

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MODENA
PRIMA SEZIONE CIVILE**

in persona del Giudice Antonella Rimondini ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al rg. n. omissis/2011, promossa da:

SOCIETA' IN LIQUIDAZIONE

FIDEIUSSORI

- opponenti -

Contro

BANCA

- opposta -

In punto a: contratti bancari.

CONCLUSIONI

Per l'opponente

"Piaccia all'Ill.mo Giudice del Tribunale di Modena, contrariis reiectis, in via pregiudiziale:

-sospendere la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto ex art. 649 c.p.c. nei confronti della BANCA; in via preliminare: revocare e/o dichiarare nullo e/o inefficace il decreto ingiuntivo opposto per difetto di prova scritta;

-in via principale: revocare do dichiarare nullo o inefficace il decreto ingiuntivo opposto in quanto inammissibili, improcedibili e infondate, sia in fatto che in diritto, le pretese con esso fatte valere;

-in via riconvenzionale, subordinata: condannare la società ricorrente e/o la Banca mandante al risarcimento di tutti i danni patiti e patiendi da quantificarsi in corso di causa;

-in ogni caso: condannare la società ricorrente e/o la Banca mandante alla refusione delle spese di lite.

-in via istruttoria si chiede fin da ora: istanza di esibizione ex art. 210 c.p.c. di tutti gli estratti conti relativi ai rapporti di conto corrente".

Per gli opponenti

"Piaccia all'Ill.mo Giudice del Tribunale di Modena, contrariis reiectis, in via pregiudiziale:

-sospendere la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto ex art. 649 c.p.c. nei confronti di omissis;

-In via preliminare: revocare e/o dichiarare nullo do inefficace il decreto ingiuntivo opposto per difetto di prova scritta;

-In via principale: revocare do dichiarare nullo do inefficace il decreto ingiuntivo opposto in quanto inammissibili, improcedibili ed infondate, sia in fatto che in diritto, le pretese con esso fatte valere;

In via riconvenzionale, subordinata:

-condannare la società ricorrente e la Banca mandante al risarcimento di tutti i danni patiti e patendi da quantificarsi in corso di causa; In ogni caso: condannare la società ricorrente do la Banca mandante alla refusione delle spese di lite; In via istruttoria: si insiste nelle istanze istruttorie di cui in atti, in quanto non ammesso o non espletate",

Per l'opposta:

"Piaccia al Tribunale adito; contrariis reiectis nel merito, in via principale:

-accertare e dichiarare che le copie dei documenti nn. 1-6, depositate in sede di ricorso monitorio dalla Banca, sono conformi agli originali, docc. n. 23-28, depositati dalla Banca nel giudizio di opposizione;

-accertare che le firme apposte sui docc. nn. 23-28 (prodotti dalla Banca) sono autografe dei Sigg.ri OMISSIS(sui docc. nn. 23-28) e OMISSIS (sul doc. n. 28);

-accertare altresì la correttezza e legittimità degli interessi, spese e commissioni, addebitati agli attori opposenti dalla Banca;

-confermare dunque in ogni sua parte il decreto ingiuntivo opposto, perché emesso in presenza dei presupposti di legge, dichiarando infondati in fatto e in diritto tutti i motivi di opposizione proposti dagli attori opposenti, nonché la domanda di risarcimento danni dagli stessi proposta;

-nel merito, in via subordinata:

-nella denegata e non creduta ipotesi di revoca, per qualsivoglia motivo, del decreto ingiuntivo opposto, condannare la società in persona del liquidatore pro tempore, e i Sigg.ri omissis e omissis, in solido tra loro, al pagamento, in favore della BANCA della somma di euro 250.455,07, oltre agli interessi: quanto ad euro 24.417,41 , dall'01.04.2011 al saldo, da calcolarsi al tasso medio, tempo per tempo pubblicato ai sensi della legge 108/96, per operazioni del medesimo tipo, e comunque in misura non superiore al tasso contrattuale di mora concordato, pari al 14,197% annuo: quanto ad euro 101.895,87, dalla scadenza delle singole fatture al saldo, da calcolarsi al tasso medio, tempo per tempo pubblicato ai sensi della legge 108/96, per operazioni del medesimo tipo, e comunque in misura non superiore al tasso contrattuale di mora concordato, pari al 14,197% annuo; quanto ad euro 124.141,79, dalle scadenze dei singoli effetti al saldo, da calcolarsi al tasso medio, tempo per tempo pubblicato ai sensi della legge 108/96, per operazioni del medesimo tipo, e comunque in misura non superiore al tasso contrattuale di mora concordato, pari al 14,197%;

-o al pagamento dell'altra somma che sarà accertata in corso di causa, oltre agli interessi di mora come sopra indicati.

