



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Brescia, Sezione Prima civile, composta dai Sigg.:

Dott. Donato Pianta

Presidente

Dott. Giuseppe Magnoli

Consigliere rel.

Dott. Maria Tulumello

Consigliere

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile n. 889/2015 R.G. promossa con atto di citazione notificato in data 16/07/2015 n.5550 Cron. Ufficio Notifiche di Brescia e **posta in decisione all'udienza collegiale del 06/11/2019**

d a

BANCA POPOLARE DI VICENZA SCPA, in persona del legale rappresentante pro tempore, con il patrocinio dell'avv. prof. FRANCO BONELLI, dell'avv. ALESSANDRO MUSELLA e dell'avv. DANIELA BRIGNONE, quest'ultima procuratore domiciliatario,

APPELLANTE

c o n t r o

CIBIMETAL SRL IN LIQUIDAZIONE, in persona del legale rappresentante pro tempore, **BAZZOLI CARLO**, **METALPLUS S.N.C.**, **BAZZOLI FRANCESCA**, **VERGA RITA** con il patrocinio dell'avv. ISABELLA MORI,

BANCO SAN PAOLO DI BRESCIA CAB S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, con il patrocinio dell'avv. ALFREDO BAZOLI,

BANCA POPOLARE DI COMMERCIO E INDUSTRIA SPA, in persona del legale rappresentante pro tempore, con il patrocinio dell'avv. ALDO BISSI e dell'avv. MAURIZIO LASCIOLI

APPELLATI

E proseguita, a seguito di riassunzione, da

Società per la Gestione di Attività S.G.A. spa, con sede in Napoli, via San Giacomo n.19, socio unico Ministero dell'Economia e delle Finanze, iscritta all'Albo degli intermediari finanziari ex art.106 d.lgs 385/93 al n.6, che agisce per il tramite del patrimonio destinato, in persona del legale rappresentante dott. Roberto Giacobelli, a tanto abilitato in virtù di procura conferita con atto in data 17/4/2018

Sent. N.

Cron. N.

Rep. N.

R. Gen. N. 889/2015

Camp. Civ. N.

OGGETTO:

Bancari (deposito bancario, cassetta di sicurezza, apertura di credito bancario)

registrato in pari data, **in proprio e quale procuratrice di AMBRA SPV srl**, in virtù di procura speciale conferita con scrittura 3/5/2018, successori e nuovi titolari del credito vantato da Banca Popolare di Vicenza scpa nei confronti: di Cibimetal srl in liquidazione e dei relativi fideiussori: sign. Bazzoli Carlo, società Metalplus snc; sig.ra Bazzoli Francesca, sig.ra Verga Rita, in virtù di atto di cessione di crediti attivi e rapporti giuridici pro soluto, ai sensi dell'art.5 del d.l. n.99/2017 del 10/04/2018, pubblicata sulla G.U di Repubblica Italiana il 29/05/2018 e sul sito della Banca d'Italia, intervenuta, come cessionaria del credito, la quale, a seguito di interruzione, dichiarata all'udienza del 12/12/2018, per fallimento, dichiarato con sentenza n.256/2016 del 15/11/2016, della società Cibimetal srl, ha riassunto ex art.303 cpc il giudizio,

nei confronti di:

- Fallimento Cibimetal srl in liquidazione, in persona del Curatore Fallimentare dott. Stefano Begliutti;

APPELLATO, CONTUMACE

BAZZOLI CARLO, METALPLUS S.N.C., BAZZOLI FRANCESCA, VERGA RITA con il patrocinio dell'avv. ISABELLA MORI

BANCO SAN PAOLO DI BRESCIA CAB S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, con il patrocinio dell'avv. ALFREDO BAZOLI,

BANCA POPOLARE DI COMMERCIO E INDUSTRIA SPA, in persona del legale rappresentante pro tempore, con il patrocinio dell'avv. ALDO BISSI e dell'avv. MAURIZIO LASCIOLI

APPELLATI

In punto: appello a sentenza del Tribunale di Brescia in data 5/06/2015 n.1687/2015

CONCLUSIONI

Dell'appellante BANCA POPOLARE DI VICENZA SCPA e per essa della S.p.A. Società per la Gestione di Attività - SGA, in proprio e quale procuratrice della S.r.l. AMBRA SPV

“Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello di Brescia, in ragione di tutte le motivazioni che precedono, reietta e disattesa ogni altra e diversa domanda, ragione, eccezione o pretesa:

(a) accogliere l'appello proposto da Banca Popolare di Vicenza S.c.p.A.;

(b) riformare integralmente la sentenza del Tribunale di Brescia, del 5.6.2015, n. 1687/2015, resa inter partes all'esito delle cause riunite R.G. n. 18762/08 e R.G. n. 6726/10, comunicata dalla cancelleria in data 5.6.2015 e notificata in data 16.6.2015 e, per l'effetto, respingere le domande formulate da Cibimetal e dai suoi fideiussori e accogliere le domande tutte formulate da Banca Popolare di Vicenza Sc.p.A. nel giudizio di primo grado per le ragioni indicate in atti.

Con riserva di ulteriormente dedurre, produrre, eccepire, formulare istanze istruttorie ed emendare le prese conclusioni.

Con vittoria di spese diritti e onorari, oltre IVA e CPA come per legge, oltre accessori di entrambi i gradi di giudizio”.

Degli appellati BAZZOLI CARLO, METALPLUS S.N.C., BAZZOLI FRANCESCA, VERGA RITA,

Con il presente atto si precisano le conclusioni analogamente a quanto fatto nel corso della udienza oggi 6.11.19 celebratasi.

§§§

Voglia L'Ecc.ma Corte d'Appello adita, reietta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, e comunque non accettando il contraddittorio su eventuali domande nuove, così definitivamente GIUDICARE:

IN VIA PRINCIPALE.

- Confermarsi in toto la sentenza di primo grado;
- Rigettarsi l'appello ed ogni domanda, anche istruttoria, della Banca Popolare di Vicenza S.c.p.a (ora, SOCIETÀ PER LA GESTIONE DI ATTIVITÀ - S.G.A. S.P.A.) in persona del l.r. pro tempore, in quanto prima facie infondati/e in fatto ed in diritto ed altresì inammissibili ed irrituali (quelle istruttorie) all'uopo riportandosi alle causali di cui agli atti di parte;

IN VIA SUBORDINATA ISTRUTTORIA.

Nel denegato caso di accoglimento, ANCHE SOLO PARZIALE, delle domande di parte appellante principale, senza inversione alcuna dell'onere probatorio si reiterano le istanze istruttorie non ammesse in primo grado (facenti parte delle conclusioni precisate e riepilogate nella memoria attorea conclusionale 10.1.15) e per l'effetto si insta;

- 1) nella richiesta di integrazione e/o rinnovazione dell'elaborato peritale sub giudice;
- 2) nella richiesta di ammissione delle residue prove di cui alle memorie istruttorie attoree in atti per entrambe le cause riunite, avuto precipuo riguardo alle predette istanze ex art. 210 cpc (aventi per oggetto i documenti bancari, la cui mancanza per l'appunto è stata rilevata in prima persona dal CTU del proc. di primo grado).

IN OGNI CASO.

- Spese, compenso professionale, oltre Iva e CPa ex lege di entrambi i gradi di giudizio interamente rifiuti;
- Disporsi, se non ancora fatto, a cura della Cancelleria di riferimento l'acquisizione dei fascicoli d'ufficio di primo grado R.G.: 18762/08 e R.G.: 6726/10.
- Quanto sopra con ogni e più ampia riserva.

Dell'appellata UBI BANCA S.P.A. (GIÀ S.P.A. BANCO DI BRESCIA SAN PAOLO CAB),

Voglia la Corte d'Appello di Brescia, contrariis reiectis, così giudicare:

- in via preliminare, dichiarare, per i motivi di cui in narrativa, l'inammissibilità dell'appello proposto dalla S.c.p.a. Banca Popolare di Vicenza (ora S.p.A. Società

per la Gestione di Attività - SGA) ex artt. 342 e 348 bis cod. proc. civ.;

- in principalità e nel merito, respingere il gravame proposto dalla S.c.p.A. Banca Popolare di Vicenza S.c.p.A. (ora S.p.A. Società per la Gestione di Attività - SGA) poiché inammissibile, infondato ovvero con ogni diversa ed ulteriore formula, confermando, pertanto, la Sentenza n. 1687/2015, pubblicata dal Tribunale di Brescia il 05.06.2015;

- in ogni caso, con vittoria delle spese e del compenso professionale.

Dell'appellata UBI BANCA SPA, GIA' BANCA POPOLARE COMMERCIO E INDUSTRIA SPA

Voglia la Corte d'Appello Ecc.ma, contrariis reiectis e previa reiezione dell'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza impugnata, relativamente all'impugnazione proposta da Banca Popolare di Vicenza s.c.p.a. nei confronti di Banca Popolare Commercio e Industria s.p.a.,

IN VIA PRELIMINARE

1. Dichiarare l'inammissibilità dell'appello ex art. 348 bis c.p.c., con provvedimento ex art. 348 ter c.p.c.

IN VIA PRELIMINARE SUBORDINATA

2. Dichiarare l'inammissibilità dell'appello ex art. 342 c.p.c.

NEL MERITO

3. Respingere l'impugnazione proposta, confermando con ogni migliore motivazione la sentenza impugnata n. 1687/2015 del Tribunale di Brescia, mandando conseguentemente assolta l'appellata Banca Popolare Commercio e Industria da ogni e qualsiasi domanda contro la stessa proposta.

IN OGNI CASO

4. Con vittoria di spese, competenze ed onorari di causa anche del secondo grado di giudizio, oltre al rimborso spese generali, dovuto per legge (L. 31.12.2012 n. 247, art. 10 comma 13), ed oltre ad oneri previdenziali e fiscali come per legge.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La società CIBIMETAL srl in liquidazione ed i suoi fideiussori (società METALPLUS di Bazzoli Paolo & C snc, e signori Bazzoli Paolo, Bazzoli Carlo, Bazzoli Francesca e Verga Rita) hanno convenuto in giudizio innanzi al tribunale di Brescia la Banca Popolare di Vicenza scpa, il Banco di Brescia San Paolo e la Banca Popolare Commercio e Industria spa, esponendo:

- che la società Cibimetal srl aveva intrattenuto con la Banca Popolare di Vicenza scpa presso la filiale di Rezzato un rapporto di conto corrente di corrispondenza per necessità aziendali con il numero 573 ed il conto corrente anticipi s.b.f. n. 26203888 e presso la filiale di Gavardo il conto corrente di corrispondenza n. 1065,

- che la società Metalplus snc ed i soci Bazzoli Paolo, Bazzoli Carlo, Bazzoli Francesca e Verga Rita si erano resi fideiussori nei confronti dell'istituto,

- che la banca aveva applicato tassi di interesse debitori ultralegali in assenza di pattuizione scritta, tali da poter generare un T.E.G., riferito all'intero rapporto, superiore al tasso usurario secondo quanto previsto dalla L. 108/96;
- che gli interessi passivi per il correntista alla fine di ogni trimestre erano stati capitalizzati, con violazione della disciplina in tema di divieto dell'anatocismo (art. 1283 c.c.);
- che erano stati applicati giorni valuta fittiziamente anticipati e postergati,
- che vi era stato addebito illegittimo per commissioni anche di massimo scoperto e per spese non pattuite,.

Tanto premesso, hanno chiesto che, previa determinazione dell'ammontare degli interessi al tasso legale, secondo il disposto di cui all'art. 117 D. leg.vo 385/93, venisse rideterminato il saldo effettivo, con condanna della banca convenuta alla restituzione alla società correntista delle somme indebitamente percepite.

