



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI MANTOVA
SEZIONE SECONDA

nella persona del giudice unico Dott. Alessandra Venturini ha
pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. 855/2007 R.G.
promossa con atto di citazione notificato il 20.02.2007 da:

S.R.L.

rappresentata e difesa dall'avv. _____ del Foro di _____
e dall'avv. _____, come da procura in calce
all'atto di citazione ed elettivamente domiciliata presso lo
studio del secondo in Via _____,

ATTRICE

contro

BANCA

S.P.A.

rappresentata e difesa dall'avv. _____, come da
procura in calce all'atto citazione notificato ed elettivamente
domiciliata presso lo studio dello stesso in _____

CONVENUTA

a cui è stata riunita la causa civile di I Grado iscritta al N.
1825/2007 R.G. promossa con atto di citazione notificato il
13.04.2007 da:

S.R.L., A S ,
A B] e A E
rappresentati e difesi dall'avv. del Foro di
e dall'avv. , come da procura in calce
all'atto di citazione ed elettivamente domiciliati presso lo
studio del secondo in

ATTORI

contro

S.P.A. in nome e per
conto della BANCA , S.P.A.
rappresentata e difesa dagli avv.ti e
, come da procura in calce alla comparsa di
costituzione e risposta ed elettivamente domiciliata presso lo
studio degli stessi in

CONVENUTA

in punto a: "Bancari- Opposizione a D.I. 290/07".

CONCLUSIONI

Il procuratore degli attori chiede e conclude:

"In riferimento alle domande svolte da **Srl,**

da **A E , A B e A S** :

Quanto al proc. n. 1825/2007 R.G.:

1) In via pregiudiziale di rito: ritenuta la carenza di una valida procura ad litem (all. I ing. 290/07 opposta), in quanto rilasciata da funzionario privo dei relativi poteri e, comunque, in violazione dell'art. 21 dello Statuto di parte opposta, dichiararsi la inammissibilità del ricorso e, per l'effetto, revocarsi,

annullarsi o comunque dichiararsi la inefficacia del decreto ingiuntivo opposto, con ogni conseguente effetto restitutorio della somma pagata in data 02.04.2007 e pari a € 208.575,84=;

2) In via preliminare, sempre in relazione al procedimento n. 1825/2007 R.G.:

Disporsi ex art. 649 c.p.c. la revoca della provvisoria esecutorietà concessa ex art. 642 c.p.c. in assenza dei requisiti di legge;

3) In via principale di merito, anche riconvenzionale ed in relazione ad entrambe le cause riunite: ritenuto che in data 02.04.2007 il Sig. E A , al solo fine di ottenere la cancellazione dell'ipoteca giudiziale iscritta nell'interesse di B. , sui propri beni immobili, ha pagato alla Banca

s.p.a. la somma complessiva di e 208.575,84=, comprensiva di "capitale" per £ 196.588,15=, interessi per £ 2.283,65=, spese legali per € 4.459,32=, imposta di registro per € 507,72=, imposte e tasse ipotecarie per £ 4.077,00=, rimborso spese per l'iscrizione ipotecaria per € 660,00=, accertarsi, previa formale contestazione delle risultanze dell'estratto del conto corrente, così come prodotto dalla convenuta nel procedimento n. 1825/2007 R.G., e dichiararsi l'invalidità e/o inefficacia a titolo di nullità parziale del contratto di apertura di credito o di affidamento o comunque del conto corrente n. 175/28125 oggetto del rapporto tra la società opponente e la banca convenuta, particolarmente in relazione alla clausola di determinazione e di applicazione degli interessi ultralegali,

della determinazione ed applicazione degli interessi, intesi anche come commissione di massimo scoperto, anatocistici con capitalizzazione trimestrale, e comunque la illegittimità della variazione dei tassi d'interesse di volta in volta effettuata unilateralmente dalla banca nel corso del rapporto, alla applicazione della cosiddetta commissione di massimo scoperto (C.M.S.), di cui viene chiesta perciò l'integrale restituzione, della applicazione sbilanciata degli interessi per i c.d. giorni-valuta e in relazione ad ogni ulteriore voce addebitata dalla banca a titolo di spese, competenze e remunerazioni a qualsiasi titolo pretese; accertare e dichiarare, per l'effetto, l'esatto dare/avere tra le parti, con l'esclusione di ogni capitalizzazione, anche annuale, in quanto non pattuita, in base ai risultati del ricalcolo che potrà essere effettuato dal C.T.U. tecnico-contabile e sulla base della intera documentazione relativa al rapporto bancario intercorso fra la parti, dalla data del 01.01.1997 fino al 08.02.2007, con conseguente revoca, dichiarazione di inefficacia, o annullamento del decreto ingiuntivo opposto, e con la condanna della banca convenuta al pagamento della somma che dovesse risultare a credito del correntista, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, oltre al risarcimento dei danni ulteriori, anche non patrimoniali e morali, subiti per effetto della sottrazione alla attività d'impresa delle relativa disponibilità di credito;

4) In via ulteriore di merito, anche riconvenzionale: accertare e dichiarare, previo accertamento del tasso effettivo globale

applicato dalla banca nel corso del rapporto di cui sopra, ivi includendosi anche la C.M.S., la nullità e la inefficacia di qualsiasi pretesa della convenuta banca per interessi, spese, commissioni e competenze per contrarietà alle norme di cui alla legge 108/1996 e all'art. 1815 c.c. in quanto eccedente il c.d. tasso-soglia nel periodo di riferimento, con la conseguente revoca, dichiarazione di inefficacia o annullamento del decreto ingiuntivo opposto, oltre al risarcimento dei danni anche non patrimoniali e morali, e le sanzioni civili conseguenti;

5) In via ulteriore di merito e riconvenzionale: previa riforma dell'ordinanza del 15.06.2007, pronunciata nel procedimento n. 855/07, accertato che la banca convenuta ha illegittimamente segnalato alla Centrale dei Rischi della Banca d'Italia la posizione a sofferenza della società attrice, condannarsi la medesima ad effettuare la rettifica con effetto retroattivo, della predetta segnalazione, oltre al risarcimento dei danni, che si quantificano nella somma di € 50.000,00=;

6) In via ulteriore di merito e riconvenzionale: ritenuto che parte opposta ha agito in giudizio e iscritto ipoteca giudiziale con colpa grave, in quanto mancava il requisito del *periculum in mora*, condannarsi la medesima a titolo di responsabilità processuale aggravata ex art. 92, comma 1 c.p.c..

7) In via istruttoria: si richiamano le produzioni già effettuate in entrambi i procedimenti, con riserva di ulteriori produzioni e deduzioni istruttorie ai sensi dell'art. 183, comma 6, n. 2 c.p.c.; si eccepisce la inammissibilità delle produzioni di controparte,

con particolare riferimento al doc. 7, prodotto nel proc. n. 855/07 R.G., e sub. 9 nel proc. n. 1825/07 R.G, e la inutilizzabilità dell'estratto conto, così come prodotto da controparte; si chiede pertanto l'esibizione in giudizio dell'estratto conto completo, relativamente al periodo che va dal 01.01.2006, fino alla data del 08.02.2007; fin d'ora si insta per idonea c.t.u., finalizzata a ristabilire il corretto equilibrio tra le parti e il conseguente esatto saldo del conto corrente;

8) In ogni caso: con vittoria di spese, diritti e onorari del presente giudizio, oltre i.v.a. del 20%, c.i.p.a. del 2% e rimborso forfetario del 12,5%;

- In riferimento alle domande di E A :

1. In via principale di merito, anche riconvenzionale: ritenuto che in data 02.04.2007 il Sig. E A ha pagato alla B. S.P.A. la somma complessiva di € 208.618,95=, e accertato altresì la violazione della medesima dei principi di correttezza e buona fede e, comunque il fatto illecito dalla medesima realizzato in danno dell'opponente, anche per responsabilità processuale aggravata a norma dell'art. 96, comma 2 c.p.c. e 96, comma 1 c.p.c., condannarsi la medesima a restituire ogni somma indebitamente percepita a vario titolo e pari alla somma in linea capitale di € 208.618,95=, oltre interessi legali dalla data del pagamento indebito, oltre al risarcimento dei danni tutti, patrimoniali e non patrimoniali, che si quantificano fin d'ora nella misura di € 100.000,00=, o in quella diversa che risulterà in corso di causa;

2. In ogni caso: con vittoria di spese, diritti e onorari del presente giudizio, oltre i.v.a del 20%, c.i.p.a. del 2% e rimborso forfetario del 12,5%”.