-Vinte le spese di giudizio, oltre alle spese generali al 12,50% come da tariffa forense, Iva e Cpa come per legge.

-In via istruttoria:

-nel caso di remissione della causa in istruttoria, ammettere i mezzi istruttori richiesti dalla convenuta opposta e non ammessi, di cui alla memoria istruttoria ex art. 183, co. 6, n. 2 c.p.c. depositata in data 19.11.2012".

MOTIVI DELLA DECISIONE

La BANCA ha agito in giudizio in via monitoria deducendo di essere creditrice della società in liquidazione (ora in concordato preventivo) e dei fideiussori per la somma di € 250.455,07 a saldo del conto corrente bancario n. omissis del conto anticipi fatture e del conto anticipi effetti salvo buon fine.

Sulla base di tali deduzioni, la BANCA ha chiesto e ottenuto nei confronti della SOCIETA' e dei garanti un'ingiunzione di pagamento per € 250.455,07, oltre a interessi.

La SOCIETA' e i FIDEIUSSORI hanno proposto opposizione eccependo:

-l'assenza di prova scritta del credito del quale era stato ingiunto il pagamento;

-l'assenza di conformità delle copie dei testi negoziali agli originali e la mancanza di autenticità delle sottoscrizioni apposte sui contratti; la nullità dei contratti per mancanza di forma scritta e di data certa;

-la nullità delle pattuizioni relative agli interessi ultralegali, alla capitalizzazione trimestrale degli interessi, alle commissioni di massimo scoperto ed altre spese.

-hanno quindi chiesto di revocare il decreto ingiuntivo e di condannare l'opposta al risarcimento del danno.

Premesse tali brevi indicazioni in ordine alle domande ed allegazioni proposte dalle parti, deve preliminarmente osservarsi che parte opponente, dopo aver ritirato il fascicolo di parte all'udienza di precisazione delle conclusioni, lo ha depositato solo in data 5.8.2016 e, quindi, ben oltre lo scadere del termine previsto dall'art. 169 c.p.c. (02.07.2016).

Ai fini della decisione, pertanto, non potrà tenersi conto dei documenti inseriti nel fascicolo di parte.

Sempre in via preliminare va osservato che l'asserito difetto di prova del credito posto a base del ricorso monitorio non preclude la pronuncia nel merito da parte del giudice dell'opposizione, dovendosi in questa fase accertare la fondatezza della pretesa fatta valere dall'ingiungente opposto (Cass., sez. lav. 4.6.1999, 5504; Cass., sez. I, 26.5.1996, n. 5171; Cass., sez. lav., 26.4.1993, n. 4857).

In ogni caso va rilevato che il ricorso monitorio era suffragato da adeguata prova scritta, avendo l'opposta prodotto l'estratto del libro giornale autenticato ed i contratti conclusi con la debitrice principale e con i garanti. Il cd. certificato di saldaconto di cui all'art. 50 d.lgs. 385/1993, del resto, ha valore di prova scritta nel procedimento monitorio (cfr. Cass., sez. I, 2.12.2011, n. 25857).

Il rapporto tra le parti sulla base del quale LA BANCA ha agito in giudizio è costituito da: contratto di conto corrente n. OMISSIS concluso con LA SOCIETA' e relative aperture di credito (cfr. doc. nn. 23-24 di parte opposta), contratto di anticipi fatture (cfr. doc. n. 25 di parte opposta), contratto di affidamento utilizzabile mediante sconto/anticipazione salvo buon fine (cfr. doc. n. 26-27 di parte opposta), nonché la fideiussione prestata da I FIDEIUSSORI a favore della banca al fine di garantire le obbligazioni contratte dalla società (cfr. doc. n. 28 di parte opposta).

DISCONOSCIMENTO.