Hanno perciò formulato le seguenti richieste:

- di *“riconoscere e dichiarare ... ingiustificate, illegittime ed esose”* le pretese creditorie della Banca Popolare di Vicenza nei confronti della Cibimetal e/o del Sig. Carlo Bazzoli traenti origine dai contratti di conto corrente intrattenuti *“presso la filiale di Rezzato e di Gavardo”*;
- di *“riconoscere, accertare e dichiarare l'invalidità quanto meno a titolo di nullità parziale, ovvero l'inefficacia”* dei suddetti contratti di conto corrente *“in relazione alla determinazione e applicazione di interessi debitori ultralegali, dell'interesse anatocistico con capitalizzazione trimestrale dei saldi debitori, delle commissioni di massimo scoperto, degli interessi per i c.d. giorni di valuta, dei costi competenze e remunerazioni a qualsiasi titolo pretese; nonché la nullità della previsione dello jus variandi a favore dell'istituto di credito tanto per le condizioni normative che per quelle economiche in quanto arbitrariamente riconosciutosi dalla banca seppur mai convenuto e pattuito”*;
- di *“accertare e dichiarare la nullità e l'inefficacia di ogni pretesa avanzata nel tempo dalla banca per interessi, spese e commissioni e competenze e comunque di ogni previsione contrattuale che eventualmente (a seguito dell'invocanda CTU contabile) risultassero concretizzare la fattispecie della dazione di competenze usurarie, per contrarietà al disposto di cui all'art. 1 della L. 108/96, in quanto abbiano determinato un T.E.G. eccedente il T.E.G. soglia del periodo di riferimento”*;
- di *“accertare e dichiarare la responsabilità precontrattuale e contrattuale della banca convenuta per violazione degli obblighi di buona fede, lealtà, salvaguardia ed informazione”*;
- di *“condannare la banca ... alla corretta rideterminazione del saldo finale”* e alla conseguente restituzione in favore degli attori *“degli importi che verranno determinati a seguito dell'espletamento della CTU”*, nonché condannare la Banca Popolare di Vicenza *“al risarcimento dei danni subiti e subendi dagli esponenti nelle proprie rispettive qualità a seguito dell'illegittimo comportamento professionale*

evidenziato”.

La Banca Popolare di Vicenza scpa, costituendosi, ha eccepito la prescrizione decennale del diritto alla ripetizione degli interessi passivi e delle altre voci richieste e corrisposte ante 17 settembre 1998 (calcolata a ritroso rispetto alla lettera di costituzione in mora inviata dagli attori il 17.9.2008); nel merito ha chiesto rigettarsi le domande attoree; a ciò autorizzata, ha inoltre chiamato in garanzia il Banco di Brescia spa, da cui aveva in data 31.12.2007 acquistato la filiale di Gavardo, e la Banca Popolare Commercio ed Industria, da cui aveva in data 31.12.2007 acquistato la filiale di Rezzato, agenzie presso cui erano aperti i rapporti con la società attrice, nei quali era subentrata a seguito della cessione, per esserne manlevata per quanto da essa eventualmente dovuto in ripetizione alla parte attrice per il periodo temporale antecedente alla cessione.

Entrambi gli istituti chiamati in giudizio si sono costituiti chiedendo il rigetto della domanda di manleva.

La Banca Popolare di Vicenza scpa ha nel contempo chiesto ed ottenuto l'emissione di ingiunzione di pagamento immediatamente esecutiva nei confronti di Cibimetal srl e dei fideiussori Metalplus di Bazzoli Paolo & c snc , Bazzoli Paolo e Bazzoli Carlo, per €.396.293,49 di cui €. 219.126,31 per saldo negativo in capitale del conto corrente 1065 ed €. 177.167,16 per saldo negativo capitale del conto corrente n. 573, oltre accessori e spese.

A tal fine ha affermato di aver in data 31/12/2007 acquistato la filiale di Gavardo del Banco di Brescia San Paolo CAB spa (Banco di Brescia) e la filiale di Rezzato della Banca Popolare Commercio e Industria spa (BPCI), in esecuzione dei contratti di cessione di ramo d'azienda sottoscritti in data 7/11/2007, e di essere perciò subentrata, con effetto dalle ore 24.00 del 31/12/2007, nei contratti di conto corrente, di finanziamento e di fideiussione in essere con la clientela delle filiali cedute, tra cui Cibimetal ed i suoi fideiussori, e nei relativi crediti.

Ha precisato che alla data del 31/12/2007 la società Cibimetal srl in liquidazione (Cibimetal) aveva in corso:

a) il contratto di c/c di corrispondenza n.1065 (conto 1065) stipulato il 4/04/1991 con il Banco di Brescia;

b) il contratto di c/c di corrispondenza n.573 (conto 573) stipulato il 31/10/2003 con BPCI spa;

c) i seguenti contratti di fido bancario stipulati con il Banco di Brescia:

- contratto di fido bancario del 15/01/2001, in forza del quale il Banco di Brescia si era impegnato a mettere a disposizione di Cibimetal la complessiva somma di £.290.500.000, pari ad €.150.030,00;

- contratto di fido bancario del 13/01/2003, in forza del quale il Banco di Brescia si era impegnato a mettere a disposizione di Cibimetal la complessiva somma di €.221.264,00

- contratto di fido bancario del 11/04/2006, in forza del quale il Banco di Brescia si era impegnato a mettere a disposizione di Cibimetal la complessiva somma di €.280.000,00.

Ha inoltre allegato che a garanzia dell'esatto adempimento da parte della società Cibimetal delle obbligazioni da essa assunte in forza dei predetti contratti, il sig. Carlo Bazzoli e la società Metalplus di Bazzoli Paolo & C. snc avevano rilasciato le seguenti fideiussioni (cui essa era subentrata quale creditrice garantita):

- fideiussione a favore del Banco di Brescia, sottoscritta dal sign. Carlo Bazzoli in data 14/07/2006 fino a concorrenza dell'importo di €.385.000,00 in linea capitale, oltre accessori;

- fideiussione a favore del Banco di Brescia, sottoscritta dalla società Metalplus di Bazzoli Paolo & C snc in data 14/07/2006 fino a concorrenza dell'importo di €.385.000,00 in linea capitale, oltre accessori;

- fideiussione a favore del Banco di Brescia, sottoscritta dal sign. Carlo Bazzoli in data 17/01/2003 fino a concorrenza dell'importo di €.331.896,00 in linea capitale, oltre accessori;

- fideiussione a favore del Banco di Brescia, sottoscritta dalla società Metalplus di Bazzoli Paolo & C snc in data 17/01/2003 fino a concorrenza dell'importo di €.331.896,00 in linea capitale, oltre accessori;

- fideiussione a favore di BPCI, sottoscritta dal sign. Carlo Bazzoli in data 6/11/2003 fino a concorrenza dell'importo di €.250.000,00 in linea capitale, oltre interessi, commissioni, spese ed accessori definiti nella misura massima di €.62.500,00;

La ricorrente ha infine esposto di aver in data 22/09/2008 revocato tutte le agevolazioni (fidi) concessi a Cibimetal, richiedendo formalmente a quest'ultima ed ai relativi fideiussori l'immediato rimborso di tutte esposizioni in essere, e ciò a seguito di un protesto (per mancanza di fondi) di un assegno emesso da Cibimetal il 9/09/2008 e soprattutto della delibera di scioglimento e messa in liquidazione di tale società, iscritta nel Registro delle Imprese in data 12/09/2008.

Premesso il mancato pagamento delle somme richieste, ha affermato di esser creditrice nei confronti di Cibimetal e dei relativi fideiussori della somma complessiva di €.396.355,49, oltre interessi, di cui:

a) €.219.128,31 per saldo in linea capitale relativo al conto 1065, oltre ad interessi, commissioni, spese ed oneri contrattualmente previsti, come copia estratti conto certificati conformi alle scritture contabili ai sensi dell'art.50 TUB;

b) €.177.227,18 per saldo in linea capitale relativo al conto 573, oltre ad interessi, commissioni, spese ed oneri contrattualmente previsti, come copia estratti conto certificati conformi alle scritture contabili ai sensi dell'art.50 TUB.

Ha offerto in comunicazione i seguenti documenti: 1) contratti di cessione d'azienda stipulati in data 7/11/2007 dalla ricorrente con il Banco di Brescia e con BPCI; 2) copia contratto c/c 1065; 3) copia contratto c/c 573 e relativo allegato "Condizioni Economiche"; 4) contratto di fido bancario del 15/01/2001; 5) contratto di fido bancario del 13/01/2003; 6) contratto di fido bancario dell'11/04/2006; 7)

fideiussione rilasciata da Bazzoli Carlo in data 14/07/2006; 8) fideiussione rilasciata da Metalplus snc in data 14/07/2006; 9) fideiussione rilasciata da Bazzoli Carlo in data 17/01/2003; 10) fideiussione rilasciata da Metalplus snc in data 17/01/2003; 11) fideiussione rilasciata da Bazzoli Carlo in data 6/11/2003; 12) protesto assegno Cibimetal del 9/09/2008; 13) visura società Cibimetal; 14) lettere inviate dalla ricorrente a Cibimetal e fideiussori in data 22/09/2008; 15) copia estratti conto dal 31/03/2008 al saldo relativo al c/c 1065 (certificati conformi alle scritture contabili ai sensi dell'art.50 TUB): 15.1 certificazione art.50 TUB; 15.2 copia estratto conto, prospetto e scalare liquidazione al 31/03/2008; 15.3 copia estratto conto, prospetto e scalare liquidazione al 30/06/2008; 15.4 copia estratto conto, prospetto e scalare liquidazione al 30/09/2008; 15.5 copia estratto conto, prospetto e scalare liquidazione al 31/12/2008; 15.6 copia estratto conto, prospetto e scalare liquidazione al 31/03/2009; 15.7 copia estratto conto, prospetto e scalare liquidazione al 30/06/2009; 15.8 copia estratto conto, prospetto e scalare liquidazione al 30/09/2009; 16) copia estratti conto dal 31/03/2008 al saldo relativo al c/c 573 (certificati conformi alle scritture contabili ai sensi dell'art.50 TUB): 16.1 certificazione art.50 TUB; 16.2 copia estratto conto, prospetto e scalare liquidazione al 31/03/2008; 16.3 copia estratto conto, prospetto e scalare liquidazione al 30/06/2008; 16.4 copia estratto conto, prospetto e scalare liquidazione al 30/09/2008; 16.5 copia estratto conto, prospetto e scalare liquidazione al 31/12/2008; 16.6 copia estratto conto, prospetto e scalare liquidazione al 31/03/2009; 16.8 copia estratto conto, prospetto e scalare liquidazione al 30/09/2009; 17) art.50 TUB; 18) bilancio di esercizio al 31/12/2007 di Cibimetal; 19) visura immobiliare relativa a Cibimetal del 16/09/2008; 20) visure in merito alla consistenza patrimoniale del sig. Carlo Bazzoli e della società Metalplus snc.

Avverso il decreto ingiuntivo n. 876/10 del Tribunale di Brescia hanno proposto tempestiva opposizione ex art.645 cpc la società correntista Cibimetal srl ed i fideiussori Metalplus di Bazzoli Paolo & c snc , Bazzoli Paolo e Bazzoli Carlo, concludendo come segue:

- in via pregiudiziale, *“dichiarare la nullità e l'inefficacia del decreto ingiuntivo opposto in quanto pronunciata da un giudice non competente a conoscere la causa, e rimettere la causa avanti al giudice del giudizio promosso con atto di citazione notificato ovvero riunire le due cause pendenti avanti lo stesso giudice”*;

- in via preliminare, *“sospendere, per tutti i motivi esposti nella narrativa che precede, l'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo n. 876/10 Ordine e n. 22958/09 Ruolo, emesso dal Tribunale di Brescia l'1.2.2010 a favore della Banca Popolare di Vicenza, contro la Cibimetal S.r.l., la Metaipus S.n.c. ed il signor Carlo Bazzoli”*;

- in via principale:

a) *“revocare il decreto ingiuntivo n. 876/10 Ordine e n. 22958/09 Ruolo, emesso dal Tribunale di Brescia l'1.2.2010 a favore della Banca popolare di Vicenza, contro la Cibimetal S.r.l., la Metalplus S.n.c. ed il signor Carlo Bazzoli per essere questo stato emesso in carenza dei presupposti di legge, nonché di prova scritta”*;

