

STUDIO LEGALE ASSOCIATO

AVV. GAETANO DE SIMONE

80133 NAPOLI

VIA NUOVA MARINA 5 PARTITA IVA 07129690637

www.studiodesimone.it e-mail info@studiodesimone.it

DATA	18.11.11
ENTE GIUDICANTE	TRIBUNALE DI ROMA
NUMERO	

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI ROMA
NONA SEZIONE CIVILE**

In persona del Giudice Dr. Tommaso Marvasi ha emesso la seguente

SENTENZA

nelle cause civili riunite iscritte ai n. ri 56348 e 55668 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2005 vertente

TRA

L.E. **SOCIETÀ BIANCA** a.r.l., elett.te domiciliata in Roma, presso lo studio degli avv.ti XXXX che la rappresentano e difendono per procura in calce dell'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo,

OPPONENTE

NONCHÉ

SOCIETÀ VIOLA. S.p.a., elett.te domiciliata in Roma presso lo studio dell'avv. Ca.Mi., rapp.ta e difesa dall'avv. Fr.Bi. del foro di Bari, come da procura in calce all'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo,

OPPONENTE

E

BANCA S.p.a., elett.te domiciliata in Roma, presso l'avv. Al.Qu., che la rappresenta e difende per procura in calce al decreto ingiuntivo

OPPOSTA

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione ritualmente notificata il 27 luglio 2005 la **L.E. SOCIETÀ BIANCA SOCIETÀ BIANCA** a.r.l ha proposto opposizione al decreto ingiuntivo n. 8648/05 emesso in data 11 maggio 2005, con il quale la Società Consortile e la **SOCIETÀ VIOLA. S.p.a** erano state

STUDIO LEGALE ASSOCIATO

AVV. GAETANO DE SIMONE

80133 NAPOLI

VIA NUOVA MARINA 5 PARTITA IVA 07129690637

www.studiodesimone.it e-mail info@studiodesimone.it

DATA	18.11.11
ENTE GIUDICANTE	TRIBUNALE DI ROMA
NUMERO	

condannate, in solido tra loro, a pagare la somma di Euro 682.185,68 oltre interessi convenzionali e spese alla **BANCA S.p.a.**, a titolo di saldo debitore al 31.12.2004 del rapporto di conto corrente n. (...) intrattenuto dalla medesima **L.E. SOCIETÀ BIANCA** presso la filiale di Roma n. (...) della Banca. Nel decreto ingiuntivo era anche dato atto che alla data del 7 giugno 2004 il saldo passivo del conto corrente era di Euro 1.203.457,07 e che la Lo. S.p.a., quale cofideiussore per il 50% della somma, aveva pagato la metà del debito per Euro 601.728,00, mentre la restante somma non era stata pagata dalla correntista **L.E. SOCIETÀ BIANCA** né dalla fidefacente per il restante 50% alla **SOCIETÀ VIOLA. S.p.a.**

Nell'atto di opposizione la **L.E. SOCIETÀ BIANCA Scarl.** ha eccepito anzitutto la propria carenza di legittimazione passiva, rilevando di essere semplice mandataria delle imprese socie, che hanno costituito la Società consortile per l'accantonamento dei costi per la esecuzione di un appalto da loro svolto e che, quindi, il debito doveva essere pagato interamente dalla sola **SOCIETÀ VIOLA. S.p.a.**, avendo l'altra società già onorato l'impegno per il suo 50%. Ha dedotto inoltre che l'estratto di saldaconto prodotto dalla Banca con la richiesta di decreto ingiuntivo non costituisce valida prova del credito, occorrendo invece produrre gli estratti conto relativi all'intero rapporto, e che peraltro la Banca aveva applicato, nel corso del rapporto di c/c, interessi ultralegali, interessi anatocistici per capitalizzazione trimestrale e commissione di massimo scoperto (cms) benché non validamente pattuiti e quindi applicati in violazione della normativa; per cui il saldo doveva essere ricalcolato con eliminazione di queste voci.

Il processo è stato iscritto al R.G. n. 55668/2005.

Con atto di citazione notificato in data 21 luglio 2005 ha pure proposto opposizione al decreto ingiuntivo la **S.p.A. Sa.Ma.**, deducendo l'invalidità della fideiussione ai sensi dell'art. 1938 cod. civ. e, in subordine, la sua estinzione secondo quanto previsto dagli artt. 1956 e 1957 cod. civ. Nel merito ha ugualmente contestato sia la sussistenza della prova del credito ingiunto, sia l'illegittima applicazione di interessi ultralegali, interessi anatocistici e cms non validamente concordati.

