



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

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

**Dott. Donato Pianta**  
**Dott. Giuseppe Magnoli**  
**Dott. Maria Tulumello**

**Presidente**  
**Consigliere rel.**  
**Consigliere**

ha pronunciato la seguente

**S E N T E N Z A**

nella causa civile n. 428/2015 R.G. promossa con atto di citazione notificato in data 1/04/2015 n.3771 Cron. Ufficio Notifiche di Mantova e **posta in decisione all'udienza collegiale del 07/11/2018**

d a

**BANCA CARIGE S.P.A. - CASSA DI RISPARMIO DI GENOVA E IMPERIA SIGLABILE "BANCA CARIGE S.P.A." O "CARIGE S.P.A."**, in persona del legale rappresentante pro tempore, con il patrocinio dell'avv. ENNIO AVANZINI,  
**PARTE APPELLANTE**

c o n t r o

**C.S.C. - COSTRUZIONE SERBATOI COLLAUDATI S.R.L.**, in persona del legale rappresentante pro tempore, GABUSI GIULIANO e GABUSI LAURA, tutti con il patrocinio dell'avv. ROBERTO VASSALLE e dell'avv. ANTONELLA quest'ultima procuratore domiciliatario,

**PARTE APPELLATA, APPELLANTE INCIDENTALI**

In punto: appello a sentenza del Tribunale di Mantova pubblicata in data 22/10/2014 n.1027/2014.

**CONCLUSIONI**

**Dell'appellante**

Ogni avversa istanza, eccezione o deduzione disattesa, con riserva di meglio argomentare in comparsa conclusionale, il sottoscritto Avv. Ennio Avanzini, procuratore di Banca Carige spa precisa le proprie conclusioni come segue:

Sent. N.  
Cron. N.  
Rep. N.428/2015  
R. Gen. N.  
Camp. Civ. N.

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

Nel merito

- 1) Rigettare l'appello incidentale perché infondato in fatto e in diritto;
- 2) In ogni caso riformare l'impugnata sentenza, laddove riconosce, e pone in compensazione rispetto ai crediti dell'appellante, il pagamento a favore di Banca Carige Spa da parte degli appellati della somma di € 100.706,41, corrisposti invece alla procedura esecutiva n. 409/10 RGE Trib. Mn e restituiti con ordinanza del 9.7.2014 e laddove ordina la cancellazione dell'ipoteca giudiziale n.825 RG e n.157 RP presentata il 24.2.2010 all'agenzia dell'entrate di Mantova, a favore di Banca Carige e contro gli appellati.
- 3) In riforma dell'impugnata sentenza, confermare in toto il decreto ingiuntivo n.59/01 del Tribunale di Mantova sez. distaccata di Castiglione delle Stiviere, e pertanto accertare che il credito di Banca Carige spa nei confronti degli appellati, ciascuno per il suo titolo, è in totale di €.266.847,10 oltre spese e interessi come liquidati in via monitoria e conseguentemente condannarli, in solido tra loro, a pagare dette somme a Banca Carige Spa.

In subordine, previo accoglimento delle domande 1 e 2

- 4) In riforma dell'impugnata sentenza, condannare gli appellati, in via solidale e ciascuno per il suo titolo, a pagare a Banca Carige spa l'eventuale minor somma, rispetto a quella ingiunta con il d.i. opposto, che risulterà di giustizia, oltre interessi come liquidati nel decreto ingiuntivo opposto
- 5) In ogni caso con la vittoria delle spese del primo grado di giudizio, comprese, totalmente, le spese di ctu, e del secondo grado.

In istruttoria

- Ammettersi CTU contabile al fine di riliquidare il conto corrente n. 5298/80 e il conto corrente n.6806/80 o comunque disporre la convocazione del ctu, già nominato dr. Chizzoni, a chiarimenti dei conteggi eseguiti e della motivazione che lo ha portato a travalicare il quesito postogli dal G.I. e alla totale modifica della relazione finale rispetto alla bozza inviata alle parti, per eventuali osservazioni.

### **Dell'appellato**

Ogni avversa istanza, eccezione o deduzione disattesa:

- 1)- dichiararsi inammissibile e comunque infondato l'appello principale;
- 2)- in accoglimento dei motivi di appello incidentale e in parziale riforma della impugnata sentenza, ferma ogni statuizione non impugnata:
  - a)- dichiararsi nulli ex art. 117 D. Lgs. 385/93 per inosservanza dell'obbligo di forma nella stipulazione dei relativi contratti, i rapporti di c/c n° 5298/80 e n° 6806/80, nonché il contratto di finanziamento per € 250.000,00 intervenuto tra le parti il 30 marzo 2006 e, per l'effetto, infondata la pretesa dell'appellante

Banca Carige avente titolo in tali rapporti nulli, nonché condannandosi la stessa appellante, in persona del suo legale rappresentate, alla restituzione, quale indebito oggettivo, di tutte le somme ricevute in relazione agli stessi rapporti nulli e ciò - salva la compensazione con ogni eventuale diverso credito della banca - mediante pagamento, quanto ai conti correnti, di somma pari al saldo attivo degli stessi che risulterà una volta depurati di tutti gli addebiti di interessi e competenze addebitati nel corso del rapporto, ovvero riconducibili al finanziamento del 30 marzo 2006, come risultanti dagli estratti dei conti in atti, oltre interessi e rivalutazione dalla domanda; nonché e in ogni caso, quanto al predetto finanziamento, mediante pagamento, quantomeno, della somma di € 141.880,22 per capitale versato in restituzione del predetto finanziamento nullo o della somma maggior e che risulterà, oltre interessi e rivalutazione dalla domanda; salva la compensazione con ogni eventuale e diverso credito della banca;

**b)-** subordinatamente alla precedente domanda dichiararsi non validamente pattuiti gli interessi debitori ultralegali applicati ai rapporti di cui ai c/c n° 5298/80 e n° 6806/80 e dovuti interessi al tasso di cui all'art. 117 D. Lgs. 395/93; determinandosi ( anche sulla scorta della CTU contabile esperita in primo grado ) il saldo attivo dei medesimi conti e condannandosi Banca Carige spa, in persona del suo legale rappresentate, al pagamento, quale indebito oggettivo, dei medesimi saldi attivi, oltre interessi legali e rivalutazione dalla domanda e salva la compensazione con ogni eventuale e diverso credito della banca;

**c)-** dichiararsi infondata la pretesa di Banca Carige spa relativa ai 10 effetti insoluti per € 61.374,34 per mancanza del contratto scritto di finanziamento e, in ogni caso, per mancanza di prova circa le avvenute erogazioni delle anticipazioni;

**d)-** ferma la cancellazione delle ipoteche già disposta dalla sentenza di 1° grado.

**3)-** con il favore di spese e competenze di entrambi i gradi del giudizio e ponendosi a carico di Banca Carige le spese di CTU ( anche di 1° grado).

***In istruttoria:***

Disporsi supplemento di CTU contabile per determinare il saldo attivo, ovvero l'ammontare dell'indebito, dei rapporti di c/c n° n° 5298/80 e n° 6806/80 una volta depurati da tutti gli addebiti di interessi e competenze, nonché degli addebiti riconducibili al contratto di finanziamento del 30 marzo 2006 risultanti dagli estratti conti in atti.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

La **Banca CARIGE S.p.A.**, con sede in Genova, **offrendo in comunicazione** i seguenti documenti:

- 1) contratto conto corrente n.8930/03 divenuto 5298/80;
- 2), 3), 4), 5), e 6) fideiussioni a firma Gabusi Laura e Gabusi Giuliano;
- 7) fideiussione 5/1/04 a firma Gabusi Laura e Gabusi Giuliano;
- 8) finanziamento euro 250.000,00 del 30/03/2006;
- 9) fideiussione 30/03/06 a firma Gabusi Laura e Gabusi Giuliano;
- 10) lettera contratto conto corrente n.6806/80 del 28/12/2007;
- 11), 12), 13) raccomandate con avviso di ricevimento Banca Carige 26/10/09;
- 14) certificazione in originale credito c/c 5290/80;;
- 15) certificazione in originale credito c/c 6806/80;
- 16) certificazione in originale credito finanziamento del 30/03/2006;
- 17) certificazione in originale credito effetti scaduti ed insoluti;
- 18) atto di pignoramento presso terzi;
- 19) estratti c/c n.5298/80 e periodici documenti di sintesi dal 31/12/2001 al 31/12/2009;
- 20) estratti c/c n.6806/80 e periodici documenti di sintesi dal 31/12/2007 al 30/09/2009;
- 21) ricognizione debito;
- 22) visura ipotecaria

ed **esponendo**:

**A)** che con atto del 17/07/2001, con efficacia dal 1°/10/01, del notaio Rosa Voiello di Genova, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 20/09/2001 al foglio delle inserzioni n.219, la banca Carige S.p.A. Cassa di Risparmio di Genova e Imperia aveva acquistato da Intesa BCI S.p.A. alcuni sportelli, tra i quali quello di Castiglione delle Stiviere (MN), già appartenente al Banco Ambrosiano Veneto S.p.A.;

**B)** che il giorno 13/02/1997 la società CSC Costruzione Serbatoi Collaudati Srl, con sede a Medole in via 1 maggio numero 1/3, a mezzo del proprio legale rappresentante, aveva sottoscritto con il Banco Ambrosiano Veneto S.p.A. filiale di Castiglione delle Stiviere – poi banca Carige S.p.A. – il contratto di conto corrente di corrispondenza n.8930/03, divenuto, a seguito della cessione, il n.5298/80 (doc.1);

**C)** che in data 7/2/1997 la signora Gabusi Laura e il signor Gabusi Giuliano – vicepresidente e presidente del Cda della società CSC Costruzione Serbatoi Collaudati Srl – si erano costituiti, con distinti atti, fideiussori omnibus per le obbligazioni di tale società verso il Banco Ambrosiano Veneto, poi banca

Carige S.p.A., sino a concorrenza dell'importo di lire 300.000.000 (docc.2 e 3);

**D)** che il 2/7/2003 le predette garanzie fideiussorie, stavolta direttamente verso banca Carige S.p.A., erano state aumentate sino alla concorrenza di euro 195.000,00 ed in data 30/03/2006 sino alla somma di euro 286.000,00 (docc.4, 5 e 6);

**E)** che in data 5/1/2004 i predetti signori Gabusi Laura e Giuliano si erano ulteriormente costituiti fideiussori della predetta società CSC Costruzione Serbatoi Collaudati Srl verso banca Carige S.p.A. per l'esatto adempimento delle obbligazioni assunte dalla società, ciascuno sino ad euro 150.000,00 in relazione ad affidamenti promiscui (aperture di credito in conto corrente, anticipo crediti domiciliati su banca Carige e anticipi appunti al salvo buon fine non autorizzato, concessioni speciali credito imprese) (doc.7);

**F)** che in data 30/03/2006, previa rituale richiesta, banca Carige S.p.A. aveva concesso alla società CSC Costruzione Serbatoi Collaudati Srl un finanziamento di euro 250.000,00, da rimborsarsi mediante il pagamento di 60 rate mensili a partire dal 30/04/2006, da addebitare sul conto corrente n.5298/80 (doc.8);

**G)** che sempre in data 30/03/2006 la signora Gabusi Laura ed il signor Gabusi Giuliano si erano costituiti fideiussori verso banca Carige S.p.A. per l'adempimento, da parte della società CSC Costruzione Serbatoi Collaudati Srl, di tutte le obbligazioni nascenti dal contratto di finanziamento (doc.9);

**H)** che il giorno 28/12/2007 la società CSC Costruzione Serbatoi Collaudati Srl, a mezzo del proprio legale rappresentante, aveva sottoscritto con banca Carige S.p.A., filiale di Castiglione delle Stiviere, altro contratto di conto corrente di corrispondenza, e precisamente il n.6806/80 (doc.10), nel quale espressamente era stata pattuita, in forza della circolare del CICR del 9 febbraio 2000, la capitalizzazione trimestrale degli interessi sia attivi che passivi;

**I)** che in data 26/10/2009, poiché i conti correnti presentavano saldi debitori; poiché alcune rate del finanziamento risultavano scadute e impagate; poiché, ancora, risultavano scaduti e impagati altri effetti, la banca Carige S.p.A., con lettere raccomandate inviate alla debitrice principale ed ai suoi fideiussori, dopo reiterati solleciti di pagamento, ha provveduto a revocare gli affidamenti in essere ed a costituirli in mora, richiedendo l'immediata copertura delle esposizioni debitorie (docc.11, 12 e 13);

**L)** che il predetto invito era rimasto inevaso;

**M)** che, come da certificazioni allegate (docc. da 14 a 17) la banca Carige S.p.A. risultava essere creditrice della società CSC Costruzione Serbatoi Collaudati Srl e dei suoi garanti fideiussori:

**M. 1)** di euro **68.634,12**, oltre **interessi semplici al tasso del 10,8%** dal **1°/01/2010**, per saldo debitore del **conto corrente n.5298/80**;

**M. 2)** di euro **28.718,86**, oltre **interessi semplici al tasso del 7,7%** dal **1°/10/2009**, per saldo debitore del **conto corrente n.6806/80**;

**M. 3)** di euro **108.119,78**, oltre **interessi semplici al tasso del 3,5%** dal **1°/1/2010**, per **finanziamento**;

**M. 4)** di euro **61.374,34**, oltre **interessi al tasso legale dalle singole scadenze al saldo**, per **n.10 effetti scaduti ed insoluti**;

**N)** che dalla ricorrente era stato ricevuto atto di pignoramento mobiliare presso terzi contro la società CSC Costruzione Serbatoi Collaudati Srl, richiesto dalla società Metalsider S.p.A. con contestuale citazione per il 10/02/2010 (doc.18);

**O)** che contro la società CSC Costruzione Serbatoi Collaudati Srl risultavano pendenti alcune esecuzioni mobiliari (nn.36/2010, 1454/2009, 1189/09) iscritte presso la cancelleria delle esecuzioni del tribunale di Mantova;

**P)** che le predette circostanze, unitamente al **riconoscimento del debito** (doc.21), avrebbero integrato gli estremi previsti dall'art. 642 c.p.c. per la concessione della provvisoria esecuzione dell'emanando decreto ingiuntivo;

tanto premesso hanno chiesto ed ottenuto dal tribunale di Mantova emissione di **ingiunzione di pagamento immediatamente esecutiva** nei confronti della debitrice principale società CSC Costruzione Serbatoi Collaudati Srl, ed in solido dei suoi garanti fideiussori signori Gabusi Laura e Gabusi Giuliano, per il pagamento delle seguenti somme:

**A)** euro **68.634,12**, oltre **interessi semplici al tasso del 10,8%** dal **1 gennaio 2010** per saldo debitore del conto corrente n.5298/80;

**B)** euro **28.718,86**, oltre **interessi semplici al tasso del 7,7%** dal **1 ottobre 2009**, per saldo debitore del conto corrente n.6806/80;

**C)** di euro **108.119,78**, oltre **interessi semplici al tasso del 3,5%** dal **1 ottobre 2010**;

**D)** di euro **61.374,34**, oltre **interessi al tasso legale dalle singole scadenze al saldo**, per n.10 effetti scaduti ed insoluti,

e quindi **per totali euro 266.847,10**, oltre **interessi come sopra specificati ed oltre alle spese di lite**.

\*\*\*

Avverso il **decreto ingiuntivo n.59/10, provvisoriamente esecutivo**, emesso dal giudice designato del tribunale di Mantova, hanno proposto tempestiva opposizione **la società CSC Costruzione Serbatoi Collaudati Srl, debitrice**

principale, **nonché i suoi garanti** signori Gabusi Giuliano e Gabusi Laura.