Il procuratore delle convenute chiede e conclude:

“In via preliminare di rito:

a) Rigettarsi l'istanza di sospensione e di revoca della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto;

In via pregiudiziale di merito:

b) Dichiarare irripetibili le somme che siano ritenute corrisposte in eccesso;

c) In subordine, dichiarare estinto il diritto di ripetizione per intervenuta prescrizione;

In via principale:

d) Rigettare ogni domanda avversaria, in quanto infondata in fatto ed in diritto;

e) Confermarsi in ogni sua parte il decreto ingiuntivo opposto n.290/07 ing. n.705/07 R.G., emesso dal Tribunale di Mantova in data 17.2.2007;

In via subordinata:

f) Nella denegata ipotesi di accoglimento, anche parziale, dell'opposizione al citato decreto ingiuntivo, condannarsi gli oppONENTI S.r.l., A S ; A

B e A E , in via tra loro solidale, al pagamento in favore di Banca S.p.a. di € 196.588,15,

o al diverso importo che dovesse risultare in corso di causa, oltre interessi con le decorrenze e i tassi indicati nel ricorso

monitorio;

g) Nel caso in cui sia riconosciuta l'illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, applicarsi il criterio sostitutivo della capitalizzazione semestrale o, in via ulteriormente subordinata, di quella annuale;

h) In ogni caso, con vittoria di spese, competenze ed onorari, anche del procedimento cautelare ex art. 700 c.p.c., promosso nell'ambito del procedimento di merito n.855/2007 R.G.

In via istruttoria: come da verbale del 31.05.2011”.

FATTO

Con atto di citazione notificato in data 20.02.2007 la società _____ srl conveniva in giudizio Banca _____ Spa esponendo: di aver intrattenuto con la filiale di _____ di B. _____ spa il rapporto di conto corrente di corrispondenza n. 28125/5 acceso in data 9.12.1996; che nella “lettera integrativa” il tasso debitore era indicato nella misura dell’11,00% nel caso di “apertura di credito” e del 14,00% nel caso di “scoperto di conto e/o sconfinamento” oltre ad una non meglio specificata “commissione trim. di massimo scoperto” al saggio del 0,250%; che il contratto rinvia per il resto alle “Norme che regolano i conti correnti di corrispondenza” di matrice ABI, fra le quali, all’art. 7, comma 3, era prevista clausola secondo la quale gli interessi dovuti producevano, a loro volta, interessi passivi, secondo la capitalizzazione anatocistica degli stessi; che la banca aveva quindi applicato detta clausola, liquidando ed addebitando in

conto con cadenza trimestrale sia gli interessi passivi, che somme ulteriori a titolo di “commissione massimo scoperto”, commissione unilateralmente aumentata nel tempo dalla banca; che il saldo debitorio preteso dalla banca ammontava alla somma di € 196.588,15, di cui € 109.968,72 erano già stati oggetto di contestazione in altra causa promossa dall’attrice ed avente ad oggetto contratti di swap conclusi fra le parti, avendo la banca addebitato sul conto 28125 tutto il valore intrinseco o mark to market negativo per la somma di € 61.800,00; che con lettera del 20.02.2006 la società attrice aveva eccepito vari profili di illegittimità dei contratti di swap e diffidato la banca a riaccreditar sul conto i differenziali negativi, nonché a rideterminare il saldo debitore del conto corrente, stante la nullità delle clausole di capitalizzazione trimestrale e della commissione di massimo scoperto; che B. spa non aveva mai dato riscontro a detta richiesta e, fallito ogni tentativo di componimento transattivo della vertenza relativa ai contratti di swap, la società attrice aveva promosso avanti il Tribunale di Mantova la causa n. 5409/06 rito societario – commerciale; che con lettera spedita il 13.02.2007 B. aveva dichiarato di trasferire a sofferenza i rapporti in essere (delegando alla gestione del rapporto B. spa), senza aver mai prima espressamente revocato gli affidamenti ed aver esercitato il recesso; che con detta missiva era stato richiesto il pagamento della somma di € 196.588,15 a titolo di “saldo debitore”; che in realtà le posizioni debitorie di dare/avere,

come rispettivamente invocate dalle parti, sia in via giudiziale che stragiudiziale, si elidevano a vicenda, per cui con lettera del 15.02.2007 la società attrice, oltre ad eccepire la mancata indicazione dei titoli fondanti la pretesa creditoria della banca, aveva chiesto il blocco del trattamento dei dati personali, e soprattutto la rettifica della errata e pregiudizievole segnalazione alla Centrale Rischi, riservandosi in mancanza, ogni iniziativa giudiziale; che stante il silenzio serbato da controparte la società attrice aveva quindi promosso il presente giudizio.

Ciò premesso in fatto parte attrice eccepiva la illegittimità della capitalizzazione anatocistica degli interessi e delle altre remunerazioni pretese dalla banca, per contrasto con norme imperative, anche successivamente alla delibera CICR del 9.02.2000, non potendo la norma imperativa di cui all'art. 1283 c.c. essere derogata da una fonte primaria di secondo grado, quale l'art. 120 del D.Lgs. 385/1993, né da una fonte secondaria quale l'art. 1 della citata Delibera CICR; parte attrice precisava che la mera indicazione in contratto della percentuale di calcolo della c.d. C.M.S. non appariva sufficiente a soddisfare il requisito della determinabilità a priori, richiesto dall'art. 1346 c.c. e che la sua applicazione avrebbe potuto comportare il superamento del tasso soglia della misura degli interessi debitori, con la conseguenza che, se effettivamente applicati interessi usurari, nulla sarebbe stato dovuto a tale titolo; contestava infine la legittimità del

meccanismo con il quale la banca aveva calcolato le valute degli interessi e commissioni in relazione alle singole operazioni, posticipando gli accrediti relativi ai versamenti e anticipando gli addebiti, dilatando in tal modo il montante degli interessi passivi per il correntista, in violazione del disposto dell'art. 1710 c.c.

La società attrice concludeva quindi chiedendo in via principale: accertarsi l'esatto dare/avere tra le parti, previa declaratoria di nullità parziale del contratto di conto corrente, in relazione alle clausole di determinazione degli interessi ultralegali, della determinazione ed applicazione di interessi anatocistici, di applicazione della cosiddetta commissione di massimo scoperto, di applicazione sbilanciata degli interessi per i c.d. giorni valuta; dichiararsi la illegittimità della variazione dei tassi di interesse di volta in volta effettuata unilateralmente dalla banca nel corso del rapporto e quindi condannarsi la banca convenuta al pagamento della somma risultante a credito del correntista, oltre ad interessi, rivalutazione e risarcimento dei danni; in via ulteriore di merito accertarsi la nullità di qualsiasi pretesa della banca per interessi, previo accertamento, con inclusione della c.m.s., del tasso effettivo globale applicato dalla banca, per contrarietà alle norme di cui alla l. 108/96, oltre al risarcimento dei danni ed infine condanna della convenuta al risarcimento dei danni per illegittima segnalazione alla Centrale Rischi della posizione a sofferenza della società attrice.

