

N. R.G. 191/2015



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di NUORO
SEZIONE MONOCRATICA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Tiziana Longu
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **191/2015** promossa da:

[REDACTED]
[REDACTED] con il patrocinio dell'avv. BARRUI DIANA, elettivamente domiciliato in
Tortoli, Corso Umberto I 45/A presso il difensore avv. BARRUI DIANA

PARTE ATTRICE OPPONENTE

contro

BANCO [REDACTED] SPA [REDACTED], con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]
[REDACTED], elettivamente domiciliato in VIA L. DA VINCI N°40 08100 NUORO presso il
difensore avv. [REDACTED]

PARTE CONVENUTA OPPOSTA

FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione [REDACTED] a.s. di
[REDACTED] a.s hanno proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo notificato
l'8.1.2015, emesso dal Tribunale di Nuoro, chiedendo dichiararsi la nullità o comunque l'inefficacia
dell'opposto decreto ingiuntivo per mancanza e carenza di prova idonea e/o carenza dei requisiti di
esigibilità e liquidità ai fini dell'art. 633 c.p.c. e per l'effetto, revocarsi il decreto ingiuntivo opposto nei
confronti di tutti gli opposenti; accertarsi e dichiararsi la revoca del decreto ingiuntivo nei confronti dei
fideiussori [REDACTED] per nullità del contratto di fideiussione; in via
subordinata, accertarsi la minor somma, anche mediante idonea consulenza tecnica d'ufficio che
individui e verifichi i parametri economico finanziari normativi ed i criteri contabili, sulla base della



documentazione da prodursi da parte della convenuta opposta, con riferimento al conto corrente n. 602/10925. La parte attrice ha dedotto che la certificazione di cui all'art. 50 TUB è sottoscritta da soggetti privi della qualifica dirigenziale; che il contratto di apertura del conto corrente non è stato sottoscritto dal Banco di Sardegna; che non è stato prodotto il contratto di affidamento/scoperto di conto; che non sono stati prodotti tutti gli estratti conto dal 2002 al 2013; che il contratto di fideiussione è invalido per mancanza di data certa; che sono stati applicati illegittimamente tassi usurari, la capitalizzazione degli interessi, la commissione di massimo scoperto.

Con comparsa depositata il 9.6.2015 si è costituito in giudizio il Banco [REDACTED], il quale ha chiesto il rigetto dell'opposizione.

Disposta la CTU contabile, all'udienza del 16.1.2018 le parti hanno concluso riportandosi ai rispettivi atti. Il giudice ha trattenuto la causa in decisione concedendo alle parti i termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

1) La domanda di parte attrice diretta ad ottenere la revoca del decreto ingiuntivo opposto è fondata e va accolta.

Il decreto ingiuntivo ha per oggetto il pagamento della somma complessiva di € 160.777,01, derivante dallo scoperto del conto corrente n. 602/10925 acceso presso la Filiale di Dorgali in data 4.3.2002, oltre interessi di mora al tasso del 9,39%, e spese della procedura.

Come risulta dalla documentazione prodotta, in data 4.3.2002 la Supermercati Fronteddu s.a.s. di [REDACTED] ha aperto il conto corrente n. 602/10925/1 presso il Banco [REDACTED] s.p.a., filiale di Dorgali. Tramite atto del 7.3.2002 [REDACTED] si è costituita fideiussore della [REDACTED] s.a.s. nei confronti del Banco [REDACTED] sino all'importo di euro 446.000,00. Con atto dell'8.3.2002 [REDACTED] si è costituita fideiussore della società opponente sino all'importo di € 446.000,00. Tramite atto del 15.3.2005 [REDACTED] si è costituita fideiussore della società sino all'importo di euro 370.000,00.

In data 30/05/2011 [REDACTED] ha sottoscritto un contratto di affidamento per € 155.000,00, con scadenza a revoca, a valere sul rapporto di c/c n° 602/10925/1. In data 08/11/2013 è stato stipulato un nuovo contratto di conto corrente n° 602/10925/1, le cui condizioni hanno sostituito quelle precedenti.