Entrambe le opposizioni hanno chiesto la rideterminazione dell'esatto saldo nei rapporti di dare e di avere nel conto corrente, con applicazione delle condizioni di legge.

Il processo è stato iscritto al R.G. n. 56348/2005.

Si è costituita la Banca contestando le ragioni avverse e insistendo perché fosse accertato il suo credito come indicato nel decreto ingiuntivo.

All'udienza del 19 gennaio 2006 i due procedimenti sono stati riuniti.

Con ordinanza del 13 giugno 2006 il Giudice ha concesso la provvisoria esecuzione parziale del decreto ingiuntivo limitatamente alla somma di Euro 621.547,26.

In seguito il Giudice ha disposto consulenza tecnica di ufficio per accertare l'esatto rapporto di dare e avere tra le parti e all'udienza del 29 gennaio 2008 ha posto al ctu dott. Um.Ia. il seguente quesito: *"accerti il ctu, esaminata la documentazione in atti, il saldo contabile di chiusura del rapporto di c/c bancario per cui è causa alla stregua del contratto intercorso con la Banca; accerti, altresì, se vi sia stata capitalizzazione degli interessi passivi e commissioni di massimo scoperto, ricalcolando il saldo contabile con l'esclusione di detta capitalizzazione e commissioni di massimo scoperto"*.

STUDIO LEGALE ASSOCIATO

AVV. GAETANO DE SIMONE

80133 NAPOLI

VIA NUOVA MARINA 5 PARTITA IVA 07129690637

www.studiodesimone.it e-mail info@studiodesimone.it

DATA	18.11.11
ENTE GIUDICANTE	TRIBUNALE DI ROMA
NUMERO	

All'esito del, deposito della relazione di consulenza, all'udienza del 14 ottobre 2008 entrambe le opposenti hanno svolto osservazioni, producendo relazione del loro consulente di parte dott. St.Mo. e chiedendo chiarimenti.

Il Giudice ha convocato il ctu all'udienza del 27 gennaio 2009 e gli ha chiesto di rispondere ai quesiti avanzati da parte attrice.

Acquisita la nuova relazione del consulente tecnico di ufficio, la causa è stata trattenuta in decisione all'udienza dell'8 febbraio 2011, sulle conclusioni delle parti come formulate a verbale.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. In via preliminare la **L.E. SOCIETÀ BIANCA Scarl.** deduce la propria carenza di legittimazione passiva, rilevando che la Società è stata costituita unicamente per l'accentramento dei costi per la esecuzione di un appalto svolto dalle Società sue socie e di avere intrattenuto il rapporto di conto corrente solamente a questo fine. Per cui ritiene che l'eventuale debito debba essere imputato alle Socie medesime, e in particolare alla **SOCIETÀ VIOLA. S.p.a** avendo l'altra socia, la S.p.A. Lo., già pagato il 50% del saldo passivo.

Tuttavia la **L.E. SOCIETÀ BIANCA Scarl.** è soggetto autonomo rispetto ai suoi soci e come tale costituisce un centro autonomo di rapporti dei quali risponde in via diretta. Per cui è tenuta a onorare gli impegni assunti in nome proprio, seppure nell'interesse di terzi. Né risulta che il contratto di conto corrente sia stato acceso dalla **L.E. SOCIETÀ BIANCA** con alcuna limitazione della sua responsabilità, ovvero dichiaratamente per conto di terzi. Va confermata la legittimazione, passiva per il rapporto di conto corrente.

2. Sempre in via preliminare la socia e garante al 50% **SOCIETÀ VIOLA. S.p.a** eccepisce l'invalidità ex art. 1938 cod. civ. della garanzia prestata, quale fideiussione per un'obbligazione futura ma senza previsione dell'importo massimo garantito.

In proposito l'atto di fideiussione del 26 giugno 1992 sottoscritto dalla **SOCIETÀ VIOLA. S.p.a** e dalla S.p.A. Lo. prevede l'obbligo di garantire *"l'adempimento di qualsiasi obbligazione verso Codesta Azienda di Credito dipendente dalle seguenti linee di credito da Voi concesse alla Consortile stessa: Lire 3.000.000.000 utilizzabili in conto corrente"*. L'atto chiarisce, poi, che l'obbligo è assunto da ciascuna Società entro il limite non solidale del 50% delle obbligazioni della **L.E. SOCIETÀ BIANCA Scarl.**

La fideiussione indica con chiarezza che l'impegno così assunto riguarda il conto corrente intrattenuto dalla **L.E. SOCIETÀ BIANCA** con un limite di affidamento di Lire 3 miliardi e che le obbligate rispondono per i debiti relativi a questo rapporto. Per cui appare indicato con chiarezza che il debito può normalmente arrivare alla somma di Lire 3.000.000.000, corrispondente all'intero utilizzo dello scoperto concesso alla correntista nel rapporto garantito. Quindi ognuna delle due garanti si è obbligata a coprire il debito fino al 50% della somma, ovvero Lire 1.500.000.000. In ogni caso le garanti, impegnandosi a onorare i debiti di una Società per uno scoperto bancario che arrivava fino a Lire 3 miliardi, erano perfettamente consapevoli di poter essere chiamate a coprire anche l'intera somma, ovviamente ciascuna nel limite massimo del 50%.