Con comparsa ritualmente depositata si costituiva in giudizio B. Spa, chiedendo il rigetto delle domande di controparte

In via preliminare la convenuta eccepiva la irripetibilità degli importi corrisposti a B., sia per effetto della tacita approvazione degli estratti del conto corrente regolarmente inviati, sia in quanto il loro pagamento era avvenuto in adempimento di un'obbligazione naturale; in ogni caso rilevava che controparte non poteva pretendere la restituzione di quegli addebiti che la stessa aveva riconosciuto come dovuti nella richiesta di piano di rientro in data 14.10.2005, accettata da B.; sempre in via preliminare la convenuta eccepiva comunque la prescrizione del diritto di ripetizione delle somme eventualmente versate in eccesso dalla correntista, essendo oggetto della domanda interessi ed altri importi che erano stati corrisposti periodicamente, per i quali trovava applicazione il termine di prescrizione quinquennale ai sensi dell'art. 2948 n. 4 c.c., o, in qualsiasi caso, il termine di prescrizione ordinario di dieci anni, per cui la società attrice poteva richiedere la restituzione dei soli importi indebitamente pagati nel decennio anteriore alla proposizione della domanda (non potendo ritenersi atti interruttivi le missive del legale della società attrice, per le quali non vi era prova del loro ricevimento).

Nel merito, relativamente alla capitalizzazione degli interessi debitori (contrattualmente prevista) la convenuta osservava che la clausola relativa doveva ritenersi legittima, sia

in quanto riprodotto un uso normativo (non essendo condivisibile l'interpretazione contraria di tale prassi, fatta propria dalla Corte di legittimità, che aveva in tal senso mutato il proprio precedente orientamento), sia in quanto l'anatocismo, in deroga all'art. 1283 c.c., era previsto dagli artt. 1823, 1825 e 1831 c.c., dettati in tema di conto corrente ed applicabili per analogia anche al conto corrente bancario; in via subordinata rilevava come dovesse essere riconosciuta la capitalizzazione semestrale degli interessi passivi, ossia quella massima consentita dall'art. 1283 c.c., o comunque quella annuale; precisava peraltro che il contratto di c/c n. 28125, stipulato in data 9.12.1996, era stato rinegoziato con successivo contratto in data 10.06.2003, che prevedeva la capitalizzazione trimestrale sia a credito che a debito del cliente, in conformità a quanto previsto dall'art. 120 TUB.

Quanto alle ulteriori domande di controparte rilevava che la società attrice, in sede di conclusioni, aveva avanzato domanda di declaratoria di nullità parziale del contratto di conto corrente in relazione "alla clausola di determinazione ed applicazione di interessi ultralegali", domanda inammissibile in quanto non fondata su alcun motivo in fatto ed in diritto; precisava che comunque sia nel contratto 9.12.1996 che nel successivo in data 10.06.2003 le parti avevano espressamente pattuito per iscritto il tasso degli interessi debitori e creditori; eccepiva del pari l'inammissibilità della domanda formulata, sempre solo nelle conclusioni, di declaratoria di "illegittimità

della variazione dei tassi di interesse di volta in volta effettuata unilateralmente dalla banca nel corso del rapporto”, non fondata su alcuna motivazione in fatto ed in diritto; affermava la validità della clausola relativa alla commissione di massimo scoperto, pattuita mediante indicazione di un tasso espresso in percentuale, indicazione sufficiente ai fini della determinabilità dell’oggetto; eccepiva la nullità, per indeterminatezza, della censura relativa al ritardo, secondo controparte, con cui la banca avrebbe accreditato le valute dei versamenti e all’anticipo degli addebiti, censura comunque infondata, essendosi la banca attenuta alle rispettive disposizioni contrattuali; eccepiva del pari l’indeterminatezza delle domande relative al “sospetto” di applicazione di interessi usurari, rilevando come comunque nella verifica del c.d. tasso soglia non si doveva tener conto, contrariamente a quanto asserito dall’attrice, della commissione di massimo scoperto; eccepiva da ultimo la nullità, sempre per indeterminatezza, della domanda di accertamento della illegittimità della segnalazione effettuata da B alla Centrale Rischi e la conseguente domanda di risarcimento danni, entrambe comunque infondate, essendo stata la segnalazione effettuata in adempimento degli obblighi posti a carico dell’Istituto bancario, e in particolare delle istruzioni della Banca d’Italia in merito, a fronte della situazione economica della correntista, come già evidenziato nell’ambito del sub-procedimento ex art. 700 c.c. promosso in corso di causa dall’attrice, volto ad

ottenere la cancellazione e la rettificazione, con effetto retroattivo, della predetta segnalazione, e conclusosi con provvedimento di inammissibilità del ricorso, difettando il presupposto della strumentalità e del collegamento della misura cautelare richiesta con le domande oggetto di causa.

In via pregiudiziale chiedeva la riunione al presente procedimento della causa iscritta al n. 1825/07 R.G., pendente avanti ad altro Giudice di questo Tribunale, ed avente ad oggetto l'opposizione proposta dalla società attrice e dai suoi fideiussori avverso il decreto ingiuntivo ottenuto da

Spa, in nome e per conto di B Spa, per il pagamento dell'importo di € 196.588,15, quale saldo debitore alla data del 7.02.2007 del conto corrente n. 28125, oltre ad interessi e spese, avendo anche in tale sede gli opposenti chiesto la revoca del decreto opposto per gli stessi motivi qui fatti valere, ed avanzato identiche domande, oltre ad eccepire, in via pregiudiziale, la carenza di una valida procura ad litem, rilasciata da funzionario privo dei relativi poteri, e a richiedere, il solo A E , la restituzione dell'importo di € 208.618,95, versato in data 2.04.2007 a seguito dell'emissione di decreto provvisoriamente esecutivo, oltre ad interessi dal pagamento dell'indebito ed al risarcimento dei danni.

All'udienza del 24.09.2007 veniva disposta la riunione al presente procedimento della causa parzialmente connessa iscritta al n. 1825/07 R.G.

Con rispettive memorie ex art. 183 c.p.c., n. 1, le parti precisavano le conclusioni nelle due cause riunite, come in epigrafe riportate.

Entrambe le cause sono state istruite mediante CTU contabile.

DIRITTO

Va innanzi tutto rigettata l'eccezione di invalidità della procura alle liti apposta in calce al ricorso monitorio, per essere stata rilasciata da "funzionario privo dei relativi poteri"; l'eccezione è stata formulata dagli opposenti solo nelle conclusioni dell'atto di citazione in opposizione ad ingiunzione di pagamento e non è supportata da alcuna motivazione.

La procura per altro è stata rilasciata dal rag. C

M "in qualità di Responsabile ad interim dell'Ufficio periferico di della Spa con sede in ... e come tale rappresentante per gli affari dell'Ufficio periferico, ai sensi dell'art. 21 del vigente Statuto"; costituendosi in giudizio l'opposta ha prodotto l'atto di nomina a responsabile dell'Ufficio periferico di del rag. C Mc , al quale, in tale sua veste, l'art. 21 dello Statuto di M.P.S. attribuisce il potere di nominare "Avvocati e procuratori, con mandato speciale a proporre ogni azione, domanda e gravame .."

La procura alle liti è stata quindi conferita ai difensori da funzionario dotato dei necessari poteri di rappresentanza della società opposta.

Ciò premesso verranno quindi esaminate, seguendo un ordine logico, le identiche domande di merito proposte da s.r.l. (di seguito s.r.l.) e dai fideiussori oppONENTI in entrambe le cause riunite.

Per comodità di esposizione il richiamo dei documenti prodotti, senza ulteriore specificazione, dovrà intendersi riferito ai documenti prodotti nella causa n. 855/07 R.G.

