



REPUBBLICA ITALIANA

In · nome · del · popolo · italiano

Il Tribunale di Padova, in persona del Giudice Unico Dott. DANIELA BRUNI,
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile n. 7795/2006 R.G. promossa con atto di citazione notificato in data 21 luglio 2006,

da

FIDEJUSSORI DEL DEBITORE PRINCIPALE, rappresentati e difesi dall'
avv. G. Tuzzato, come da mandato a margine della citazione in opposizione,

OPPONENTI

contro

MANDATARIO DELLA BANCA quale procuratore di *BANCA*, rappresentata
e difesa dall'avv. M. Anderson, per procura in margine del ricorso per ingiunzione;

OPPOSTA

In punto: opposizione a decreto ingiuntivo

Causa rimessa in decisione il giorno 23 luglio 2008 e decisa il 23 febbraio 2009, con le seguenti conclusioni delle parti costituite:

Per gli opposenti:

“Il procuratore degli attori opposenti, richiamandosi integralmente alle contestazioni sollevate nel foglio di deduzioni allegate al verbale d’udienza del 6 febbraio 2008, contesta nuovamente la perizia depositata dal Consulente tecnico per i motivi già diffusamente esposti ed insiste per la remissione della causa in istruttoria *omissis* e per l’effetto disponga integrazione di Ctu, coerentemente con le premesse della propria relazione e proceda in primo luogo alla depurazione dal conto corrente delle commissioni di massimo scoperto e, dopo di ciò, ricalcoli gli interessi al tasso legale sui nuovi numero debitori risultanti. In subordine, e nella denegata ipotesi in cui il Giudicante non ritenesse di rimettere in istruttoria, Voglia l’adito Tribunale *contrariis reiectis*, in via principale, dichiarata anche d’ufficio l’invalidità e la nullità parziale del contratto di apertura di credito e conto corrente n. 2967191 nonché dei finanziamenti n. 553548 e 553549 per quanto attiene alla clausola degli interessi moratori (anche per motivi non dedotti espressamente con la presente opposizione), oggetto del rapporto tra la società *DEBITORE PRINCIPALE* e *BANCA*, con particolare ma non esclusivo rife-

rimimento alle clausole di determinazione del tasso, delle commissioni di massimo scoperto, delle valute, dell'anatocismo, dei costi, delle competenze e remunerazioni a qualsiasi titolo pretese e, di conseguenza, ridurre l'eventuale credito bancario in base ai risultati del ricalcolo da effettuarsi a mezzo di Ctu tecnico bancaria e sulla base dell'intera documentazione relativa ai rapporti contrattuali intrattenuti tra le parti; determinare a mezzo di Ctu il Costo Effettivo Annuo degli impugnati rapporti bancari nonché il TEG e, in virtù della invalidità delle convenzioni contrattuali, ricalcolare l'ammontare delle somme a credito ed a debito delle parti (*BANCA e DEBITORE PRINCIPALE*) sulla base dell'intera documentazione (dalla formalizzazione negoziale ad oggi) e determinare l'esatto dare-avere tra le parti, dichiarando, nell'ipotesi di indebito pagamento di somme da parte di *DEBITORE PRINCIPALE* che *BANCA* in persona del suo legale rappresentante pro tempore, e per esso il suo procuratore *MANDATARIO DELLA BANCA*, in persona del legale rappresentante pro tempore, non vanta diritti di credito nei confronti dei fideiussori *FIDEJUSSORI DEL DEBITORE PRINCIPALE* o comunque ridurre conseguentemente le pretese di Intesa; dichiarare comunque revocato, nullo o comunque privo di effetto il decreto ingiuntivo n. 1504/06 emesso in data 8 maggio 2006, in accoglimento della presente opposizione. Con vittoria di spese, diritti ed onorari, comprensivi di R.S.G. e con distrazione in favore del Legale degli opposenti il quale dichiara di avere anticipato le spese e non riscosso gli onorari.