- b) *“dichiarare per i motivi tutti esposti in narrativa, nullo e privo di giuridico effetto il decreto ingiuntivo n. 876/10 Ordine e n. 22958709 Ruolo, emesso dal Tribunale di Brescia a favore della Banca Popolare di Vicenza, contro la Cibimetal S.r.l., la Metalplus S.n.c. ed il signor Carlo Bazzoli e per l’effetto revocarlo”;*
- c) *“riconoscere e dichiarare che le pretese avanzate nel tempo dalla banca, in ordine ai conti correnti de quibus sono ingiustificate, illegittime ed esose e che nulla a dovuto alla stessa da pane degli attori”;*
- d) *“riconoscere, accertare e dichiarare l’invalidità, quanto meno a titolo di nullità parziale, ovvero l’inefficacia, dei rapporti di conto corrente sopra detti in relazione alla determinazione e applicazione degli interessi debitori ultra legali, alla previsione ed applicazione dell’interesse anatocistico con capitalizzazione trimestrale dei saldi debitori, alla applicazione delle commissioni di massimo scoperto, degli interessi per i c.d. giorni valuta, dei costi competenze e remunerazione a qualsiasi titolo pretese; nonché la nullità della previsione dello jus variandi a favore dell’istituto di credito tanto per le condizioni normative che per quelle economiche in quanta arbitrariamente riconosciutosi dalla banca seppur mai convenuto e pattuito”;*
- e) *“in ogni caso accertare e dichiarare la nullità e l’inefficacia di ogni pretesa avanzata nel tempo dalla banca per interessi, spese e commissioni e competenze e comunque di ogni previsione contrattuale che risultino concretizzare la fattispecie della dazione di competenze usurarie, per contrarietà al disposto di cui all’art. 1 della L. 108/96, in quanto determinato un T.E.G. eccedente it T.E.G. soglia del periodo di riferimento”;*
- f) *“per l’effetto condannare la banca al rispetto delle norme vigenti in subjecta materia e per lo stesso alla rivisitazione ab imis del rapporto e quindi alla corretta determinazione del saldo finale, nonché al risarcimento dei danni subiti e subendi dagli esponenti nelle proprie rispettive qualità a seguito dell’illegittimo comportamento professionale evidenziato, da liquidarsi eventualmente anche in via equitativa”;*
- g) *“accertata la violazione delle norme dettate in materia di usura da parte dell’istituto di credito convenuto, condannare lo stesso al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali a favore degli attori nella misura che risulterà in corso di causa o che sarà stabilita anche in via equitativa dal giudice”;*
- h) *“emettere conseguentemente le pronunzie restitutorie condannando la banca convenuta a restituire in favore degli attori tutti gli importi illegittimamente pretesi”;*
- i) *“condannare la Banca convenuta ex articolo 96 cpc per lite temeraria nonché condannarla a risarcire agli odierni opposenti i danni che il Giudice riterrà di giustizia”;*
- j) *“condannare la banca convenuta alla rifusione di diritti, spese ed onorari, oltre Iva e Cpa 4 %, del presente giudizio, comprese le spese della consulenza tecnica di parte, con distrazione delle spese a favore del sottoscritto procuratore anticipatorio che, ai sensi dell’art. 93 cpc, dichiara di non aver riscosso gli onorari e di aver anticipato le relative spese”.*

La banca opposta si è costituita chiedendo rigettarsi l'opposizione e confermarsi il decreto ingiuntivo opposto. Ha pertanto concluso chiedendo

1) rigettarsi - in quanto infondata in fatto e in diritto - l'opposizione proposta da Cibimetal S.r.l. in liquidazione, Metalplus di Bazzoli Paolo & C. snc e dal Sig. Carlo Bazzoli, avverso il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. 876/2010 emesso dal tribunale di Brescia il 1.2.2010;

2) conseguentemente confermarsi l'opposto decreto ingiuntivo e comunque, dichiararsi tenuti e quindi condannarsi Cibimetal S.r.l. in liquidazione, in persona del suo legale rappresentante pro-tempore, Metalplus di Bazzoli Paolo & C. snc, in persona del suo legale rappresentante pro-tempore e il Sig. Carlo Bazzoli a pagare a Banca Popolare di Vicenza S.c.p.a. la somma di Euro 396.335,49 e/o il diverso maggiore o minore importo emergente in corso di causa, oltre rivalutazione e interessi;

3. in via istruttoria, respingersi siccome inconferenti ed inammissibili le istanze istruttorie avversarie

con vittoria di spese, diritti ed onorari, oltre a spese generali e accessori, come per legge.

Disposta la sospensione ex art. 649 cpc della provvisoria esecutorietà del decreto opposto, il giudizio ex art.645 cpc, iscritto al n. 6726/10 R.G., è stato dapprima trattato autonomamente e quindi riunito alla causa di accertamento negativo precedentemente introdotta (n.18762/08 RG).

Le due cause riunite sono state istruite con l'acquisizione agli atti della documentazione offerta in comunicazione dalle parti e con l'espletamento di due consulenze tecniche di ufficio, la prima affidata al dr Gasparini e la seconda al rag, Ferretti, pervenuta alle seguenti determinazioni, in risposta ai quesiti formulati dal giudice:

a) diffalco complessivo in favore del debitore di Euro 60.180 (c/573) + Euro 2.531 (c/1065);

b) nuovo saldo a favore della Banca di Euro 138.892 (c/573) + Euro 243.102 (c/1065), per un totale di circa Euro 382.000; e

c) non superamento del c.d. tasso soglia usura.

Il tribunale ha in concreto utilizzato, ai fini della verifica circa la fondatezza o meno delle domande delle parti, soltanto la seconda relazione (quella del rag.Ferretti) in quanto nella relazione del primo CTU era stato erroneamente effettuato il calcolo delle reciproche debenze sui singoli conti correnti non al 6.3.2009, data della loro chiusura, bensì a quella, precedente, del 31.3.2008.

All'esito dell'istruttoria, il tribunale di Brescia ha definito le predette controversie riunite con sentenza n.1687/2015, che così ha disposto:

<< Definitivamente pronunciando; ogni contraria istanza eccezione e deduzione, accoglie la domanda proposta dagli attori, revoca il decreto ingiuntivo opposto e dichiara che nulla essi devono nei confronti di Banca Popolare di Vicenza scpa. Condanna la Banca Popolare di Vicenza scpa.al pagamento in favore di parte attrice e delle terze chiamate delle spese processuali, liquidate per ciascuna in euro 2200,00 per la fase di studio, euro 2000,00 per la fase introduttiva, euro 1700,00 per la fase istruttoria, euro 3100,00 per la fase decisoria pari ad euro 9000 ,00 per compensi, oltre accessori di legge. Pone le spese relative alle espletate consulenze tecniche di ufficio definitivamente a carico di parte convenuta>>

Avverso la predetta sentenza ha proposto tempestiva impugnazione la Banca Popolare di Vicenza scpa, chiedendone, previa sospensione ex art.283 e 351 cpc, la parziale riforma con condanna della società correntista Cibimetal e dei suoi fideiussori al pagamento in suo favore delle somme già richieste in primo grado.

La società Cibimetal ed i suoi fideiussori Bazzoli Carlo, Bazzoli Paolo, Metalplus di Bazzoli Paolo & C snc, Bazzoli Francesca e Verga Rita, costituendosi, hanno chiesto respingersi il gravame avversario col favore delle spese.

Banco di Brescia spa e Banca Popolare Commercio e Industria spa (cui è subentrata per incorporazione UBI Banca spa) hanno esse pure chiesto rigettarsi il gravame, previa declaratoria di inammissibilità del medesimo ex art.348 bis cpc ed ex art.342 cpc.

Respinta all'udienza del 16/12/2015 l'istanza di sospensione dell'esecutività della sentenza di primo grado, la causa è stata rinviata per precisazione delle conclusioni all'udienza del 12/12/2018; a tale udienza le parti hanno dichiarato che l'appellante Banca Popolare di Vicenza era stata posta in liquidazione coatta amministrativa, ed il collegio ha dichiarato interrotto il giudizio.

La causa è stata riassunta su iniziativa della Società per la Gestione di Attività SGA spa, quale cessionaria da Banca Popolare di Vicenza scpa dei crediti attivi e dei rapporti giuridici pro soluto nei confronti del Fallimento Cibimetal srl in liquidazione e dei fideiussori della società fallita.

Questi ultimi si sono costituiti nel giudizio proseguendo rassegnando le conclusioni di cui in epigrafe, mentre la Curatela Fallimentare Cibimetal srl in liquidazione è rimasta contumace.

All'udienza del 6 novembre 2019 sulle conclusioni come sopra precisate la causa è stata posta in decisione, con termini massimi di legge per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La sentenza del tribunale di Brescia.

Il giudice di prime cure è pervenuto all'integrale accoglimento dell'opposizione a decreto ingiuntivo e nel contempo al rigetto della domanda di ripetizione dell'indebito sulla base delle seguenti considerazioni.

Ha anzitutto indicato, quale premessa, **i principi in linea di diritto cui ha inteso uniformarsi** con riguardo alle diverse questioni dibattute in causa.

Con riferimento al tema dell'**anatocismo trimestrale**, ha affermato il carattere imperativo della norma di cui all'art.1283 cc che di regola vieta il calcolo anatocistico degli interessi scaduti ed il carattere eccezionale della deroga prevista da tale articolo, il quale ammette che gli interessi scaduti possano produrre ulteriori interessi se dovuti per almeno un semestre e solo a seguito di domanda giudiziale o per effetto di convenzione successiva alla scadenza degli interessi stessi. Ha aggiunto che il divieto dell'anatocismo, posto quale regola dall'articolo citato, può, come ivi previsto, essere derogato da usi contrari (<<*in mancanza di usi contrari*>>) ma solo a condizione che si tratti di veri e propri usi normativi (art. 1 e 8 disp. sulla legge in generale)¹ e non di semplici usi negoziali (art. 1340 c.c.) o interpretativi (art. 1368 c.c). Ha fatto in proposito richiamo alla giurisprudenza ormai consolidata della Suprema Corte di Cassazione, la quale, con riferimento ai contratti di conto corrente di corrispondenza stipulati in data anteriore al 22 aprile 2000, ha affermato l'illegittimità dell'anatocismo trimestrale degli interessi debitori applicato dagli istituti di credito (v. Cass. SS.UU.. 21095/2004 e Cass. 10127/2005) in quanto fondato su un uso negoziale, contrariamente a quanto previsto dall'art. 1283 c.c.². Ha affermato, inoltre, che la nullità della clausola di anatocismo trimestrale comporta la nullità parziale del contratto ex art. 1419 c.c. ma non dell'intero contratto. Ha poi precisato che, ritenuta la nullità della clausola regolante la capitalizzazione trimestrale, non vi è spazio per l'inserzione automatica di clausole prevedenti capitalizzazioni di diversa periodicità. Ha aggiunto che la questione della nullità della clausola anatocistica non riguarda, tuttavia, i contratti bancari stipulati dopo il

¹ - consistendo questi ultimi nella ripetizione generale, uniforme, costante e pubblica di un determinato comportamento accompagnato dalla convinzione che si tratti di comportamento giuridicamente obbligatorio in quanto conforme a norma che già esiste o che si ritiene debba far parte dell'ordinamento giuridico (*opinio iuris ac necessitatis*) -

² In particolare le Sezioni Unite della Suprema Corte di cassazione con la sentenza 21095/2004 hanno dato ampia e condivisibile motivazione alla conclusione suddetta escludendo pure che la fondazione di un uso normativo possa essere riconducibile in qualche modo alla stessa giurisprudenza del ventennio antecedente al revirement giurisprudenziale del 1999. L'iter seguito dalle sezioni unite può così essere ricostruito: I) né le norme del c.c. del 1865 né quelle del codice di commercio del 1882 possono costituire fondamento normativo di un uso che costituisca eccezione alla regola di cui all'art. 1283 c.c., né a maggior ragione possono ritenersi normativamente fondate le raccolte di usi e consuetudini bancarie anteriori al 1942 a meno che siano recepite o fondate su una norma vigente; II) neppure le Norme Bancarie Uniformi (N.B.U.) né gli accordi di cartello bancario possono costituire usi normativamente fondati dappoiché le prime sono incontestabilmente mere raccolte di usi negoziali e le seconde ex art. 32 l.b. 1938 sono da considerarsi accordi volontari e liberi privi della opinio iuris ac necessitatis; III) il parallelo tra la normativa del conto di corrispondenza ordinario – ove agli artt. 1823, 1825, 1831 e 1833 c.c. è prevista la capitalizzazione degli interessi - e quella del conto corrente bancario è errato trattandosi di due tipi contrattuali diversi in quanto:

- le rimesse annodate sul primo sono inesigibili ed indisponibili sino alla chiusura del conto essendo destinate alla compensazione con eventuali futuri crediti di controparte mentre nel secondo il credito disponibile nel conto è sempre quello disponibile sulla base del saldo giornaliero;

- nel conto corrente ordinario le singole rimesse mantengono la loro individualità; nel conto corrente bancario, invece, perdono la loro individualità nel senso che non danno luogo a rapporti di credito/debito autonomi tra loro ingenerando semplici variazioni del saldo disponibile (in tal senso Cass. 22 marzo 2005 n. 6187).

22 aprile 2000 (art. 25 d. lgs. 342/1999) in relazione ai quali la novella all'art.120 TUB ha affermato esser valida la clausola che prevede l'anatocismo sugli interessi debitori purché con periodicità identica a quella degli interessi creditori. Con l'ulteriore precisazione, per i contratti stipulati in data anteriore al 22 aprile 2000, che l'anatocismo ivi previsto deve ritenersi valido per il periodo a partire dal 1 luglio 2000 ma solo a seguito di avvenuto adeguamento delle disposizioni contrattuali alla reciproca periodicità dell'anatocismo sugli interessi debitori e su quelli creditori³.

