostrato che fosse propria di un soggetto non abilitato; per la quale diversa ipotesi peraltro avrebbe potuto operare utilmente la ratifica ex tunc ex art. 1399 c.c.- Senza contare che nel predetto documento veniva espressamente richiamato anche il placet della Direzione in ordine alla adesione alla richiesta di fido da parte della società opponente.

Ragion per cui anche il contratto di conto corrente, sia pure a far data dal 29-11-2004, deve intendersi che si sia perfezionato regolarmente con la forma prescritta ad substantiam.

LE NULLITÀ EVOCATE: LA CMS - IL DIVIETO DI ANATOCISMO – IUS VARIANDI

La previsione della c.m.s. appare in linea con i requisiti di determinabilità dell'oggetto e della causa; era infatti precisata la percentuale e la causa: “commissione massimo scoperto 1,00% trimestrale; commissione massimo scoperto per superi affidamento 1,50% trimestrale”.

Il CTU confermava poi, per quel che concerne la violazione dell'art. 1283 c.c., che la capitalizzazione trimestrale era coperta dalla previsione della reciprocità.

Nell'opposizione a decreto ingiuntivo non veniva denunciata la violazione dell'art. 118 del T.U.B. in tema di potere unilaterale di modifica delle condizioni contrattuali modifiche; quindi maturava una decadenza; il testo contrattuale comunque conteneva la clausola vessatoria in parola che prevedeva anche come forma da osservarsi per la comunicazione al cliente la lettera semplice(v. clausole sub art. 16 e 17).

L'USURA

Come di recente ha avuto occasione di precisare la S.C., per il periodo antecedente all'01- 01- 2010 - se si ritiene di computare nel TEG la CMS – ma l'opinione della S.C. più recente è contraria – occorre in ogni caso rispettare l'omogeneità con il TEGM, che aumentato del 50% individua il tasso soglia trimestrale di riferimento. In altri termini occorre rapportare la CMS con quella media proprio faceva il CTU alle pagine 20 e 23 del proprio elaborato.

Si consideri poi che solo le imposte e tasse o i costi in senso stretto sono esclusi dal TEG.

Seguendo questa metodologia di calcolo il CTU rilevava una forma di usura sopravvenuta solo per cinque trimestri e quindi in questi casi il tasso sostitutivo, non potendo essere quello soglia, trattandosi di un valore astratto, va individuato nel tasso convenuto.

Ragion per cui il saldo ricalcolato alla chiusura del conto sarà pari ad euro 23.347,48 anziché il saldo della banca da estratto cc pari ad euro 26.845,31. Così infatti il CTU riepilogava le sue conclusioni, dando conto anche della tesi sostenuta dagli opposenti:

Metodologia di calcolo		
	Istruzioni Banca di Italia	Orientamento Giurisprudenza
usura originaria	NO	SI Ricalcolo saldo Applicazione art. 1815 c.c.
		saldo banca da estratto cc 26.845,31
		differenza per:
		interessi passivi - 19.158,72
		oneri - 11.458,53
		- 30.617,25
		saldo ricalcolato - 3.771,94
		diff. da arrotondamento - 0,80
		saldo a favore correntista - 3.772,74
usura sopravvenuta	SI (in 5 trimestri) Ricalcolo saldo Applicazione tasso legale	
	saldo banca da estratto cc 26.845,31	
	differenza per:	
	interessi - 3.107,22	
	oneri - 1.508,00	
	- 4.615,22	
	saldo ricalcolato 22.230,09	
	Applicazione tasso convenuto	
	saldo banca da estratto cc 26.845,31	
	differenza per:	
	interessi - 1.989,83	
	oneri - 1.508,00	
	- 3.497,83	
	saldo ricalcolato 23.347,48	

LE ALTRE QUESTIONI

La questione posta dall'opponente Carlo P., circa la inefficacia del decreto ingiuntivo notificato in ritardo, perde di rilevanza, dal momento che il decreto ingiuntivo, per essere stata accolta in parte l'opposizione, va comunque revocato.

L'opposizione proposta sempre dal suddetto fideiussore deve poi ritenersi tempestiva dal momento che il decreto ingiuntivo notificatogli – nella forma della compiuta giacenza - la prima volta in data 3-10-2013 non risultava indirizzato, per quel che consta dagli atti, al luogo di residenza corretto; da ritenersi coincidente con quello, diverso da quello della prima notifica, al quale veniva notificato una seconda volta il decreto ingiuntivo in data 13-11-2013.

L'eccezione ex art. 1956 c.c. appare generica nella sua formulazione.

In ogni caso l'affidamento concesso alla società opponente nella misura di euro 20.000,00 non subiva alcuna modifica nel corso del rapporto; né veniva individuato dalla difesa opponente un periodo nel quale ci sarebbe stato un peggioramento delle condizioni patrimoniali della società debitrice, avvedutosi del quale la banca avrebbe

dovuto revocare il fido per evitare un aumento dell'esposizione debitoria e quindi un pregiudizio ulteriore per i fideiussori.

Dunque il decreto ingiuntivo va revocato, essendo stata rideterminata la somma dovuta in una misura inferiore rispetto a quella ingiunta; le spese in considerazione della parziale soccombenza vanno compensate integralmente(costo della CTU per metà a carico della banca e per metà a carico degli opposenti.

La misura degli interessi di mora sul saldo del conto corrente non risulta espressamente pattuito(quelli indicati ora nel contratto di conto corrente ora nell'affidamento sono genericamente indicati, peraltro in misura diversa); quindi s'impone quello legale ex art. 1284 c.c.-

P.T.M.

Pronunziando sulla opposizione al decreto ingiuntivo 966/2013 - con il quale s'ingiungeva il pagamento in solido alla C. S.r.l. in liquidazione, ed ai tre fideiussori, la somma complessiva di € 32.946,87, ma fino alla concorrenza di € 26.000,00 per questi ultimi - proposta con distinti atti di citazione dalla predetta società in liquidazione e dai sig.ri Marco P. e Carlo P., nei confronti della S.p.A., nella sua veste di procuratrice del , rigettata ogni altra domanda ed eccezione, così provvede:

Accoglie in parte l'opposizione e revoca il decreto ingiuntivo opposto;

Accoglie in parte la domanda monitoria e condanna gli opposenti in solido al pagamento, in favore della banca opposta, della somma di euro 23.347,48, oltre interessi di mora nella misura legale ex art. 1284 a far data dal 26-09-2013 - sempre nei limiti di euro 26.000,00 per i fideiussori;

Spese del giudizio compensate e costo della CTU per metà a carico della banca opposta e per metà a carico degli opposenti in solido.

TARANTO 07-04-2017

Il Giudice – dott. Claudio Casarano