L'originaria contestazione di assenza di conformità delle copie dei documenti negoziali sopra richiamati agli originali deve ritenersi superata dalla produzione in giudizio da parte dell'Istituto di credito degli originali dei contratti conclusi con la società e della fideiussione.

Gli opposenti hanno inoltre disconosciuto le firme apposte sui contratti bancari e sulla fideiussione.

A seguito dell'istanza di verifica compiuta dalla BANCA, è stata espletata una consulenza tecnica affidata al CTU, ampiamente motivata e condivisibile, dalla quale è emerso che tutte le sottoscrizioni apposte sulle scritture sono autentiche ed appartengono agli opposenti.

I contratti sulla base dei quali l'opposta ha agito, dunque, si devono ritenere riferibili alla SOCIETA' ed ai suoi garanti.

NULLITÀ PER DIFETTO DI FORMA SCRITTA.

Gli opposenti hanno eccepito la nullità dei contratti sulla base dei quali ha agito l'opposta per difetto di forma scritta.

Al riguardo va osservato che questo Tribunale ha sempre aderito all'orientamento secondo il quale per i contratti per i quali è richiesta la forma scritta *ad substantiam* **non è necessaria la simultaneità delle sottoscrizioni dei contraenti.**

Pertanto **la produzione in giudizio della scrittura da parte di chi non l'ha firmata**, così come sia qualsiasi manifestazione di volontà del contraente che non abbia firmato, risultante da uno scritto diretto alla controparte e dalla quale emerga l'intento di avvalersi del contratto, **realizzano un valido equivalente della sottoscrizione mancante**, purché la parte che ha sottoscritto non abbia in precedenza revocato il proprio consenso ovvero non sia deceduta (cfr., tra le tante, in motivazione Cass., sez. I, 22.3.2012. n. 4564).

Tale conclusione è conforme alla ratio delle previsioni dell'art. 117 TUB che, nel richiedere il rispetto della forma scritta *ad substantiam*, è volta a garantire al correntista un'adeguata e chiara informazione circa il contenuto del testo negoziale e per assicurare che l'atto sia ad esso imputabile. La forma scritta è prevista a pena di nullità proprio al fine di proteggere il cliente, tanto che la violazione della norma può operare solo a vantaggio del medesimo (art. 127 TUB).

Tale funzione è pienamente soddisfatta con la sottoscrizione da parte del cliente stesso del documento contrattuale predisposto dalla banca, poiché tale firma garantisce la conoscenza del regolamento negoziale.

Non si può tuttavia trascurare che recentemente la Suprema Corte (Cass., sez. I, 09.02.2016 n. 5919) è intervenuta nuovamente sul tema della forma scritta dei contratti, se pur nella diversa, ancorché sovrapponibile, fattispecie dell'art. 23 TUF. Con la pronuncia in esame, peraltro, la Cassazione non ha ripudiato *"l'insegnamento più volte ribadito, secondo cui il requisito della forma scritta ad substantiam è soddisfatto anche se le sottoscrizioni delle parti sono contenute in documenti distinti, purché risulti il collegamento inscindibile del secondo documento al primo, sì da evidenziare inequivocabilmente la formazione dell'accordo"*.

La forma vincolata richiesta dall'art 117 TUB, dunque, è rispettata anche se l'accordo è frutto di una proposta scritta proveniente da una parte, mentre l'accettazione è contenuta in diverso documento scritto, poiché la manifestazione di volontà di entrambi contraenti è espressa esplicitamente e per iscritto.

Nei contratti prodotti dalla società sopra richiamati, risulta che l'opposta ha dato atto di aver accolto la richiesta di apertura del contratto di conto corrente/affidamento, mentre il fideiussore ha

dichiarato di aver ricevuto dalla banca una copia del contratto contenente le condizioni volte a regolare il rapporto, incluse quelle economiche.

Tale dichiarazione, resa dalla debitrice solidale, consente di ritenere che parte opponente abbia ricevuto dall'opposta un documento corrispondente al contenuto del testo negoziale dalla stessa sottoscritto.

Pertanto, in assenza di allegazione e dimostrazione, mediante produzione da parte degli oppositori, che il documento in loro possesso non rechi la sottoscrizione della banca, il contratto deve ritenersi valido.