Con riferimento al tema degli **interessi ultralegali**, il tribunale ha affermato la nullità degli interessi "uso piazza", ricordando che la Suprema Corte di Cassazione, oltre a ritenere nullo l'anatocismo trimestrale, ha dichiarato l'illegittimità della cosiddetta clausola "interessi uso piazza" di cui all'art. 7 comma terzo delle Norme Bancarie Uniformi (N.U.B.), secondo cui "gli interessi dovuti dal correntista all'azienda di credito salvo patto contrario si intendono determinati alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza e producono a loro volta interessi nella stessa misura". (clausola contenuta anche nel contratto di conto corrente n.1065 stipulato il 4/04/1991).⁴ Il tribunale ha precisato che la nullità in discorso (per carenza o indeterminatezza della pattuizione scritta sugli interessi ultralegali: art.1284, terzo comma, c.c.) non può essere sanata dalle successive comunicazioni delle variazioni del tasso periodicamente inviate dalla banca al cliente; anche in tal

³ Purché, s'intende, vi sia stata regolare attuazione degli adempimenti formali richiesti a tale scopo dalla legge: n.d.r.

⁴ Il giudice di prime cure ha in proposito rilevato che gli istituti di credito, approfittando della circostanza che la l. 154/1992 (la quale vietava espressamente il rinvio agli usi per determinare il contenuto economico-normativo del rapporto) non prevedeva alcuna disciplina intertemporale per i contratti bancari stipulati anteriormente ad essa, ed argomentando dall'art. 161 sesto comma del d.lgs. n. 385/1993 - il quale stabilisce che i contratti conclusi prima della sua entrata in vigore restano regolati dalle norme anteriori -, avevano continuato ad applicare interessi ultralegali in forza della clausola in esame, integralmente riportata nei modelli di conto corrente bancario predisposti dall'A.B.I. prima dell'entrata in vigore della legge sulla trasparenza (l. 154/92). La giurisprudenza di legittimità - pur prendendo atto del carattere non retroattivo della nuova normativa - aveva, tuttavia, preso posizione in senso negativo sul punto, sottolineando che il giudice può e deve compiere il controllo sulla validità dell'atto secondo la disciplina del tempo ovvero sulla base della norma generale di cui all'art. 1284 c.c. e, leggendo la clausola n. 7 sopra riportata, ne aveva ritenuta evidente la nullità per la sua eccessiva genericità ed indeterminatezza, tale da impedire al correntista la possibilità di accertarsi con immediatezza della misura del tasso d'interesse applicato nei suoi confronti, in tal modo gravandolo di un onere di informazione di non facile assolvimento. La Suprema Corte aveva infatti ritenuto che la clausola de qua (art. 7 N.U.B.) non fosse sufficientemente univoca e non potesse perciò giustificare la pretesa al pagamento di interessi in misura superiore a quella legale. Affermando inoltre che non soddisfa il requisito dell'univocità neppure l'eventuale riferimento generico al tasso interbancario, in quanto, se il riferimento riguarda tassi particolari su scala locale, gli stessi non consentono per la loro genericità di stabilire a quale previsione le parti abbiano concretamente voluto fare riferimento; se si riferiscono ad accordi su scala nazionale, poiché questi contengono diverse tipologie di tassi, non risulta ugualmente indicato un parametro vincolante; se il riferimento è alle rilevazioni A.B.I. e della Banca d'Italia, esso pure non può risultare idoneo, dal momento che dette rilevazioni si limitano a recepire i tassi mediamente applicati dagli istituti di credito in virtù di una disciplina liberamente adottata (cfr. Cass. 22.2.2005 n. 3589); se, infine, il riferimento è fatto ad accordi di cartello che determinano in modo vincolante il tasso, esso pure soddisfa il requisito dell'univocità e comunque risulta inadeguato posto che siffatti accordi, se esistenti, violerebbero la l. 287/1990 sulla tutela della concorrenza e del mercato (Cass. 4490/2002 e successivamente Cass. 12222/2003).

caso, infatti, gli interessi sono stati pattuiti in assenza della prescritta forma scritta, mentre risulta irrilevante – data la presenza di norma cogente in tal senso già nel codice civile - che il contratto sia stato sottoscritto in epoca anteriore all'entrata in vigore della l. n. 154/1992 (Cass. 1.2.2002 n. 1287, 28.3.2002 n. 4490 e Cass. 18.4.2001 n. 5675). Il tribunale ha poi evidenziato come in presenza di clausola di determinazione dell'interesse ultralegale nulla ex artt.1418, 1419 e 1284, terzo comma, cc, gli interessi si determinano ex art. 1284 c.c terzo comma in misura pari a quella legale⁵, mentre la non debenza di alcun interesse è riservata dall'art. 1815 c.c. al solo caso di interessi usurari.

Con riferimento agli **effetti della mancata contestazione degli estratti conto da parte del correntista** il tribunale ha ricordato come la giurisprudenza – sia di merito che di legittimità – avesse stabilito, con motivazione convincente e condivisibile, che essa risulti rilevante solo ai fini del riconoscimento dei movimenti ivi documentati, senza che se ne possa dedurre alcun riconoscimento in ordine alla validità dei rapporti sostanziali a fondamento delle operazioni compiute.⁶

Con riferimento al **termine prescrizionale** ed alla **decorrenza del *dies a quo*** della prescrizione nell'azione di ripetizione dell'indebito su rapporto di conto corrente bancario, il tribunale ha affermato, quanto al primo aspetto, l'applicabilità alla fattispecie del termine ordinario decennale, di cui all'art. 2946 c.c., e non di quello breve, quinquennale, di cui all'art. 2948 n. 4 c.c. relativo agli interessi dovuti e non pagati e non già alla richiesta di restituzione di quelli non dovuti; quanto al secondo⁷, che la natura del contratto di conto corrente bancario incide sul *dies a quo* del termine prescrizionale dell'azione di ripetizione dell'indebito, che comincia a decorrere dalla chiusura del rapporto. Ciò perché solo il saldo finale – quale frutto di tutte le movimentazioni in dare ed avere – ha il carattere della definitività. In altri termini il rapporto, pur articolandosi in una pluralità di atti esecutivi, si atteggia come unico ed unitario, per cui soltanto dal momento della sua chiusura i crediti e i debiti diventano definitivi (Cass. 14.5.2005 n. 10.127 e Cass. 23.3.2004 n. 5720).

Ciò posto, il giudice di prime cure ha ritenuto che la valutazione della decorrenza del *dies a quo* per il calcolo della prescrizione decennale più favorevole per il correntista fosse quella derivante dalla chiusura del conto corrente con il saldo finale, che per il conto oggetto del giudizio era da individuarsi nel 6.3.2009, come accertato dal CTU Ferretti, a causa di accertamento negativo già instaurata con citazione precedentemente notificata in data 6.11.2008.

⁵ <<Gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto; altrimenti sono dovuti nella misura legale>>

⁶ la mancata contestazione dell'estratto conto trasmesso dalla banca al cliente rende inoppugnabili gli accrediti e gli addebiti unicamente sotto il profilo contabile restando impregiudicata la facoltà del correntista di contestare la validità e l'efficacia dei rapporti obbligatori sottostanti che hanno dato luogo agli addebiti ed agli accrediti (Cass. sez. I civ. 14.5.1998 n. 4846, Cass. 11.9.1997 n. 8989 e da ultimo Cass. 4490/2002).

⁷ Il tribunale ha osservato in proposito che l'operatività della prescrizione quinquennale sarebbe, comunque, esclusa dalla stessa natura del conto corrente bancario - quale contratto di durata – ove il saldo a chiusura di ogni trimestre non comporta il frazionamento del debito in distinti rapporti obbligatori trattandosi di obbligazioni unitarie con riferimento alle quali opera conseguentemente l'ordinaria prescrizione decennale.

Con riferimento al tema della debenza o meno degli **addebiti per valute e spese**, il tribunale, premesso che l'art. 7 del contratto di conto corrente n.1085 del 1991 prevedeva che *“le operazioni di accredito e di addebito”* venissero *“regolate secondo i criteri concordati con il correntista o usualmente praticati dalle aziende di credito sulla piazza con le valute indicate nei documenti contabili o comunque negli estratti conto”*, ha ritenuto che pure detta previsione convenzionale risultasse nulla per indeterminatezza ai sensi dell'art.117 TUB, anche per il periodo temporale antecedente l'entrata in vigore nel 1992 della legge sulla trasparenza bancaria. Con conseguente applicabilità della valuta corrispondente al giorno in cui la banca aveva rispettivamente acquistato o perso la disponibilità del danaro.

Tanto premesso in linea di diritto, il giudice di prime cure, sul piano del fatto, ha rilevato che gli accertamenti peritali disposti erano stati compromessi da carenze nella documentazione bancaria, pure richiesta prima della instaurazione del giudizio dagli attori, i quali peraltro avevano dichiarato di volersi avvalere del diritto di ottenere la documentazione previsto dall'art. 119 TUB. Con conseguente necessità di pervenire alla definizione della controversia mediante applicazione del criterio del riparto dell'onere della prova, secondo lo schema seguente: se è il correntista ad agire ex art.2033 cc in ripetizione di indebito, è su di lui – il quale, in quanto attore (anche in senso sostanziale), è tenuto a fornir prova del fatto costitutivo della domanda - che grava l'onere di provare il proprio credito restitutorio; è quindi il correntista il soggetto tenuto a produrre la documentazione idonea a consentire la ricostruzione dell'intero rapporto, anche sotto il profilo contabile; se, viceversa, ad agire è la banca, la quale intenda ottenere il recupero dell'esposizione a seguito di chiusura del rapporto e di revoca degli affidamenti, è su di essa che grava il corrispondente onere probatorio, non limitato dalla previsione normativa dell'obbligo di conservazione della documentazione inerente alle singole operazioni soltanto per un decennio (art.119 TUB). Il tribunale ha fatto al riguardo richiamo a precedenti in tal senso della SC, citando in particolare Cass. Sez. 1, Sentenza n. 10692 del 10/05/2007, secondo cui *<<nei rapporti bancari in conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista, la banca non può dimostrare l'entità del proprio credito mediante la produzione, ai sensi dell'art. 2710 cod. civ., di estratto notarile delle sue scritture contabili dalle quali risulti il mero saldo del conto, atteso che soltanto la produzione degli estratti a partire dall'apertura del conto stesso consente, attraverso l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere con applicazione del tasso legale, di determinare il credito della banca, sempreché la stessa non risulti addirittura debitrice, una volta depurato il conto dagli interessi non dovuti>>*, ed ancora Cass. Sez. 1, Sentenza n. 21466 del 19/09/2013, secondo cui *<<L'accertata nullità delle clausole che prevedono, relativamente agli interessi dovuti dal correntista, tassi superiori a quelli legali e la capitalizzazione trimestrale impone la rideterminazione del saldo finale mediante la ricostruzione dell'intero andamento del rapporto, sulla base degli estratti conto a partire dall'apertura del medesimo, che la banca, quale attore in senso sostanziale nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, ha l'onere di produrre, non potendo ritenersi provato il credito in conseguenza della mera circostanza che il correntista non abbia formulato rilievi in ordine alla documentazione prodotta nel procedimento monitorio>>*.

Ciò posto, il tribunale, considerata l'intervenuta riunione di una prima causa, promossa per ripetizione dell'indebito ed accertamento negativo dalla correntista e dai fideiussori, perciò gravati dell'onere della prova circa la fondatezza della propria pretesa, e di una seconda causa, alla cui origine stava il ricorso per decreto ingiuntivo di cui sopra si era riferito, nella quale era l'istituto bancario creditore ad essere gravato dell'onere di fornir prova del proprio credito, ha concluso affermando che entrambi i criteri sarebbero entrati in gioco ma nel contempo ha affermato che di fatto avrebbe però dovuto ritenersi prevalente l'onere a carico della banca, la quale aveva chiesto la condanna della debitrice principale e dei fideiussori al pagamento delle somme che risultavano dal saldo negativo di entrambi i conti correnti ed aveva a tale scopo ottenuto un decreto ingiuntivo sulla base dell'estratto di saldaconto ex art. 50 TUB corredato da estratti conto e scalari dal 31 marzo 2008 al 30 settembre 2009.