Gli opposenti hanno in particolare allegato:

1) che nel **dicembre 1997** la società CSC Costruzione Serbatoi Collaudati Srl aveva aperto, presso la filiale di Castiglione delle Stiviere, il **conto corrente n.8930/03**, del quale venivano prodotti gli estratti scalari al 31 marzo 1998 ed al 30 giugno 1998, da cui risultava l'applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi; nel 2001 il predetto conto aveva a subire una variazione di numerazione **divenendo il n.5298/80**;

2) che, pendente detto rapporto, nel **febbraio 2004** veniva aperto l'ulteriore **conto corrente n.09332**, del quale venivano prodotti **i relativi estratti, da cui risultava come gli interessi maturati su tale conto venissero, ogni tre mesi, girati, con operazione di giroconto, a debito del conto principale n.5298/80**, ove divenivano produttivi di ulteriori interessi ai maggiori tassi ivi praticati;

3) che nel **2007** venivano inoltre aperti gli ulteriori conti **n.139044** e **n.680680**, dei quali venivano prodotti gli estratti, da cui risulta come **anche le competenze maturate su tali conti venissero ogni tre mesi portate a debito del conto principale n.5298/80**, ove divenivano produttivi di ulteriori interessi ai maggiori tassi ivi praticati.

Tanto premesso gli opposenti hanno eccepito l'illegittimità del decreto in quanto emesso **in assenza di prova del credito**, e ciò in quanto **parte dei crediti monitoriamente azionati non era assistita da idonea prova scritta**:

- quanto alla **pretesa di euro 68.634,12** per saldo debitore del **conto corrente n.5298/80**, la banca ricorrente aveva prodotto un **estratto di saldaconto** certificato conforme che alla data del **4 gennaio 2010** riportava un saldo negativo di euro 69.000,00, ed aveva poi prodotto gli **estratti** di detto conto **a far tempo dal 31 dicembre 2001**, con **indicazione**, a tale data, di un **saldo passivo di lire 108.103.834, privo di giustificazione**;

- quanto alla **pretesa di euro 108.119,78**, oltre agli **interessi al 3,5% dal 1 gennaio 2010**, quale **debito residuo di un finanziamento**, la banca opposta, a dimostrazione del proprio credito, aveva prodotto un mero **saldaconto** ex articolo 50 tub, inidoneo a costituire prova relativamente a rapporti diversi dal conto corrente;

- quanto alla **pretesa di euro 61.374,34**, oltre agli interessi al tasso legale, dalle singole scadenze al saldo, per **n.10 effetti scaduti e insoluti**, la ricorrente aveva prodotto un **foglio recante la dicitura "elenco effetti in mora"**, con **certificazione di conformità** ex art.50 d.lgs 385/93; in tale foglio **non era tuttavia indicato** quale fosse **il debitore insolvente** ed in ogni caso **manca** del tutto sia la **prova che un insoluto vi fosse stato** sia **che lo stesso insoluto fosse stato anticipato dalla banca**; gli opposenti rilevavano inoltre

che detto foglio, infine, pur se certificato conforme, non avrebbe potuto avere l'efficacia probatoria che l'art.50 del tub riserva agli "estratti conto"; aggiungevano che **la ricorrente avrebbe dovuto produrre gli effetti che affermava essere rimasti insoluti unitamente alla prova dell'anticipazione del corrispondente importo, con il relativo contratto**; evidenziavano inoltre come per tali effetti insoluti la **somma** sarebbe stata **loro richiesta due volte**: infatti **gli effetti che tornavano insoluti venivano addebitati sul conto corrente n.5298/80**; conseguentemente, **richiedendo la ricorrente il pagamento del saldo finale di detto conto, alla data del gennaio 2010, la stessa aveva già considerato gli importi derivanti degli effetti insoluti**, di tal che arbitraria sarebbe stata la richiesta di pagamento della predetta somma, una volta quale elemento dal quale era derivato il saldo debitore del conto corrente ed una seconda volta autonomamente rispetto ad esso;

- quanto alla **pretesa di euro 28.718,86**, per saldo debitore del conto corrente n.6806/80, la ricorrente aveva prodotto un **estratto di salda conto** certificato conforme che, **alla data del 30 settembre 2009**, evidenziava un **saldo negativo di euro 28.718,86**; gli opposenti tuttavia producevano **estratto conto al 31 dicembre 2009** che evidenziava come a tale data il **debito** si fosse **ridotto a soli euro 53,51**, ragion per cui la somma pretesa non poteva ritenersi dovuta.

\*\*\*

Gli opposenti hanno inoltre eccepito l'**illegittimità del decreto per mancata indicazione del nome del legale rappresentante** di banca Carige, e ciò in quanto né dal contesto del ricorso per ingiunzione di pagamento notificato, né dalla procura si poteva evincere il nome di colui che aveva agito per la banca, situazione quest'ultima che secondo giurisprudenza di legittimità (Cass.13.018/2006) avrebbe precluso il valido esercizio dell'azione giudiziale.

\*\*\*

Nel merito hanno sostenuto che tutti i rapporti oggetto di ingiunzione avrebbero dovuto considerarsi **nulli per inosservanza dell'obbligo di forma nella stipulazione dei relativi contratti**. Tutti i rapporti, sulla base dei quali era stato richiesto il pagamento, erano infatti insorti **nel vigore del testo unico bancario**, che all'**art.117** aveva imposto **l'obbligo della forma scritta nella stipulazione di tutti i contratti bancari, pena la nullità degli stessi**, forma scritta invece mancante.

Infatti:

A) quanto al rapporto di **conto corrente n.8930/03**, poi divenuto **n.5298/80**, risultava prodotta a **doc.1 allegato al fascicolo monitorio** unitamente **una lettera, datata 13 febbraio 1997, nella quale il correntista, unico sottoscrittore della stessa, prendeva atto che era stato aperto suo nome il**

**relativo rapporto**, da regolarsi le condizioni economiche indicate nello stesso modulo;

**B)** quanto al rapporto di **conto corrente n.6806/80**, risultava prodotta, a **doc.10 allegato al fascicolo monitorio**, una **lettera, datata 28/12/2007, in cui il correntista aveva richiesto l'apertura** del relativo conto, da regolarsi alle condizioni indicate nel medesimo documento;

**C)** quanto al **finanziamento**, era stata prodotta unicamente una **lettera, datata 30/3/2006**, nella quale il legale rappresentante della società opponente **prende atto che gli era stato accordato un finanziamento per euro 250.000,00**;

**A) – B) – C)** in tutti i documenti di cui sopra vi era inoltre, **nell'ultima pagina, al di sotto della dichiarazione “ visto per l'autentica delle firme” un segno grafico illeggibile**; tutti i predetti documenti dovevano peraltro ritenersi quali **mere dichiarazioni unilaterali ricognitive del solo cliente, come tali inidonee sia a porre in essere il contratto, soggetto all'obbligo di forma, sia a provarne l'avvenuta stipulazione per iscritto**; la parte opponente invocava a tale proposito precedenti giurisprudenziali secondo i quali in tema di conto corrente doveva ritenersi nullo il contratto comprovato da una mera dichiarazione unilaterale ricognitiva del solo cliente, **non potendosi ritenere dimostrata l'accettazione da parte della banca sulla base del segno grafico illeggibile apposto al solo e dichiarato fine di “autentica delle firme”**;

**D)** quanto, infine, agli **effetti scaduti e insoluti**, gli opposenti hanno evidenziato come **la controparte non avesse prodotto alcun contratto di anticipazione**, essendosi limitata ad allegare un **foglio recante la dicitura “elenco effetti in mora”**, con certificazione di conformità ai sensi dell'articolo 50 del d.lgs 385/93; peraltro in tale foglio **non era stato neppure indicato il nominativo del debitore insolvente e mancava del tutto sia la prova che un insoluto vi fosse stato e che l'importo corrispondente fosse stata anticipato alla società opponente dalla banca**; hanno pertanto affermato la necessità della produzione, da parte della banca, dell'effetto che essa affermava insoluto e della prova, da parte sua, dell'anticipazione del relativo importo, con produzione del relativo contratto.

Stante la nullità per difetto di forma scritta di tutti i rapporti contrattuali oggetto di causa **ne sarebbe conseguita l'impossibilità per la banca di qualsiasi pretesa di pagamento fondata sui rapporti che da tali contratti (nulli) sarebbero derivati**. Ration sufficiente, quest'ultima, per la revoca del decreto ingiuntivo opposto e per l'accertamento dell'insussistenza di qualsiasi situazione debitoria a carico degli opposenti. Nonché per la ripetizione di quanto versato in eccedenza.

\*\*\*

Gli oppositori, **in linea subordinata**, hanno poi affermato, relativamente ai rapporti di conto corrente, **l'illegittimità degli addebiti per interessi ultralegali, perché non pattuiti per iscritto**, assumendo che **le dichiarazioni unilaterali di cui sopra avrebbero ritenersi in ogni caso inidonee a validamente pattuire interessi in misura superiore a quella legale**, atteso che per costante consolidata giurisprudenza *“la determinazione del tasso di interesse ultra legale richiede, ai sensi dell'articolo 1284 comma 3 c.c., una specifica pattuizione per iscritto, non sostituibile né da un riconoscimento successivo né dà una convalida da parte del debitore”*; gli addebiti per interessi debitori superiori alla misura legale - effettuati dalla banca su entrambi i rapporti oggetto di causa – avrebbero dovuto pertanto essere dichiarati illegittimi ed **in sostituzione** di essi avrebbero dovuto trovare applicazione **i tassi di cui all'art.117 n.7 lett. a) del d.lgs n.185/93** (tasso minimo dei buoni ordinari del Tesoro, adeguato trimestralmente, per le operazioni a debito del cliente e tasso massimo dei buoni ordinari del Tesoro, adeguato trimestralmente, per le operazioni a credito).

\*\*\*

Gli oppositori, per la denegata ipotesi di ritenuta validità sul piano formale delle pattuizioni, hanno ulteriormente rilevato che **i moduli** di apertura del conto corrente n.8930/03 (poi 5298/80) e del conto corrente n.680680 contengono una **pattuizione usuraria**: il modulo di apertura del conto corrente **n.8930/03** prevede un tasso del 19,00%, oltre ad una commissione trimestrale di massimo scoperto dello 0,750%, per un costo complessivo del denaro pari, quindi, al 22% (19% +0,750% x 4); hanno al riguardo prodotto il primo decreto ministeriale attuativo della legge n.108/96, il quale prevedeva, per l'apertura di credito in conto corrente, un tasso soglia del 19,79% (13,19% +50%), con conseguente dimostrazione documentale del superamento del tasso soglia usura; hanno invocato in loro favore taluni precedenti giurisprudenziali secondo i quali la clausola di un contratto stipulato prima dell'entrata in vigore della legge n.108/96, determinativa di interessi superiori alla soglia dell'usura successivamente introdotta, avrebbe dovuto ritenersi nulla, ai sensi dell'art.1419 c.c., per effetto della norma imperativa sopravvenuta con essa contrastante, con la conseguenza che dalla data di entrata in vigore della legge n. 108 nel 96, non avendo le parti provveduto a rinegoziare il tasso, né sussistendo nell'ordinamento una norma che permettesse di ricondurre il tasso da applicarsi alla misura del tasso soglia usura, avrebbe dovuto trovare applicazione il tasso legale; gli oppositori hanno pertanto sostenuto che, nel caso di specie, con riferimento al predetto conto corrente n.8930/03, per il quale gli interessi pattuiti erano risultati eccedentari rispetto alla soglia dell'usura introdotto dalla legge n.108/96, la relativa clausola avrebbe dovuto essere dichiarata nulla e avrebbe dovuto dichiararsi dovuto il solo interesse al tasso legale.

Gli oppositori hanno rilevato che il modulo di apertura del conto corrente **n.680680** prevedeva invece un tasso annuo del 14,500%, effettivo del 15,30766%; hanno prodotto il decreto ministeriale 19 settembre 2007, il quale prevedeva per l'apertura di credito in conto corrente un tasso soglia del 14,93% (9,95% +50%); hanno affermato che anche in tale caso sarebbe risultato dimostrato il superamento del tasso soglia usura, con la conseguenza, stante il disposto di cui all'art.1815 c.c., che nessun interesse avrebbe dovuto ritenersi dovuto.

\*\*\*

Gli oppositori hanno poi eccepito la **nullità dei rapporti di conto corrente n.09332 e n.139044, le cui competenze erano state trimestralmente portate a debito del conto corrente principale n.8930/30**. In relazione ai predetti rapporti **non risultava, infatti, essere mai stato stipulato tra le parti alcun contratto scritto**, con conseguente **inosservanza dell'obbligo della forma richiesta dalla legge sotto pena di nullità**; da tale premessa hanno tratto la **conseguenza dell'illegittimità di tutti gli addebiti, per interessi, spese e commissioni, effettuati su tali conti**, trattandosi di pretese a titolo di corrispettivo su contratti nulli; in linea subordinata hanno eccepito l'illegittimità degli addebiti di interessi ultralegali, principali ed anatocistici, interessi che ogni tre mesi venivano portati a debito sul conto principale, le cui risultanze, pertanto, avrebbero dovuto essere depurate anche dagli effetti di tali illegittimi addebiti.

\*\*\*

Gli oppositori hanno poi lamentato **l'illegittimità degli addebiti per interessi anatocistici**, rilevando, sulla base degli estratti conto prodotti, che la banca aveva capitalizzato trimestralmente gli interessi passivi; hanno affermato che, per quanto attiene ai **rapporti di conto corrente n.8930/03, 09332, e 139044 non risultava essere mai intercorsa tra le parti alcuna valida pattuizione sulle modalità di calcolo degli interessi**, di guisa che gli addebiti per interessi anatocistici avrebbero dovuto essere dichiarati illegittimi; hanno aggiunto, per quanto riguarda il rapporto **n.680680**, che **il relativo modulo di apertura prevedeva la capitalizzazione trimestrale sia per gli interessi a debito sia per quelli a credito**, capitalizzazione evidenziata anche dagli estratti conto prodotti dalla banca; osservavano, tuttavia, che **l'art.6 della delibera CICR 9/2/2000 prevede che le "clausole relative alla capitalizzazione degli interessi non hanno effetto se non sono specificamente approvate per iscritto"**; mentre **nel caso in esame tale specifica sottoscrizione non sarebbe stata apposta**.

Aggiungevano quindi, in linea di diritto, che dopo la sentenza della Corte Costituzionale che aveva dichiarato illegittimo l'intero terzo comma dell'art.25 del decreto-legge n.342/99 **non poteva più ritenersi consentito al**

**CICR di derogare al disposto di cui all'art.1283 c.c.**, e ciò in quanto, a loro dire, la deroga a tale disposizione codicistica era implicitamente contenuta, sia relativamente al periodo antecedente all'entrata in vigore del decreto legge sia a quello ad essa successivo, proprio nel predetto terzo comma; il secondo comma dell'art.25 del decreto legge 342 – il quale dispone solamente che “ *il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori che creditori*” – non avrebbe invece autorizzato il CICR a derogare al disposto di cui all'articolo 1283 c.c., rimanendo necessario che “modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati“, determinati dal CICR, dovessero essere rispondenti al disposto di cui a tale articolo, con l'aggiunta della condizione di reciprocità, e ciò il comitato avrebbe potuto e dovuto fare solo prevedendo la chiusura semestrale dei conti, con facoltà delle parti di convenire, all'atto della stessa chiusura semestrale, che laddove il cliente non intendesse provvedere al pagamento degli interessi, questi ultimi potessero, nel successivo periodo semestrale, produrre nuovi interessi. L'anatocismo bancario applicato, come nel caso in esame, su interessi non scaduti da oltre sei mesi e in assenza di convenzione posteriore alla loro scadenza, sarebbe pertanto risultato pur sempre pertanto illegittimo.