La Corte di Cassazione, per la verità, ha espressamente affermato che la stipulazione del contratto per cui è richiesta la forma scritta *ad substantiam* non potrebbe essere desunta dalla confessione di uno dei contraenti.

Tale assunto si basa su una serie di precedenti che, tuttavia, non consentono di chiarire il motivo per cui la prova del contratto per cui è richiesta forma scritta sotto pena di nullità non potrebbe essere offerta mediante confessione.

L'art. 2725 c.c. stabilisce infatti che *"quando, secondo la legge o la volontà delle parti, un contratto deve essere provato per iscritto, la prova per testimoni è ammessa soltanto nel caso indicato al n. 2 dell'articolo precedente. La stessa regola si applica nei casi in cui la forma scritta è richiesta sotto pena di nullità"*.

La prova per testimoni di un contratto per il quale è prevista la forma scritta a pena di nullità non è dunque mai possibile (salvo che il contraente non abbia perduto senza colpa il documento ex art. 2724 n. 2 c.c.).

Analoghe limitazioni sono previste dagli artt. 2729 e 2739 c.c. per le presunzioni e per il giuramento, mentre alcun divieto è posto esplicitamente alla possibilità di rendere una confessione avente ad oggetto il contratto scritto.

Tenuto conto che il legislatore ha adottato una specifica e rigorosa disciplina per la prova del contratto per il quale è richiesta la forma scritta *ad substantiam*, si deve ritenere che avrebbe esplicitamente vietato anche la confessione se avesse inteso vietarne l'utilizzo.

In mancanza di specifica esclusione, pertanto, la confessione (giudiziale o stragiudiziale) del contraente si deve ritenere ammissibile.

La Suprema Corte ha evidenziato che la consegna del documento firmato da uno dei contraenti non può essere equiparata allo smarrimento incolpevole e quindi sfuggirebbe all'eccezione di cui all'art. 2725, comma II, c.c..

Questo Tribunale non può non rilevare, come già osservato con pronuncia del 28.9.2016, n. 1783, est. Siracusano, che

"ove il fatto di tale consegna risulti da confessione stragiudiziale, come nel caso di specie, occorre invece porre l'accento sulla considerazione per cui chi spiega l'eccezione di nullità dovrebbe allegare e provare il fatto costitutivo della sua eccezione, che pare doversi individuare nell'assenza di firma della banca (anche) nel documento che risulta essere in suo possesso (o in possesso del debitore garantito), ciò mediante la produzione di tale documento, qui non avvenuta, che smentisca la confessione stragiudiziale.

Sotto questo profilo, non esplica incidenza il fatto che tale nullità sia rilevabile d'ufficio, per le ragioni che seguono:

1) il rilievo d'ufficio non può che basarsi sul quadro di allegazioni che risulta dagli atti introduttivi;

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,

registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

2) nel caso di specie, la peculiarità, data dal fatto che si ammette che le due firme non coesistano sullo stesso documento, implica che per poter procedere al rilievo d'ufficio debbano essere in atti (non una ma) due copie non firmate dalla banca;

3) se una di queste copie, acclarata la sua disponibilità in mano al correntista, non è allegata, il principio di vicinanza della prova, che si aggiunge alla ovvia considerazione per cui chi allega un fatto (assenza di firma nella copia in suo possesso) ha l'onere di provarlo, preclude che dalla mancata produzione del documento derivino effetti favorevoli (qui, la pronuncia di nullità) per chi deve e può produrlo.

Anche ad accedere alla tesi (sostenuta in giurisprudenza a proposito della nullità parziale della clausola anatocistica nei contratti anteriori al 2000) secondo cui non si tratterebbe di una vera e propria eccezione, ma di una mera difesa, cioè della negazione del fatto costitutivo "contratto valido" allegato dalla banca, (almeno) l'allegazione dovrebbe comunque essere contenuta nell'atto di opposizione perché, se il ricorso per ingiunzione è fondato su un documento in cui il correntista dà atto di aver ricevuto un documento della banca di identico tenore ("copia"), ciò significa che la banca allega la circostanza "il cliente ha ricevuto un documento della banca necessario e sufficiente per integrare un contratto valido, cioè da lei firmato": pertanto, se a tale affermazione non si replica, specificamente, con un'allegazione di segno contrario (per esempio: "il cliente ha ricevuto un documento, ma neppure questo firmato dalla banca, alla confessione stragiudiziale si aggiunge una non contestazione giudiziale che, ad avviso del Tribunale, rende, in limine, la circostanza dell'esistenza e della consegna di un documento firmato dalla banca (e, dunque, di un contratto valido) non bisognosa di essere provata.