Il giudice di prime cure è quindi passato all'esame della situazione dei due conti per cui è causa, rilevando, con riferimento al **conto corrente ordinario n. 573/01**, aperto da Cibimetal presso la Filiale di Rezzato in data 31.10.2003, che lo stesso presentava condizioni concordate quale tasso debitore al 6,00%, tasso extra-fido all'8,00%, tasso creditore 0.025%, e CMS allo 0,25%, senza tuttavia alcuna specificazione circa la natura della stessa, così che la documentazione al riguardo fornita dalla banca doveva ritenersi sufficientemente completa, mancando soltanto l'estratto conto del mese di gennaio 2004. Nello stesso tempo il giudice ha tuttavia evidenziato come per il conto di appoggio n. 026203888 – destinato allo sconto di effetti sbf - collegato al predetto conto corrente ordinario n. 573/01, la banca non avesse fornito alcun documento di apertura in forma scritta, neppure con riguardo alle condizioni economiche e normative che lo avrebbero regolato, e come il CTU avesse avuto a disposizione soltanto gli estratti conto dell'intervallo temporale tra il 31.12.2004 ed il 31.12.2006. Il tribunale ha perciò ritenuto che l'accertata carenza documentale sul conto sbf non avrebbe potuto che riverberarsi sul conto corrente ordinario (c/c 573/01) sul quale era appoggiato, considerato che su tale conto erano confluiti anche sugli interessi maturati sul conto di appoggio n. 026203888, che avevano contribuito a determinare il saldo negativo finale. Il giudice di prime cure, accertata la nullità della clausola relativa agli interessi ultralegali, ha concluso affermando per tale motivo che neppure dopo la sostituzione, ex art. 117 TUB del tasso legale (tasso nominale minimo dei BOT a dodici mesi emessi nell'anno precedente) a quello applicato potessero ritenersi dimostrati a favore della banca i saldi negativi calcolati dal CTU Ferretti.

Con riguardo al **conto corrente ordinario n. 1065** aperto presso la Filiale di Gavardo il tribunale ha ritenuto che la situazione fosse ancor più carente sul piano probatorio, al punto tale da non rendere possibile una "*completa effettuazione dei conteggi*" secondo quanto indicato dal CTU stesso (pag. 11 elaborato). Ha rilevato che per il conto corrente, aperto il 4.4.1991, non risultava esser stata prodotta alcuna indicazione delle condizioni economiche applicabili al rapporto. E tuttavia vi era stata illegittima applicazione di interessi e di CMS, oltre a spese e giorni valuta.

Dato atto del fatto che il CTU aveva calcolato il nuovo saldo, in assenza di documentazione attinente all'arco temporale compreso tra l'inizio del rapporto (aprile 1991) ed il 31.10.1997, di quello successivo tra il 1.9.1999 ed il 31.5.2000, ed

ancora del mese di novembre 2005, dei mesi di luglio, agosto, ottobre e novembre dell'anno 2008, ed infine dei mesi tra gennaio e maggio dell'anno 2009, il giudice di prime cure ha osservato che, una volta esclusa la validità della clausola di determinazione degli interessi ultralegali, soltanto attraverso la produzione di tutti gli estratti conto a partire dalla data di apertura del conto corrente sarebbe stato possibile pervenire all'intera ricostruzione di quanto risultasse effettivamente dovuto dal correntista in applicazione del tasso sostitutivo e così a determinare⁸ l'importo dell'eventuale credito finale della banca.

Il tribunale ha pertanto concluso ritenendo impossibile determinare alcuna debenza della correntista e dei suoi fideiussori nei confronti della Banca Popolare di Vicenza, e quindi disponendo la revoca del decreto ingiuntivo opposto .

Con riferimento alle **azioni di garanzia e manleva** proposte dalla Banca Popolare di Vicenza, cessionaria degli sportelli di Gavardo e di Rezzato⁹, nei confronti delle banche cedenti, Banco di Brescia e BPCI, ne ha ritenuto l'infondatezza sotto un duplice profilo: anzitutto perché a norma dell'art. 58 del TUB, in deroga alla disciplina della cessione d'azienda ai sensi dell'art. 2560 c.c., decorsi tre mesi dalla pubblicazione della cessione stessa, si verifica il trasferimento delle passività al cessionario, ed in secondo luogo perché la Banca Popolare di Vicenza aveva concluso una transazione con rinuncia ad ogni azione e diritto nei confronti di tutte le banche del gruppo UBI, al quale appartengono entrambe le terze chiamate.

Infine il primo giudice ha regolamentato le **spese di lite e di CTU** secondo criterio di soccombenza, ponendole a carico della Banca Popolare di Vicenza scpa.

I MOTIVI DI GRAVAME

Col **primo motivo** di gravame la Banca Popolare di Vicenza – cui è subentrata la Società per la Gestione di Attività S.G.A. spa, che ha riassunto la causa precedentemente interrotta per la LCA della banca appellante – ha sostenuto che il tribunale avrebbe errato nel ritenere che, in considerazione dell'intervenuta riunione delle cause sub R.G. n. 18762/08 e R.G. n. 6726/10, l'unico onere probatorio rilevante fosse quello in capo della banca quale "*attrice sostanziale*" nella causa di opposizione a decreto ingiuntivo (R.G. n. 6726/10). L'appellante ha in proposito anzitutto sottolineato il carattere apodittico dell'affermazione del tribunale nel senso della prevalenza dell'onere probatorio a carico della Banca. Ha inoltre osservato che, disposta "d'ufficio" in data 27.9.2012 la riunione delle cause sub R.G. n. 18762/08 e R.G. n. 6726/10 ai sensi dell'art. 274, c. 1, c.p.c.¹⁰, il giudice avrebbe dovuto esaminarne il contenuto uniformandosi al principio consolidato per il quale "*la riunione di due o più cause connesse non elimina il carattere autonomo di ciascun procedimento*"¹¹, così che "*il provvedimento di riunione di più cause lascia immutata*

⁸ mediante operazioni contabili in successione tra loro ed in particolare con il controllo delle operazioni passive e dell'addebito di interessi la cui iscrizione in conto in un periodo precedente avrebbe determinato l'importo per la base di calcolo per il periodo successivo

⁹ ove erano aperti i rapporti di conto corrente oggetto del giudizio

¹⁰ (disposizione secondo la quale "*se più procedimenti relativi a cause connesse pendono davanti allo stesso giudice, questi, anche d'ufficio, può disporre la riunione*")

¹¹ Cass., 20.1.1983, n. 576, Cass., 27.7.1984, n. 4451, Cass., 16.6.1984, n. 3604, Cass., 14.3.1988, n. 2425, Cass., 14.2.1984, n.1113

*l'autonomia dei singoli giudizi e «non pregiudica la sorte delle singole azioni, tanto che la sentenza che decide simultaneamente le cause riunite, pur essendo formalmente unica, si risolve in altrettante pronunce quante sono le cause decise»*¹². In conseguenza di tale errore, il tribunale avrebbe (altrettanto erroneamente) omesso di vagliare la fondatezza (in fatto e in diritto) delle tesi degli attori Cibimetal e dei suoi fideiussori e di valutare l'assolvimento o meno da parte loro dell'onere probatorio a loro carico. L'appellante ha al riguardo sottolineato che: a) da un lato non è possibile individuare alcuno specifico passaggio motivazionale a sostegno del *decisum* con cui il tribunale aveva ritenuto di accogliere la domanda degli attori (primo paragrafo del "PQM"); b) dall'altro lato, il giudice di prime cure aveva esplicitamente affermato di non aver valutato l'assolvimento o meno da parte degli attori del relativo onere probatorio in virtù del predetto (erroneo) convincimento in merito al fatto che l'unico onere probatorio rilevante avrebbe dovuto essere quello in capo a BPVI, quale "*attrice sostanziale*" nella causa di opposizione a decreto ingiuntivo (R.G. n. 6726/10). L'appellante ha poi sottolineato che quella intentata dalla Cibimetal srl in liquidazione e dai suoi fideiussori non avrebbe dovuto essere intesa quale domanda di accertamento negativo, bensì come vera e propria azione di ripetizione dell'indebitato, volta ad ottenere ex art.2033 cc la condanna della banca convenuta alla restituzione in favore della correntista delle somme ad essa accreditate in eccedenza rispetto al dovuto ed in attuazione di singole clausole contrattuali illegittime. Con la conseguenza che, "*in ragione di tale inquadramento*", "*il problema dell'onere della prova*" avrebbe dunque dovuto "*essere esaminato al lume della riflessione giurisprudenziale, di carattere generale, sulla distribuzione dei carichi istruttori nell'ambito dell'azione di ripetizione dell'indebitato*", pervenendosi così alla conclusione che "*è onere del cliente che agisce in giudizio per la ripetizione di interessi anatocistici illegittimamente addebitati dedurre e fornire la prova dell'esistenza di un formale contratto*"¹³.

Sulla base delle anzidette considerazioni l'appellante, col **secondo motivo** di gravame, ha sostenuto che il giudice di prime cure avrebbe errato nell'accogliere, benché sprovvida di prova, la domanda di accertamento negativo (oggetto della causa R.G. n. 18762/08) di Cibimetal e dei suoi fideiussori. Ha sottolineato che l'errore sarebbe apparso ancor più grave in ragione degli esiti dell'accertamento istruttorio disposto, che avevano confutato le tesi esposte da correntista e fideiussori, fondate sulla perizia tecnico-contabile di parte del Rag. Alessandro Busi, secondo la quale, in estrema sintesi, "*per tutta la durata del rapporto in questione la banca convenuta*" avrebbe "*applicato in riferimento al c/c n. 573 un TEG medio pari al 23,239%, laddove il TEG medio previsto in Gazzetta Ufficiale era pari al 9,462% e in riferimento al c/c n. 1065 un TEG medio pari al 53,496% laddove il TEG medio previsto in Gazzetta ufficiale*" e che in conseguenza di tale asserito "*superamento del tasso soglia di riferimento*" la banca avrebbe "*violato il chiaro disposto dell'art. 644 cp*"

¹² Cass., 14.3.1988, n. 2425, Cass., 22.2.2004, n. 1103, Cass., 12.6.2001, n. 7908, Cass., 23.2.2001, n. 2661, Cass., 13.6.2000, n. 8069, Cass., 23.5.2000, n. 6733, Cass., 17.11.1999, n. 12742, Cass., 21.2.1996, n. 1331, Cass., 2.3.1995, n. 2402, Cass., 13.2.1992, n. 1759, Cass., 18.5.1996, n. 4605

¹³ Cass., 25.1.2011, n. 1734, Cass. 17.3.2006 n. 5896, Cass., 15.2.2007, n. 3374, Cass., 12.9.2005, n. 12963, Cass., 6.8.1997, n. 7282, ecc..

Col **terzo motivo** di gravame l'appellante ha lamentato l'erroneità della decisione del giudice di prime cure per aver ritenuto non assolto da parte sua, quale "attrice sostanziale" nella causa di opposizione a decreto ingiuntivo (R.G. 6726/10), l'onere probatorio in merito alla richiesta condanna di Cibimetal e fideiussori al pagamento dello scoperto dei conti correnti. Il tribunale sarebbe incorso in errore non solo per aver accolto la domanda di "*accertamento negativo*" della correntista ma anche per non aver accolto la domanda di condanna proposta dall'appellante avverso Cibimetal e i suoi fideiussori, ingiustamente imputando ad essa la carenza dei documenti a ciò necessari, che tuttavia non sussisterebbe, per le seguenti considerazioni. A) Con riferimento al conto 573 filiale di Rezzato il tribunale, pur riconoscendo che "*la documentazione fornita dalla banca è sufficientemente completa*", aveva ritenuto non dimostrato il credito che ne sarebbe derivato in favore della banca appellante, in ragione del fatto che su tale conto era appoggiato il "*conto accredito sbf n. 026203888*", questo invece sprovvisto di adeguata copertura documentale. Tale considerazione risulterebbe tuttavia erronea ed inappropriata, in quanto rispetto al credito maturato con riferimento al conto 573, oggetto della domanda della banca appellante, gli addebiti derivanti dagli interessi per il "*conto accredito sbf n. 026203888*" rappresenterebbero alcune delle singole voci costituenti il complesso di rapporti di dare/avere (addebiti/accrediti) che avevano generato il saldo negativo finale. La veridicità di tali voci risulterebbe documentalmente provata con la produzione degli estratti/conto (sia del predetto "*conto sbf*" sia del collegato conto 573); non sarebbe stata validamente esclusa nel corso del giudizio di primo grado ed inoltre dovrebbe ritenersi incontestabile in ragione dell'assenza di specifiche obiezioni al riguardo da parte della debitrice principale Cibimetal e dei suoi fideiussori. B) Con riferimento al conto 1065 filiale di Gavardo il tribunale si era limitato a far proprie le parole del CTU secondo cui "*la situazione*" documentale sarebbe risultata "*ancora più carente*" e "*tale da non rendere possibile una completa effettuazione dei conteggi*". L'affermazione risulterebbe tuttavia errata e non pertinente, in quanto la banca appellante aveva prodotto sia il contratto di conto corrente del 4.4.1991, sia la maggior parte degli estratti conto dei 10 anni precedenti all'avvio del giudizio. Dovrebbe del resto ritenersi errata la decisione del primo giudice di attribuire particolare rilevanza alla carenza di documenti risalenti a un periodo risalente di 10 anni, e ciò in quanto costituirebbe principio giurisprudenziale costante quello secondo cui "*la banca non è tenuta a conservare oltre i 10 anni tali documenti...non rivenendosi un principio in base al quale la banca sarebbe tenuta ad una conservazione illimitata delle scritture contabili contrattuali e degli estratti conto che non sono stati a suo tempo neppure oggetto di contestazione*" (Trib. Ravenna, 6.2.2012).