Per l'opposta:

“si oppone alle istanze istruttorie avversarie per i motivi esposti in atti e dichiara di non accettare il contraddittorio su eventuali domande nuove, nel merito, invia principale: condannarsi i signori *FIDEJUSSORI DEL DEBITORE PRINCIPALE* a pagare, in solido fra loro, a favore della convenuta opposta in persona del legale rappresentante pro tempore, quale procuratore di *BANCA*, la complessiva somma di € 388.714,90 oltre agli interessi di mora a decorrere dal 3 gennaio 2006 quanto ad € 235.765,64 al tasso del 14,05 e, comunque entro i limiti fissati dalla L. 108/96 e, quanto ad € 145.993,64 al tasso pari all'Euribor a 6 mesi aumentato di 6 punti percentuali, e comunque entro i limiti fissati dalla legge 108/96 o la diversa somma che risultasse di giustizia”.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con l'atto di citazione come sopra notificato, *FIDEJUSSORI DEL DEBITORE PRINCIPALE*, premesso che con il decreto ingiuntivo n. 1504/2006, notificato in data 8 maggio 2006 e provvisoriamente esecutivo, *BANCA* aveva loro ingiunto il pagamento, per il tramite di *MANDATARIO DELLA BANCA*, di € 388.714,90 con gli interessi di mora al tasso del 14 %

a decorrere dal 3 gennaio 2006 sul minore importo di € 235.765,64, e con il tasso Euribor a sei mesi aumentato di 6 punti percentuali per quanto riguarda il residuo importo di € 145.993,64 oltre al pagamento delle spese e competenze della procedura, liquidate in € 3.340,88) proponevano opposizione, 80
previa sospensione del decreto ingiuntivo, nella loro qualità di fideiussori del debitore principale *DEBITORE PRINCIPALE*, dichiarata fallita nel 2006, che intratteneva il c/c n. 2967191, acceso il 31 dicembre 1994 nonché i finanziamenti n. 553548 553549 erogati in forza di due mutui non ipotecari 85
del 28 marzo 2003.

Gli opposenti, premessa la negazione della presenza di adeguata prova scritta ai fini del rilascio della ingiunzione essendo stato prodotto solo il salda conto, contestavano in relazione al saldo passivo del conto corrente la capitalizzazione trimestrale degli interessi che coinvolgeva anche le commissioni di massimo scoperto, le spese di tenuta del conto ed ogni altro addebito ed il ricalcolo del debito eseguito dalla ingiungente con deduzione forfetaria degli interessi anatocistici senza dar conto della eventuale capitalizzazione annuale. Con riferimento ai finanziamenti, gli opposenti contestavano l'anatocismo sotto la specie di interesse composto sotteso ai piani di ammortamento c.d. alla francese, stante la comprensione in ciascuna rata di quota 90
parte per capitale ed altra per interessi con un addebito maggiore per il mutuatario rispetto all'addebito a fine rapporto con gli interessi semplici ex art. 1283 c.c.. Veniva contestata altresì la richiesta degli interessi moratori con decorrenza dal 3 gennaio 2006 ed eccepita la illegittimità del c.d. gioco delle valute censurata sia perché, in quanto applicazione delle Norme bancarie uniformi (c.d. NUB), contraria ai principi sulla concorrenza sia perché idonea a dilatare i tassi del TEG. Chiedeva pertanto disporsi consulenza tecnica con integrale restituzione degli interessi usurari.

Si costituiva *MANDATARIO DELLA BANCA*, quale procuratore di 105
BANCA, chiedendo il rigetto della opposizione e comunque la condanna degli opposenti al pagamento degli importi già richiesti nel ricorso monitorio. Nel merito la Banca negava che gli opposenti potessero contestare l'ammontare del debito sia perché gli estratti conto già inviati alla debitrice esplicavano efficacia probatoria anche nei confronti dei fideiussori, siccome non contestati, sia perché il legale rappresentante della fallita con lettera 23 110
maggio 2005 aveva proposto un piano di rientro dell'esposizione debitoria riconoscendola nel maggior importo di € 475.000 e gli attuali opposenti erano stati membri del Cda della fallita *DEBITORE PRINCIPALE*. In secondo luogo la Banca contestava la pretesa insufficienza del salda conto rispetto 115
alla emissione del decreto ingiuntivo nonché la nullità dell'anatocismo perché conforme ad uso normativo, già riconosciuto; in via gradata veniva con-

testata la genericità dell'addebito per maggiori interessi anatocistici nonostante la detrazione operata in via forfetaria dalla Banca e delle altre contestazioni tutte prive di concretezza così che la proposta consulenza tecnica
120 doveva considerarsi inammissibile perché esplorativa.