\*\*\*

Gli opposenti hanno poi lamentato **l'illegittimità degli addebiti di commissione**, rilevando come dagli estratti conto prodotti risultassero ulteriori rilevanti addebiti di somme non dovute, effettuati sui predetti conti a titolo di commissione. A tale proposito hanno premesso che, in tema di commissione, la più recente giurisprudenza aveva affermato che la cosiddetta “**commissione di massimo scoperto**” costituisce un compenso sul cosiddetto “maggior rischio” che la banca si attribuisce allorché si verificano sconfinamenti sul massimale del fido e, in ogni caso, scoperti meramente tollerati; hanno aggiunto, tuttavia, che la predetta commissione, proprio in quanto costituisce un ulteriore compenso, **non può ritenersi dovuta se non è espressamente pattuita**. Ciò in quanto la prestazione della banca è già remunerata dall'interesse debitore, né i relativi addebiti possono essere giustificati, in assenza di pattuizione, dall'uso, in quanto quest'ultimo, per ciò che concerne la commissione, non può ritenersi certamente normativo; hanno osservato essere peraltro inammissibile che una delle parti possa addebitare all'altra oneri non previsti in contratto o, anche se previsti, aumentarli a dismisura ed a seconda del proprio arbitrio; hanno inoltre affermato che la clausola recante commissione di massimo scoperto, enunciata quale corrispettivo per il mantenimento dell'apertura di credito e indipendentemente dall'utilizzazione dell'apertura di credito stessa, deve ritenersi nulla per mancanza di causa,

sostanzandosi in un ulteriore non pattuito addebito di interessi corrispettivi rispetto a quelle convenzionalmente pattuiti per l'apertura di credito.

\*\*\*

Gli opposenti hanno, ancora, affermato **l'illegittimità degli addebiti di interessi ultralegali relativamente al finanziamento**; a tale proposito hanno affermato che **il modulo del 30 marzo 2006**, con il quale legale rappresentante della società opponente aveva preso atto dell'avvenuta concessione del finanziamento, **non prevedeva nulla circa il tasso di interesse iniziale** da applicare a quest'ultimo, così come **nulla era previsto circa gli interessi di mora**, essendo stati lasciati i relativi spazi in bianco; **hanno sostenuto che in conseguenza di ciò al predetto rapporto, non essendo intercorsa alcuna valida pattuizione in ordine alla misura degli interessi, avrebbero dovuto trovare applicazione gli interessi previsti dalla legge**; in linea subordinata, per la denegata ipotesi in cui dovessero essere ritenuti validamente pattuiti gli interessi, hanno rilevato **come detto modulo prevedesse un tasso pari all'Euribor 6 mesi aumentato di 2,5 punti percentuali** ed, in ipotesi di **mora**, con **maggiorazione di 3 punti**; hanno pertanto affermato che detto modulo, nell'ipotesi della mora, prevede **un tasso dell'8,48%** (tasso euribor che, al 30 marzo 2006, era al 2,98% +2,50 punti di spread +3 punti di mora). Hanno prodotto al riguardo il **D.M. 14 dicembre 2005**, attuativo della legge n.108/96, il quale prevedeva, per tali tipi di operazioni, un **tasso soglia dell'8,45%** (5,63% +50%). Hanno pertanto affermato sussistere prova documentale del superamento del tasso soglia usura, nel contempo sostenendo che ai fini del calcolo dell'usura dovesse tenersi conto anche della mora. Ne hanno tratto la conseguenza che, stante il disposto dell'art.1815, nessun interesse potesse ritenersi dovuto, non ponendo la legge distinzione alcuna tra interessi corrispettivi e di mora (Cass.5324/2003).

\*\*\*

Gli opposenti hanno poi **lamentato il mancato accredito di otto assegni per complessivi euro 37.421,66**, come da fotocopie di otto assegni bancari con le relative distinte di versamento, da cui non risultava l'accredito su alcuno dei rapporti di conto corrente intestati alla società opponente.

\*\*\*

Essi hanno infine **negato qualsiasi rilevanza al (parziale) riconoscimento di debito**: a tale proposito, sulla base delle considerazioni che precedono, hanno sostenuto essere totalmente infondata la pretesa avversaria, il che avrebbe privato di rilevanza il (parziale) riconoscimento di debito di cui al doc.21 allegato al procedimento monitorio, e ciò in quanto la ricognizione di debito e la promessa di pagamento determinano solamente l'inversione dell'onere della prova, onere che non sussiste allorché detta prova sia logicamente conseguente

alla situazione risultante dagli atti di causa (Cass.7348/94).

\*\*\*

Sulla base delle anzidette considerazioni gli opposenti hanno così rassegnato in atto di citazione le loro conclusioni:

*<<preliminarmente: sospendersi l'efficacia esecutiva del decreto ingiuntivo opposto.*

*Nel merito:*

*1) dichiararsi illegittimo il decreto in quanto emesso in assenza di valida prova scritta ed in assenza di valida procura;*

*2) dichiararsi nulli i rapporti di conto corrente intrattenuti dalla società CSC Costruzione Serbatoi Collaudati Srl con banca Carige S.p.A. e di cui alle premesse di citazione, per inosservanza dell'obbligo di forma nella stipulazione dei relativi contratti, dichiarandosi infondata la pretesa monitoriamente azionata e determinandosi l'ammontare delle somme versate a detta banca nel corso dei predetti rapporti e non dovute, condannandosi la stessa banca Carige S.p.A., in persona del suo legale rappresentante, alla restituzione del predetto indebitto, oltre ad interessi legali e rivalutazione monetaria dalla domanda al saldo;*

*3) subordinatamente alla precedente domanda, determinarsi, in accoglimento di tutte le eccezioni e contestazioni svolte dagli opposenti, il giusto ed esatto saldo finale dei conti correnti nn.8930/03 e 6860/80, depurandoli da ogni illegittimo addebito (ivi compresi gli addebiti di interessi rivenienti dai conti correnti n.09332 e n.139044) e computando interessi debitori e creditori al tasso di legge, condannandosi la banca convenuta, in persona del suo legale rappresentante, al pagamento del saldo attivo dei medesimi conti con interessi e rivalutazione dal dì del dovuto al saldo, ovvero alla restituzione dell'indebito con interessi e rivalutazione della domanda;*

*4) in via ulteriormente subordinata a quanto sopra, dichiararsi usuraria la pattuizione contenuta nei moduli di apertura dei conti correnti n.8930/03 e n.6860/80 e, per l'effetto, quanto al conto corrente n.8930/03,, dichiararsi dovuti interessi al tasso legale e per il conto corrente n.6860/80, dichiararsi non dovuto interesse alcuno, determinandosi, quindi, il giusto ed esatto saldo finale dei predetti rapporti, condannandosi la banca convenuta, in persona del suo legale rappresentante, al pagamento del saldo attivo dei medesimi conti con interessi e rivalutazione dal dì del dovuto al saldo, ovvero alla restituzione dell'indebito con interessi e rivalutazione della domanda;*

*5) dichiararsi la nullità dei rapporti di conto corrente n.09332 e n.139044, per inosservanza dell'obbligo di forma nella stipulazione dei relativi contratti e, per l'effetto, determinarsi l'ammontare delle somme versate a detta banca*

*nel corso dei predetti rapporti e non dovute, condannandosi la stessa banca Carige S.p.A., in persona del suo legale rappresentante, alla restituzione del predetto indebito, oltre ad interessi legali e rivalutazione monetaria dalla domanda al saldo; subordinatamente determinarsi, in accoglimento di tutte le eccezioni e contestazioni svolte dagli oppositori, il giusto ed esatto saldo finale dei predetti conti, computando interessi debitori e creditori al tasso di legge, condannandosi la banca convenuta, in persona del suo legale rappresentante, al pagamento del saldo attivo dei medesimi conti con interessi e rivalutazione dal dì del dovuto al saldo, ovvero alla restituzione dell'indebito con interessi e rivalutazione della domanda;*

*6) dichiararsi la nullità del contratto di finanziamento del 30 marzo 2006 per inosservanza dell'obbligo di forma nella stipulazione del relativo contratto e, per l'effetto, infondata la pretesa monitoriamente azionata, determinandosi l'ammontare delle somme versate alla banca in forza di tale rapporto e non dovute; subordinatamente dichiararsi dovuti, in relazione a tale rapporto, interessi corrispettivi e di mora al tasso legale, determinandosi, quindi, tenuto conto dei versamenti sino ad oggi effettuati, quanto ancora eventualmente dovuto; in via ulteriormente subordinata dichiararsi usuraria la pattuizione contenuta nel predetto finanziamento, e, per l'effetto, non dovuto alcun interesse, determinandosi, quindi, tenuto conto dei versamenti sino ad oggi effettuati, quanto ancora eventualmente dovuto;*

*7) dichiararsi la nullità dei rapporti di anticipazione, in quanto non sorretti da alcun valido contratto, e, per l'effetto, infondata la pretesa monitoriamente azionata;*

*8) ordinarsi la cancellazione, ovvero la riduzione a spese dell'opposta, delle ipoteche iscritte in forza del decreto opposto in danno della società CSC Srl e dei garanti della stessa, come da nota di iscrizione in atti e, ritenuta la originaria illegittimità del decreto, ovvero l'insussistenza del credito, condannarsi banca Carige S.p.A., in persona del suo legale rappresentante, al risarcimento dei danni cagionati con tali iscrizioni ipotecarie mediante pagamento, in favore degli oppositori, di somma da quantificarsi in via equitativa tenuto conto del tempo di permanenza del vincolo ipotecario, oltre interessi e rivalutazione dal dì delle effettuate iscrizioni;*

*9) revocarsi il decreto opposto;*

*10) con il favore delle spese e competenze di causa>>.*

\*\*\*

*Costituendosi in giudizio, la banca opposta ha rassegnato le seguenti conclusioni: <<nel merito: preliminarmente respingersi la richiesta di sospensione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto; in principalità: respingersi l'opposizione in quanto infondata in fatto e in diritto*

*e confermarsi in ogni sua parte il decreto ingiuntivo opposto; in subordine: in caso di parziale accoglimento dell'opposizione de qua condannare gli attori, ognuno per il suo titolo, a pagare la banca Carige le minori somme, rispetto a quelle portate dal decreto ingiuntivo, che risulteranno in corso di causa. In ogni caso spese di causa rifuse>>.*

Ha preso posizione punto per punto sui motivi di opposizione.

**A) sull'asserita illegittimità del decreto perché emesso in assenza della prova scritta.**

Ha replicato che il ricorso per decreto ingiuntivo era stato ottenuto sulla scorta della produzione degli estratti del conto corrente n.5298/80 dal 31/12/2001 al 31/12/2009, degli estratti del conto corrente n.680680 dal 31/12/2007 al 30/09/09 e delle certificazioni ex art. 50 d.lgs 385/93 sottoscritte dal dirigente di banca Carige S.p.A., attestanti la conformità di quanto certificato alle scritture contabili della banca e che il credito ivi indicato era vero e liquido. La banca opposta ha sostenuto che dette certificazioni ex art. 50 tub forniscono, senza dubbio alcuno, la prova del debito della società opponente dei suoi garanti verso la banca Carige e quindi la cosiddetta “*prova ingiuntiva*”, necessaria per ottenere un provvedimento monitorio.

**B) sull'asserita illegittimità del decreto per mancata indicazione del nominativo del legale rappresentante di banca Carige.**

L'opposta ha replicato evidenziando come in allegato all'originale del ricorso per decreto ingiuntivo fosse stato prodotto il mandato ai procuratori per richiedere il decreto, sottoscritto dal vicedirettore generale della banca opposta, ragioniere Giacomo Ottonello, a ciò autorizzato in forza di deliberazione del consiglio di amministrazione della banca del 28 luglio 2008.

**C) sull'asserita nullità per inosservanza dell'obbligo di forma scritta nella stipulazione dei contratti sui quali si fondava il credito.**

La banca opposta ha replicato che **le lettere – contratto relative ai conti correnti** dovevano considerarsi valide ed efficaci e risultavano comunque conformi alla vigente normativa, essendo state **redatte in forma scritta**, così come **ogni clausola o condizione ivi contenuta, espressamente approvate dalla correntista**, che aveva sottoscritto i documenti (così come la banca per accettazione); la volontà da parte della società opponente di perfezionare il rapporto di concorrenza risultava comunque inequivocabilmente dagli estratti conto, dai quali emergevano le varie operazioni poste in essere, a ratifica e conferma della validità dei rapporti; unitamente ad ogni estratto conto banca Carige aveva sempre ritualmente inviato alla correntista i fogli informativi delle condizioni applicate, a cui mai prima della presente opposizione era stata mossa censura alcuna entro il termine prescritto, così come stabilito dall'art.117 del tub; la banca ha inoltre aggiunto che per quanto riguarda

**l'affidamento concesso il 30 marzo 2006** il relativo **documento** era stato **sottoscritto sia dal cliente sia dalla banca**, addirittura ai sensi del secondo comma dell'art.1341 cc nonché del quinto comma dell'art.117 del d.lgs 385/93; la cliente aveva approvato specificamente le clausole di cui al punto B) (rimborso totale immediato in caso di revoca) e D), nonché la clausola relativa alle variazioni anche in senso sfavorevole al cliente delle condizioni economiche del tasso; anche per questo rapporto la volontà della società opponente poteva essere desunta sia dal pagamento di alcune sue rate addebitate sul conto corrente n.5298 sia dalla fideiussione di Gabusi Giuliano e Laura, in pari data, a garanzia del suo adempimento; dalla garanzia prestata in data 5 gennaio 2004 si sarebbe potuta evincere la validità di ogni altro rapporto su cui si era fondato il provvedimento monitorio; la banca opposta ha infine replicato, per quanto riguarda l'eccezione di nullità dei rapporti per inosservanza della forma scritta, che la ricognizione di debito avrebbe sanato inequivocabilmente ogni eventuale, e non ammessa, eccezione.

**D) Sulla dedotta illegittimità degli addebiti di interessi ultralegali relativamente ai rapporti di conto corrente.**

La banca opposta ha replicato che la censura sarebbe risultata priva di fondamento e sprovvista di dimostrazione, in **assenza di prova dell'addebito alla cliente di interessi in misura ultralegale.**

Ha **contestato l'assunto** di parte opponente secondo cui i contratti di conto corrente n.8930/03 e 680680 avrebbero contenuto una **pattuizione usuraria**; la censura sarebbe risultata priva di fondamento, anche per il fatto che la parte opponente considerava "interessi" anche la percentuale pattuita per la CMS sommandola agli interessi effettivamente pattuiti.

Ha inoltre **contestato la fondatezza della contestazione mossa da parte opponente in ordine alla pretesa illegittimità degli addebiti per interessi anatocistici**; a tale proposito ha affermato non potervi essere questione alcuna con riferimento ai rapporti sorti successivamente alla nota delibera del CICR del 9/2/2000, che ha sancito la correttezza e la legittimità della capitalizzazione degli interessi anche trimestrale, a patto che venisse rispettato il principio di reciprocità tra interessi creditori e debitori, come espressamente pattuito nel caso del contratto di conto corrente n. 6806/80; per quanto concerne il rapporto di conto corrente bancario perfezionatosi prima dell'aprile 2000, la parte opposta ha sostenuto che l'anatocismo degli interessi avrebbe dovuto ritenersi valido a decorrere dal 1 luglio 2000, previo adeguamento delle disposizioni alla reciprocità dell'anatocismo tra interessi debitori e creditori, mentre, per quanto riguarda il periodo precedente, se ed in quanto provato in causa, essa opposta avrebbe dovuto restituire gli eventuali, e non ammessi, illegittimi addebiti a tale titolo solo dal 13 aprile 2000 (essendo stato l'atto di citazione notificato in data 13 aprile 2010), stante l'intervenuta

prescrizione e decadenza dal diritto di ripetizione, essendo trascorsi i 10 anni di cui all'art.2946 del codice civile.

**E) sulla commissione di massimo scoperto.**

La banca opposta ha replicato che detto istituto non costituisce una componente degli interessi o una modalità di calcolo degli stessi, essendo destinato ad operare su un piano diverso, in quanto la commissione è destinata a remunerare una diversa prestazione della banca, consistente nell'integrale ed immediata messa a disposizione di fondi a semplice richiesta del cliente; per tale motivo essa non dovrebbe considerarsi di rilievo ai fini della determinazione dell'eventuale superamento del tasso soglia usura.