Va innanzi tutto rigettata l'eccezione di "irripetibilità" degli importi corrisposti dall'attrice (sulla base delle voci di addebito contestate), sollevata da parte convenuta.

Secondo l'assunto, non meglio giustificato in diritto, detti importi dovrebbero considerarsi irripetibili sia per effetto della tacita approvazione degli estratti conto inviati dalla banca nel corso del rapporto, sia perché l'attrice dando spontanea esecuzione a prestazioni, in ipotesi, non dovute, avrebbe così adempiuto ad un'obbligazione naturale, sia infine per avere l'attrice espressamente riconosciuto il proprio debito nella richiesta di piano di rientro sottoscritta in data 14.10.2005, accettata da B.

Quanto al primo motivo va rilevato che l'omessa impugnazione degli estratti conto inviati dalla banca preclude solo la contestazione del fatto dell'annotazione contabile in sé, ma non anche la validità della sottostante operazione compiuta sul conto corrente di corrispondenza, come sottolineato da costante orientamento giurisprudenziale, che deve qui condividersi e secondo il quale *"...La mancata contestazione*

dell'estratto conto e la connessa implicita approvazione di tutte le operazioni bancarie regolate nel conto stesso, attesa la natura sostanzialmente confessoria delle annotazioni in esso riportate, non comporta infatti l'inammissibilità di censure attinenti alla validità e l'efficacia dei rapporti obbligatori da cui scaturiscono le partite inserite nel conto, in quanto in tal caso l'impugnativa, non essendo limitata alla contestazione di accrediti e di addebiti sotto il profilo contabile, non è direttamente collegata all'estratto conto trasmesso dalla banca." (v. Cass. civ., I, n. 18626/03).

Quanto al secondo motivo va rilevato che se pur viene considerato adempimento di un'obbligazione naturale il pagamento di interessi ultralegali non convenuti per iscritto, nel caso ciò che difetta è la "spontaneità" del pagamento, essendo questo avvenuto per effetto del saldo del conto, come unilateralmente calcolato dalla banca a seguito di addebiti di poste illegittime, secondo quanto allegato da parte attrice (peraltro diverse ed ulteriori rispetto agli interessi ultralegali).

Quanto al terzo motivo deve ricordarsi che il riconoscimento di debito comporta unicamente l'inversione dell'onere della prova in ordine all'esistenza del rapporto fondamentale, dispensando da tale onere colui a favore del quale viene reso, al pari della promessa di pagamento, con la conseguenza che la prova contraria (avente ad oggetto sia l'inesistenza del rapporto, sia l'estinzione, l'inefficacia o il diverso contenuto del debito) deve essere fornita dall'altra

parte.

Le censure degli attori devono quindi esaminarsi nel merito.

Risulta dalla documentazione in atti che la società Antolini srl ha concluso in data 9.12.96 con B Spa contratto di apertura di conto corrente di corrispondenza n. 28125, prodotto da entrambe le parti (doc. 1 parte attrice, doc. 2 parte convenuta), in parte modificato ed integrato dal “contratto di adesione conto imprese@più extralarge” stipulato in data 10.06.2003, regolante il medesimo rapporto di conto corrente ed ulteriori servizi prestati alla cliente (v. doc. 3 parte convenuta).

In entrambi i contatti, in conformità a quanto previsto dall’art. 117 D.Lgs. n. 353/93, è stata espressamente indicata, e quindi regolarmente pattuita, la misura percentuale degli interessi sia debitori che creditori, per cui del tutto infondata è l’eccezione di nullità della clausola relativa, avanzata dalla correntista e dai fideiussori.

In relazione alla misura degli interessi in concreto applicati al rapporto di conto corrente n. 28125 questi ultimi hanno eccepito altresì l’illegittimità della variazione dei tassi di volta in volta unilateralmente effettuata dalla banca.

La domanda, anche se formulata solo nelle conclusioni dell’atto di citazione deve ritenersi ammissibile, essendo sufficientemente determinata.

Com’è noto il T.U.B. prescrive, a pena di nullità, la

forma scritta dei contratti, l'indicazione specifica del tasso d'interesse e di ogni altro prezzo e condizione praticati, nonché la possibilità, per l'istituto di credito, di variare in senso sfavorevole al cliente il tasso d'interesse ed ogni altra condizione, facoltà che deve però "essere espressamente indicata nel contratto con clausola approvata specificamente dal cliente" (art. 117 D. Lgs. 385/93); ai sensi del successivo art. 118 "se nei contratti di durata è convenuta la facoltà di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni, le variazioni sfavorevoli sono comunicate al cliente nei modi e nei termini stabiliti dal CICR. Le variazioni contrattuali per le quali non siano state osservate le prescrizioni del presente articolo sono inefficaci. Entro quindici giorni dal ricevimento della comunicazione scritta, ovvero di altre forme di comunicazione attuate ai sensi del comma 1 il cliente ha diritto di recedere dal contratto senza penalità e di ottenere in sede di liquidazione del rapporto, l'applicazione delle condizioni precedentemente praticate."

La norma (analoga all'art. 6 della precedente l. 154/92) quindi consente all'istituto di credito di modificare anche unilateralmente i tassi di interesse, a condizione che la modifica sia previamente comunicata al cliente (nelle forme previste dal CICR) e che questi, entro i quindici giorni successivi, non eserciti diritto di recesso.

Nel contratto di apertura di conto corrente (art. 16, comma 2, come modificato a pag. 2 della lettera integrativa

contratto 9.12.96,) la Banca si è riservata la facoltà di “modificare le condizioni economiche applicate ai rapporti in conto corrente, rispettando in caso di variazioni in senso sfavorevole al correntista, le prescrizioni della legge 17 febbraio 1992, n. 154...”; detta clausola, con altre, è stata specificamente approvata con doppia sottoscrizione del correntista.

La facoltà per la banca di modificare unilateralmente, anche in senso sfavorevole alla controparte, talune condizioni del contratto, sono state quindi validamente pattuite dalle parti, nel rispetto di quanto previsto dal T.U.B.

Solo qualora la convenuta avesse variato il tasso d’interesse applicato al rapporto, in senso più sfavorevole al cliente rispetto a quanto previsto dal contratto, violando le prescrizioni dell’art. 118 D. Lgs. 385/93, l’eventuale variazione dovrebbe ritenersi inefficace, con conseguente applicazione al rapporto delle condizioni precedenti alla variazione.

Al fine di verificare detta circostanza sul punto è stata quindi disposta CTU contabile, i risultati della quale verranno di seguito esaminati.

Fondata risulta invece l’eccezione di illegittimità della capitalizzazione trimestrale, pattuita con il contratto 9.12.1996, ed applicata dalla banca agli interessi dovuti dalla correntista al rapporto dedotto in lite, sino alla stipulazione del nuovo contratto in data 10.06.2003.

Com’è noto il divieto di pattuizione degli interessi sugli

interessi è stabilito – in linea generale – dall’art. 1283 c.c., che consente la capitalizzazione degli interessi scaduti solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza e sempre per interessi dovuti da almeno sei mesi, fatti salvi gli usi contrari (usi normativi).

La tesi, sostenuta dalla giurisprudenza meno recente, della legittimità della capitalizzazione operata dagli istituti di credito, si fondava appunto sulla natura di uso normativo attribuibile alla prassi della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, generalmente praticata dalle banche ed invocata dalla convenuta.

Con la pronuncia n. 2374/99 la Suprema Corte ha compiuto però un vero e proprio *revirement*, con cui ha mutato radicalmente il proprio precedente orientamento, ravvisando nella capitalizzazione trimestrale non più un uso normativo, ma chiarendo, come argomentato poi anche nelle successive numerose pronunce conformi, che tale prassi si fonda in realtà su un mero uso negoziale, inidoneo, come tale, a derogare alla disciplina dell’art. 1283 c.c., norma avente carattere imperativo e natura eccezionale (vedi Cass. civ., n. 2374/99, Cass. civ., n. 3096/99, Cass. civ., n. 12507/99, Cass. Civ., n. 8442/2002, Cass. Civ., n. 12222/2003, nonché Cass. SS.UU. n. 21095/2004).