In corso di causa il giudice istruttore disponeva consulenza tecnica limitandola alla depurazione degli interessi anatocistici e alla verifica del rispetto dei tassi soglia ai fini della legge n. 108/1996; parte attrice formulava osservazioni alla consulenza tecnica come da dattiloscritto a verbale
125 dell'udienza 4 luglio 2007 sollecitando l'integrazione/rinnovo della consulenza, infine la causa veniva trattenuta in decisione sulle conclusioni di cui in epigrafe.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'opposizione va accolta solo parzialmente.

Va rigettata l'istanza di integrazione/rinnovo della consulenza tecnica
130 sugli ulteriori quesiti proposti da parte attrice perché le relative censure sono tardive. Infatti parte attrice ha richiesto la rideterminazione degli interessi nella sola misura legale e la esclusione delle commissioni di massimo scoperto nonché di ogni altro addebito effettuato in conto corrente sulla base
135 del rilievo che il consulente di ufficio aveva constatato la mancanza di determinazione per iscritto degli interessi ultralegali e la mancanza delle comunicazioni c.d. di trasparenza.

In contrario va rilevato che il contratto di conto corrente con il regolamento per il servizio incasso effetti era già stato allegato sub. 5 del fascicolo
140 monitorio e che pertanto parte attrice era in grado di esporre la mancanza di pattuizione scritta per gli interessi e gli altri addebiti fin dalla citazione. In difetto il *thema decidendum* non può essere ampliato perché, come statuito dalla Suprema Corte (Cass., I, 21 febbraio 2003, n. 2637; Id., 8 settembre 2004, n. 18062) se la domanda attorea consiste nella dichiarazione di invalidità di un atto, la pronuncia del giudice deve essere circoscritta alle ragioni
145 di illegittimità enunciate dall'interessato. Va aggiunto, a soli fini di chiarezza, che non si condivide l'assunto del ctu laddove svaluta le comunicazioni in calce agli estratti conto come difetto di comunicazione ex art. 118 TUB perché esse, ove espresse e rispettose di quanto previsto dal comma 2 della
150 norma citata, possono ritenersi equipollenti.

Ciò premesso, va ribadita la limitazione della consulenza tecnica a quanto già disposto perché, con riguardo al conto corrente la contestazione relativa alle valute era del tutto generica a fronte di un regolamento contrattuale compiuto circa l'addebito/accredito delle operazioni. Con riguardo poi ai
155 contratti di finanziamento, non vi è prova di una capitalizzazione degli interessi moratori per la semplice ragione che essi sono stati pretesi dal 3 gen-

naio 2006 mentre l'intimazione di rientro dai due mutui risale all'aprile 2005 (doc. 17-19 monitorio). Ciò esclude che vi sia stato anatocismo rispetto ai moratori né vi è prova che vi sia stata capitalizzazione rispetto agli interessi contrattuali. Non si comprende infatti la dedotta nullità del meccanismo di ammortamento alla francese perché l'imputazione di pagamenti prima agli interessi e poi al capitale è espressamente prevista dal secondo comma dell'art. 1194 c.c. e non è stata fornita alcuna prova che la banca ne abbia abusato.

Avuto dunque riguardo alle risultanze della consulenza, a parte attrice spettano il rimborso di accessori nella misura complessiva di € 16.717,26. Va precisato che, a fronte di un duplice conteggio richiesto in via prudenziale al consulente (con capitalizzazione annuale e senza), si ritiene di optare per la capitalizzazione annuale.