**F) sulla contestata illegittimità degli addebiti di interessi ultralegali con riferimento al finanziamento del 30 marzo 2006.**

La banca opposta ha replicato che, contrariamente a quanto sostenuto da parte opponente, i **tassi** applicati all'affidamento erano stati **espressamente pattuiti in contratto**: nel relativo modulo si leggeva infatti: **“tasso medio mensile euribor 6 mesi lettera (divisore 360) e arrotondato allo 0,05 vicino relativamente al mese precedente la scadenza della rata maggiorato di 2,50 punti percentuali”**.

Ha aggiunto che il tasso di mora non avrebbe dovuto essere conteggiato al fine di determinare il tasso effettivo del finanziamento, perché applicato solo in caso eventuale e non prevedibile; il tasso pattuito, considerando i dati forniti da parte opponente, sarebbe risultato in ogni caso inferiore al cosiddetto tasso soglia, anche conteggiando il tasso di mora. Ciò in relazione al seguente conteggio: tasso medio euribor 6 mesi del mese di marzo 2006: 2,89 (doc.2) – e non 2,98 come indicato da parte opponente – ; per il finanziamento del 30 marzo 2006 tra le parti veniva pertanto pattuito un tasso massimo, ivi considerando anche la mora, dell'8,39% (2,89 + 2,50 + 3 punti per mora), pertanto inferiore rispetto al tasso soglia, indicato da parte opponente nella misura percentuale dell'8,45%.

L'opposta ha inoltre affermato che, contrariamente a quanto sostenuto da parte opponente, **gli assegni da quest'ultima prodotti a doc.16 erano stati puntualmente accreditati, come dimostrato dai docc.3,4 e 5**: alcuni assegni erano stati ritualmente accreditati in conto corrente, altri, non solo quelli prodotti da parte opponente, per un totale di **euro 36.197,10**, erano stati **accantonati sul conto transitorio n.10.505/30/56** (doc.3); in data 20 gennaio 2010 la filiale di Castiglione delle Stiviere di Banca Carige, dov'erano in essere i rapporti, aveva provveduto a **compensare** su tale partita **n.5 effetti scaduti ed insoluti per complessivi euro 35.358,08** (doc.4). La **residua somma** di euro 839,02 era stata **utilizzata in parte** (Euro 100) **per il pagamento di spese** (a Banca Intesa per il duplicato degli estratti del conto corrente intestato alla CSC per il periodo anteriore alla migrazione in Banca

Carige S.p.A., da BAV poi divenuto Banca Intesa), mentre la **differenza** di euro 739,02 **accreditata** sempre il 20 gennaio 2010 **sul conto corrente n.5298/80** (doc. 4).

L'opposta ha inoltre **ribadito**, contrariamente a quanto sostenuto da parte opponente, la **piena validità della ricognizione di debito**, da ritenersi efficace e vincolante anche in riferimento alla validità di ogni rapporto in essere con la banca.

\*\*\*

All'udienza di prima comparizione del 9 giugno 2010 la difesa di parte opponente contestava "l'elenco insoluti" (doc. n.4 della comparsa avversaria) a fronte dei quali la banca avrebbe compensato assegni per euro 36.197,10; rilevava, a tale proposito, che tale "elenco " non avrebbe costituito prova né degli insoluti né tantomeno del credito della Banca.

Respinta l'istanza di sospensione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto, il giudice istruttore concedeva i richiesti termini per il deposito di memorie integrative ai sensi dell'articolo 183, comma 6, c.p.c.

\*\*\*

Con memoria n.2 la parte opponente, ribadendo quanto già esposto in atto di citazione, chiedeva fissarsi udienza di precisazione conclusioni; la parte opposta offriva in comunicazione, a documento n.6, un **elenco effetti in mora**, segnatamente con riferimento alle seguenti **ricevute bancarie**:

- 1) Malesani spa (doc.7), ft n.42 del 12/02/2009: effetti 3, importo €.17528,10 a scadenza 30/06/2006, residuo €.2763,12;
- 2) Ravizza Pietro e Luigi (doc.8),ft n.80 del 10/03/2009: effetti 2, importo €.18000,00 a scadenza 31/07/2009, residuo €.9000,00;
- 3) Pagliari Aldo & C snc (doc.9), s.do ft. N.104 del 08/04/2009: effetto 1, importo €.8355,00 a scadenza 10/09/2009, residuo €.8355,00
- 4) Cifa Mixers srl (doc.10), ft. N.96 del 31/03/2009: effetti 2, importo €.4150,32 a scadenza 30/06/2009, residuo €.4150,32
- 5) Pagliari Aldo & C snc (doc.11), s.do ft. N.104 del 8/04/2009: effetto 1, importo €.8355,00 a scadenza 10/09/2009, residuo €.8355,00
- 6) Italmix (doc.12), s.do ft. N.131 del 11/05/2009, effetto 1, importo €.10500,00 a scadenza 31/07/2009, residuo €.10500,00
- 7) Bossini Unipersonale srl (doc.13), s.do ft. 137 del 19/05/2009; effetti 3, importo €.4140,96 a scadenza 31/07/2009, residuo €.412,80
- 8) Italmix srl (doc.14), s.do ft 144 del 27/05/2009, effetti 3, importo €.17838,10 scadenza 31/08/2009, residuo €.1200,00

9) Crono srl (doc.15), s.do ft 143 del 27/05/2009; effetti 3, importo €.17838,10 scadenza 30/09/2009, residuo €.2500,90

10) Pagliari Aldo & C snc (doc.16), s.do ft 145 del 27/05/2009, effetti 3, importo €.17838,10 scadenza 30/09/2009 residuo €.3327,20

\*\*\*

A scioglimento della riserva assunta all'udienza del 26 gennaio 2011 il giudice istruttore, con **ordinanza 21-23 febbraio 2011**,

- rilevato che la **pretesa monitoria** era stata azionata **in relazione a diversi rapporti**:

A) saldo passivo del **conto corrente n.5298/80** (doc. 1 fascicolo monitorio: conto aperto come conto corrente n.8930/03 in data 13/2/1997 e trasformato nel 2001 in conto corrente n.5298/80);

B) saldo passivo del **conto corrente n.6806/80** (doc.10 fascicolo monitorio: conto aperto in data 28/12/2007);

C) debito residuo del **finanziamento di originari euro 250.000,00** (doc.8 fascicolo monitorio: finanziamento concesso in data 30/03/2006);

D) saldo **effetti scaduti e insoluti** (doc.17 fascicolo monitorio: elenco certificato degli effetti in mora);

- rilevato che l'opponente, oltre a **contestare la validità dei suddetti rapporti per inosservanza della forma scritta** e a lamentare altri profili (**mancato accredito di 8 assegni e irrilevanza del riconoscimento di debito** di cui al doc.21 del fascicolo monitorio) sui quali si sarebbe presa posizione in sentenza, aveva contestato:

1) l'applicazione da parte della banca di **interessi ultralegali in assenza di valida pattuizione scritta**;

2) l'**usurarietà** degli interessi applicati ai rapporti:

**sub A)** – in quanto al tasso del 19% pattuito nel modulo di apertura del conto a doc. 1 fascicolo monitorio andrebbe sommata la CMS, concordata nello 0,75% trimestrale e quindi del 3% annuale, così pervenendosi al tasso complessivo del 22%, superiore al tasso soglia del 19,79%, desumibile dal primo DM attuativo della legge 108/96, prodotto come doc.12 da parte opponente –

**e sub B)** – in quanto il modulo d'apertura del conto a doc.10 del fascicolo monitorio prevede un tasso annuo del 14,5% ed effettivo del 15,30766, superiore al tasso soglia dal 14,93%, desumibile dal D.M. 19 settembre 2007, prodotto come doc. 14 dalla parte opponente –;

3) la **nullità** dei rapporti di **conto corrente 9332** (doc.6 fascicolo di parte opponente) e del **conto corrente 139044** (doc.7 fascicolo di parte opponente),

per **non essere mai stati sottoscritti i relativi contratti**, con conseguente **illegittimità degli addebiti effettuati in relazione a detti conti e portati a debito sul conto sub A)**;

4) l'illegitimità degli **interessi anatocistici sul conto sub A)**, anche in relazione agli interessi portati a debito su detto conto in relazione ai conti di cui al punto 3);

5) illegittimità della **commissione di massimo scoperto sui conti sub A) e sub B)**;

6) illegittimità degli addebiti per **interessi ultralegali sul finanziamento sub C)**, perché **non pattuiti per iscritto** e, comunque, in caso di ritenuta valida pattuizione, per **usurarietà** del tasso concordato (euribor a 6 mesi +2,5% e aumento del 3% in caso di mora per un totale, nell'ipotesi di mora del 8,48%, superiore al tasso dell'8,45% secondo il D.M. 14 dicembre 2005, prodotto come doc.15 da parte opponente);

ritenuto:

1) essere **pattuizioni scritte quelle contenute nei documenti prodotti in via monitoria** relativamente ai diversi rapporti oggetto della pretesa azionata in via monitoria, con conseguente **inammissibilità della richiesta** di CTU volta a **rideterminare i saldi dei conti applicando il tasso legale**;

2) che occorresse, invece, demandare al CTU di **verificare se**, in relazione ai rapporti **sub A) e sub B)**, vi fosse stato **superamento del tasso soglia** e, in caso affermativo, rideterminare il saldo di detti conti applicando il tasso soglia (escludendo dal calcolo, in relazione al conto sub A, la percentuale pattuita a titolo di commissione di massimo scoperto);

3) che, in relazione ai **conti correnti 9332 e 139044 non fosse stata rispettata la regola** dell'obbligo di **forma scritta**, prevista a pena di nullità del contratto, non avendo la banca prodotto alcun documento in relazione detti rapporti, con conseguente **necessità** di demandare al CTU di **ricalcolare il saldo del conto sub A) epurandolo da ogni eventuale addebito per somme maturate sui conti 9332 e 139044**;

4) **non essere dovute le somme a debito** derivanti dalla **capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi fino al 1/7/2000** (delibera CICR 9/6/2000), ma solo limitatamente al periodo successivo al 13/4/2000 (stante l'eccepita prescrizione decennale con riferimento all'introduzione del presente giudizio: 13/4/2010), con conseguente **necessità** di demandare al CTU di **ricalcolare il saldo del conto sub A)** depurandolo dalla capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi dal 13/04/2000 al 1/7/2000 (nulla con riguardo agli interessi dei conti 9332 e 139044 in quanto aperti solo dopo la delibera CICR, con conseguente **legittimità della capitalizzazione trimestrale**); **nessuna rideterminazione** per l'applicazione della capitalizzazione trimestrale doveva,

invece, essere operata **con riguardo al conto sub B)** aperto dopo la delibera CICR del 2000, con espressa previsione (vedi doc.10 fascicolo monitorio) della capitalizzazione trimestrale degli interessi sia attivi e passivi;

5) essere **illegittima l'applicazione della CMS** in relazione al **conto sub A)** in quanto **solo genericamente prevista nel doc.1, senza specifica indicazione delle voci su cui calcolarla** e che, notoriamente, variano da banca a banca (con conseguente nullità della clausola per indeterminatezza dell'oggetto); essere, parimenti, **illegittima l'applicazione della CMS** anche in relazione al **conto sub B)** , **non avendola le parti espressamente prevista al momento dell'apertura del conto** (il doc.10 non ne faceva menzione); doversi quindi demandare al CTU il compito di **ricalcolare il saldo dei conti sub A) e sub B) depurandoli** dagli eventuali addebiti a titolo di commissione di massimo scoperto;

6) che gli **interessi in misura ultra legale**, in relazione al **finanziamento**, erano stati **validamente pattuiti per iscritto** (documento 8 fascicolo monitorio); doversi quindi, relativamente a detto rapporto, demandare al consulente **esclusivamente il compito di verificare se vi fosse stato superamento del tasso soglia** e, in caso positivo, di rideterminare il saldo del conto applicando il tasso soglia (tenendo distinti gli interessi di mora e non, al fine di poter depurare dal conto solo gli interessi di mora laddove il superamento avesse avuto ad oggetto solo tale voce);

per i predetti motivi, ha disposto procedersi a CTU, nominando all'uopo il dottor Franco Chizzoni, assegnando a quest'ultimo il seguente quesito:

<<calcoli il CTU, esaminati gli atti ed i documenti di causa, sentite le parti ed assunte informazioni, nonché acquisiti i documenti necessari all'accertamento, tenuto conto delle deduzioni ed osservazioni svolte dai consulenti tecnici di parte nominati dalle parti (che riporterà nell'elaborato ed alle quali risponderà per iscritto in modo da esaurire il contraddittorio nel termine assegnato per l'incarico):

1) l'esatto ammontare del saldo attivo o passivo del conto corrente 5298/80 a doc.1 fascicolo monitorio: conto aperto come conto corrente n. 8930/03 in data 13/2/1997 e trasformato nel 2001 in conto corrente n. 5298/80):

A) applicando, in caso di accertata usurarietà del tasso applicato, il tasso soglia previsto dalla legge in riferimento ad ogni periodo: nel rispondere il CTU dovrà: verificare se il tasso applicato al momento dell'apertura dei conti o dell'accensione del finanziamento superi il tasso soglia all'epoca vigente; verificare inoltre se tale superamento sia avvenuto in corso di rapporto (facendo riferimento ai tassi soglia via vigenti) e sino alla chiusura del conto. In caso di rilevato superamento, per il relativo periodo trimestrale dovrà applicarsi in sostituzione il tasso soglia;

- B) depurandolo degli addebiti per commissione di massimo scoperto;
- C) depurandolo degli addebiti per competenze maturate sui conti 9332 e 139044;
- D) escludendo la capitalizzazione degli interessi sia a favore che a sfavore della banca dall'apertura del conto al 13/04/2000 al 01/07/2000;
- 2) l'esatto ammontare del saldo attivo o passivo del conto corrente 6806/80 (doc.10 fascicolo monitorio):
- A) applicando in caso di accertata usurarietà del tasso applicato, il tasso soglia previsto dalla legge in riferimento ad ogni periodo (con le stesse modalità di cui sopra);
- B) depurandolo da eventuali addebiti a titolo di CMS;
- 3) l'esatto importo del debito residuo in relazione al finanziamento di originari euro 250.000,00 (doc.8 fascicolo monitorio: finanziamento concesso in data 30/03/2006):
- A) applicandovi, in caso di accertata usurarietà del tasso applicato, il tasso soglia previsto dalla legge in riferimento ad ogni periodo (applicando il metodo su esposto e tenendo distinti gli interessi di mora e non).>>

\*\*\*

Con successiva **ordinanza in data 19 maggio 2011** il giudice istruttore modificava il quesito come segue:

<<calcoli il CTU, esaminati gli atti e i documenti di causa, sentite le parti ed assunte informazioni, nonché acquisiti i documenti necessari all'accertamento, tenuto conto delle deduzioni ed osservazioni svolte dai CTP nominati dalle parti (omissis):

- 1) l'esatto ammontare del saldo attivo o passivo del **conto corrente 5298/80** (doc.1 fascicolo monitorio: conto aperto come conto corrente n.8930/03 in data 13/2/1997 e trasformato nel 2001 in conto corrente n.5298/80):
- A) in caso di accertata usurarietà del tasso applicato, escludendo ogni addebito a titolo di interessi;
- B) depurandolo dagli addebiti per CMS;
- C) depurandolo dagli addebiti per competenze maturate sui conti 9332 e 139044;
- D) escludendo la capitalizzazione degli interessi sia a favore che a sfavore della banca per tutto il periodo;
- in relazione a detto conto il CTU provvederà ad effettuare il ricalcolo del saldo con i criteri sopra indicati secondo 2 ipotesi:

A) partendo come saldo iniziale dal saldo che risulta dal primo estratto conto prodotto dalla banca;

B) partendo come saldo iniziale da 0;

2) l'esatto ammontare del saldo attivo o passivo del **conto corrente 6806/80** (doc.10 fascicolo monitorio):

A) in caso di accertata usurarietà del tasso applicato, escludendo ogni addebito a titolo di interessi;

B) depurandolo da eventuali addebiti a titolo di CMS;

3) l'esatto importo del debito residuo in relazione al **finanziamento** di originari euro 250.000,00 (doc.8 fascicolo monitorio: finanziamento concesso in data 30/03/2006):

A) in caso di accertata usurarietà del tasso applicato, escludendo ogni addebito a titolo di interessi>>

\*\*\*

All'udienza del 9 novembre 2011, nel corso della quale la difesa di parte opposta aveva **chiesto** disporsi la **riconvocazione a chiarimenti** del CTU, **per aver quest'ultimo preso in considerazione, in risposta al quesito affidatogli, anche l'eventualità di rideterminazione dei saldi in applicazione del tasso sostitutivo di cui all'articolo 117 tub, sebbene ciò non gli fosse stato espressamente richiesto**, la parte opponente, premesso che dalla CTU era risultato, quanto al conto corrente 5248, un credito a favore della società opponente tra un minimo di euro 23.287,00 ed un massimo di euro 77.304,00; quanto al conto corrente 6806/80 un credito di euro 2000,00 e quanto al finanziamento un debito di euro 107.000,00, nell'affermare che la somma ingiunta risultava essere pertanto non dovuta, **ha aggiunto di aver comunque già provveduto al relativo pagamento** in sede di esecuzione, col versamento, **in sede di conversione rateale del pignoramento, della somma di euro 100.706,41**, come da fotocopie del libretto intestato alla procedura esecutivo prodotto in atti.