In particolare la Suprema Corte ha rilevato l’inesistenza di un uso normativo in tal senso antecedente all’entrata in vigore del Codice Civile del ’42, e l’assoluta irrilevanza della

previsione di capitalizzazione trimestrale contenuta, per la prima volta, nelle Norme bancarie uniformi predisposte dall'ABI nel 1952, trattandosi di condizioni predisposte dall'associazione di categoria, indirizzate alle associate, ed aventi come tali natura meramente pattizia.

L'inserimento costante di simili clausole nei contratti stipulati fra i clienti e le singole banche non ha dato luogo al sorgere di una consuetudine normativa, difettando gli elementi idonei a determinare un uso di tale natura, ed in particolare l'elemento soggettivo costituito dalla consapevolezza, per entrambi i contraenti, di osservare un precetto giuridico (*opinio iuris ac necessitatis*).

Come sottolineato dalla Corte di Cassazione, i clienti si sono infatti uniformati a dette clausole non in quanto ritenute conformi a norme di diritto oggettivo già esistenti, ma in quanto comprese nei moduli predisposti dagli istituti di credito, in conformità con le direttive dell'associazione di categoria, insuscettibili di contrattazione individuale e la cui sottoscrizione costituisce presupposto indefettibile per accedere ai servizi bancari, cosicché l'atteggiamento psicologico del cliente non è di spontanea adesione a un precetto giuridico, ma di mera accettazione di clausole unilaterali predisposte dal contraente più forte.

La stessa esigenza di inserire la clausola relativa alla capitalizzazione trimestrale nei singoli contratti dimostra anzi l'inesistenza di un uso normativo (che, come tale, troverebbe

applicazione, al pari della legge, indipendentemente dalle previsioni delle parti).

Esclusa l'esistenza di un uso normativo, deve altresì escludersi, come invece sostenuto da B e da , che la convenzione anatocistica possa ritenersi validamente pattuita ai sensi degli artt. 1825 e 1831 c.c., disciplina concernente il conto corrente ordinario, la cui applicazione alle operazioni di conto corrente bancario è impedita dal mancato richiamo alle suddette norme dall'art. 1857 c.c., così come deve escludersi un'applicazione in via analogica, stante la diversità causale e funzionale dei poteri dispositivi dei reciproci crediti attribuiti ad entrambi i contraenti nel conto corrente ordinario, rispetto alla libera disponibilità del correntista ed alla prestazione di tenuta del conto svolta dalla banca nel contratto di conto corrente bancario (v. in tal senso Trib. Milano 4 luglio 2002).

Avendo le parti previsto nel contratto 9.12.1996 la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori (art. 7 "Norme che regolano i conti correnti di corrispondenza e servizi connessi) in violazione del disposto di cui all'art. 1283 c.c., la clausola relativa deve quindi dichiararsi nulla per contrasto con norma imperativa, con conseguente diritto della correntista di ripetere quanto indebitamente versato alla banca a tale titolo.

E' evidente che, in mancanza di usi normativi contrari, come sopra rilevato, potendo le parti validamente pattuire convenzione anatocistica solo ai sensi della seconda parte

dell'art. 1283 c.c., nel caso, non trattandosi di interessi maturati dalla domanda giudiziale, né essendo stato allegato che sia intervenuta pattuizione successiva alla scadenza di interessi dovuti da almeno sei mesi, nessuna capitalizzazione, né semestrale, né annuale, come richiesto dalla convenuta, può essere applicata agli interessi debitori dovuti dalla società attrice, in forza del contratto 9.12.96, con conseguente diritto di ripetizione degli importi a tale titolo addebitati.

La clausola anatocistica risulta invece essere stata validamente pattuita con il successivo contratto 10.06.2003, essendo la relativa clausola conforme a quanto previsto dall'art. 1 della Delibera CICR 9 febbraio 2000, con la quale è stata data attuazione all'art. 120 TUB, come modificato dall'art. 25 D.Lgs. n. 342/99.

Deve qui rigettarsi la tesi sostenuta dagli attori, secondo la quale né l'art. 120 TUB, quale norma primaria di secondo grado, né la delibera del CICR quale fonte secondaria, potrebbero derogare al disposto dell'art. 1283 c.c.

L'art. 120 T.U.B., come modificato dall'art. 25, comma 2 del D.Lgvo. n. 324/99, che delega al CICR di stabilire unicamente 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 che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori" (e quindi rinviando alla

norma regolamentare, in virtù della particolare tecnicità della materia, unicamente l'attuazione del dettato normativo) costituisce infatti disciplina speciale, prevedente una diversa regolamentazione dell'anatocismo in materia di contratti bancari, che, come tale, costituisce deroga alla disciplina generale dettata dal codice civile.

La delibera CICR citata, che ha dato attuazione all'art. 120 TUB, entrata in vigore il 23.04.2000, all'art. 2 stabilisce che "Nel conto corrente l'accredito e l'addebito degli interessi avviene sulla base dei tassi e con le periodicità contrattualmente stabiliti. Il saldo periodico produce interessi secondo le medesime modalità. Nell'ambito di ogni singolo conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori."

Essendo la pattuizione relativa contenuta nel contratto 10.06.2003 conforme al dettato della norma citata (essendo stata indicata, sia per gli interessi a credito che per gli interessi a debito la "capitalizzazione trimestrale"), la stessa deve quindi ritenersi validamente pattuita, con conseguente legittima applicazione, a partire dalla stipula del contratto, da parte della banca, della capitalizzazione trimestrale ivi prevista degli interessi passivi.

Va invece disattesa la tesi sostenuta dalla convenuta, di legittima applicazione della capitalizzazione degli interessi debitori a far data dal 30.06.2000, data in cui B. si sarebbe conformata alle prescrizioni della citata delibera, rendendo

trimestrale la periodicità della capitalizzazione sia degli interessi creditori che debitori, mediante pubblicazione sulla G.U. della modifica in tal senso dell'art. 7 delle norme contrattuali.

Le disposizioni transitorie di cui all'art. 7, comma 2 della citata delibera prevedono infatti un'apposita approvazione da parte della clientela delle nuove condizioni contrattuali da adeguare alle disposizioni della delibera, con riferimento ai contratti in corso, qualora le stesse comportino "un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate", ipotesi che si verifica a fronte della previsione di una capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, in precedenza non dovuta (stante la nullità della relativa clausola contrattuale), e del diverso importo degli interessi creditori e debitori (questi ultimi determinati in misura assai superiore ai primi).

E' del pari fondata, sia in relazione al contratto di apertura di conto corrente che al successivo "contratto di adesione al conto imprese...", la domanda di declaratoria di nullità della clausola prevedente l'applicazione di una c.d. "commissione di massimo scoperto", così formulata nel contratto 9.12.06: "commissione trim. di massimo scoperto: 0,250%" e "Comm.ne massimo scoperto: dec. 1.04.03 aliquota 0,7200% (aliquota agg.va 1,2800% su sconfinamento se autorizzato" nel contratto 10.06.2003).

La "commissione di massimo scoperto" integrava

istituto che non trovava, neppure nei manuali in materia bancaria, una chiara definizione ed una certa individuazione sotto il profilo causale.