Preliminarmente dev'essere respinta l'eccezione di nullità del contratto per difetto della forma scritta sollevata dalla parte opponente, in ragione della mancata sottoscrizione dell'atto negoziale da parte dell'istituto di credito: secondo l'orientamento seguito dalla giurisprudenza, in tema di contratti



bancari, la mancata sottoscrizione del documento contrattuale da parte della banca non determina la nullità per difetto della forma scritta prevista dall'art. 117, comma 3, del d.lgs. n. 385 del 1993, trattandosi di un requisito che va inteso non in senso strutturale, ma funzionale. Ne consegue che è sufficiente che il contratto sia redatto per iscritto, ne sia consegnata una copia al cliente e vi sia la sottoscrizione di quest'ultimo, potendo il consenso della banca desumersi alla stregua di comportamenti concludenti (Cass., n. 14646/2018; Cass., n. 898/2018; Cass., n. 14243/2018).

Non può essere accolta neppure l'eccezione relativa all'usurarietà degli interessi applicati dalla banca: come ha evidenziato il ctu, i tassi indicati nei contratti e le variazioni non hanno mai superato i tassi soglia di riferimento. Di conseguenza, deve escludersi l'usurarietà originaria dei tassi applicati.

Dev'essere accolta, invece, l'eccezione relativa all'illegittimità delle clausole che hanno previsto la commissione di massimo scoperto.

Nel contratto stipulato in data 4.3.2002 la CMS è stata indicata nella misura dello 0,25%.

Come ha evidenziato la giurisprudenza, la commissione di massimo scoperto costituisce "la remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma" (v. Cass. n. 870/2006). La commissione di massimo scoperto è stata disciplinata dall'art. 2 bis, L. n. 2 del 2009, e attualmente dall'art. 117-bis TUB.

Ciò premesso, deve ritenersi la nullità della clausola che prevede la commissione di massimo scoperto per indeterminatezza ed indeterminabilità dell'oggetto (artt. 1418, secondo comma, e 1346 c.c.) quando non sia specificata la misura (in genere in percentuale) di tale commissione nonché le modalità della sua applicazione (se essa, ad esempio, sia da applicarsi al picco dell'utilizzato, alla media dell'utilizzato nel trimestre, in riferimento all'utilizzo de die in diem delle somme, ecc.) verificandosi, in tali ipotesi, l'impossibilità per il cliente di determinare in anticipo quanto dovuto alla banca a tale titolo. Infatti, in assenza della specifica indicazione di tutti gli elementi che concorrono a determinarla (percentuale, base di calcolo, criteri e periodicità di addebito), non si può ritenere che il cliente abbia potuto prestare un consenso consapevole, rendendosi conto dell'effettivo contenuto giuridico della clausola e, soprattutto, del suo 'peso' economico, e pertanto, deve escludersi l'esistenza di un vero e proprio accordo delle parti su tale pattuizione accessoria.

Pertanto, nella fattispecie in esame, in difetto di specifica indicazione in ordine alle modalità concrete della sua applicazione - con riferimento alla periodicità di applicazione, ai criteri di calcolo e alla base di computo - non essendo possibile in nessun modo, in base a questi elementi, cogliere i tratti



essenziali dell'onere imposto dalla banca, la previsione contrattuale della commissione di massimo scoperto deve ritenersi affetta da nullità per indeterminatezza dell'oggetto.

Di conseguenza, non possono ritenersi dovute le somme annotate nel conto corrente a titolo di commissione di massimo scoperto, per tutta la durata del rapporto.

Non può essere accolta, invece, l'eccezione relativa alla nullità della clausola che prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi.

Nelle condizioni generali del contratto si prevede espressamente la chiusura contabile dei rapporti di dare e avere relativi ai conti creditori e debitori con identica periodicità trimestrale.