\*\*\*

Con **ordinanza 14 novembre 2011**, resa a scioglimento della riserva assunta tale udienza, il giudice istruttore ha osservato quanto segue.

**1) sulle doglianze di parte opposta in ordine all'operato del CTU.**

Premesso che il difensore dell'opposta aveva contestato l'operato del CTU il quale, nel rispondere alle osservazioni di parte opponente alla bozza di perizia, aveva predisposto due ulteriori elaborazioni di calcolo (elaborazioni B e C con riguardo al conto corrente 5298/80), il giudice ha ritenuto priva di fondamento la doglianza, **essendosi il CTU limitato ad elaborare più opzioni di calcolo**

**nell'ambito delle quali sarebbe quindi spettato al giudice decidere quale scegliere;** la prospettazione da parte del CTU anche delle elaborazioni B e C, in risposta alle osservazioni di parte opposte, sarebbe del resto risultata **assolutamente conforme al principio di economia processuale e della ragionevole durata del processo**, atteso che, se le osservazioni dovessero rivelarsi fondate (atteso **nel contratto del conto corrente 5298/80 agli atti effettivamente mancava la pattuizione scritta dei tassi intra-fido** e che **non era stato precisato l'ammontare del fido**, sicché appariva non del tutto priva di fondamento l'ipotesi di ricalcolo secondo elaborazione B delineata dal CTU, a prescindere dal saldo dal quale si intendesse partire) **si potrebbe in tal modo pervenire comunque ad una decisione senza necessità di rimettere la causa sul ruolo per procedere ad integrazione della perizia;** infine, a giudizio dell'istruttore, ad ulteriore conferma della correttezza dell'operato del CTU starebbe la considerazione del rispetto, da parte del CTU stesso, dei termini processuali assegnatigli.

**2) sulla richiesta di parte opposta di ricalcolare i saldi applicando l'art.1194 c.c.**

A tale richiesta il giudice istruttore ha ritenuto di dare una **risposta in senso negativo**, muovendo dall' testo della norma invocata, la quale espressamente stabilisce: *<<il debitore non può imputare il pagamento al capitale, piuttosto che agli interessi e alle spese, senza il consenso del debitore>>*.

Il tribunale ha affermato che **tale criterio**, spesso invocato dalle banche per vanificare l'illegittimità della capitalizzazione periodica degli interessi passivi nel periodo antecedente al 30 giugno 2000 (imputando ad estinzione degli interessi – non al capitale – la prima rimessa attiva successiva alla loro annotazione, così da ridurre il credito del correntista derivante dalle somme indebitamente corrisposte alla banca a titolo di capitalizzazione degli interessi), per giurisprudenza consolidata, **non può essere applicato al rapporto di conto corrente bancario nel quale non è possibile distinguere tra pagamento in senso proprio di interessi e di capitale**, trattandosi di un **rapporto dove gli interessi non hanno natura accessoria, ma sono una voce contrattuale**, concordata tra le parti (Cass. civ. sent. n.6022 del 16 aprile 2003). Il giudice ha osservato che **al fine di imputare a pagamento** (di capitale o di interessi) una determinata somma **occorre che il credito sia liquido ed esigibile e, quindi, che il creditore ne abbia l'effettiva disponibilità;** nell'ambito di un rapporto bancario, invece, le operazioni di prelievo e di versamento non danno luogo ad autonomi rapporti di credito o debito reciproci tra il cliente e la banca, ma rappresentano l'esecuzione di un unico negozio da cui deriva il credito ed il debito della banca verso il cliente, con la conseguenza che, **nel corso dello svolgimento del rapporto, non è possibile configurare un credito preesistente (liquido ed esigibile) della banca, a fronte del quale il pagamento da parte del cliente vada imputato**

**in conto interessi**; a tale proposito il giudice di prime cure ha fatto richiamo a precedente giurisprudenza di merito la quale ha affermato che nel caso specifico del conto corrente non esiste in senso proprio e tecnico il pagamento degli interessi o del capitale e, per di più, **non è il debitore (cioè il correntista) che imputa il “pagamento”, poiché il correntista si limita a versare somme (ovvero a consegnare una somma alla banca) per la registrazione sul conto corrente**; l’art.1194 cc non può, poi, altresì, essere invocato, poiché per imputare a pagamento una determinata somma occorre che il credito sia liquido ed esigibile e, quindi, occorre che il creditore abbia la disponibilità del credito: tali elementi (liquidità e disponibilità) non esistono (per la banca) nell’ambito del rapporto di conto corrente bancario, ancor più se affidato; **la banca ha la disponibilità del suo credito e, dunque, ha la liquidità ed esigibilità solo quando revoca la linea di credito e chiede il rientro**; prima di allora non può pretendere alcun pagamento, poiché è solo il cliente che può beneficiare della disponibilità delle somme versate e concesse dalla banca.

### **3) sulla richiesta di parte opponente di sospensione della provvisoria esecuzione del decreto.**

Il giudice istruttore **ha ritenuto fondata e meritevole di accoglimento l’istanza** in oggetto. Per condivisibile giurisprudenza, ha rilevato che i “gravi motivi” che giustificano la sospensione della provvisoria esecuzione ex art. 649 c.p.c. (“*il giudice istruttore, su istanza dell’opponente, quando ricorrono gravi motivi, può, con ordinanza non impugnabile, sospendere l’esecuzione provvisoria del decreto concessa a norma dell’articolo 642 c.p.c.*”) possono attenersi: al periculum, qualora si ritenga che l’esecuzione forzata del decreto ingiuntivo opposto possa danneggiare in modo grave il debitore, senza garanzie di risarcimento, in caso di accoglimento dell’opposizione; oppure, a prescindere dalla sussistenza di tale presupposto, alla probabile fondatezza dell’opposizione: nel caso in esame, pur non sussistendo il pericolo per il correntista di recuperare le somme eventualmente corrisposte alla banca, attesa la solvibilità di quest’ultima, il giudice di prime cure ha ritenuto sussistessero gravi motivi per la sospensione della provvisoria esecuzione, in ragione della probabile fondatezza, almeno parziale, dell’opposizione, desumibile dalle risultanze della CTU; invero, anche prendendo in considerazione, tra le ipotesi determinate dal CTU, quella più favorevole alla banca (prima ipotesi: elaborazione A per il conto corrente 5298/80; elaborazione A per il conto corrente 6806/80 e non usurarietà dei tassi nel mutuo), a fronte di un debito del correntista verso la banca per il residuo del mutuo e le rate dello stesso non pagate di euro 107.742,78 (euro 79.761,9+ euro 27.980,88), risulterebbe un credito a favore del correntista per il conto 5298/80 di euro 23.237,26 (differenza pari a 0, invece, per il conto 6806/80 nell’elaborazione A, più favorevole alla banca) e quindi complessivamente un debito del correntista

verso la Banca di euro 84.505,52 (nell'ipotesi più favorevole al correntista delineata dal CTU e quindi nella seconda ipotesi, elaborazione B per il conto 5298/80, elaborazione B per il conto 6806/80 e non usurarietà dei tassi per il mutuo, invece, il debito del correntista verso la banca ammonterebbe ad euro 107.342,78 - euro 87.716,47 - euro 1991,84 = euro 18.034,47). Pertanto, avendo l'opponente fornito **prova** (vedi doc. depositato all'udienza del 9 novembre 2011) che la CSC aveva già provveduto a **versare alla banca, in sede di esecuzione, la somma di euro 100.706,41**, superiore al debito come sopra calcolato, anche tenendo in considerazione l'ipotesi più favorevole alla banca (euro 84.505,52), dovevano ritenersi senz'altro sussistenti giusti motivi per la sospensione della provvisoria esecuzione al decreto ai sensi dell'art. 649 c.p.c.

Per tali motivi il giudice istruttore ha sospeso l'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo n.59 del 2010 emesso dal tribunale di Mantova, sezione distaccata di Castiglione delle Stiviere, il 17 febbraio 2010; ha respinto ogni ulteriore richiesta di chiarimento e/o integrazione della CTU e ha rinviato la causa per precisazione delle conclusioni all'udienza del 19 dicembre 2012.

Udienza nel corso della quale, su istanza delle parti, il giudice istruttore ha disposto la sospensione del procedimento per eventi sismici, come da art.6 decreto-legge 74/2012.

La causa, quindi riassunta e assegnata a sentenza, è stata definita con **sentenza n.1027/2014** del tribunale di Mantova col quale quest'ultimo, **revocato il decreto ingiuntivo** opposto n. 59/2010, ha disposto la **condanna degli opposenti**, in solido fra loro, a pagare in favore della banca opposta:

A) l'importo di **euro 53,51, oltre agli interessi semplici del 7,7% dal 1 ottobre 2009** sino al saldo;

B) l'importo di **euro 35.325,05, oltre a interessi semplici al tasso del 3,5% dal 1 gennaio 2010** al saldo;

C) l'importo di **euro 61.374,34, oltre agli interessi al tasso di cui all'art.1284 c.c. dalle singole scadenze** al saldo in relazione a n.10 effetti insoluti,

stabilendo che **dall'importo in tal modo dovuto dovesse essere detratto quello di euro 100.706,41**, versate in favore della banca opposta in corso di causa;

ha **respinto la richiesta di risarcimento** del danno;

ha ordinato al Conservatore dell'Agenzia del Territorio di Mantova – servizio della Pubblicità Immobiliare – di provvedere alla **cancellazione dell'iscrizione ipotecaria** eseguita il 24 febbraio 2010 al n.825 R.G. ed al n.157 RP, **subordinatamente al passaggio in giudicato della sentenza**;

ha compensato per metà le spese di lite, condannando in solido gli oppositori a rimborsare alla parte opposta la restante metà delle spese stesse, liquidate in Euro 6650,00 per onorari oltre rimborso spese generali, pari al 15%, oltre Iva e cpa come per legge; ha compensato, nella medesima percentuale, quelle già determinate, relative al procedimento monitorio; ha posto le spese di CTU a carico di ciascuna delle parti per la metà.

\*\*\*

La predetta sentenza n.1027/2014 del tribunale di Mantova è stata **tempestivamente impugnata da entrambe le parti**, con gravame principale da parte della banca Carige e con gravame incidentale da parte degli oppositori.

\*\*\*

All'udienza del 23 settembre 2015 la difesa di parte appellante ha **prodotto copia del provvedimento del tribunale di Mantova** recante seguente contenuto: <<Tribunale di Mantova – RGE IMMOB. N° 409/2010 - **Il giudice dell'esecuzione**, rilevato che il presente procedimento è stato sospeso, su richiesta, ai sensi dell'art. 624 bis c.p.c.; che, entro il termine di cui al secondo comma della predetta norma, non è stata depositata l'istanza per la fissazione di udienza per la prosecuzione del processo; visto art. 630 c.p.c., **PQM** ne dichiara l'**estinzione** ed autorizza la restituzione dei titoli. **Restituisce alla parte debitrice CSC S.r.l. la somma di €.115.109,54 depositata sul libretto di deposito a risparmio della banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. n.3914957 matricola, oltre interessi maturati.** Mantova, 09 – 04 – 2014 Il funzionario giudiziario Dr.ssa Anna Maria Bellutti Il giudice dell'esecuzione Dott. Laura De Simone>>. Seguono le firme (illeggibili), in calce al quale risulta la seguente:<<**attestazione di conformità**>>: <<Il sottoscritto avv. Ennio Avanzini quale proc. dom. di Banca Carige – Cassa di Risparmio di Genova e Imperia S.p.A., ai sensi dell'art. 16 bis comma 9 bis del DL 179/12 convertito con modifiche dalla L.114/14, e introdotto dall'art. 52 DL n° 90/14, dichiara che il sovraesteso provvedimento in copia cartacea è stato estratto tramite consultazione del fascicolo informatico RGE TRIB MN n.409/2010 ed è conforme al corrispondente esemplare informatico ivi contenuto e per legge equivalente all'originale. Mantova 22/9/2015 Avv. Ennio Avanzini>>.

\*\*\*

All'**udienza del 7 novembre 2018**, fissata per precisazione delle conclusioni, la causa stata assegnata a sentenza con termini massimi di legge per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

## La sentenza

Il tribunale di Mantova è pervenuto alla decisione testè riferita sulla base delle seguenti considerazioni.

1.

Non merita condivisione l'assunto secondo cui non sarebbe stato indicato il nome del legale rappresentante della banca che avrebbe conferito il mandato difensivo, posto che, **in calce al ricorso, è chiaramente distinguibile tale indicazione (ragionier Giacomo Ottonello, vicedirettore generale)**

2.

Il parziale (e, peraltro, del tutto generico (**riconoscimento di debito** contenuto nel documento n.21, allegato al ricorso per ingiunzione, **non preclude l'esame della fondatezza dei rilievi** sollevati dalla difesa degli opposenti, **poiché esso determina solamente l'inversione dell'onere probatorio.**

3.

È infondata l'eccezione di nullità per inosservanza della forma scritta sia dei rapporti relativi ai conti correnti, identificati dai nn.5298/80 e 6806/80 sia del contratto di finanziamento: **tutte le schede negoziali risultano infatti sottoscritte dalla società opponente**, né ha rilievo che risulti apposta la dicitura “ visto per autentica” ovvero “ visto per convalida”, seguita dalla sottoscrizione di un funzionario di banca, posto che la natura negoziale dei rapporti si evince dal tenore delle numerose clausole e dei riferimenti normativi contenuti, che il dipendente bancario non ha l'autonoma funzione di autenticare sottoscrizione di terzi, bensì quella di concludere operazioni fra la banca e la propria clientela, che l'efficacia del contratto non risulta subordinata all'approvazione da parte di altro organo della banca ed infine che ai singoli contratti venne poi data esecuzione da entrambe le parti, conseguendone che la sottoscrizione da parte del funzionario deve

inequivocabilmente interpretarsi come esternazione, nella forma prescritta dalla legge, della volontà di adesione negoziale da parte della banca.

**4.**

L'**eccezione di nullità per inosservanza del requisito formale** imposto dall'art.117 del decreto legislativo 385/93 va invece **accolta in relazione ai rapporti di conto corrente contrassegnati dai nn. 9332 e 139044**, in quanto i relativi contratti non risultano essere stati sottoscritti (cosicché **di ciò si è tenuto conto in sede di ricalcolo di quanto dovuto**, come da ordinanza del 19 maggio 2011).

**5.**

In relazione ai tre rapporti negoziali posti a fondamento del ricorso per ingiunzione, il CTU ha motivatamente **escluso che sia stato superato il tasso soglia** di cui alla legge 108/96.