Accedendo ad un contratto di apertura di credito, sul piano economico, secondo una prima interpretazione, tale commissione avrebbe dovuto costituire la remunerazione spettante alla banca per la messa a disposizione in favore del cliente di determinati fondi, per un certo lasso di tempo, a prescindere dalla loro concreta utilizzazione (con conseguente indisponibilità per la banca della somma concessa); in tale ipotesi la stessa avrebbe quindi dovuto calcolarsi sull'importo del credito accordato, indipendentemente dall'importo utilizzato; secondo altra interpretazione, invece, la c.m.s. costituiva la controprestazione per il rischio crescente che la banca assumeva in proporzione all'ammontare dell'utilizzo concreto dei fondi messi a disposizione, da calcolarsi sul massimo importo utilizzato in un determinato periodo, secondo una terza interpretazione la commissione era un accessorio che si aggiungeva agli interessi passivi.

La Corte di Cassazione Civile, in una prima pronuncia in merito, sembrava aver ritenuto preferibile la prima delle interpretazioni proposte (v. Cass. Civ. 11772/2002).

Gli istituti di credito non ne facevano però una simile applicazione, calcolandola solitamente sull'importo utilizzato, e non su quello messo a disposizione del cliente, ma, fatto che più rileva, in tale calcolo non veniva seguita una prassi

uniforme, tale da attribuire un significato univoco alla clausola; a volte il calcolo veniva effettuato sul massimo saldo dare di un determinato periodo (normalmente un trimestre), oltre il fido concesso; a volte sia sull'importo affidato che, una seconda volta, sul massimo saldo dare extra fido; a volte sull'importo massimo che rientrasse in una ininterrotta situazione debitoria di durata superiore ad un periodo del pari variamente determinato.

Ad un attento esame le varie ipotesi sopra esemplificate non possono però ricondursi ad un'unica fattispecie giuridica.

Se si ritiene che l'obbligazione del cliente di corrispondere alla banca un ulteriore compenso, per l'apertura di credito, oltre alla misura degli interessi pattuiti, possa essere sorretta da causa lecita, in quanto, appunto, remunerazione correlata all'obbligo, a carico della banca, di tenere sempre a disposizione del cliente il massimo importo affidato, o in quanto correlata al rischio crescente che la banca assume, in proporzione all'ammontare dell'utilizzo concreto di detto credito da parte del cliente, nel contratto dovrà essere espressamente specificato che si tratta di una commissione applicata sul finanziamento concesso, o su quello utilizzato, e dovrà esserne indicata la misura, la modalità e la periodicità di calcolo (in tali casi appare evidente che una simile "commissione" costituirebbe un costo ed un onere connesso al finanziamento, che si aggiunge agli interessi dovuti e che, nel caso di apertura di credito, dovrebbe calcolarsi entro il limite

del fido), costo che non potrebbe quindi rientrare nella semplice dizione “commissione di massimo scoperto”.

La mera sintetica espressione “commissione di massimo scoperto” letteralmente indica infatti che si tratti di un costo applicato dalla banca in relazione ad importi utilizzati oltre l’affidamento concesso (ossia sullo “scoperto”); interpretazione che risulta sorretta dalla definizione che alla stessa viene data dalla Banca d’Italia proprio nelle “Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull’usura”, aggiornate al dicembre 2002 (in cui, come già si è detto, la c.m.s. viene esclusa dal calcolo del c.d. “tasso soglia”, non essendo considerata quale onere relativo al credito concesso), così formulata: “Tale commissione nella tecnica bancaria viene definita come il corrispettivo pagato dal cliente per compensare l’intermediario dell’onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell’utilizzo dello scoperto del conto. Tale compenso – che di norma viene applicato allorché il saldo del cliente risulti a debito per oltre un determinato numero di giorni – viene calcolato in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento”.

Comè noto il legislatore è da ultimo intervenuto in materia, “legittimando” (con l’art. 2bis del d.l. n. 185/2008, convertito con legge n. 2/2009, peraltro di non chiara formulazione) la previsione contrattuale sia di commissioni applicate sullo scoperto del conto che di commissioni da

corrispondersi per l'utilizzo del credito concesso, stabilendo che i costi relativi vengano compresi nel calcolo del tasso effettivo globale e calcolati ai fini del c.d. tasso soglia ai fini dell'usura, norma non applicabile nel caso in esame, ma che ha regolamentato (e così confermato) quelle che nella prassi erano fattispecie diverse.

Sulla base di quanto sopra riportato deve quindi affermarsi che la "commissione di massimo scoperto", contenuta nei contratti bancari stipulati in data antecedente al d.l. n. 185/08, può ritenersi lecita e valida solo se nella relativa clausola sia espressamente indicato (stante il suo significato non univoco nella pratica) se si tratti di costo ulteriore, relativo ad apertura di credito, o se commissione applicata sullo scoperto di conto, oltre l'affidato, con indicazione quindi del dato di riferimento per l'applicazione della percentuale riportata in contratto e della periodicità della sua applicazione.

Nel caso in esame né la prima né la seconda pattuizione soddisfano il presupposto della determinabilità a priori, ex art. 1346 c.c., dell'oggetto della prestazione, come sostenuto da parte attrice.

Nel contratto 9.12.96 la c.m.s., qualificata come "trimestrale", è indicata solo con una percentuale, senza specificazione degli importi su cui avrebbe dovuto essere applicata, nel contratto 10.06.03 le "commissioni" sembrerebbero due, relative ad ipotesi diverse (essendo prevista una seconda aliquota "su sconfinamento se autorizzato",

espressione peraltro non comprensibile, potendo l'utilizzo di somme da parte del cliente o essere "autorizzato", perché compreso nell'affidamento, o essere effettuato oltre l'accordato e quindi su scoperto di conto), ipotesi comunque non specificate, né nel loro contenuto, né in ordine alla periodicità di calcolo.

Entrambe le clausole sono quindi nulle, con conseguente diritto della correntista di ripetere gli importi corrisposti a tale titolo o di veder depurato il conto dagli addebiti relativi.

L'accoglimento della domanda di nullità delle clausole prevedenti la commissione di massimo scoperto assorbe l'ulteriore domanda avanzata da parte attrice, con cui è stato chiesto di accertare "la nullità e l'inefficacia di qualsiasi pretesa della banca convenuta per interessi ... per contrarietà alle norme di cui alla l. 108/1996 e all'art. 1815 c.c. in quanto eccedente il tasso soglia nel periodo di riferimento..." includendo nel calcolo del tasso soglia "anche la C.M.S."; se nulla è dovuto a tale titolo infatti gli importi relativi non possono essere considerati ad altro fine.

Solo per completezza di motivazione deve osservarsi che detta domanda risulta comunque infondata.

L'usurarietà degli interessi, comportante le conseguenze invocate dall'attrice, deve sussistere al momento della loro pattuizione, come previsto dal legislatore con norma di interpretazione autentica (d.l. 29.12.2000 convertito nella L. 24/2001), fermo restando che, come ritenuto dalla

giurisprudenza di legittimità e di merito, il c.d. tasso soglia costituisce comunque, anche in corso di rapporto, il limite di esigibilità degli interessi sia corrispettivi che moratori.

Parte attrice non ha in alcun modo indicato quando gli interessi applicati dalla banca avrebbero superato detto tasso soglia, né ha prodotto, come suo onere, i D.M. attuativi della 108/96 (ad eccezione del D.M. 19.12.2006, relativo al trimestre 1° gennaio-31 marzo 2007), per cui l'allegata usurarietà dei tassi di interesse applicati dalla banca al momento della loro pattuizione, ai fini invocati, non sarebbe neppure qui verificabile.

Va infine rigettata la domanda di declaratoria di nullità della clausola di "applicazione sbilanciata degli interessi per i c.d. giorni-valuta e in relazione ad ogni ulteriore voce addebitata dalla banca a titolo di spese, competenze, e remunerazioni a qualsiasi titolo pretese", fondata sull'assunto secondo il quale "illegittimamente" la banca avrebbe calcolato le valute degli interessi e commissioni "posticipando gli accrediti relativi ai versamenti" e "anticipato gli addebiti".