Infatti, seppure l'art. 167 c.p.c. (che può essere assunto come norma di riferimento anche in relazione alla struttura della citazione in opposizione, in quanto atto proveniente dal convenuto in senso sostanziale), continui a delineare, nei suoi primi due commi, una distinzione, all'interno dell'atto, tra elementi che semplicemente devono sussistere ed elementi che devono sussistere a pena di decadenza, tra i primi rientrando le mere difese, ovvero le prese di posizione in termini antitetici rispetto a quanto affermato dall'attore a sostegno della propria pretesa, un'interpretazione della norma che tenga conto delle evoluzioni normative e giurisprudenziali sulle conseguenze della non contestazione specifica e, più in generale, sul progressivo avvicinamento a un sistema in cui la dialettica processuale tra le parti si esaurisce nel due atti introduttivi (di cui è un esempio il rito delineato dall'art. 702 bis c.p.c.), può oggi spingersi fino alla conclusione per cui anche le mere difese o, comunque, le affermazioni di inesistenza dei fatti costitutivi della domanda debbano necessariamente essere contenute nel primo atto del convenuto sostanziale.

Tale necessità non sarebbe esattamente "a pena di decadenza" (né potrebbe esserlo, in ragione del dato letterale), ma a pena di produzione delle conseguenze operative del principio di non contestazione".

Nel caso di specie, gli oppositori si sono limitati ad eccepire che nei documenti prodotti dalla banca manca la firma di quest'ultima (oltre a disconoscere, come rilevato in precedenza, la propria sottoscrizione), senza neppure dolersi del fatto che tale firma difetti (anche) nei documenti di identico tenore che risultano in loro possesso.

L'eccezione di nullità per difetto di forma scritta va dunque disattesa.

Parimenti va ritenuta infondata l'analoga eccezione di nullità proposta con riferimento alla fideiussione, tenuto conto che la garanzia fideiussoria può essere ricondotta al negozio unilaterale ex art. 1333 c.c. e che la natura di accordo accessorio ad uno o più contratti bancari non è sufficiente a ritenere necessaria la forma scritta *ad substantiam* (cfr., se pur implicitamente, in motivazione, Cass., sez. I, 02.03.2016, n. 4112).

DATA CERTA.

Gli oppositori hanno censurato i contratti conclusi con la banca anche per assenza di data certa. La certezza dell'epoca di conclusione del contratto, tuttavia, non costituisce un requisito di validità del medesimo.

INTERESSI ULTRA LEGALI E NON CONCORDATI.

Dall'esame dei testi negoziali risulta che i tassi di interesse sono stati specificamente pattuiti e che, nel corso del rapporto, la banca ha inviato comunicazioni periodiche di variazione delle condizioni economiche originarie.

Il TUB 1993 prevede la possibilità di variare in senso sfavorevole al cliente il tasso d'interesse ed ogni altro prezzo e condizione praticati, a patto che tale potere sia espressamente indicato nel contratto e la relativa clausola sia specificamente approvata dal cliente.

Nel caso in esame, all'art. 13 delle condizioni generali di contratto le parti hanno espressamente previsto la possibilità di modifica unilaterale delle condizioni economiche.

In ipotesi di modifiche sfavorevole al cliente, la validità della variazione è subordinata all'osservanza delle disposizioni di legge ed amministrative relative alla trasparenza dei rapporti contrattuali con la clientela.