Col **quarto motivo** di gravame l'appellante ha sostenuto che il giudice di prime cure avrebbe errato nel non accogliere l'istanza istruttoria riguardante l'ordine di esibizione da emettere verso Banco di Brescia e BPCI per integrare la documentazione contrattuale dei conti correnti e del conto SBF. In linea subordinata, per la denegata ipotesi in cui il giudice del gravame non dovesse ritenere errata (in tutto o in parte) la statuizione del tribunale in merito al mancato assolvimento da parte dell'onere della prova, l'appellante ha infatti sottolineato che tale (preteso) mancato assolvimento sarebbe dipeso nel caso concreto, non da sua responsabilità

bensì da un lato dalla condotta di Banco di Brescia e di BPCI e, dall'altro, da un grave error in procedendo del tribunale stesso, per non aver accolto l'istanza di esibizione, formulata nei loro confronti, e relativa all'intera documentazione contrattuale relativa ai rapporti di c/c per il periodo antecedente la cessione in favore di Banca Popolare di Vicenza. L'appellante ha in proposito rimarcato di aver provveduto a interpellare Banco di Brescia e BPCI (le banche cedenti gli sportelli, rispettivamente, di Gavardo e di Rezzato), sin dalla richiesta ex art. 119 TUB degli attori (correntista e fideiussori), al fine di ottenere tutta la documentazione riguardante i conti in esame, e di aver quindi richiesto al tribunale, avendo ottenuto dai suoi interlocutori risposta solo parziale, l'emissione nei loro confronti di un ordine di esibizione avente ad oggetto la documentazione contrattuale e contabile dei conti oggetto delle cause riunite, a tal fine dichiarando già prodotta tutta la documentazione in proprio possesso ed evidenziando che l'analoga istanza di esibizione proposta da Cibimetal e dai suoi fideiussori avrebbe dovuto essere rivolta non a Lei bensì al Banco di Brescia ed a BPCI. L'appellante ha pertanto a tale riguardo concluso affermando che in tale situazione, qualora il Tribunale non avesse ritenuto provate le ragioni della banca odierna appellante, avrebbe dovuto ammettere i mezzi istruttori di esibizione richiesti da essa stessa banca appellante e dai suoi stessi avversari (la debitrice principale Cibimetal ed i suoi fideiussori).

Col **quinto motivo** di gravame l'appellante ha affermato che il giudice di prime cure avrebbe errato nel respingere la domanda di manleva da essa proposta nei confronti di Banco di Brescia e di BPCI. Ha in particolare sottoposto a censura le considerazioni a tale riguardo assunte dal tribunale, e cioè che *“A norma dell'art. 58 del TUB, in deroga alla disciplina della cessione d'azienda ai sensi dell'art. 2560 c.c. decorsi tre mesi dalla pubblicazione della stessa, si verifica il trasferimento delle passività al cessionario. Inoltre la Banca Popolare di Vicenza ed il Banco di Brescia S.p.A., hanno concluso una transazione con rinuncia ad ogni azione e diritto nei confronti di tutte le banche del gruppo UBI, al quale appartengono entrambe le terze chiamate”*.

A ciò ha obiettato, quanto alla prima affermazione (quella relativa all'art. 58 del TUB), che secondo la disciplina del trasferimento di azienda la successione dell'acquirente di azienda ex art. 2558 cod. civ. nei contratti di durata - qual è quello di conto corrente bancario - si configura soltanto relativamente alle obbligazioni e prestazioni future, e non ai (non più reciproci) puri crediti o debiti *ex uno latere* residuati al momento del trasferimento dell'azienda, e che i crediti o debiti *“puri”* esistenti al momento del trasferimento del ramo d'azienda si trasferiscono invece all'acquirente dell'azienda in base alle regole di cui agli artt. 2559 e 2560 cod. civ., regole integrate (e non *“sostituite”*) - nel caso specifico di cessione di azienda bancaria - dall'art. 58 del D.lgs. 1.9.1993, n. 385 (“TUB”)¹⁴. Ciò premesso, ha

¹⁴ In particolare:

(i) l'art. 2559, c.1, cod. civ. dispone che *“la cessione dei crediti relativi all'azienda ceduta, anche in mancanza di notifica al debitore o di sua accettazione ... ha effetto, nei confronti dei terzi, dal momento dell'iscrizione del trasferimento nel registro delle imprese. Tuttavia il debitore ceduto è liberato se paga in buona fede all'alienante”*;

(ii) l'art. 2560, c.2, cod. civ. dispone che *“nel trasferimento di un'azienda commerciale risponde dei debiti ... anche l'acquirente dell'azienda, se essi risultano dai libri contabili obbligatori”* ma

affermato di esser succeduta ex art. 2558 cod. civ. al Banco di Brescia e a BPCI nella titolarità dei contratti relativi, rispettivamente, al Conto 573 e al Conto 1065, ma solo con riferimento alle obbligazioni e prestazioni successive alle ore 24.00 del 31 dicembre 2007, e non anche, invece, per gli (eventuali) debiti di restituzione nell'ipotesi (denegata e subordinata) di accoglimento totale o parziale dell'azione di ripetizione dell'indebito. Ha precisato, in proposito, che, in base alla normativa generale sul trasferimento d'azienda, non avrebbe potuto essersi realizzata alcuna successione in tali debiti di restituzione, perché - a norma dell'art. 2560 cod. civ. - l'acquirente risponde dei debiti dell'azienda ceduta solo "*se essi risultano dalle scritture contabili*" mentre nel caso in esame, siccome i debiti restitutori erano meramente eventuali, nelle scritture contabili della banca cedente non era iscritto alcun debito (e nemmeno era previsto un accantonamento, in quanto l'azione degli attori è successiva al trasferimento del ramo di azienda). E che anche in base alla normativa specifica sul trasferimento di azienda bancaria, e cioè all'art. 58 del TUB, si perverrebbe alla medesima conclusione. Infatti, è vero che tale articolo prevede che "*i creditori ceduti hanno facoltà, entro tre mesi dagli adempimenti pubblicitari previsti dal comma 2, di esigere dal cedente o dal cessionario l'adempimento delle obbligazioni oggetto di cessione*" e che "*trascorso il termine di tre mesi, il cessionario risponde in via esclusiva*", ma è altrettanto vero non ne consegue affatto che il cessionario debba rispondere anche di debiti restitutori meramente eventuali, come quelli conseguenti all'ipotetico accoglimento delle domande proposte in primo grado dalla società correntista e dai suoi fideiussori. La banca appellante ha al riguardo sostenuto che la citata disposizione dell'art. 58 del TUB, riferendosi a quei debiti che "*i creditori ceduti hanno facoltà ... di esigere*" entro tre mesi dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dell'avviso di cessione dell'azienda bancaria, riguarda soltanto i debiti esistenti al momento della cessione d'azienda che siano certi, liquidi ed esigibili, mentre i debiti restitutori verso Cibimetal e i suoi fideiussori sarebbero incerti (perché meramente eventuali), non liquidi e nemmeno esigibili. Ha sottolineato, inoltre, che la disposizione in esame riguarda soltanto i debiti relativi "*all'adempimento delle obbligazioni oggetto di cessione*", tali dovendosi considerare quelle derivanti dall'applicazione delle regole generali sul trasferimento di azienda, cioè dell'art. 2560 cod. civ. per il quale l'acquirente dell'azienda risponde esclusivamente dei debiti che "*risultano dai libri contabili obbligatori*" del cedente. A ciò l'appellante ha aggiunto che all'acquirente di un'azienda (bancaria o di qualsiasi altro tipo) non sono trasferite posizioni di mera soggezione ad eventuali

"l'alienante non è liberato dai debiti, inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta, anteriori al trasferimento, se non risulta che i creditori vi hanno consentito";

(iii) l'art. 58, c.3, 4 e 5, del TUB dispone che:

- "*i privilegi e le garanzie di qualsiasi tipo, da chiunque prestati o comunque esistenti a favore del cedente, nonché le trascrizioni nei pubblici registri degli atti di acquisto dei beni oggetto di locazione finanziaria compresi nella cessione conservano la loro validità e il loro grado a favore del cessionario, senza bisogno di alcuna formalità o annotazione. Restano altresì applicabili le discipline speciali, anche di carattere processuale, previste per i crediti ceduti*" (comma 3);

- "*nei confronti dei debitori ceduti gli adempimenti pubblicitari previsti dal comma 2 producono gli effetti indicati dall'art. 1264 del codice civile*" (comma 4);

- "*i creditori ceduti hanno facoltà, entro tre mesi dagli adempimenti pubblicitari previsti dal comma 2, di esigere dal cedente o dal cessionario l'adempimento delle obbligazioni oggetto di cessione. Trascorso il termine di tre mesi, il cessionario risponde in via esclusiva*" (comma 5).

azioni proponibili in futuro dalla clientela dell'azienda ceduta e relative a rapporti già esauriti, il cui *“risultato utile”* sia stato interamente acquisito dal cedente. A maggior ragione per le posizioni di soggezione derivanti da un'azione (come quella in esame) di ripetizione di indebito oggettivo ex art. 2033 cod. civ., pacificamente ritenuta di *“carattere personale”* ed esperibile solo nei confronti dell'*“accipiens”*, cioè di colui che abbia percepito le somme di cui si chiede la restituzione.

Quanto alla seconda considerazione del tribunale, basata sull'intervenuta transazione¹⁵, l'appellante ha obiettato osservando che la stessa è datata 23.12.2008 e nel far menzione alle controversie oggetto di reciproca rinuncia non fa alcun riferimento alle controversie *“future”*, quale pacificamente deve ritenersi quella in esame, dato che la *“comparsa di costituzione e risposta con chiamata in causa di terzi”* è del 13.3.2009.

Esame e valutazione dei motivi di gravame.

Vanno **esaminati congiuntamente**, perché strettamente correlati fra loro, **il primo ed il secondo motivo** di gravame.

Con riguardo ai quali vanno anzitutto accolte le censure mosse alla motivazione della sentenza di primo grado con riguardo e all'autonomia tra le cause riunite e, soprattutto, al riparto dell'onere probatorio.

E' senz'altro vero che la decisione di riunire due cause pendenti avanti allo stesso ufficio giudiziario risponde a criteri di mera opportunità, ed è perciò discrezionale, e che da essa non deriva la fusione in un'unica causa delle due cause prima trattate separatamente (tanto che ne può essere nuovamente disposta la separazione). Da ciò consegue l'autonomia delle cause di tra di loro e la conseguente necessità di valutare partitamente la fondatezza o meno delle domande ivi spiegate.

La decisione del giudice di prime cure di porre a parametro di giudizio delle due cause riunite il criterio di riparto dell'onere probatorio riferito all'azione di adempimento, anziché a quella di ripetizione dell'indebito, non può essere condivisa né confermata.

Com'è noto, l'onere della prova costituisce il criterio di definizione del contenzioso da utilizzare in caso di permanente incertezza sui fatti dibattuti; in base a tale criterio si individua come onerato della prova il soggetto che è tenuto a sopportare il rischio della permanente incertezza, all'esito dell'istruttoria, del fatto in contestazione.

Il criterio generale della ripartizione dell'onere probatorio è notoriamente tracciato dall'art.2697 cc, il cui primo comma stabilisce che *«chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento»*, ed il cui secondo comma aggiunge che *«chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti sui cui l'eccezione si fonda»*.

Nell'azione di adempimento (art.1453 cc, art.1218 cc) la sussistenza del credito – e quindi l'indicazione del relativo titolo e dei relativi presupposti di certezza, liquidità ed esigibilità – costituisce fatto costitutivo della domanda, perché solo chi dimostra

¹⁵ *“transazione con rinuncia ad ogni azione e diritto nei confronti di tutte le banche del gruppo UBI, al quale appartengono entrambe le terze chiamate”*

di essere creditore può esigere la soddisfazione del credito vantato a tal fine richiedendo al giudice la condanna della controparte al relativo pagamento.

Nell'azione di ripetizione dell'indebito (art.2033 cc) la sussistenza di un pagamento ed il suo carattere indebito costituiscono i presupposti imprescindibili per la richiesta di condanna alla relativa restituzione.

