

## TRIBUNALE MANTOVA 13 MARZO 2006

omissis

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 15.6.2002 la I. S.a.s. di A. D. & C., nonché A. D. personalmente, unitamente a A. L., A. M. e P. A. proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo di pagamento, provvisoriamente esecutivo, n.324/02 emesso dal Presidente del Tribunale di Mantova in data 26.3.2002 a favore di Banca \*\*\* nei confronti dei medesimi per l'importo di €.67.246,79, oltre interessi e spese di procedura, quale somma dovuta, in qualità di debitore principale la società ed in qualità di fideiussori le persone fisiche, in forza del saldo debitore del c/c n.11010L intestato alla I. S.a.s. di A. D. & C. presso l'agenzia di Mantova della Banca \*\*\*\*, Banca incorporata per fusione nella società ingiungente.

A fondamento dell'opposizione e della richiesta di revoca del decreto ingiuntivo opposto gli attori eccepivano, in principalità, la nullità dei rapporti bancari in essere ex art. 117 n. 1 e 3 del D. Lgs. n. 385/93 per inosservanza dell'obbligo di forma scritta, ed in subordine che l'intero credito di cui all'ingiunzione era frutto di illegittimi addebiti effettuati dalla Banca per interessi ultralegali, interessi anatocistici, commissioni e oneri non pattuiti, nonché erronea decorrenza delle valute. Peraltro l'Istituto di Credito non aveva tenuto conto dei titoli costituiti in pegno ed il controvalore degli stessi, ritenendosi la nullità dei rapporti, doveva essere restituito o quantomeno computato a deconto del credito.

Si costituiva tempestivamente in giudizio Banca \*\*\* contestando la fondatezza delle tesi avversarie ed insistendo per il rigetto dell'opposizione proposta.

Eccepiva il convenuto opposto che l'eccezione di nullità doveva essere rigettata poiché i contratti si erano perfezionati ai sensi dell'art. 1326 c.c. con proposte ed accettazioni formulate per iscritto e comunque avevano avuto esecuzione, ed analogamente dovevano essere rigettate le eccezioni relative agli interessi, che erano stati pattuiti per iscritto in misura oscillante tra il 7,35% e l'8,25%.

Nel corso del procedimento era rigettata la richiesta di sospensione della provvisoria esecuzione del decreto concessa ex art. 642 c.p.c..

Il giudizio era istruito mediante l'espletamento di una consulenza tecnica.

All'udienza del 27.9.2005, sulle conclusioni delle parti come sopra riportate, la causa era trattenuta per la decisione con la concessione alle parti dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

L'eccezione di nullità dei contratti bancari dedotti in giudizio è fondata e merita accoglimento.

Con l'entrata in vigore dell'art. 3 della L. 17.2.1992 n. 154 - poi recepito nell'art. 117 del T.U. D.lgs. 1.9.1993 n. 385 - tutti i contratti bancari devono necessariamente stipularsi per iscritto a pena di nullità (v.Trib.Torino 13.1.2003, Trib.Napoli 16.1.2001).

Si consideri che per regola generale, nei contratti nei quali la forma scritta è prescritta *ad substantiam*, tale forma è richiesta come elemento costitutivo del negozio, ragion per cui in difetto del suddetto requisito il negozio non si perfeziona.

Il contratto di conto corrente di cui si discute nella presente causa, prodotto sia da parte attrice che da parte convenuta, risulta sottoscritto unicamente dalla società I. di A. D. & C. S.a.s..

Né può ritenersi che la produzione in giudizio ad opera della parte che non ha sottoscritto il contratto determini il perfezionamento del negozio nella forma documentale prescritta, qualora la produzione sia effettuata - come nel caso in esame - nel giudizio promosso non dall'originario contraente non sottoscrittore, ma dal successore dello stesso, essendo evidente che la manifestazione della volontà contrattuale, propria del soggetto contraente, non può essere espressa da altri. La Banca ingiungente, nella specie, non essendo parte del contratto, non può concorrere a formare il *consensus in idem placitum*, non potendo contribuire a formare quel consenso indispensabile perché possa ritenersi perfezionato il contratto (in questo senso la giurisprudenza della Suprema Corte è pacifica, v. Cass. 25.2.2004 n. 3810 ma già Cass. 24.11.1980 n. 6234).