L'art. 118 TUB specificava che le variazioni sfavorevoli dovessero essere comunicate al cliente nei modi e nei termini stabiliti dalla CICR a pena di inefficacia delle variazioni medesime, ciò al fine di dare la possibilità al cliente di recedere, entro i termini previsti, dal contratto senza penalità. La delibera CICR del 04.03.2003 ha previsto, all'art. 11, che *"nei contratti di durata, le variazioni sfavorevoli al cliente, riguardanti tassi di interesse, prezzi e altre condizioni delle operazioni e dei servizi, sono comunicate al cliente con la chiara evidenziazione delle variazioni intervenute. Le variazioni sfavorevoli generalizzate possono essere comunicate alla clientela in modo impersonale, mediante apposite inserzioni nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, anche ai fini dell'esercizio del diritto di recesso previsto dall'art. 118, comma 3, del testo unico bancario. Le variazioni di cui al comma 2 sono in ogni caso comunicate individualmente al cliente al la prima occasione utile, nell'ambito delle comunicazioni periodiche o di quelle riguardanti operazioni specifiche"*.

In materia è altresì intervenuta la Banca d'Italia che, con circolare 229/99, ha previsto che la banca comunichi per iscritto le variazioni unilaterali apportate al contratto, utilizzando un documento di sintesi, con gli avvertimenti previsti all'art. 118 TUB, con possibilità di comunicare le variazioni sfavorevoli di tipo generalizzato in forma impersonale mediante comunicazione sulla Gazzetta Ufficiale e con l'esposizione di cartelli nei locali dell'Istituto.

L'art. 118 TUB è stato poi modificato dal luglio 2006 prevedendo che le modifiche dei tassi, prezzi o altre condizioni sia legittima solo se sussista un giustificato motivo e previa comunicazione al cliente secondo le modalità previste nella norma, a pena di inefficacia delle variazioni per le quali non siano state osservate le prescrizioni dell'art. 118 TUB, se sfavorevoli ai clienti.

Nel caso in esame parte opponente dopo la produzione delle comunicazioni relative alle variazioni unilaterali dei tassi e delle altre condizioni economiche non ha neppure dedotto che le comunicazioni inoltrate dall'opposta non siano rispettose del dettato normativo e, in ogni caso, l'assunto è smentito dai documenti prodotti con la comparsa di risposta.

CAPITALIZZAZIONE TRIMESTRALE

Quanto all'illegittima applicazione di interessi anatocistici, va osservato che la clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori deve essere oggetto di valutazione alla luce del disposto di cui all'art. 1283 c.c., che sancisce un divieto generale di anatocismo in mancanza di "usi contrari", anatocismo ammesso solo in caso di domanda giudiziale ovvero in caso di convenzione posteriore alla scadenza, con il limite degli interessi dovuti da almeno sei mesi.

Gli usi a cui fa pacificamente riferimento tale disposizione sono quelli normativi, quali elementi d'integrazione della legge e che operano con riferimento al contratto sul piano degli effetti, dettando

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,

registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

una disciplina a cui la legge rinvia; altra cosa rispetto agli usi negoziali attinenti invece al momento formativo del negozio, integrandone il contenuto.

Gli usi normativi secondo consolidata nozione consistono nella ripetizione generale, uniforme, costante, frequente e pubblica di un determinato comportamento (elemento oggettivo), accompagnato dall'elemento soggettivo della convinzione che si tratti di comportamento non dipendente da un mero arbitrio soggettivo ma giuridicamente obbligatorio in quanto conforme ad una norma già esistente o che si ritiene debba far parte dell'ordinamento (*opinio juris ac necessitatis*).

Per lungo tempo la giurisprudenza ha ritenuto che la clausola relativa alla capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente si basasse su un uso normativo e quindi fosse legittima stante la deroga al divieto di cui all'art. 1283 c.c..

Nel 1999 la giurisprudenza del Supremo Collegio, accogliendo le istanze provenienti dalla più attenta dottrina, ha affermato che clausola di capitalizzazione trimestrale, in quanto fondata non su una norma consuetudinaria bensì su un uso negoziale, è nulla in quanto anteriore alla scadenza degli interessi (cfr. Cass. n. 2374/99; n. 12507/99).

Anche la giurisprudenza successiva del Supremo Collegio si è attestata su questa posizione (cfr. Cass. n. 2593/03; n. 11772/02; 8442/02; 4490/02 e, definitivamente, Cass., S.U., 4.11.2004, n. 21095).

Il problema della validità di siffatta clausola si pone unicamente in relazione ai contratti di conto corrente anteriori alla modifica apportata all'art. 120 TU bancario dal d.lgs. n. 342/99. Infatti l'art. 25 del d.lgs. citato ha introdotto un secondo comma all'art. 120 che ha attribuito al CICR il potere di stabilire modalità e criteri per la produzione degli interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria.