Secondo quanto stabilisce la delibera CICR del 9.2.2000, emanata in attuazione dell'art. 120 comma 2 TUB (nella disciplina anteriore alle modifiche introdotte dalle l. 147/2013 e dal D.L. 18/2016), i saldi debitori e creditori devono prevedere la stessa periodicità nel conteggio degli interessi. Di conseguenza, deve ritenersi la legittimità della capitalizzazione.

Ciò premesso, va rilevato che, nei rapporti bancari in conto corrente, l'accertata nullità di alcune clausole impone la rideterminazione del saldo finale mediante la ricostruzione dell'intero andamento del rapporto, sulla base degli estratti conto a partire dalla sua apertura, che la banca, quale attore in senso sostanziale nel giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo, ha l'onere di produrre (cfr. Cass., n. 15148/2018).

Nel caso di specie, come ha evidenziato anche il ctu, l'istituto di credito ha prodotto gli estratti di conto corrente, non dall'apertura del rapporto (marzo 2002), ma dall'1/5/2004 sino alla data della sua estinzione (10/7/2014): agli atti erano presenti solo gli scalari e i conteggi delle competenze. La documentazione mancante (estratti conto sino al 30.4.2004) è stata depositata dall'istituto di credito, oltre i termini di cui all'art. 183, 6° comma, c.p.c., solo in sede di operazioni peritali, su richiesta del ctu. Tuttavia, considerata la perentorietà dei termini stabiliti per la produzione dei documenti, la stessa deve ritenersi tardiva e inutilizzabile.

In mancanza della documentazione anteriore al 30.4.2004, il saldo passivo risultante a tale data è stato azzerato. Soltanto la produzione degli estratti a partire dall'apertura del conto corrente, infatti, consente, attraverso una integrale ricostruzione del dare e dell'avere, di determinare l'eventuale credito della banca (cfr., ex multis, Cass. civ. sez. I, Sent. 14 giugno 2012, n. 9768, Cass. civ., sez. I, 10 maggio 2007, n. 10692). Di conseguenza, qualora manchi la documentazione completa, non può prendersi a riferimento quale saldo iniziale quello debitore del primo estratto conto disponibile, in quanto si tratta di un saldo privo di attendibilità e non verificabile.



Escluse le somme annotate a titolo di commissione di massimo scoperto, nonché gli ulteriori costi non pattuiti nel contratto, quali gli addebiti relativi ai giorni di valuta applicati dalla banca non previsti nel contratto stipulato nel 2002, le commissioni per bonifici e assegni, il canone per i servizi telematici, le spese per pratiche fido, le commissioni per affidamenti, le penali per il mancato pagamento di assegni quando, dal ricalcolo effettuato, il saldo risultava creditore o debitore intrafido, alla data di chiusura del conto corrente risulta un saldo attivo di € 157.678,37.

Alla luce di tali considerazioni, deve disporsi la revoca del decreto ingiuntivo opposto.

Considerate le risultanze della ctu e l'assenza degli estratti conto dalla data di apertura del conto corrente sino al 30.4.2004, non può essere accolta la domanda avanzata dall'istituto di credito volta ad ottenere la condanna della parte opponente al pagamento di importi residui del credito.

Di conseguenza, devono ritenersi assorbite le ulteriori eccezioni sollevate da parte attrice.

2) Il regolamento delle spese di lite, liquidate come in dispositivo, segue il criterio della soccombenza, così come le spese di ctu.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe, così provvede:

1) revoca il decreto ingiuntivo emesso in data 17.12.2014 dal Tribunale di Nuoro nel procedimento iscritto al n. R.G. 1325/2014;

2) condanna la parte convenuta a corrispondere a favore della parte attrice le spese di lite, che liquida in € 6.769,00 a titolo di compensi, € 406,5 a titolo di esborsi, oltre IVA, cpa e spese generali nella misura del 15%;

3) pone le spese di ctu, in via definitiva, a carico della parte convenuta.

Così deciso in Nuoro, il 5 luglio 2018.

Il Giudice
dott. Tiziana Longu