**6.**

Come già esposto nell'ordinanza 21 – 22 febbraio 2011 la **clausola relativa alla CMS** deve ritenersi **nulla per indeterminatezza**, non essendo stati esplicitati, e quindi concordati, i criteri adottati per il relativo conteggio.

**7.**

La disposizione di cui al secondo comma dell'art.1815 c.c. è prevista per il mutuo; stante la relativa natura eccezionale e sanzionatoria, essa non può essere applicata a rapporti diversi, salvo restando che gli eventuali interessi usurari risultano dovuti non nella misura pattuita bensì in quella stabilita ex lege.

**8.**

L'**asserzione** secondo cui **non** sarebbe stato **accreditato** in favore della società opponente CSC S.r.l. il complessivo **importo di euro 37.421,66** è

**smenita dai documenti** prodotti dalla banca sub 3, 4 e 5.

**9.**

Va **accolta la pretesa** della banca volta ad ottenere il **pagamento** della somma di **euro 61.374,34**, relativo a **n.10 effetti insoluti**: La banca opposta, infatti, ha fornito sufficiente prova del proprio credito mediante la produzione dei documenti di cui ai numeri 17 (allegato al ricorso per ingiunzione) e da 7 a 16, depositati con la memoria del 22 settembre 2010: a tale proposito si rileva che gli oppositori, nonostante l'analiticità delle scritture contabili prodotte, non hanno fornito prova del proprio assunto, compendiatosi in una generica contestazione delle spettanze dell'istituto di credito.

È parimenti rimasta **sfornita di ogni riscontro** probatorio **l'affermazione** degli oppositori **secondo cui la banca avrebbe preteso due volte lo stesso importo**, non risultando dagli estratti conto prodotti un duplice addebito dei menzionati effetti insoluti.

**10.**

Per le considerazioni che precedono risulta **fondata la pretesa della banca** quanto alle **voci** sopra menzionate al **punto 1 sub c) e d)**, e cioè:

c): **euro 108.119,78, oltre a interessi al 3,5%**, quale debito residuo di un **finanziamento** di originali euro 250.000,00;

d) **euro 61.374,34, oltre interessi al tasso legale**, per **n.10 effetti** scaduti e insoluti.

**11.**

In relazione ai rapporti di **conto corrente**, quanto a quello a **n.5298/80 non spettano gli interessi anatocistici** in quanto la **clausola** che li prevedeva (vedasi la pagina iniziale del contratto) risulta **stipulata in violazione del disposto di cui all'art.1283 c.c.**

12.

Per quanto concerne la determinazione di quanto effettivamente dovuto, **non avendo la banca creditrice, gravata del relativo onere probatorio, prodotto tutti gli estratti conto**, ed avendo gli oppositori contestato le risultanze del conto per effetto degli illegittimi addebiti, **il conteggio in dare ed avere deve effettuarsi con saldo iniziale pari a 0** (seconda ipotesi elaborata dal CTU).

13.

Il CTU, dopo avere formulato **due alternative di ricalcolo**:

**prima ipotesi**: a partire dalla data del primo estratto conto in atti;

**seconda ipotesi**: partendo con saldo iniziale pari a 0

– si è visto al punto precedente che il giudice, per le ragioni esposte, ha optato per quest'ultima –

ha successivamente formulato **tre diverse elaborazioni: A), B) e C)**:

elaborazione **A)**:

ricalcolo degli interessi effettuato **senza alcuna forma di capitalizzazione, senza la CMS ed utilizzando i tassi applicati dalla banca**;

elaborazione **B)**:

ricalcolo degli interessi effettuato **senza alcuna forma di capitalizzazione, senza la CMS e con applicazione dei tassi di interesse sostitutivi** previsti dall'art. 5 della legge n.154/1992 e dall'art.117, comma 7, tub: tasso nominale minimo dei BOT annuali emessi nei 12 mesi precedenti ogni chiusura trimestrale del conto sui saldi a debito del correntista; tasso nominale massimo dei BOT annuali emessi nei 12 mesi precedenti ogni chiusura trimestrale del conto sui saldi a credito del correntista;

elaborazione **C)**:

**la medesima di cui al punto precedente ma con applicazione per i saldi a debito extra fido del tasso applicato dalla banca** (il tasso pattuito era superiore a quello effettivamente applicato).

Il CTU ha precisato che, essendosi in seguito al ricalcolo del conto prodotti saldi attivi (saldi creditori), si è proceduto al riguardo come segue: i saldi attivi hanno prodotto interessi attivi solamente per l'importo eccedente la somma degli interessi passivi debitori già maturati, così che in questo modo non si sono modificati i saldi in linea capitale.

Ha aggiunto di non aver rinvenuto, tra i documenti versati in atti, gli estratti relativi al terzo trimestre 2009, ed ha precisato di aver operato, per quanto riguarda il periodo in cui non sono presenti gli estratti conto, come segue: il saldo iniziale da estratto conto dopo "il buco" è stato rettificato dalla differenza fra il saldo ricalcolato ed il saldo da estratto conto prima del "buco" (differenza a favore del correntista): in tal modo, quindi, il saldo da estratto conto successivo al "buco" è stato depurato dall'effetto anatocistico intrinseco.

**14.**

Il tribunale, dopo aver affermato che **gli interessi corrispettivi erano stati legittimamente pattuiti**, richiamato quanto esposto nelle pagine 17 e 26 della relazione peritale, **ha ritenuto di adottare l'elaborazione sub A** (per mero errore materiale indicata come elaborazione sub B); per effetto dei calcoli operati dal CTU, **ribadita l'inapplicabilità alla fattispecie del disposto di cui all'art. 1194 c.c.** per le ragioni già esposte con ordinanza 14 novembre 2011, ha accertato la sussistenza, con riferimento al **conto corrente n.5298/80**, di un **credito a favore della società ingiunta** pari ad euro **72.794,73** (saldo ricalcolato al 31/12/2009, per somma algebrica fra saldo rettificato, interessi attivi non capitalizzati, interessi passivi, contro saldo negativo da estratto conto: -69.109,87, con differenza favore del correntista pari ad euro 141.904,60).

**15.**

Ha stabilito che il predetto credito a favore della società ingiunta pari ad euro 72.794,73 **dovesse essere detratto, per compensazione, da quanto dovuto all'istituto di credito in relazione al debito per il concesso finanziamento.**

**16.**

Con riferimento al **conto corrente n.6806/80** il tribunale ha ritenuto che gli **interessi anatocistici** fossero stati al riguardo **correttamente pretesi**, in quanto la **clausola** che li regolava (pagina iniziale del documento prodotto sub 10 dalla banca) era stata **specificamente approvata per iscritto** e risultava **conforme alla disciplina di cui all'art.6 della delibera CICR del 9 giugno (intendesi febbraio: n.d.r.) 2000.**

**17.**

La predetta **disciplina non** può infatti, secondo il tribunale, ritenersi **caducata per** effetto della **declaratoria di illegittimità dell'art. 25 del decreto legge 342/1999** da parte della Corte Costituzionale (sent. 17 ottobre 2000 n.425), atteso che l'art.120, comma 2°, del decreto legislativo 1 settembre 1993 n.385 introduce una deroga al regime ordinario di cui all'art.1283 c.c., che trova la sua giustificazione nell'esigenza di uniformare quest'aspetto della legislazione interna a quella vigente nei principali stati che allora costituivano l'Unione Europea, per i quali la disciplina prevista in materia di anatocismo per il sistema bancario era diversa da quella prevista per i rapporti di diritto civile (vedi Corte Cost. 4 luglio 2008 n.254; Corte Cost.12 ottobre 2007 n.341).

**18.**

Dovendosi ritenere corretta l'elaborazione sub A), calcolata dal CTU stante la legittimità della pattuizione degli interessi corrispettivi, il **saldo negativo** per la società risulta pari, per il predetto **conto n.6806/80**, ad **euro 53,51** (pagine 21 e 26 della relazione del CTU), oltre interessi semplici del 7,7% dal 1

ottobre 2009.

**19.**

La domanda di **risarcimento** del danno proposto da gli opposenti **non** può trovare **accoglimento** in assenza della prova dei relativi presupposti ed anzi essendo risultato un credito a favore della banca, sia pure in misura ridotta rispetto a quanto preteso.

**20.**

Il **decreto ingiuntivo** va **revocato**; gli opposenti devono essere condannati, in solido fra loro, **a corrispondere alla banca** i seguenti importi:

**A) euro 53,51, oltre agli interessi semplici del 7,7% dal 1 ottobre 2009** al saldo;

**B) euro 35.325,05** (euro 108.119,78 - euro 72.794,73), **oltre interessi semplici al tasso del 3,5% dal 1 ottobre 2010** al saldo;

**C) euro 61.374,34, oltre interessi al tasso di cui all'art.1284 c.c. dalle singole scadenze** al saldo in relazione a n.10 effetti insoluti.

**21.**

Nel **corso del giudizio** gli opposenti hanno provveduto a **corrispondere** alla banca quanto poi riconosciuto come dovuto in base alla presente sentenza, avendo essi già versato all'opposta la somma di **euro 100.706,41**.

**22.**

Tale **importo** va **detrato da quello oggetto della condanna** in favore della banca.

**23.**

Atteso l'intervenuto versamento del dovuto in corso di giudizio, va **accolta la domanda di cancellazione della trascrizione ipotecaria** a n.825 RGE n.157

RP effettuata il 24 febbraio 2010, subordinatamente al passaggio in giudicato della sentenza (art.2884 c.c.).

## **24.**

Tenuto conto della parziale reciproca soccombenza, le spese del giudizio debbono essere compensate per la metà e poste per la restante metà a carico della parte opponente; le spese di CTU vanno poste a carico di ciascuna delle parti in ragione del 50%.

## **LE IMPUGNAZIONI**

L'appellante principale affida l'impugnazione a tre motivi:

### **1**

Col **primo motivo, prima parte** lamenta l'erroneità dell'affermazione della tardività della sua costituzione in giudizio, non avendo il primo giudice applicato, come avrebbe dovuto, la regola della dimidiazione dei termini, di cui all'art.645 c.p.c. ultimo comma, in relazione alla causa di opposizione a decreto ingiuntivo;

Col **primo motivo, seconda parte**, lamenta l'erroneità in fatto della decisione per aver ritenuto dimostrato il pagamento da parte degli opposenti della somma di euro 100.706,41, invece versata a favore della procedura esecutiva immobiliare a n.409/2010 RGE tribunale di Mantova, e quindi restituita alla società debitrice a seguito dell'estinzione della procedura esecutiva e del provvedimento del giudice dell'esecuzione, sopra riprodotto, che in tal senso aveva disposto.

### **2**

Col **secondo motivo**, correlato al primo, seconda parte, lamenta l'erroneità dell'ordine di cancellazione dell'iscrizione ipotecaria, spettando alla banca, la quale non aveva percepito, come erroneamente ritenuto dal giudice di prime

cure, la somma di euro 100.706,41, mantenere la garanzia reale per il caso di eventuale successiva esecuzione immobiliare.

### 3

Col **terzo motivo** lamenta l'illegittimità della CTU, delle sue risultanze e conseguentemente della decisione presa dal giudice che ne aveva recepito le conclusioni; si riporta a quanto argomentato a verbale d'udienza del 9 novembre 2011, contestandone l'operato, per aver l'ausiliario del giudice travalicato il quesito che gli era stato sottoposto e per aver inviato alle parti, in violazione del principio del contraddittorio, una bozza di relazione per eventuali osservazioni assolutamente diversa dalla versione definitiva senza che le modifiche risultassero essere state frutto delle eventuali osservazioni; nel merito, con riferimento alla CTU depositata, l'appellante principale, premesso di non aver alcunché da obiettare quanto ai debiti di cui ai punti C (euro 108.119,78 oltre interessi al 3,5%, quale debito residuo di un finanziamento di originali euro 250.000) e D (euro 61.374,34, oltre interessi al tasso legale per n.10 effetti scaduti e non pagati, come anche accertato a pag.7 della sentenza), ha ritenuto di dover invece contestare le risultanze di cui ai punti A) e B) relativi ai due conti correnti:

Con riferimento al punto A), ossia al debito di euro 68.634,12 oltre interessi al tasso del 10,80%, quale saldo debitore del conto corrente n.5298/80, prima richiesta formulata in via monitoria, premesso che il CTU aveva accertato che per il predetto conto non erano mai stati superati tassi soglia indicati dalla legge 108 del 96 e che inoltre tutte le schede negoziali risultavano sottoscritte dalla parte opponente e che pertanto doveva considerarsi infondata l'eccezione di nullità per inosservanza della forma scritta, tanto premesso la banca appellante ha ripreso la critica già svolta in prime cure in relazione al fatto che nella bozza inviata dal CTU per eventuali osservazioni le risultanze dei conteggi erano state ben diverse da quelle indicate nella relazione finale, in

quanto il saldo del conto corrente in oggetto poteva variare da euro 16.572,03 a debito del correntista ad euro 33.129,27 a credito di quest'ultimo, mentre nella relazione finale il saldo variava sempre a credito del correntista da euro 23.237,6 ad addirittura euro 87.716,47; l'appellante si duole inoltre del fatto che il giudice avesse preso per buono il calcolo eseguito dal consulente partendo da saldo 0, a ciò probabilmente indotto dall'errata considerazione che fosse la banca il soggetto onerato della produzione degli estratti conto. Tale considerazione deve ritenersi, secondo l'appellante, errata in quanto, così come riconosciuto dallo stesso tribunale (pag.11 della sentenza) il noto e menzionato riconoscimento di debito degli oppositori avrebbe determinato l'inversione dell'onere della prova, così che avrebbe dovuto essere la parte opponente quella tenuta a produrre gli estratti conto ed eventualmente proporre un conteggio del saldo diverso, rispetto alla certificazione del credito prodotta nel fascicolo del decreto ingiuntivo, che portava appunto ad un saldo negativo di euro 68.634; per tale motivo, ammessa e non concessa la correttezza dei ricalcoli e delle modalità degli stessi operati dal CTU, il ricalcolo in sentenza partendo dal saldo pari a 0 sarebbe risultato comunque errato.

A tale considerazione l'appellante aggiunge la censura all'operato del CTU per avere fatto applicazione del tasso sostitutivo di cui all'art.117, comma 7 tub, pur in assenza di richiesta in tal senso nel quesito, e per aver effettuato il predetto calcolo assumendo a termine di riferimento non la conclusione del contratto, come previsto dalla legge, ma il tasso nominale minimo e massimo dei BOT annuali emessi nei 12 mesi precedenti ogni chiusura trimestrale del conto; in ogni caso sostiene non essere dovuta l'applicazione del tasso sostitutivo di cui all'art.117 tub in quanto il tasso d'interesse corrispettivo era stato regolarmente convenuto in occasione della sottoscrizione della lettera recante contratto di conto corrente. In ogni caso, secondo l'appellante, sarebbe stato più corretto prendere come riferimento l'elaborazione sub A), come per

la liquidazione del conto corrente n.686680, in considerazione dell'inversione dell'onere della prova, per non aver gli opposenti dimostrato un saldo diverso da quello di cui alla certificazione del credito, così che si sarebbe pervenuti ad un credito per il correntista di soli euro 23.237,26 (e cioè euro 92.347,13 – euro 69.109,87) e non di euro 72.795,00 come erroneamente riportato in sentenza.

L'appellante principale lamenta ancora l'erroneità della statuizione del giudice di prime cure con riferimento al disposto di cui all'art. 1194 c.c. ed infine si duole del fatto, in relazione al conto corrente n.6806/80, il cui saldo debitore, come da certificazione del credito nel ricorso ingiuntivo, ammontava ad euro 28.718,86, che il giudice, sulla scorta del CTU, avesse ricalcolato il saldo in euro 53,51, con statuizione erronea in quanto fondata sulla considerazione, quali poste attive, delle operazioni eseguite dal 30 settembre 2009 al 31 dicembre 2009, mentre le stesse non avrebbero dovuto essere considerate come crediti, perché, pur annotate negli estratti conto, sarebbero risultate relative ad anticipi fatture, mai però pagati dalla società opponente CSC Srl; il corretto saldo del conto corrente, accertato che mai erano stati superati i tassi soglia usura, che tutte le condizioni erano state approvate per iscritto, che gli interessi erano stati calcolati trimestralmente e reciprocamente, come da nota circolare CICR, avrebbe pertanto dovuto accertarsi in misura pari alla certificazione del credito e quindi a - euro 28.718,86.