Parte della giurisprudenza di merito nega il diritto della banca all'anatocismo semestrale o annuale rilevando che manca la possibilità di sostituzione legale o inserzione automatica di clausole che dispongano una capitalizzazione degli interessi passivi con una diversa periodicità (Trib. Roma 12 gennaio 2007; Trib. Cagliari 5 aprile 2006). Tale orientamento rimarca che l'anatocismo è consentito dal sistema con una norma eccezionale e protettiva del debitore pecuniario soltanto in presenza delle condizioni di cui all'art. 1283 c.c. e che il debito di interessi non si configura, per la sua peculiare natura genetica e funzionale, come una qualsiasi obbligazione pecuniaria, dalla cui scadenza possa derivare il diritto del creditore agli ulteriori interessi di mora ovvero al risarcimento del maggior danno *ex art.* 1224 comma 2 c.c. (Trib. Pescara 4 aprile 2005).

In senso opposto altra giurisprudenza di merito osserva che la capitalizzazione annuale deriva da un uso normativo idoneo a derogare al divieto previsto dall'art. 1283 c.c. perché esso è diverso da quello, censurato dalla S.C., che prevede la periodicità trimestrale degli interessi debitori a fronte di una diversa periodicità (in genere annuale) di quelli creditori. È stato sottolineato che la periodica capitalizzazione degli interessi nei rapporti di conto corrente come effetto della periodica chiusura contabile dei conti, appare assistita sia dal requisito oggettivo della ripetizione generale, uniforme, costante e pubblica di un determinato comportamento (*usus*) nel settore considerato, sia dalla convinzione che si tratti di comportamento (non dipendente da un mero arbitrio soggettivo ma) giuridicamente obbligatorio, in quanto conforme a una norma che già esiste o che si ritiene debba far parte dell'ordinamento giuridico (Trib. Civitavecchia, 5 novembre 2007, Trib. Torino, sez. VIII, 5 maggio 2006, n. 2956; Trib. Terni 18 marzo 2003). Secondo alcune decisioni tale soluzione deve ritenersi ammissibile, in particolare, da

un lato per l'operatività nella fattispecie in esame del meccanismo di integrazione *ex lege* della clausola nulla di cui all'art. 1374 c.c., in base al quale le clausole contrattuali contrarie a norme imperative sono colpite da nullità e vengono di diritto automaticamente sostituite da queste, e dall'altro per la possibilità di rinvenire nella disciplina generale detta fonte normativa idonea a supportare il meccanismo della suddetta capitalizzazione annuale (Trib. Firenze, sez. III, 27 novembre 2006; Trib. Bari, sez. I, 20 ottobre 2006, n. 2618).

Ciò posto, si deve infatti partire dalla constatazione che una chiusura periodica dei conti costituisce una esigenza imprescindibile per la corretta funzionalità del conto corrente, anche bancario. L'articolo 1831 c.c. dettato per il conto corrente ordinario, che prevede la chiusura del conto alle scadenze stabilite dal contratto o dagli usi e, in mancanza, al termine di ogni semestre computabile dalla data del contratto; rende ammissibile una pattuizione anatocistica degli interessi in deroga al principio generale dell'art. 1283 c.c., senza vincolo alcuno di frequenza della capitalizzazione. La Suprema Corte (Cass., sez. I, 22 marzo 2005, n. 6187) ha escluso l'applicabilità al conto corrente bancario dell'art. 1831 c.c. ravvisando diversità di struttura e di funzione e pochissimi punti di contatto tra i due, ma la conclusione non appare dirimente perché le divergenze constatate non sono decisive in relazione al punto in discussione. Ed infatti non risulta decisiva né la diversa struttura (il contratto di conto corrente sarebbe riconducibile allo schema della reciproca concessione di credito ovvero, secondo altra tesi, alla liquidazione per compensazione delle rispettive rimesse con conseguente reciprocità delle rimesse mentre quello bancario costituisce un mandato senza rappresentanza) né la diversa funzionalità che la Corte descrive partitamente rimarcando che i crediti annotati in conto corrente ordinario sono inesigibili ed indisponibili, e pertanto integrano due masse contrapposte non compensabili fino alla chiusura, mentre le rimesse reciproche del conto corrente bancario della banca si compensano immediatamente con conseguente emersione continua del saldo via via disponibile. Tuttavia proprio il saldo del c/c bancario – ora attivo per il cliente ora viceversa passivo- determina il sorgere di interessi a causa del disposto dell'art. 1282 c.c. secondo cui tutti i crediti liquidi ed esigibili producono interessi di pieno diritto salvo che la legge o il titolo non dispongano diversamente. La mancanza di una chiusura periodica del conto renderebbe inesigibili detti interessi impedendo sia al cliente sia alla banca di pretenderli fino alla chiusura definitiva del conto. In sostanza l'individuazione di poste inesigibili anche nell'ambito del contratto di conto corrente bancario fa emergere una situazione omogenea al conto corrente sicché sotto questo profilo l'applicazione estensiva o analogica dell'art.