La doglianza è stata sollevata da parte attrice in modo assolutamente generico, con riferimento ad accrediti od addebiti rispettivamente posticipati o anticipati rispetto a date in alcun modo precisate, in cui invece la banca, secondo l'assunto, avrebbe avuto la effettiva disponibilità del denaro.

La determinazione dei giorni di valuta, per le diverse operazioni, rientra fra le "altre condizioni" applicabili al

rapporto ex art. 117 TUB, e come tale costituisce possibile oggetto di pattuizione fra le parti.

~~In ordine alla decorrenza delle valute per versamenti di denaro, assegni circolari e assegni bancari tratti sulla medesima succursale si ricorda che la stessa è prevista dall'art. 120 TUB; per quanto riguarda gli altri assegni pagati dall'azienda di credito risulta pattuita la decorrenza della valuta dalla data di emissione dell'assegno (richiamando il contratto 9.12.96, sul punto, l'art. 7 delle "norme", che così prevede, ed elencando invece espressamente il contratto 10.06.03 l'applicazione delle valute sia su versamenti che su addebito assegni).~~

Non essendo possibile evincere dalla mera enunciazione dei principi illustrati in atto di citazione quali operazioni siano in concreto contestate, ossia in quali casi e in che misura la banca abbia ritardato od anticipato a suo vantaggio le singole scritturazioni, rispetto a quanto previsto dalla legge o dal contratto, ogni accertamento, anche di natura peritale, risulta precluso, con rigetto della domanda sul punto.

Deve quindi ora procedersi, in accoglimento alla domanda in tal senso formulata da parte attrice, alla determinazione dell'esatto saldo del rapporto di conto corrente dedotto in lite, depurato dagli addebiti illegittimi effettuati dall'istituto di credito sulla base delle clausole di cui è stata accertata la nullità o l'inefficacia.

Va qui preliminarmente rigettata l'eccezione di prescrizione del diritto della società attrice di "ripetere" somme

indebitamente pagate.

Il termine di prescrizione non è quello quinquennale, previsto dall'art. 2948 c.c., come indicato da parte convenuta (termine applicabile alla pretesa di pagamento di interessi o di ciò che deve pagarsi ad anno o in termini più brevi), ma, vertendosi in materia di ripetizione di indebito oggettivo, il termine di prescrizione è quello ordinario di dieci anni.

La prima liquidazione trimestrale di "interessi e competenze" è stata effettuata in conto in data 31.03.1997; il conto ha mantenuto da tale data un saldo passivo sino al 18.06.98, quando un accredito di £ 600.000.000 ha riportato il saldo in attivo; la prima data di "pagamento" degli indebiti qui fatti valere è quindi il 18.06.98.

Parte attrice ha provveduto, con lettera raccomandata del proprio legale in data 8.01.2007, ricevuta da B in data 9.01.2007 (v. doc. 44 parte attrice) ad avanzare le medesime istanze oggetto della presente causa, promossa con atto di citazione di citazione notificato il 20.02.2007.

Essendo intervenuti nel decennio sia l'atto interruttivo del 9.01.2007, che la proposizione del presente giudizio, l'eccezione di prescrizione del diritto fatto valere dall'attrice è infondata.

Come già anticipato, al fine di accertare l'esatto importo dovuto dall'una o dall'altra parte, è stata disposta CTU contabile.

Nel quesito sottoposto al CTU nominato, è stato quindi

richiesto di rideterminare il saldo finale del rapporto di conto corrente dedotto in lite, attenendosi ai seguenti criteri: ““Esaminati gli atti e la documentazione prodotta, compiuti gli accertamenti ritenuti indispensabili, a ciò espressamente autorizzato ex art. 194 c.p.c., assunta ogni ulteriore utile informazione e reperito ogni utile documento presso le parti, nei limiti previsti dall’art. 198 c.p.c., determini il CTU l’ammontare del saldo dei c/c n.175/28125 alla data del 7/02/07, attenendosi ai seguenti criteri, applicati dall’inizio del rapporto:

- a) applichi al suddetto rapporto di conto corrente i tassi di interesse previsti nei contratti stipulati dalle parti in data 9.12.96 e in data 10.06.2003; verifichi se la banca abbia applicato, nel corso del rapporto, variazione dei suddetti tassi; applichi variazioni in senso più sfavorevole al cliente solo se precedute da comunicazione redatta ai sensi dell’art. 118 D.Lgs. 385/93 e decorsi quindici giorni dalla comunicazione; applichi in ogni caso le variazioni adottate dalla banca se più favorevoli per il cliente;
- b) escluda la capitalizzazione degli interessi debitori sino al 10.06.2003; applichi la capitalizzazione reciproca come pattuita nel contratto 10.06.2003, con decorrenza da tale data;
- c) escluda ogni addebito per c.m.s.

Si precisa che ciascun versamento (o risultato del calcolo sopra indicato) potrà produrre interessi creditori in favore del cliente su saldi attivi in linea capitale solo per la parte eccedente gli

interessi passivi debitori sino a quel momento maturati (conteggiati a parte, al fine di depurare il calcolo dall'anatocismo) e che, in modo analogo dovrà operarsi in presenza di interessi creditori del cliente prima di calcolare interessi debitori su saldi passivi in linea capitale.

Determinato il saldo del conto alla data del 7.02.2007, calcoli il CTU il debito della società attrice alla data del pagamento eseguito dal fideiussore A E , continuando ad applicare interessi debitori al tasso pattuito od eventualmente quello applicato dalla banca, se più favorevole al cliente.”

Per quanto già sopra riportato deve qui confermarsi il rigetto di integrazione di CTU, avanzata da parte convenuta in corso di causa e riproposta in sede di precisazione delle conclusioni, sulla base di criteri fondati su presupposti errati o contrari a quanto accertato.

Ciò premesso, correttamente il CTU nominato ha quindi proceduto al ricalcolo richiesto, applicando i criteri di cui al quesito, ed accertando che il saldo del conto corrente n. 28125 alla data di estinzione dello stesso (7/02/2007) era pari a - € 49.812,26, anziché a - € 196.588,15, come quantificato da BAM nella richiesta di rientro, somma cui devono aggiungersi gli interessi moratori pattuiti.

Ciò accertato deve quindi revocarsi il decreto ingiuntivo, già provvisoriamente esecutivo, ottenuto da , quale mandataria di B , per un importo, allo stesso titolo, di € 196.588,15, oltre ad interessi e spese, nei confronti sia di

s.r.l. che nei confronti dei fideiussori
A S , A B e A E , oggetto
della causa riunita di opposizione n. 1825/07 R.G.

Poiché il fideiussore A E in data 2.04.2007 ha
corrisposto, in virtù del suddetto decreto ed al fine di ottenere la
cancellazione dell'ipoteca iscritta sui suoi beni, la somma
complessiva di € 208.575,84 (comprensiva di interessi, spese
legali, imposte e spese di iscrizione ipotecaria), la convenuta
, nella sua veste di cui sopra, deve essere condannata a
restituire allo stesso la differenza fra detto importo e quanto
effettivamente dovuto dai debitori.

Detta somma, alla data dell'avvenuto pagamento, era
pari a complessivi € 50.401,82, di cui € 49.812,26 per capitale
ed € 589,56 per interessi moratori al tasso, dell'8% (pari al
tasso convenzionale), correttamente così calcolati dal CTU per
il periodo 7/02/2007-2/04/2007, per cui la convenuta deve
essere condannata alla restituzione in favore di A E
dell'importo di € 158.174,02, oltre ad interessi legali dalla data
del ricevuto pagamento (2/04/07) alla data dell'effettiva
restituzione.

Vanno ora esaminate le ulteriori domande risarcitorie
avanzate da srl in entrambe le cause riunite e da
A E .