\*\*\*

**1**

Col **primo motivo di appello incidentale** gli opposenti censurano come erronea il rigetto in sentenza dell'eccezione di nullità per difetto di forma dei rapporti di conto corrente nn.5298/80 e 6806/80 nonché del finanziamento del 30 marzo 2006. Lamentano in particolare l'arbitrarietà dell'attribuzione di valenza negoziale al "visto", invece apposto per autentica, ovvero per

convalida, della sottoscrizione del cliente sui tre moduli contrattuali, nel mentre si trattava di adempimenti finalizzati allo specifico obbligo di identificazione del cliente posto dapprima dall'art. 2 del decreto-legge n.143/1991, convertito nella legge 197/1991 e, successivamente, degli artt.15 e seguenti del decreto legislativo 231/2007.

Nello specifico, quanto al conto corrente n.8930/03, poi 5298/80, rilevano che la lettera 13 febbraio 97 diretta al "Banco Ambrosiano Veneto" (incorporato nel 1998 in Banca Intesa che successivamente ha ceduto il ramo d'azienda comprendente l'agenzia di Castiglione a Banca Carige) comprende dichiarazione del legale rappresentante della correntista, unico sottoscrittore, con la quale lo stesso prende atto che è stato aperto a suo nome il relativo rapporto, da regolarsi alle condizioni ivi indicate; trattandosi di "presa d'atto", sottoscritta, come evidenziato dallo stesso modulo, a rapporto già instaurato, la stessa avrebbe valenza non di atto contrattuale o negoziale bensì di mera dichiarazione unilaterale ricognitiva della già avvenuta apertura del rapporto, rilasciata "ex post". Il modulo non reca accettazione della banca.

Quanto al rapporto di conto corrente n.6806/80, agli atti è lettera datata 28/12/2007 diretta a Banca Carige in cui la correntista richiede l'apertura del relativo conto da regolarsi alle condizioni indicate nel medesimo documento. Non consta accettazione scritta della banca.

Quanto al finanziamento è in atti lettera datata 30 marzo 2006 diretta a Banca Carige nella quale il legale rappresentante della società opponente prende atto che gli è stato accordato il finanziamento. Non è prodotta né la richiesta della cliente di concessione del finanziamento né l'accettazione scritta della banca, necessariamente antecedente al modulo in questione, da valutarsi anch'esso quale mera dichiarazione unilaterale ricognitiva del già costituito rapporto.

L'appellante sostiene in ogni caso la necessità della sottoscrizione non soltanto da parte del correntista ma anche da parte della banca, in quanto le

dichiarazioni unilaterali del solo correntista (due delle quali rilasciate “ ex post” a rapporto già costituito) per costante e consolidata giurisprudenza non sono idonee a porre in essere il contratto.

**2**

Col **secondo motivo di appello incidentale** gli oppositori censurano come erronea la ritenuta fondatezza della pretesa relativa ai 10 effetti insoluti, nonostante l'eccezione di nullità del relativo contratto di finanziamento per inosservanza della forma scritta, ed in assenza di prova delle effettuate anticipazioni; il tribunale, il quale aveva cionondimeno ritenuto validamente costituito il rapporto e provato il credito, avrebbe invece dovuto, come da modifica richiesta, rilevare la mancanza del contratto di finanziamento e l'assenza di prova dell'erogazione dell'anticipazione; per l'effetto avrebbe dovuto dichiarare nullo il rapporto di sconto relativo ai 10 insoluti posti a fondamento della domanda di pagamento della somma di euro 61.374,34 e, così, non provato il credito. Nel corso del giudizio di primo grado Banca Carige aveva prodotto dapprima un foglio recante la dicitura “elenco effetti in mora”, con certificazione di conformità ai sensi dell'art.50 tub e, poi, con la memoria di cui al secondo termine dell'art.183, 6° comma, c.p.c., solo le fotocopie di n.10 ricevute bancarie per il complessivo importo di euro 61.374,34; non aveva invece prodotto alcun contratto di anticipazione e/o di sconto; non solo: non aveva neppure fornito la prova delle avvenute anticipazioni relativamente ai predetti insoluti, tale prova non potendo ritenersi integrata dal mero elenco di cui sopra, attesa l'assoluta irrilevanza della certificazione ai sensi dell'art.50 tub, norma che, facendo riferimento allo stesso documento di cui all'art.119 tub, riguarda esclusivamente l'estratto conto del conto corrente. L'appellante incidentale richiama in proposito la sentenza della Suprema Corte di cassazione (n.18.447/2007), la quale afferma che <<nel caso della cosiddetta anticipazione su fatture o sconto improprio, a

*fronte del mandato all'incasso di ricevute bancarie, è onere del creditore che pretende la restituzione delle somme erogate, in ragione del mancato pagamento del terzo, dimostrare non solo l'esistenza del contratto di finanziamento, bensì anche l'avvenuta erogazione delle somme sovvenute, senza che ad integrare tale prova possa ritenersi sufficiente la produzione, da parte della banca, dell'originale delle ricevute bancarie, di per sé inidonee a dimostrare l'effettiva anticipazione delle somme oggetto di finanziamento>>>.*

**3**

Col **terzo motivo di appello incidentale** gli oppositori censurano come erronea la ritenuta validità della pattuizione degli interessi debitori relativamente i rapporti di conto corrente nn.5298/80 e 6806/80.

Evidenziano in proposito che il giudice di prime cure, ritenendo validamente pattuiti gli interessi debitori relativamente ad entrambi i rapporti, sulla base dei moduli contrattuali di entrambi i conti correnti, non ha considerato che su tali conti erano operativi affidamenti, regolati dalle condizioni generali riportate nei moduli contrattuali – art.6 del modulo del conto corrente 5238/80 e art.30 del modulo del conto corrente 6806/80 – e che, pertanto, il tasso indicato nei moduli di apertura di conto corrente, il quale si riferiva – come rilevato anche dal CTU – solo “ all'eventuale scoperto in assenza di fido – sconf. 19%” (conto corrente numero 5238/80) ovvero “ per scoperto di conto – 14,50%” (conto corrente 6806/80), non era, in mancanza di accordo fra le parti, applicabile alle partite debitorie derivanti dagli affidamenti.

Erronea, per violazione del disposto di cui all'art.117 tub, sarebbe pertanto risultata la determinazione del saldo finale dei conti in euro 72.794,73 a credito della società CSC per il conto n.5238/80 ed in euro 53,51 a debito della medesima società per il conto corrente n.6806/80.

Come da modifica richiesta, si sarebbe dovuto ritenere non pattuito il tasso

debitore in relazione gli affidamenti e pertanto dovuto il tasso sostitutivo di legge, con la conseguenza della riliquidazione dei rapporti con saldo attivo per il conto corrente n.5298/80 di euro 87.716,47, in luogo di euro 72.794,73, ritenuti in sentenza, e con saldo attivo per il conto corrente n.6806/80 di euro 1991,84, in luogo del saldo passivo di euro 53,51.

\*\*\*

Il **primo motivo, prima parte, gravame principale** é privo di fondamento: la parte opponente ha infatti fissato l'udienza di prima comparizione lasciando oltre 90 giorni dalla data di notifica dell'atto di citazione e quella dell'udienza; avuto riguardo, pertanto, alla disciplina di cui all'art.645 c.p.c., precedente alla relativa modifica apportata dapprima dall'art.1 della legge 29 dicembre 2011 n.218, la quale ha soppresso le parole: "*ma i termini di comparizione sono ridotti a metà*" e quindi dall'art.78, comma 1, lett. a) del decreto legge 21 giugno 2013 n.69, convertito, con modificazioni, nella legge 9 agosto 2013 n.98, il quale ha introdotto il seguente periodo: "*l'anticipazione di cui all'articolo 163 bis, 3° comma, deve essere disposta fissando l'udienza per la comparizione delle parti non oltre 30 giorni dalla scadenza del termine minimo a comparire*", e tenuto conto dell'orientamento al riguardo espresso nella giurisprudenza di legittimità (da ultimo Cass. SS.UU. 9 settembre 2010 n. 19.246), deve escludersi che nel caso in esame si sia determinata la dimidiazione dei termini per la costituzione in giudizio per la parte opponente e per quella opposta, con la conseguenza che a favore di quest'ultima è rimasto intatto il termine a comparire di 20 giorni di cui all'art.166 c.p.c., la cui inosservanza ha, perciò stesso, comportato la tardività della costituzione in giudizio, con conseguente decadenza dalla facoltà di proporre eccezioni in senso stretto e proprio, quale quella di prescrizione in relazione alla domanda riconvenzionale di ripetizione dell'indebito, sull'importo a credito della correntista in eccedenza rispetto a quanto dalla stessa dovuto in forza dei titoli

monetariamente azionati.

È appena il caso di rilevare tuttavia che la sentenza di primo grado non ha ritenuto sussistere siffatta eccedenza, ragion per cui la rilevanza della questione circa la tardività o meno della costituzione in giudizio della parte opposta si pone, in buona sostanza, soltanto nel caso in cui, per effetto dell'eventuale accoglimento integrale dell'appello incidentale, detta situazione venga in concreto a realizzarsi.

\*\*\*

Quanto al **primo motivo di gravame principale, seconda parte**, la documentazione offerta in comunicazione da parte dell'appellante comprova la rispondenza al vero di quanto dalla stessa sostenuto, e che cioè non vi sia stato in concreto alcun pagamento in suo favore della somma di euro 100.706,41, indicata in sentenza, trattandosi di denaro versato non su conto della banca bensì su quello della procedura esecutiva immobiliare a n.409/2010 RGE, del quale è poi stata disposta la restituzione con provvedimento del giudice dell'esecuzione a seguito dell'estinzione della procedura esecutiva.

La parte appellata contesta l'ammissibilità di tale produzione sia perché non appositamente richiesta, sia perché asseritamente sprovvista di timbro e firma della cancelleria comprovanti la corrispondenza della copia fotostatica all'originale del decreto del giudice.

Essa tuttavia non nega che la somma di denaro sia stata effettivamente restituita alla società esecutata CSC Costruzioni Serbatoi Collaudati Srl, di talché la circostanza in oggetto deve aversi per incontrovertibile, ai sensi dell'art.115 c.p.c., con conseguente accertamento, in accoglimento dell'impugnazione, dell'insussistenza del pagamento considerato in sentenza a giustificazione della detrazione del relativo importo dal residuo dovuto in

favore della banca opposta.

Il **secondo profilo** considerato non costituisce, in senso stretto, specifico motivo di gravame, trattandosi di richiesta di statuizione necessariamente correlata e conseguente all'eventuale accoglimento del primo motivo di gravame, seconda parte.

Poiché a fondamento della disposta cancellazione – al passaggio in giudicato della sentenza – dell'iscrizione ipotecaria a favore della banca opposta stava, in sentenza, la considerazione del totale assorbimento del residuo debito accertato nell'importo ottenuto in pagamento a seguito della procedura esecutiva immobiliare, e poiché quest'ultima valutazione si è, per le ragioni sopra esposte, rivelata fallace, deve accogliersi la richiesta di rigetto della domanda di cancellazione dell'ipoteca, nel mentre difetta ogni utile indicazione ai fini della valutazione circa la fondatezza o meno della richiesta, formulata in prime cure, di riduzione della garanzia.

\*\*\*

Prima di procedere all'esame del terzo motivo di gravame principale, a sua volta articolato in diversi profili, appare necessario prendere in considerazione il primo motivo di appello incidentale, col quale è riproposta la tesi secondo cui tanto i due contratti di conto corrente quanto il contratto di finanziamento, costituenti titolo per l'azione monitoria esercitata, dovrebbero essere ritenuti nulli per difetto della forma scritta.

Dall'eventuale accoglimento di tale motivo scaturirebbe infatti necessariamente la necessità di procedere al ricalcolo complessivo del rapporto di dare e avere tra le parti, mediante nuova CTU volta a pervenire a tale risultato sul presupposto dell'azzeramento di tutta la disciplina contrattuale convenuta, il che condurrebbe all'assorbimento di per sé del rilievo dei residui motivi di gravame principale incidentale.

In tema di forma per i rapporti bancari, la Suprema Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, con sentenza n. 898/2018, ha affermato, com'è noto, che *<<in tema d'intermediazione finanziaria, il requisito della forma scritta del contratto-quadro, posto a pena di nullità (azionabile dal solo cliente) dall'art. 23 del d.lgs. n. 58 del 1998, va inteso non in senso strutturale, ma funzionale, avuto riguardo alla finalità di protezione dell'investitore assunta dalla norma, sicché tale requisito deve ritenersi rispettato ove il contratto sia redatto per iscritto e ne sia consegnata una copia al cliente, ed è sufficiente che vi sia la sottoscrizione di quest'ultimo, e non anche quella dell'intermediario, il cui consenso ben può desumersi alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti.>>*

Quanto alla tesi sostenuta dall'appellante incidentale secondo cui tale regola interpretativa dovrebbe valere soltanto per i rapporti di intermediazione finanziaria e non anche per i contratti bancari, la SC ha poi accolto un orientamento segno opposto: Cass. Sez. 1 - , Ordinanza n. 14243 del 04/06/2018: *<< I contratti bancari soggetti alla disciplina di cui all'art. 117 del d.lgs. n. 385 del 1993, così come i contratti di intermediazione finanziaria, non esigono ai fini della valida stipula del contratto la sottoscrizione del documento contrattuale da parte della banca, il cui consenso si può desumere alla stregua di atti o comportamenti alla stessa riconducibili, sicché la conclusione del negozio non deve necessariamente farsi risalire al momento in cui la scrittura privata che lo documenta, recante la sottoscrizione del solo cliente, sia prodotta in giudizio da parte della banca stessa, potendo la certezza della data desumersi da uno dei fatti espressamente previsti dall'art. 2704 c.c. o da altro fatto che il giudice reputi significativo a tale fine, nulla impedendo che il negozio venga validamente ad esistenza prima della produzione in giudizio della relativa scrittura ed indipendentemente da tale evenienza.>>*.

Ciò posto, tutti e tre i documenti negoziali recano la presenza di timbro della società correntista e mutuataria e firma del relativo legale rappresentante.

Con ciò risulta soddisfatto il requisito formale richiesto dalla legge, nell'interpretazione accolta dalla SC, né in senso contrario può risultare di rilievo il dato letterale costituito, per uno dei due contratti di conto corrente, dalla dichiarazione del legale rappresentante della società correntista con cui lo stesso prendeva atto essere stato aperto a suo nome il relativo rapporto, da regolarsi alle condizioni ivi indicate, e per il contratto di finanziamento dalla lettera 30 marzo 2006 nella quale il legale rappresentante della società opponente prendeva atto del fatto che gli era stato accordato il finanziamento.

L'appellante incidentale sostiene che si tratterebbe di mera presa d'atto, sottoscritta a rapporto già instaurato, con valenza quindi non di atto costitutivo del rapporto contrattuale o negoziale, bensì di mera dichiarazione unilaterale ricognitiva della già avvenuta costituzione del rapporto.

La tesi, pur suggestiva, non è persuasiva: trattasi, infatti, al di là delle singole modalità lessicali adottate, della dichiarazione, da parte del destinatario, di accettazione della proposta contrattuale formata dalla banca: nessun dubbio può infatti sussistere in ordine al fatto che, sia pure a seguito di richiesta dell'interessato, sia stata la banca a proporre a quest'ultimo l'accettazione delle condizioni contrattuali da essa stessa predisposte, così che la sottoscrizione da parte del destinatario (correntista o mutuatario, a seconda del tipo contrattuale) viene, per ciò stesso, a costituire da un lato prova documentale certa dell'adesione da parte sua alla proposta stessa, dall'altro lato elemento costitutivo necessario e sufficiente per la validità formale della stipulazione del contratto bancario, sulla base dei relativi presupposti così come ritenuti dalla sopra citata giurisprudenza.