E dunque se nell'azione di adempimento è il soggetto che si afferma creditore a dover provare le ragioni del credito fatto valere, in quella di ripetizione è il soggetto che si afferma "solvens" a dover provare di aver effettuato in favore del convenuto una determinata prestazione e che quest'ultima si presenta come indebita.

La ripartizione in tal senso dell'onere probatorio rimane immutata, data l'autonomia delle due cause - quella di adempimento e quella di ripetizione - anche in caso di riunione delle stesse, con la conseguenza che, nell'eventualità della permanente incertezza, all'esito dell'istruttoria, sia con riferimento al diritto di credito vantato sia con riferimento alla pretesa di restituzione, le due cause riunite, ma pur sempre autonome tra loro, vanno definite entrambe col rigetto delle domande ivi proposte.

Pertanto, se gli esiti dell'istruttoria vengano valutati come insufficienti al fine dell'accertamento del diritto di credito della banca ingiungente (come tale attrice in senso sostanziale), il decreto ingiuntivo va revocato e la domanda di accertamento del credito - implicitamente proposta con l'esercizio dell'azione monitoria - respinta.

Nel contempo se per le medesime ragioni gli esiti dell'istruttoria vengano valutati come insufficienti al fine dell'accertamento del diritto della correntista alla restituzione di somme di denaro perché indebitamente addebitate, la relativa pretesa deve essere parimenti respinta.

E' vero che esiste tra le due domande uno spazio comune, che è rappresentato dall'accertamento, in positivo o in negativo, del credito, e ciò in quanto la pretesa restitutoria della correntista poggia necessariamente sul presupposto della negazione - per illegittimità di una o più delle clausole del contratto di apertura di credito in c/c - del credito vantato dalla banca, ma è altrettanto vero che a tale dato non può attribuirsi soverchia importanza, posto che in entrambi i casi - e cioè sia per l'azione di adempimento che per quella di ripetizione - siffatto accertamento è a ben vedere strumentale rispetto alla domanda di emissione della statuizione di condanna, onde è a quest'ultima, e non a quella di accertamento, che si deve avere riguardo ai fini della ripartizione dell'onere probatorio (non si tratta, infatti, di accertamento mero, ma di accertamento richiesto in funzione della condanna della controparte al pagamento del dovuto secondo contratto ovvero alla restituzione di quanto indebitamente percepito).

In conseguenza di quanto sopra esposto, sulla base della valutazione globale espressa in motivazione dalla sentenza, ne deriverebbe che, ritenuta l'impossibilità per entrambi i rapporti contrattuali di pervenire alla compiuta ricostruzione, anche contabile, del relativo sviluppo, ne sarebbe dovuta derivare la reiezione sia della domanda di adempimento, con conseguente revoca del DI opposto, sia dell'azione di ripetizione dell'indebito, che in tal senso andava rigettata.

Di qui la parziale riforma della sentenza del tribunale - ancorché sembrerebbe trattarsi piuttosto di una precisazione che dell'effettiva variazione del *decisum* - nel

senso del rigetto dell'azione di ripetizione di cui alla causa n.18762/08 RG.

Da tale conclusione deriva l'**assorbimento** dell'esame **del quinto motivo**, col quale è stata impugnata la statuizione di rigetto della domanda di manleva.

Poiché quest'ultima è riferita alla condanna alla restituzione – e cioè all'azione di ripetizione dell'indebito, ex art.2033 cc – al relativo rigetto consegue *de plano* il venir meno della possibilità stessa della manleva.

Va effettuato pure congiuntamente l'esame del **terzo e del quarto motivo**.

Che va condotto partitamente per i due rapporti.

Per il più antico dei quali, il **c/c n.1065 del 1991**, è certamente da confermare e condividere e confermare il richiamo fatto in sentenza ai precedenti giurisprudenziali di legittimità secondo cui *<<Nei rapporti bancari in conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista, la banca non può dimostrare l'entità del proprio credito mediante la produzione, ai sensi dell'art. 2710 cod. civ., di estratto notarile delle sue scritture contabili dalle quali risulti il mero saldo del conto, atteso che soltanto la produzione degli estratti a partire dall'apertura del conto stesso consente, attraverso l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere con applicazione del tasso legale, di determinare il credito della banca, sempreché la stessa non risulti addirittura debitrice, una volta depurato il conto dagli interessi non dovuti>>* (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 10692 del 10/05/2007) e *<<l'accertata nullità delle clausole che prevedono, relativamente agli interessi dovuti dal correntista, tassi superiori a quelli legali e la capitalizzazione trimestrale impone la rideterminazione del saldo finale mediante la ricostruzione dell'intero andamento del rapporto, sulla base degli estratti conto a partire dall'apertura del medesimo, che la banca, quale attore in senso sostanziale nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, ha l'onere di produrre, non potendo ritenersi provato il credito in conseguenza della mera circostanza che il correntista non abbia formulato rilievi in ordine alla documentazione prodotta nel procedimento monitorio>>* (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 21466 del 19/09/2013)¹⁶.

Tale è la situazione riferibile al c/c n.1065 del 1991, il quale non reca alcuna indicazione delle condizioni economiche applicabili al rapporto (relazione CTU Rag.

¹⁶ In conformità del resto al principio, espresso sempre dalla Suprema Corte, in forza del quale *<<La norma di cui all'art. 50 del d.lgs. n. 385 del 1993 ha esclusivo ambito di applicazione nel procedimento monitorio, mentre, in sede di opposizione al decreto ingiuntivo, trovano applicazione le consuete regole di ripartizione dell'onere della prova, con la conseguenza che l'opposto, pur assumendo formalmente la posizione di convenuto, riveste la qualità di attore in senso sostanziale, sicché spetta a lui provare nel merito i fatti costitutivi del diritto dedotto in giudizio. Ne consegue che, nel caso in cui l'opposizione all'ingiunzione di pagamento del saldo passivo del conto corrente sia stata fondata su motivi non solo formali, quale la inutilizzabilità dell'estratto conto certificato, ma anche sostanziali, quali la contestazione dell'importo a debito, risultante dall'applicazione di tassi di interesse ultralegali e di interessi anatocistici vietati, nel giudizio a cognizione piena, spetta alla banca (o alla cessionaria del credito che, subentrata nella sua posizione, abbia ottenuto il decreto ingiuntivo successivamente opposto) produrre il contratto su cui si fonda il rapporto, documentare l'andamento di quest'ultimo e fornire così la piena prova della propria pretesa>>* (Cass. Sez. 1 - , Ordinanza n. 14640 del 06/06/2018)

Giulio Ferretti, pag.8), fa riferimento, quanto alla determinazione degli interessi debitori, alle condizioni praticate dalle aziende di credito sulla piazza, e contempla l'applicazione di un meccanismo anatocistico (art.7 contratto).

Pertanto, certa l'applicazione di istituti contrattuali illegittima, ed impossibile la ricostruzione dell'intero andamento del rapporto, ne viene *de plano* il rigetto della domanda di pagamento avanzata dalla banca, che non può essere accolta neppure per l'importo indicato nella relazione del CTU, depurato degli addebiti illegittimi per l'ultima fase del rapporto stesso.

Né – con ciò venendo al tema di cui al quarto motivo di gravame - a diversa conclusione può pervenirsi attraverso l'invocato strumento dell'ordine di esibizione, essendone carenti i presupposti.

L'appellante non risulta infatti aver offerto e fornito prova dell'avvenuta conservazione da parte delle banche cedenti (Banco di Brescia e BPCI) degli estratti conto mancanti oltre il decennio di cui all'art.119 TUB e quindi del relativo attuale possesso da parte loro (art.94 disp. att. cpc).

Non senza rilevare che, ipotizzando l'effettiva sussistenza in capo alle banche cedenti di siffatto possesso, la banca cessionaria, all'atto dell'acquisizione dei rami d'azienda (agenzie) di Rezzato e di Gavardo, avrebbe potuto e dovuto far richiesta alle cedenti della consegna di tutta la documentazione relativa ai rapporti intercorsi con la clientela, ivi compresa quella riferibile ai rapporti con Cibimetal.

In assenza di che il ricorso all'ordine di esibizione non può certo ritenersi indispensabile. Nel mentre la giurisprudenza di legittimità (Cass. Sez. L, Sentenza n. 4375 del 23/02/2010) attribuisce all'ordine di esibizione un carattere di residualità, quale *<<strumento... utilizzabile soltanto quando la prova del fatto non sia acquisibile "aliunde" e l'iniziativa non presenti finalità esplorative>>*, cui ricorrere solo in assenza di possibili alternative, previa *<<valutazione della relativa indispensabilità ... rimessa al potere discrezionale del giudice di merito>>*, tanto da non richiedersi alcuna specifica motivazione al riguardo, così che il mancato esercizio di tale potere da parte del giudice non può essere sindacato neppure sotto il profilo del difetto di motivazione.

Per contro, va totalmente disatteso l'assunto di parte appellante secondo cui per il proficuo esercizio dell'azione di adempimento alla banca basti la produzione degli estratti conto per l'ultimo decennio, in conformità all'arco temporale previsto dall'art.119 TUB per l'obbligo di conservazione della documentazione afferente alle operazioni bancarie.

La giurisprudenza di legittimità, cui questo collegio intende uniformarsi, ha infatti affermato il contrario: *<<Nei rapporti bancari in conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità della pattuizione relativa agli interessi a carico del correntista, la banca, per dimostrare l'entità del proprio credito, ha l'onere di produrre tutti gli estratti conto dall'inizio del rapporto, non potendo invocare l'insussistenza dell'obbligo di conservare le scritture contabili oltre dieci anni dalla data dell'ultima registrazione, né il giudice può ritenere che la clausola invalida non abbia trovato applicazione nel periodo in cui mancano gli estratti conto, salvo che la banca abbia allegato e provato la sopravvenuta inettitudine della medesima clausola*

a disciplinare il rapporto bancario in conformità a quanto in essa previsto>> (Cass, Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 13258 del 25/05/2017); <<Nei rapporti bancari in conto corrente, la banca non può sottrarsi all'onere di provare il proprio credito invocando l'insussistenza dell'obbligo di conservare le scritture contabili oltre dieci anni dalla data dell'ultima registrazione, in quanto tale obbligo, volto ad assicurare una più penetrante tutela dei terzi estranei all'attività imprenditoriale, non può sollevarla dall'onere della prova piena del credito vantato anche per il periodo ulteriore.>> (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 7972 del 20/04/2016, in senso conforme Cass.1842/2011).

Per le considerazioni che precedono va senz'altro respinto il quarto motivo di gravame e per quanto concerne il terzo va confermata la decisione presa dal tribunale con riguardo al c/c 1065 del 1991.

Per quanto concerne il **c/c n.573/01 del 2003**, per il quale il tribunale ha ritenuto sufficiente la documentazione prodotta, non può essere condivisa né confermata la decisione, presa dal giudice di prime cure, di rigettare la correlata richiesta di pagamento del saldo negativo di conto in conseguenza della riscontrata carenza dei documenti afferenti al conto di appoggio sbf n.026203888, (di cui non era disponibile né l'iniziale contratto di apertura del conto né alcuna pattuizione scritta¹⁷).

Ritiene infatti questo collegio che la predetta carenza documentale, afferente ad un conto di appoggio, i cui interessi venivano girocontati sul c/c ordinario n.573/01¹⁸, non impedisca la ricostruzione complessiva del rapporto contrattuale di cui al c/c n.573/01 del 2003, ed riprova di ciò osserva che a tale risultato appare possibile pervenire, come ha fatto il CTU, opportunamente effettuando il riconteggio degli interessi passivi maturati sul conto di appoggio in applicazione del tasso sostitutivo di cui all'art.117 TUB. In tal modo il CTU Rag. Ferretti ha proceduto, assumendo come tasso da applicarsi quello nominale minimo dei BOT a 12 mesi emessi nell'anno precedente a quello di applicazione, e quindi effettuando il relativo riaddebito sul c/c ordinario n.573/01.

Il CTU, rilevando che per detto c/c ordinario n.573/01 risultavano debitamente pattuiti, in sede di stipula contrattuale, le condizioni ed i tassi di interesse da applicare al conto¹⁹ e che per contro non risultavano espressamente sottoscritte le condizioni unilateralmente applicate dalla banca nel corso del rapporto, ha rideterminato il saldo finale di conto procedendo anzitutto con la depurazione dei saldi dagli addebiti applicati dalla Banca Popolare di Vicenza, non solo con riferimento alle competenze del c/c ordinario ma anche di quelle ivi girocontate, relative al conto sbf, e poi con il riaddebito degli interessi passivi ed attivi, ricalcolati utilizzando per il rapporto di c/c ordinario n.573/01 i tassi pattuiti alla data di sottoscrizione per l'intera durata del rapporto e per il conto sbs i tassi BOT ex art.117 TUB. Ciò assumendo quale base di calcolo quella del 31/04/2004, data riferibile all'estratto più recente e documentato (in mancanza dell'estratto conto di gennaio

¹⁷ Relazione CTU rag. Ferretti pag.10

¹⁸ idem

¹⁹ Relazione CTU, pag.9

2004).