STUDIO LEGALE ASSOCIATO

AVV. GAETANO DE SIMONE

80133 NAPOLI

VIA NUOVA MARINA 5 PARTITA IVA 07129690637

www.studiodesimone.it e-mail info@studiodesimone.it

DATA	18.11.11
ENTE GIUDICANTE	TRIBUNALE DI ROMA
NUMERO	

Non vale come prova contraria la circostanza che la Ba.Ro. abbia, con il ricorso monitorio, chiesto alla **SOCIETA' VIOLA. S.p.a** un importo potenzialmente superiore a questo limite di 1,5 miliardi, dato che tale richiesta può risultare errata ed eccessiva.

Con riguardo alla pretesa della **SOCIETA' VIOLA. S.p.a** di ridurre la garanzia di Lire 500.000.000, con la missiva inviata alla Banca il 2 marzo 1994, si rileva che la garante non ha, ovviamente, il potere unilaterale di diminuire o far venire meno il proprio impegno, in assenza di espresso consenso della Banca beneficiaria, che nel caso non risulta concesso. Tale lettera, semmai, conferma come il limite della fideiussione fosse concordemente pattuito in Lire 1.500.000.000, come la stessa **SOCIETA' VIOLA. S.p.a** indica appunto nella missiva del 2.3.1994.

3. Ancora in linea preliminare, la **SOCIETA' VIOLA. S.p.a** eccepisce che la garanzia sia comunque estinta ai sensi dell'art. 1956, ovvero dell'art. 1957 cod. civ..

Rileva infatti che la Banca ha consentito alla **L.E. SOCIETÀ BIANCA Scarl.** di aggravare la propria esposizione debitoria, nel corso del lungo rapporto di conto corrente (accesso nel 1992), nonostante fosse ovvero dovesse essere consapevole che la Scarl, quale Società Consortile, non aveva beni propri ed era fisiologicamente incapace a risanare l'ingente debito.

Ma tale argomentazione prova troppo. E' pacifico che la **L.E. SOCIETÀ BIANCA Scarl.** sia stata costituita unicamente per costituire un centro di imputazione dei costi per lo svolgimento dell'appalto dà parte delle Società sue socie. Per cui è evidente come la Scarl non abbia mai avuto capitali e beni ulteriori a quelli conferiti dalle Società socie, al precipuo fine di svolgere l'appalto. Ciò posto, la **L.E. SOCIETÀ BIANCA** potrebbe ritenersi incapiente sin dall'apertura del rapporto di conto corrente e da quando la **SOCIETA' VIOLA. S.p.a** e la S.p.A. Lo. si costituirono suoi garanti. In altre parole la **BANCA S.p.a.** ha concesso ampio credito alla **L.E. SOCIETÀ BIANCA**, secondo quanto emerge dagli atti e dalle dichiarazioni delle stesse **L.E. SOCIETÀ BIANCA** e **SOCIETA' VIOLA. S.p.a** non certo confidando nella capacità patrimoniale della medesima **L.E.**, ma proprio per la garanzia rilasciata dalle sue Socie.

Peraltro, sotto altro aspetto, non risulta in atti che la situazione patrimoniale della **L.E. SOCIETÀ BIANCA** si sia aggravata nel corso degli anni, permanendo sempre la circostanza che la stessa avrebbe potuto onorare i proprio impegni se e nella misura che lo avessero fatto le Società consorziate.

4. La garante eccepisce, ancora, che la fideiussione sarebbe estinta per non avere la Banca rispettato la previsione dell'art. 1957 cod. civ., che impone alla creditrice di agire contro il debitore principale entro sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione. Invece la **BANCA S.p.a.** ha agito per il recupero del credito verso la **L.E. SOCIETÀ BIANCA** solamente con il decreto ingiuntivo dell'11 aprile 2005, ovvero dopo tre anni dalla scadenza dell'obbligazione coincidente con la chiusura del rapporto di conto corrente avvenuta con lettera di recesso in data 11 marzo 2002. Per cui la fideiussione sarebbe estinta per la previsione dell'art. 1957 cod. civ. che chiede alla creditrice di agire contro il debitore principale entro sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione.