Per le considerazioni che precedono i tre rapporti contrattuali devono tutti ritenersi validi sotto il profilo del requisito della forma scritta.

\*\*\*

Il **terzo motivo di gravame principale** propone una serie di questioni, che vanno esaminate partitamente.

\*\*\*

Sotto il **primo profilo** l'appellante principale censura l'operato del CTU, recepito in sentenza, per aver predisposto dei conteggi ed espresso delle valutazioni su temi, quale quello dell'applicazione del tasso sostitutivo di cui all'articolo 117 tub, non compresi nel testo del quesito, ed ancora per aver rettificato i propri conteggi in sede di redazione del testo definitivo della relazione non a seguito delle osservazioni critiche delle parti ma in via autonoma.

Con riferimento a quest'ultimo aspetto, ne è manifesta l'infondatezza, non essendovi alcuna disposizione che impedisca al CTU di rivedere autonomamente, in sede di redazione finale della relazione, le posizioni precedentemente assunte nella bozza di relazione trasmessa alle parti, ciò non costituendo in alcun modo menomazione del principio del contraddittorio.

Quanto alla censura per aver il CTU svolto indagini su argomenti non rientranti nell'ambito del quesito assegnatogli – quale quello dell'applicazione del tasso sostitutivo di cui all'articolo 117 tub – il giudice di prime cure, già sollecitato dalla difesa di parte opposta a prendere posizione sul punto, ha, con ordinanza 14 novembre 2011, affermato la piena legittimità dell'operato del CTU, specie con riferimento al conto corrente 5298/80, in ragione dell'assenza nel relativo testo di una specifica pattuizione scritta dei tassi intra fido e della indicazione dell'ammontare del fido, a ciò pervenendo in ossequio al principio dell'economia dei giudizi e della ragionevole durata del processo.

Tale motivazione, che appare logica, razionale e perciò intrinsecamente condivisibile, non è stata fatta oggetto di alcuna censura argomentata da parte

appellante, la quale si è limitata a riproporre le medesime contestazioni già espresse in prime cure ed ivi valutate.

La decisione sul punto resa del giudice di prime cure, la cui giustificazione non è stata quindi motivatamente censurata, deve pertanto essere confermata, risultando per quanto precede inammissibile, ai sensi dell'art.342 c.p.c., il profilo di gravame ad esso relativo.

Né può pervenirsi all'accoglimento della censura mossa in ordine alle modalità di interpretazione ed applicazione dell'art.117 TUB in tema di calcolo del tasso sostitutivo.

A tale proposito si rileva che ad un'interpretazione letterale della norma, che fa riferimento ai *“dodici mesi precedenti la conclusione del contratto”*, se ne contrappone un'altra, che, sulla base della *“ratio”* della disposizione, chiaramente intesa alla protezione del correntista, quale parte debole del rapporto, propugna l'applicazione, quale tasso sostitutivo, nei rapporti di durata, che non si risolvano in un'unica operazione di finanziamento, dei BOT annuali emessi nell'anno precedente a quello su cui conduce l'indagine (o, per meglio dire, assumendo quale termine di confronto quello dei BOT annuali emessi l'anno precedente la conclusione del contratto, via via adeguandone la misura all'andamento dei tassi dei BOT annuali così come modificatosi nel frattempo); tale seconda soluzione è stata accolta e fatta propria da questa corte, con sentenza n.370/2007, cui si sono uniformate quelle successive, sulla base delle seguenti considerazioni: *«...la normativa che dispone l'integrazione dei contratti, nell'ipotesi della clausola relativa alla pattuizione degli interessi, con il tasso dei BOT, è, chiaramente, una norma sanzionatoria nei confronti della banca, la cui ratio è quindi rinvenibile nella volontà di far percepire alla Banca un tasso inferiore a quello illegalmente pattuito, tasso che il legislatore ha ritenuto di individuare in quello dei BOT...»*; da ciò la necessità di addivenire alla soluzione interpretativa come sopra prospettata,

perché <<in caso contrario si verificherebbe proprio l'effetto contrario voluto dal legislatore in quanto, in tempi di inflazione decrescente, la Banca finirebbe per percepire un tasso di interesse superiore a quello che otterrebbe normalmente, proprio perché le sarebbero dovuti gli interessi dei BOT risalenti nel tempo>>; perciò, <<...considerando che la chiusura del conto avveniva ogni trimestre, si deve considerare il tasso BOT esistente all'epoca dell'entrata in vigore della L.154/92 e trimestralmente adeguato all'andamento del medesimo tasso BOT>>, e ciò in quanto <<è vero che la legge sembra rinviare ad un tasso fisso ed immutabile e cioè a quello dei BOT "emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto", ma è anche vero che la suddetta disposizione trova una sua logica spiegazione solo nel caso in cui venga effettuata un'unica operazione, laddove, invece, si rivela incompatibile ed inapplicabile ad un rapporto di durata caratterizzato da una molteplicità di operazioni e, quindi, dalla variazione dei tassi di interesse; conseguentemente, per il periodo successivo al 7/7/1992 (data di entrata in vigore della L.152/1992) sullo scoperto di conto corrente alla Banca dev'essere corrisposto il tasso nominale minimo dei BOT annuali emessi nei dodici mesi precedenti ogni chiusura trimestrale del conto>>.

La determinazione in tal senso , da parte del giudice di prime cure, deve quindi essere confermata.

\*\*\*

Il **secondo profilo** del terzo motivo di gravame principale riguarda la scelta del giudice di aderire (con riferimento al conto corrente 5298/80) alle ipotesi di calcolo basate sull'applicazione del saldo 0, in luogo del saldo banca, per il primo estratto conto prodotto (al 31/12/2001) successivo al periodo precedente (dicembre 1997 – gennaio 2001) per il quale manca la documentazione necessaria (estratti conto periodici), scelta ritenuta erronea da parte appellante in virtù della presenza, a doc.21 in monitorio, di una dichiarazione valevole

quale atto di ricognizione del debito, con conseguente inversione dell'onere probatorio, in virtù del disposto di cui all'art.1988 c.c.

La dichiarazione in oggetto è costituita in realtà da una proposta di piano di rientro, accettata, la cui valenza quale atto di ricognizione di debito non può aversi per certa. E tuttavia, anche a voler riconoscere al documento in oggetto tale valenza negoziale, non perciò è possibile pervenire all'accoglimento del gravame sul punto.

Il giudice di prime cure, infatti, è pervenuto all'affermazione dell'invalidità parziale del contratto di conto corrente n.5298/80 sotto diversi profili, e segnatamente per illegittima applicazione dell'interesse anatocistico, in violazione del disposto di cui all'art.1283 c.c., nonché per illegittima pattuizione della CMS, sprovvista della necessaria disciplina di dettaglio, ed ancora perché sul predetto conto erano confluite le poste derivanti da altri due conti correnti, privi di forma scritta, e perciò stesso nulli; a ciò si veniva ad aggiungere la riscontrata carenza di determinazione del tasso di interesse ultra legale per l'apertura di credito entro fido.

Con riferimento a tutti i predetti aspetti la decisione del giudice di prime cure non è stata fatta oggetto di specifico motivo di gravame.

Da ciò consegue, per giudicato interno, l'accertamento, ormai definitivo, della non corrispondenza tra il saldo passivo di banca ed il saldo effettivo, certamente di diverso importo, più favorevole al correntista.

Poiché la regola della astrazione processuale, di cui all'art.1988 cc, implica di per sé la possibilità dell'accertamento della prova contraria, e poiché, in ragione della ritenuta invalidità parziale del rapporto di conto corrente, deve aversi per certa la non corrispondenza tra saldo di banca e saldo effettivo, quest'ultimo risultando in ogni caso più favorevole al correntista, deve nella specie ritenersi senz'altro raggiunta la prova contraria, e cioè la dimostrazione

dell'insussistenza del credito fatto valere dalla banca, perlomeno nella misura da essa indicata.

In tale ottica ritiene il collegio, pur in presenza di documento ricognitivo, doversi ripristinare l'ordinario riparto dell'onere probatorio, che assegna l'onere della dimostrazione del credito a carico della parte che in giudizio si afferma creditrice e richiede la condanna al pagamento di quanto da essa indicato come dovuto.

Per tale motivo deve confermarsi la valutazione del giudice di prime cure secondo il quale sarebbe comunque spettata alla banca creditrice, attrice in senso sostanziale, la prova, mediante produzione integrale degli estratti conto relativi al rapporto, del credito monitoriamente azionato.

Per tale ragione deve essere respinto anche il secondo profilo del terzo motivo di gravame.

\*\*\*

Col **terzo profilo** del terzo motivo di gravame l'appellante principale lamenta l'erroneità della statuizione del giudice di prime cure per non aver quest'ultimo applicato alla fattispecie il disposto di cui all'articolo 1194 c.c.

La medesima questione è tuttavia già stata sottoposta in prime cure al vaglio del tribunale, il quale ha offerto sul punto, con ordinanza 14 novembre 2011, un'esauriente risposta, affermando che detto articolo del codice non avrebbe potuto trovare applicazione essendo operativo soltanto per i pagamenti relativi a crediti certi liquidi ed esigibili, laddove per il contratto di conto corrente bancario difetterebbe, fino a revoca degli affidamenti, il requisito della liquidità.

Tale argomentazione non è stata fatta oggetto di specifica critica nell'ambito dell'atto d'appello, così che il relativo profilo di gravame risulta inammissibile ai sensi dell'art.342 c.p.c.

\*\*\*

Con il **quarto ed ultimo profilo** l'appellante si duole del fatto, in relazione al conto corrente n.6806/80 – il cui saldo debitore, come la certificazione del credito nel ricorso ingiuntivo, ammontava ad euro 28.718,86 – che il giudice, sulla scorta del CTU, avesse ricalcolato il saldo in euro 53,51, con statuizione erronea in quanto fondata sulla considerazione, quali poste attive, delle operazioni eseguite dal 30 settembre 2009 al 31 dicembre 2009, mentre le stesse non avrebbero dovuto essere considerate come crediti, perché, pur annotate negli estratti conto, sarebbero risultate relative ad anticipi fatture, mai però pagati dalla società opponente CSC Srl.

È certo, invece, che l'appellante principale ha proposto ricorso per decreto ingiuntivo sulla base dell'anzidetta attestazione, omettendo di far menzione dei sopravvenuti accrediti, dei quali qui asserisce l'inconferenza senza peraltro addurre plausibile giustificazione di tale assunto né fornir prova dei relativi presupposti.

Non si vede peraltro perché, una volta riscontrata la presenza di accrediti successivi all'attestazione in discorso, degli stessi non dovrebbe tenersi conto al fine dell'accertamento del residuo debito.

Per tale considerazione anche tale profilo di gravame deve essere respinto

\*\*\*

Il **secondo motivo di gravame incidentale** appare invece meritevole di accoglimento, in assenza di prova della stipulazione di un contratto, o di più contratti, avente ad oggetto la pattuizione dell'anticipo su fatture salvo buon fine, e, soprattutto, dell'avvenuto accredito, a favore della cliente, delle somme di denaro indicate nelle ricevute bancarie acquisite agli atti, la cui produzione non può ritenersi costituire prova del relativo pagamento, sulle cui modalità esecutive peraltro la banca non ha fornito indicazioni utili.

A tale riguardo è appena il caso di rilevare, poi, che in assenza di dimostrazione dell'avvenuto pagamento mediante altre modalità esecutive (per esempio con accredito su diverso conto transitorio senza che poi la relativa posta attiva sia stata trasferita sul conto corrente principale), l'eventuale accredito sul conto principale stesso dei relativi importi ne determinerebbe l'automatica considerazione in ragione della relativa incidenza sul saldo finale di banca.

Con la conseguenza che il relativo conteggio separato condurrebbe alla duplicazione della relativa posta, considerata una volta autonomamente ed un'altra volta quale elemento di calcolo del saldo di chiusura.

\*\*\*

Appare altresì fondato il **terzo motivo di gravame incidentale** col quale si è dedotta l'erroneità dell'applicazione del conteggio secondo il calcolo sub A), cioè in applicazione dei tassi di banca, pur essendosi riscontrata l'assenza di determinazione specifica del tasso di interesse.

È infatti vero che su entrambi i conti correnti erano operativi affidamenti, regolati dalle condizioni generali riportate nei moduli contrattuali (art. 6 del modulo del conto corrente 5238/80 ed art.30 del modulo del conto corrente 6806/80); tuttavia il tasso indicato nei predetti moduli di apertura di conto corrente si riferiva solo, come rilevato anche dal CTU, all'eventuale scoperto in assenza di fido (conto corrente n.5238/80) ovvero per scoperto di conto (conto corrente n.6206/80), mentre non vi era alcuna specifica disciplina in ordine alle partite debitorie derivanti dagli affidamenti, e cioè entro il limite del fido.

In conseguenza di ciò deve trovare applicazione, quanto al conto corrente 5238/80, l'elaborazione sub B) con conseguente saldo ricalcolato al 31 dicembre 2009 pari ad euro 87.716,47, in luogo di quello, basato

sull'elaborazione A), recepita in sentenza, di euro 72.794,73; quanto al conto corrente 6806/80, l'elaborazione sub B), con conseguente saldo ricalcolato al 31 dicembre 2009 pari ad euro 1991,84, in luogo di quello, basato sull'elaborazione A), recepito in sentenza, di - euro 53,51

\*\*\*

Da ciò consegue che, in parziale riforma dell'impugnata sentenza n.1027/2014 del tribunale di Mantova, ferma restando la revoca del decreto ingiuntivo opposto, così come delle altre statuizioni non fatte oggetto di impugnazione, ed esclusa la detrazione dell'importo di euro 100.706,41, in quanto non pervenuto alla banca Carige, va rideterminato l'importo della condanna in favore di quest'ultima ed a carico degli opposenti, odierni appellati, nonché appellanti incidentali, nella minor somma complessiva di euro 18.411,47 (€.108.119,78, residuo dovuto per finanziamento, - €.1.991,84, saldo attivo, per ricalcolo, su c/c 6806/80, - €.89.708,31, saldo attivo, per ricalcolo, su c/c 5238/80) .

\*\*\*

Tenuto conto da un lato dell'accoglimento, in grande misura, delle ragioni dell'opposizione - tanto che a fronte di un decreto ingiuntivo per euro 266.847,10 si è accertato il credito della Banca nella minor somma di euro 18.411,47 - e dall'altro lato dell'attuale persistenza di una posizione debitoria della correntista (e dei fideiussori), sia pur limitata a tale somma (di importo certamente non rilevante), attesa la reciproca soccombenza tra le parti, va disposta l'integrale compensazione tra queste ultime delle spese di lite per ambo i gradi di giudizio.

Le spese di CTU, liquidate dal giudice di prime cure, vanno poste a carico di entrambe le parti in ragione del 50% ciascuna.

**P.Q.M.**

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

in parziale riforma della sentenza n.1027/2014 del tribunale di Mantova, da intendersi integralmente confermata per quanto qui non specificatamente modificato,

determina in euro 18.411,47, oltre interessi semplici al tasso del 3,5% dal 1 gennaio 2010 al saldo, la somma di denaro oggetto di condanna in favore della banca Carige S.p.A. ed a carico di CSC Costruzione Serbatoi Collaudati srl, quale debitrice principale, e dei signori Gabusi Giuliano e Gabusi Laura, quali fideiussori, esclusa la decurtazione di euro 100.706,41;

respinge ogni altra richiesta;

compensa le spese di lite di ambo i gradi di giudizio;

pone le spese di CTU, liquidate in primo grado, a carico di entrambe le parti in ragione del 50% ciascuna.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del 27/03/2019

**IL CONSIGLIERE EST.**

Giuseppe Magnoli

**IL PRESIDENTE**

Donato Pianta