Il CICR, con deliberazione 09.02.2000, ha riconosciuto la possibilità di capitalizzazione degli interessi debitori e creditori purché con pari decorrenza.

Nel caso in esame il primo contratto è stato stipulato in data 25.07.2006 e prevede pari periodicità per l'applicazione degli interessi a eredito ed a debito (cfr. art. 4 del contratto di conto corrente).

La concreta applicazione di tale clausola risulta dalla disamina degli estratti conto in atti e, pertanto, deve ritenersi che l'Istituto di credito abbia operato in conformità alle previsioni normative e negoziali.

COMMISSIONI DI MASSIMO SCOPERTO, ALTRE COMMISSIONI E SPESE.

Le generiche doglianze prospettate da parte opponente in ordine alla clausola relativa alla commissione di massimo scoperto vanno disattese, poiché dal testo negoziale risulta che essa è stata determinata in modo puntuale e determinato.

Va pertanto escluso che possa ritenersi nulla.

Parimenti infondate devono considerarsi le restanti questioni relative ad altre commissioni e spese, tenuto conto che parte opponente - dopo la produzione da parte dell'opposta dei contratti e degli estratti conto integrali dall'inizio del rapporto al passaggio a sofferenza - non ha integrato le proprie allegazioni e non ha espresso alcun rilievo critico riferito alle risultanze dei testi negoziali e degli estratti conto.

Parte opponente, anzi, non ha neppure domandato l'ammissione della ctu contabile originariamente chiesta nella memoria ex art. 183, VI comma, n. 2 c.p.c. per verificare la correttezza dei conteggi di

Sentenza, Tribunale di Modena, Dott.ssa Antonella Rimondini, 24 ottobre 2016, n. 1983

parte opposta, avendo chiesto la fissazione dell'udienza di precisazione delle conclusioni (cfr. verbale udienza del 6.11.2013).

La richiesta di ctu non è stata riproposta neppure all'udienza di precisazione delle conclusioni e, pertanto, le deduzioni al riguardo compiute in comparsa conclusionale devono ritenersi tardive e, quindi, inammissibili.

In corso di causa la banca ha dato atto di aver ricevuto euro 79.466,80 per anticipi effetti e euro 8.858,38 per anticipi fatture.

Il decreto ingiuntivo va quindi revocato e gli opposenti vanno condannati al pagamento residuo di euro 162.149,89, oltre a interessi convenzionali come da domanda.

L'assenza di uniformità di orientamenti in relazione alla questione relativa alla forma scritta induce a ritenere integrati i presupposti per compensare nella misura del 50% le spese di lite (anche per la fase monitoria) tra le parti, mentre le restanti spese sono poste a carico degli opposenti soccombenti.

La liquidazione delle spese - eseguita per l'intero in dispositivo (senza tener conto della compensazione) - è compiuta sulla base dei parametri previsti dal D.M. 10.3.2014, n. 55 (pubblicato sulla G.U. del 2.4.2014, n. 77), nel cui vigore si è conclusa l'attività dei difensori delle parti (cfr. Cass., S.U., 12 ottobre 2012, n. 17406).

Le spese di ctu, già liquidate in corso di causa, sono definitivamente attribuite agli opposenti in solido.

P.Q.M.

Il Tribunale di Modena, definitivamente pronunciando nel giudizio promosso dalla società e dai fideiussori nei confronti della banca con atto di citazione notificato in data 20 giugno 2011, ogni altra istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

1. respinge l'opposizione;
2. revoca- atteso l'esito del pagamento compiuto in corso di causa - il decreto ingiuntivo di questo Tribunale n. omissis/2011;
3. condanna gli opposenti in solido al pagamento a favore di parte opposta di € 162.149,89, oltre a interessi convenzionali come da domanda;
4. condanna gli opposenti in solido al pagamento del 50% delle spese di lite che liquida per l'intero in € 14.000,00 per compensi e in € 283,00 per anticipazioni, oltre a spese generali, iva e cpa come per legge, compensando tra le parti le restanti spese di lite;
5. pone a carico degli opposenti in solido le spese di ctu.

Modena, 19 ottobre 2016

Il Giudice
Antonella Rimondini

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*