Deve essere rigettata la domanda di condanna di B
alla "rettifica con effetto retroattivo" della segnalazione alla
Centrale Rischi della Banca d'Italia della posizione a

sofferenza della società attrice, essendo stata la segnalazione ovviamente cancellata a seguito del pagamento dell'importo ingiunto e non esistendo "rettifiche con effetto retroattivo".

Non può neppure essere accolta la domanda di risarcimento danni fondata da parte attrice sulla allegata illegittimità della segnalazione alla Centrale Rischi effettuata dalla convenuta a seguito del passaggio a sofferenza del rapporto di conto corrente.

Parte attrice ha a lungo dissertato sulla mancanza, nel caso, dei presupposti richiesti dalla normativa regolamentare per l'effettuazione di simili segnalazioni da parte degli istituti di credito, nonché sull'errato censimento a "sofferenza" anche del valore intrinseco negativo di contratti di swap stipulati dalla Antolini srl e da questa contestati (fattispecie estranea alle controversie oggetto di esame), ma non ha offerto prova di alcun danno risarcibile subito a causa di detta segnalazione.

Risulta quindi superfluo accertare se la segnalazione effettuata dalla banca possa o meno considerarsi errata e quindi se il comportamento della stessa possa o meno considerarsi inadempimento agli obblighi di esecuzione del contratto seconda buona fede, non comportando detto inadempimento un danno *in re ipsa*, ma unicamente la responsabilità della banca per il risarcimento dei danni che abbiano costituito conseguenza immediata e diretta dell'eventuale inadempimento.

A tal fine parte attrice ha dimesso unicamente una e-mail

inviata dal proprio legale a B. , al fine di avere chiarimenti in ordine alla suddetta segnalazione, per avere ricevuto, secondo quanto allegato analoghe richieste da parte di altri istituti di credito, finanziatori della società.

Parte attrice non ha però dimostrato né che a seguito della segnalazione altre banche abbiano revocato o diminuito il credito, né che tale fatto abbia comunque comportato un discredito commerciale.

In assenza di prova in ordine alla sussistenza del danno lamentato la domanda deve quindi essere rigettata.

Va respinta anche l'eccezione di carenza di titolarità passiva sollevata da A. E. per allegata inoperatività della fideiussione da questi prestata in ordine al credito fatto valere anche nei suoi confronti.

A. E. ha infatti allegato di essersi reso fideiussore di Antolini srl unicamente per l'adempimento delle obbligazioni assunte dalla società garantita nei confronti di B. "dipendenti da operazioni bancarie"; poiché nella pretesa creditoria di B. , costituita dal saldo negativo del rapporto di conto corrente, era compresa la somma addebitata a titolo di differenziale negativo generato dalla operatività del derivato finanziario, detta fideiussione non poteva ritenersi operante per gran parte del credito.

L'eccezione è infondata. Dal contratto di fideiussione prodotto in sede monitoria (doc. 5), sottoscritto dai fideiussori in data 27.11.1996 risulta infatti che la garanzia è stata prestata

sia per le operazioni bancarie ivi elencate, che per “compravendita titoli e cambi, operazioni di intermediazione o prestazione di servizi” e quindi anche per operazioni finanziarie, quali quella contestata.

Non può neppure essere accolta la domanda di condanna della convenuta per responsabilità processuale aggravata ex art. 96 c.p.c., avanzata sia da srl che da A E in proprio, fondata sul presupposto della mancanza del *periculum in mora* e quindi per aver la convenuta, con colpa grave, agito in sede monitoria e iscritto ipoteca giudiziale su immobili di A E, di valore ben superiore al credito ingiunto.

Come ribadito dalla costante giurisprudenza della Suprema Corte l’iscrizione di ipoteca in base ad un decreto ingiuntivo dichiarato provvisoriamente esecutivo può essere fonte di responsabilità processuale aggravata, ai sensi dell’art. 96 c.p.c., ove venga accertata l’inesistenza del credito fatto valere in sede di giudizio di opposizione, in concorso con l’elemento soggettivo del difetto di normale prudenza, “ma non quando il valore dei beni assoggettati ad ipoteca sia largamente superiore all’ammontare del credito azionato in via monitoria, atteso che il creditore non incontra alcun limite quantitativo alla sua possibilità d’iscrivere ipoteca su tutti i beni costituenti, ai sensi dell’art. 2740 c.c. il patrimonio con il quale il debitore è tenuto all’adempimento delle sue obbligazioni” (V. Cass. Civ. n. 13107/2010).

Nel caso è stata accertata la sussistenza, anche se in un importo inferiore, del credito fatto valere in sede monitoria e non può affermarsi che la convenuta abbia agito in assenza di “periculum in mora”, pericolo allegato e documentato con la presenza di ipoteche (legali e volonarie) iscritta sia sui cespiti di proprietà della debitrice principale che su immobili di proprietà di A E).

Stante l’esito dei due giudizi riuniti e del sub-procedimento ex art. 700 c.p.c., promosso da SRL, e la parziale soccombenza delle parti sussistono giusti motivi per compensare fra le parti le spese di lite rispettivamente sostenute nella misura del 40% in entrambi i giudizi, con condanna delle convenute alla rifusione del 60% delle spese sostenute da srl, A S), A B e A E , percentuale che viene liquidata come indicato in dispositivo, tenuto conto del valore della causa e dell’attività svolta.

Vanno infine poste in via definitiva a carico delle convenute sostanzialmente soccombenti sul punto le spese di CTU.

P.Q.M.

Il Tribunale di Mantova, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, così giudica:

revoca, per le causali di cui in motivazione, il decreto ingiuntivo n. 290/07, emesso da questo Tribunale in data

17.02.2007 nei confronti di _____ s.r.l.,

A _____ S _____, A _____ B _____ e A _____ E _____ ;

_____ accerta e dichiara che alla data di estinzione del rapporto di conto corrente dedotto in lite il credito di B _____ Spa nei confronti di _____ s.r.l., A _____ S _____, A _____ B _____ e A _____ E _____ era pari ad € 49.812,26, oltre ad interessi moratori al tasso dell'8%, somma dovuta a _____ spa, quale mandataria di B _____

_____ spa;

_____ dato atto dell'avvenuto versamento da parte di A _____ E _____ a B _____ Spa, in virtù della provvisoria esecuzione del decreto sopra indicato, della somma di € 208.575,84, dichiara tenuta e condanna B _____ spa a restituire ad A _____ E _____ la somma di € 158.174,02, pari alla differenza fra quanto dovuto alla data di pagamento, per capitale ed interessi (€ 50.401,82) e quanto corrisposto, oltre ad interessi legali dalla data del pagamento (2.04.2007) all'effettivo saldo;

_____ rigetta tutte le ulteriori domande rispettivamente proposte dalle parti;

_____ dichiara compensate fra le parti le spese di lite rispettivamente sostenute nella misura del 40%;

_____ dichiara tenuta e condanna B _____ Spa e _____

_____ spa alla rifusione in favore di _____ s.r.l., A _____ S _____, A _____ B _____ e A _____ E _____, del residuo 60% delle spese di lite da questi sostenute, percentuale che liquida in € 363,91 per spese non imponibili, in € 181,92

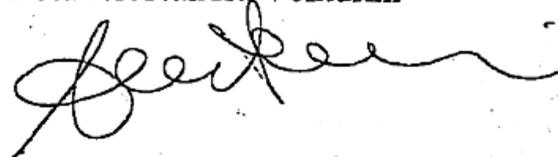
per spese imponibili, € 3.198,60 per diritti, € 5.000,00 per onorari, oltre a rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge.

pone in via definitiva a carico di B Spa le spese di CTU.

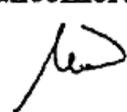
Mantova, li 31.01.2012

Il Giudice

Dott. Alessandra Venturini



Il Cancelliere



Depositato in Cancelleria

oggi 20 MAR. 2012

Il Cancelliere