Ne è derivata una ricostruzione del rapporto pressoché totale, con riscontro di una differenza complessiva tra gli importi effettivamente dovuti e quelli risultanti dal saldo banca pari ad €.60.180,00, che andavano a decurtare il saldo negativo di conto al 30/09/2009 da €.199.072,00 ad €.138.892,00 (199.072,00-60.180,00=138.892,00), somma che compete alla banca appellante, nei confronti della società debitrice, poi fallita, e dei fideiussori Metalplus di Bazzoli Paolo & c snc , Bazzoli Paolo e Bazzoli Carlo, nei cui confronti aveva agito monitoriamente, con gli interessi al saggio e con la decorrenza di cui al decreto ingiuntivo opposto.

Né a tale conclusione osta la considerazione del fallimento della società correntista, intervenuto nel corso del giudizio d'appello. Detta circostanza non determina, infatti, la sopravvenuta improcedibilità della domanda di pagamento; a tale riguardo si richiama l'orientamento assunto in proposito dalla Suprema Corte di Cassazione (Cass. 3338/2015, in motivazione), con riferimento alla previgente disposizione di cui all'art.95 LF, ma da ritenersi certamente valevole anche per l'attuale art.96: *<<la norma di cui alla L. Fall., art. 95, comma 3, secondo cui se il credito risulta da sentenza non passata in giudicato è necessaria l'impugnazione ove non si voglia ammettere il credito stesso al passivo, è applicabile anche nel procedimento di liquidazione coatta amministrativa (Sez. U, Sentenza n. 2907 del 31/07/1969). Tale principio è applicabile alla l.c.a. anche nell'interpretazione estensiva accolta da questa Corte, secondo la quale la norma della L. Fall., art. 95, comma 3, - nel testo applicabile "ratione temporis", anteriore alla sostituzione disposta dal D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, art. 80, - va interpretata estensivamente e trova applicazione, pertanto, anche nel caso in cui il fallimento sopravvenga alla sentenza di rigetto, anche solo parziale, della domanda proposta da un creditore, il quale deve, quindi, impugnarla, onde evitarne il passaggio in giudicato; tale interpretazione estensiva è coerente con il principio di durata ragionevole del processo, ex art. 111 Cost., e trova conforto nella più recente formulazione della L. Fall., art. 96, comma 2, n. 3. Ne consegue, che ove a seguito dell'impugnazione della sentenza di rigetto (anche parziale) della domanda da parte del creditore, il giudizio, interrottosi per la dichiarazione di fallimento del debitore, sia proseguito dal curatore o nei confronti dello stesso, la sentenza di accertamento del credito eventualmente emessa in riforma di quella di primo grado spiega efficacia nei confronti del fallimento, allo stesso modo di quella di rigetto dell'impugnazione proposta o proseguita dal curatore, in caso di accoglimento della domanda in primo grado; ne' a tale efficacia osta la circostanza che la predetta sentenza sia intervenuta solo successivamente alla pronuncia sull'opposizione allo stato passivo impugnata e sia stata, quindi, prodotta per la prima volta nel giudizio di cassazione, essendo la sua esistenza, pari di quella del giudicato interno, rilevabile anche d'ufficio in tale fase. (Sez. 1, Sentenza n. 26041 del 23/12/2010, Rv. 615853). Nella concreta fattispecie, dalla sentenza impugnata risulta che il giudizio relativo al credito azionato in via monitoria era pendente, al momento della decisione, in grado di appello. Talché erroneamente la Corte di merito ha ritenuto corretta la decisione appellata affermando che correttamente il tribunale non si era "pronunciato sull'opposizione".>>*

Ne consegue, in parziale accoglimento del terzo motivo di gravame, ed in parziale riforma dell'impugnata sentenza del tribunale di Brescia, la condanna della società Cibimetal srl in liquidazione in Fallimento, in persona del Curatore, nonché dei fideiussori Metalplus di Bazzoli Paolo & c snc , Bazzoli Paolo e Bazzoli Carlo, al pagamento in favore della Società per la Gestione di Attività S.G.A. spa²⁰, in proprio e quale procuratrice di AMBRA SPV srl ²¹, quali successori e nuovi titolari del credito già di spettanza di Banca Popolare di Vicenza scpa, al pagamento della predetta somma di €.138.892,00, oltre interessi al saggio e con la decorrenza di cui al decreto ingiuntivo opposto.

Alla parziale riforma dell'impugnata sentenza n.1687/2015 del tribunale di Brescia segue la rideterminazione delle spese di lite per ambo i gradi di giudizio, che va definita tenendo presente da un lato il rigetto dell'azione di ripetizione dell'indebito, dall'altro lato la revoca del decreto ingiuntivo opposto, con condanna della società debitrice, poi fallita, e dei suoi fideiussori, al pagamento – per residuo credito sul saldo passivo di c/c ordinario n.573/01 - in favore dell'opposta banca, e, per essa della Società per la Gestione di Attività S.G.A. spa, in proprio e quale procuratrice di AMBRA SPV srl, quali successori e nuovi titolari del credito già di spettanza di Banca Popolare di Vicenza scpa, della somma di €.138.892,00 (sulla maggior somma richiesta, di €.177.227,18), oltre interessi, e del contestuale rigetto invece dell'ulteriore pretesa, afferente all'altro c/c, il n.1065 del 1991, del pagamento dell'importo in capitale di €.219.128,31, oltre interessi. Ne viene una valutazione complessiva di reciproca soccombenza, con accertamento di un residuo credito dell'ingiungente in misura pressoché pari a circa un terzo di quella ingiunta (€.396.293,49).

Tenuto conto di tutto ciò, va disposta la parziale compensazione delle spese di lite, in ragione dei due terzi, con condanna degli attori ed oppositori Cibimetal srl in liquidazione ed in fallimento, Bazzoli Carlo, Metalplus snc, Bazzoli Francesca e Verga Rita alla rifusione in favore dell'odierna appellante Società per la Gestione di Attività S.G.A. spa, in proprio e quale procuratrice di Ambra SPV srl, quali successori e nuovi titolari del credito già di spettanza di Banca Popolare di Vicenza scpa dei restanti due terzi delle spese stesse, liquidate - in conformità ai criteri di cui alla tabella A approvata con decreto ministeriale 10 marzo 2014, n. 55 (scaglione di valore dichiarato da euro 52.000,01 sino ad euro 260.000,00) - per l'intero per il primo grado in complessivi €.15.444,50, di cui €.13.400,00 per compenso professionale tabellare (€.2.430,00 per studio della controversia, €.1.550,00 per fase introduttiva del giudizio, €.5.400,00 per fase istruttoria e di trattazione ed €.4.050,00 per fase decisionale) ed €.2.014,50 rimborso spese generali (15% su compenso totale) e per il presente grado d'appello in complessivi €.10.942,25, di cui €.9.515,00 per compenso professionale tabellare (€.2.835,00 per studio della controversia,

²⁰ con sede in Napoli, via San Giacomo n.19, socio unico Ministero dell'Economia e delle Finanze, iscritta all'Albo degli intermediari finanziari ex art.106 d.lgs 385/93 al n.6, che agisce per il tramite del patrimonio destinato, in persona del legale rappresentante dott. Roberto Giacobelli, a tanto abilitato in virtù di procura conferita con atto in data 17/4/2018 registrato in pari data,

²¹ in virtù di procura speciale conferita con scrittura 3/5/2018,

€1.820,00 per fase introduttiva del giudizio ed €4.860,00 per fase decisionale), ed €1.427,25 per rimborso spese generali (15% su compenso totale), oltre per ambo i gradi a rimborso spese per contributo unificato, e ad accessori di legge (iva e cpa, se dovute).

Le spese di CTU, come già liquidate in primo grado, vanno poste a carico della Banca Popolare di Vicenza scpa, e, per essa, attualmente in LCA, della Società per la Gestione di Attività S.G.A. spa, in proprio e quale procuratrice di Ambra SPV srl., da una parte, del Fallimento Cibimetal srl in liquidazione e di Bazzoli Carlo, Metalplus snc, Bazzoli Francesca e Verga Rita, dall'altra, in ragione del 50% per ciascuna delle parti.

L'appellante risulta invece essere totalmente soccombente nei confronti di UBI Banca spa, quale incorporante BPCI spa e Banco di Brescia spa, terze chiamate in primo grado. Ne consegue la conferma della statuizione sulle spese come disposta dal tribunale di Brescia, con condanna dell'appellante alla rifusione in favore di ciascuna delle appellate delle spese di lite per il presente grado d'appello, liquidate in complessivi €9.515,00 per compenso professionale tabellare (€2.835,00 per studio della controversia, €1.820,00 per fase introduttiva del giudizio ed €4.860,00 per fase decisionale), oltre a rimborso spese generali (15% su compenso totale) e ad accessori di legge (iva e cpa, se dovute).

Va infine accertato e dichiarato il diritto della Società per la Gestione di Attività S.G.A. spa, in proprio e quale procuratrice di Ambra SPV srl al rimborso di quanto eventualmente già corrisposto dalla stessa ovvero da Banca Popolare di Vicenza scpa in attuazione della sentenza di primo grado.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Brescia – Prima Sezione Civile, definitivamente pronunciando:

in parziale riforma dell'impugnata sentenza n.1687/2015 del tribunale di Brescia, condanna il Fallimento Cibimetal srl in liquidazione, in persona del Curatore, nonché la società Metalplus di Bazzoli Paolo & c snc ed i signori Bazzoli Paolo e Bazzoli Carlo, al pagamento in favore della Società per la Gestione di Attività S.G.A. spa, in proprio e quale procuratrice di Ambra SPV srl, quali successori e nuovi titolari del credito già di spettanza di Banca Popolare di Vicenza scpa, al pagamento della predetta somma di €138.892,00, oltre interessi al saggio e con la decorrenza di cui al decreto ingiuntivo opposto;

respinge o dichiara assorbita ogni altra domanda;

compensa per due terzi le spese di lite nel rapporto tra la Società per la Gestione di Attività S.G.A. spa, in proprio e quale procuratrice di Ambra SPV srl, quali successori e nuovi titolari del credito già di spettanza di Banca Popolare di Vicenza scpa, da una parte, il Fallimento Cibimetal srl in liquidazione, la società Metalplus snc, ed i signori Bazzoli Carlo, Bazzoli Francesca e Verga Rita, dall'altra;

condanna questi ultimi (il Fallimento Cibimetal srl in liquidazione, la società Metalplus snc, ed i signori Bazzoli Carlo, Bazzoli Francesca e Verga Rita) a rifondere alla Società per la Gestione di Attività S.G.A. spa, in proprio e quale

procuratrice di Ambra SPV srl, quali successori e nuovi titolari del credito già di spettanza di Banca Popolare di Vicenza, il restante terzo delle spese stesse, liquidate per l'intero come in parte motiva;

condanna, inoltre, la Società per la Gestione di Attività S.G.A. spa, in proprio e quale procuratrice di Ambra SPV srl, quali successori e nuovi titolari del credito già di spettanza di Banca Popolare di Vicenza a rifondere ad UBI Banca spa, quale incorporante BPCI spa e Banco di Brescia spa, terze chiamate in primo grado, le spese di lite per il presente grado d'appello, liquidate per ciascuna delle appellate come da parte motiva;

pone le spese di CTU, come già liquidate in primo grado, a carico della Banca Popolare di Vicenza scpa, e, per essa, attualmente in LCA, della Società per la Gestione di Attività S.G.A. spa, in proprio e quale procuratrice di Ambra SPV srl., da una parte, del Fallimento Cibimetal srl in liquidazione e di Bazzoli Carlo, Metalplus snc, Bazzoli Francesca e Verga Rita, dall'altra, in ragione del 50% per ciascuna delle parti.

Accerta e dichiara il diritto della Società per la Gestione di Attività S.G.A. spa, in proprio e quale procuratrice di Ambra SPV srl al rimborso di quanto eventualmente già corrisposto dalla stessa ovvero da Banca Popolare di Vicenza scpa in attuazione della sentenza di primo grado

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del 19/02/2020

IL CONSIGLIERE EST.

Giuseppe Magnoli

IL PRESIDENTE

Donato Pianta