1831 c.c. non è affatto distonica ma semmai conforme alla sua origine e *ratio*. La periodicità della chiusura può essere poi determinata in alternativa in base all'art. 1284 c.c., per chi ritiene che la norma non si limiti a stabilire solo la misura temporale dell'interesse, oppure in conformità all'uso normativo riepilogato da altra giurisprudenza di merito.

Nel primo senso Trib. Roma, 3 giugno 2004 ha optato per la capitalizzazione annuale perché: a) corrisponde al criterio di capitalizzazione applicato dalla banca a favore della clientela; b) tale cadenza appare conforme alla cadenza temporale "*ex lege*" degli interessi, ricavabile dal disposto dell'art. 1284 c.c. comma 1, c) resta comunque operante la clausola uniforme generale, riportata nei contratti bancari, di chiusura al 31 dicembre di ogni anno, d) l'anatocismo annuale è contemplato anche dalla delibera del CICR. In senso conforme si è espresso anche il Tribunale di Trani, 9 dicembre 2004, n. 1305 rilevando che la negazione della capitalizzazione annuale comporta l'esclusione della responsabilità risarcitoria per inadempimento dell'obbligazione di pagamento degli interessi alla scadenza e scorge la soluzione del problema nell'art. 1284 c.c. che individua nell'anno il termine di scadenza *ex lege* dell'obbligazione di interessi.

Invece Trib. Chieti 15 dicembre 2005, n. 5, ha ritenuto sussistente un uso normativo favorevole alla capitalizzazione degli interessi con cadenza annuale, che assicura la parità di trattamento tra il correntista e l'istituto di credito, partendo dalla constatazione che la capitalizzazione annuale dei conti attivi non è mai stata posta in discussione, ed anzi viene percepita dai correntisti come un vero e proprio diritto, in corrispondenza analogo uso deve essere considerato generale ed astratto e pertanto valevole per tutti i rapporti di conto corrente, siano essi attivi che passivi.

L'indirizzo ultimo riportato appare il più persuasivo: posto che gli interessi attivi sono sempre stati riconosciuti al cliente secondo una cadenza periodica almeno annuale, tale uso non potrebbe essersi formato se in contemporanea i clienti avessero negato analoga prerogativa alle banche per gli interessi a loro spettanti. In sostanza non è possibile negare la reciprocità perché in contrario non si sarebbe mai formata quella *opinio iuris ac necessitatis* sottesa alla pratica favorevole ai clienti.

In definitiva gli oppositori vanno condannati al pagamento di 371.997, 64 (388.714,90 - 16.717,26) oltre agli accessori come precisati nel decreto ingiuntivo.

Appare equa la compensazione delle spese per un quarto, il residuo graverà sugli oppositori.

PER QUESTI MOTIVI

il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa promossa dalle parti

in epigrafe, così decide:

280 - in parziale accoglimento della opposizione, revoca il decreto ingiuntivo n. 1504/2006 e condanna gli opposenti al pagamento di € 371.997,64 oltre al tasso del Euribor a sei mesi aumentato di sei punti percentuali sul minore importo di € 145.993,64 ed al tasso del 14,05 % sul residuo, sempre fermi i limiti della legge n. 108/1996 e con la decorrenza di cui al decreto;

285 compensa le spese per un quarto e condanna gli opposenti al pagamento delle residue che liquida d'ufficio, mancando nota spese, in € 6.550,00 di cui € 50 per spese ed € 2.500,00 per diritti, oltre contributo forfetario ed accessori legali;

pone le spese di consulenza tecnica come già liquidate nella misura di un quarto a carico della opposta e per il residuo a carico degli opposenti.

Così deciso in Padova il 23 febbraio 2009.

IL GIUDICE

.....