Per altro verso si consideri che l'atto di opposizione, in cui in principalità è dedotta la nullità del negozio per difetto di forma, non può certamente ritenersi manifestazione scritta della volontà di far propri gli effetti del contratto non perfezionato. E' evidente, sul piano sostanziale, che l'incontro delle volontà si determina solo se la controparte del processo, che ha già sottoscritto il contratto, al momento della produzione non manifesti la volontà di revoca (Cass. 14.4.2004 n. 7075, Cass. 11.3.2000 n. 2826).

Analogo discorso può ripetersi per i contratti di apertura di credito (doc. 7 e 8 di parte opponente).

Va, infatti, premesso che anche per questi la forma scritta per la stipulazione deve considerarsi obbligatoria, non potendo trovare applicazione, nella specie, il disposto dell'art. 117 II co. T.u.b., come integrato prima dal decreto del Ministero del Tesoro 24.4.1992, dalla circolare della Banca d'Italia 24.5.1992, dalle Istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia dell'agosto 1996 e poi dalla delibera C.I.C.R. del 4.3.2003 e dalle Istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia del luglio del 2003, (Cass. 9.7.2005 n. 14.470), atteso che i contratti di apertura di credito de quo non si innestano in un rapporto di conto corrente redatto per iscritto in cui sia già stata disciplinata compiutamente l'accessoria apertura di credito.

E' anche vero che i documenti in atti, sottoscritti anch'essi esclusivamente dalla società opponente, iniziano con la frase "Abbiamo ricevuto la pregiata Vostra del ... il cui testo di seguito trascriviamo...", per cui potrebbe apparire che la stipulazione sia avvenuta, a mente del disposto dell'art. 1326 c.c., attraverso una proposta scritta dell'Istituto prima, seguita da un'accettazione della I. di A. D. & C. S.a.s. I. di A. D. & C. S.a.s.. Nessuna delle due parti, tuttavia, ha prodotto questa proposta contrattuale recante la sottoscrizione dell'Istituto bancario, per cui - allo stato degli atti - considerata la contestazione specifica sollevata dall'opponente, e valutato che la sussistenza del requisito formale non può essere ricavata aliunde, attraverso la produzione di altri documenti che non costituiscono il contratto, la stessa non può ritenersi sussistente.

Dalle considerazioni che precedono deriva che i contratti bancari sopra indicati devono essere dichiarati nulli per carenza di forma.

In accoglimento dell'opposizione proposta, il decreto ingiuntivo opposto deve, quindi, essere revocato poiché il credito monitoriamente ingiunto riguarda unicamente l'esecuzione dei contratti de quo ed il pagamento del saldo debitore del conto corrente.

Ben avrebbe potuto la Banca, a fronte dell'eccezione di nullità sollevata in sede di opposizione, formulare *reconventio reconventionis* e domandare, nell'ipotesi di accoglimento dell'eccezione, la ripetizione dell'indebito oggettivo, ma la relativa domanda non è stata proposta, né può considerarsi implicita, essendo completamente diversa la *causa petendi*.

Dalla nullità dei contratti sopra indicati consegue altresì la legittimità della richiesta di restituzione dei titoli costituiti in pegno.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

Le spese relative alla consulenza tecnica espletata sono poste definitivamente a carico della Banca opposta.

P.Q.M.

Il Tribunale, in persona del giudice dott. Laura De Simone, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, così giudica:

in accoglimento dell'opposizione proposta, revoca il decreto ingiuntivo n. 324/02 emesso dal Presidente del Tribunale di Mantova in data 26.3.2002;

ordina alla Banca \*\*\* la restituzione alla I. di A. D. & C. S.a.s. I. di A. D. & C. S.a.s. dei titoli costituiti in pegno a garanzia dell'apertura di credito in c/c;

condanna la Banca \*\*\* alla rifusione delle spese di lite sostenute da parte opponente e liquidate in € 9.216,39 di cui € 227,64 per spese, € 2.990,00 per diritti, € 5.000,00 per onorari, € 998,75 per spese generali, oltre IVA e CPA come per legge;

pone definitivamente a carico della Banca opposta le spese relative alla consulenza tecnica espletata nel corso del giudizio.