Tuttavia la fideiussione del 26.6.1992 espressamente prevede al punto 3 che *"il fideiussore dispensa l'Azienda di Credito dall'onere di agire entro i termini previsti dall'art. 1957 cod. civ.,*

STUDIO LEGALE ASSOCIATO

AVV. GAETANO DE SIMONE

80133 NAPOLI

VIA NUOVA MARINA 5 PARTITA IVA 07129690637

www.studiodesimone.it e-mail info@studiodesimone.it

DATA	18.11.11
ENTE GIUDICANTE	TRIBUNALE DI ROMA
NUMERO	

intendendo rimanere obbligato, in deroga a tale disposizione, anche se l'Azienda di Credito non abbia proposto le sue istanze contro il debitore o altri garanti o coobbligati o non le abbia continuate".

Questa clausola non può considerarsi vessatoria, non costituendo ragione di particolare disfavore o difficoltà a danno della garante, che peraltro nel caso in esame è ragionevole ritenere che sia potuta sempre rimanere informata del rapporto di conto corrente intestato alla **L.E.**, considerato che la stessa Scarl. ha dichiarato di avere avuto la funzione di agevolare lo svolgimento delle attività delle Società consorziate. Ne consegue che non occorre nel caso la doppia sottoscrizione prevista dall'art. 1341 cod. civ..

Appare poi improprio il richiamo che la garante fa all'art.33 comma 2 lettera T del D.Lgs. 6 settembre 2005 n. 206 (Codice del Consumo), dato che tale normativa espressamente indica che si applica per i diritti dei consumatori, ma non si applica all'attività imprenditoriale in genere, ovvero non appare invocabile da una Società per azioni.

5. Nel merito, le oppositori contestano che la **BANCA S.p.a.** ha applicato al rapporto di conto corrente criteri inesatti con riguardo agli interessi passivi, alla commissione di massimo scoperto (cms.), alla capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito. Per cui chiedono il ricalcolo del rapporto di dare - avere con applicazione dei criteri di legge.

Per il conto 'corrente n. 1671/34 la **L.E. SOCIETÀ BIANCA Scarl.** ha sottoscritto un modulo con data 7 ottobre 1992 che indica le condizioni concordate per il rapporto. Nel modulo è espressamente, indicato un "*tasso debitore 17,500*". Tuttavia tale riferimento non appare essere stato ritenuto cogente dalla Banca, che, come risulta dagli estratti conto prodotti, ha talvolta applicato un interesse passivo persino maggiore, mentre più di frequente ha addebitato interessi inferiori. Per cui la Banca ha determinato gli interessi non tanto in forza di questa indicazione numerica, ma secondo l'art. 7 comma 3 delle "*Norme bancarie uniformi*" allegate al modulo, secondo il quale "*gli interessi dovuti dal correntista all'azienda di credito, salvo patto diverso, si intendono determinati alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza*".

E' noto che simile clausola da anni è stata ritenuta inammissibile, dopo che la giurisprudenza ha dimostrato che in concreto non esiste un tasso "*usuale*" sulla piazza (...) ai diversi istituti di credito, dato che gli istituti applicano ai clienti tassi assai diversi tra loro, e persino il medesimo istituto può applicare, e in genere, applica, interessi differenti ai diversi clienti. L'art. 4 della legge n. 152 del 1992 ha sanzionato di invalidità simile rinvio agli usi su piazza (...) la determinazione del tasso di interesse passivo (tra l'altro: Cass. Sez. 1, 13 marzo 1996, n. 2103; Cass. Sez. I, 25 febbraio 2005, n. 4094; Cass. Sez. III, 2 ottobre 2003, n. 14684; Cass. Sez. I, 28 marzo 2002, n. 4490; Cass. Sez. I, 8 maggio 1998, n. 4696). La pacifica giurisprudenza ha poi confermato come la norma si applichi anche ai rapporti sorti prima della vigenza della legge del 1992 (Cass. 18 aprile 2001, n. 5675; Cass. 23 settembre 2002, n. 13823; Cass. 15 gennaio 1996 n. 267; Cass. 21 novembre 2000 n. 15204), in quanto il rinvio agli usi di piazza (...) il principio generale stabilito dall'art. 1284 cod. civ. che richiede che gli interessi ultralegali debbano essere pattuiti per iscritto e definiti in modo determinato, mentre il rinvio previsto dall'art. 7 comma 3

STUDIO LEGALE ASSOCIATO

AVV. GAETANO DE SIMONE

80133 NAPOLI

VIA NUOVA MARINA 5 PARTITA IVA 07129690637

www.studiodesimone.it e-mail info@studiodesimone.it

DATA	18.11.11
ENTE GIUDICANTE	TRIBUNALE DI ROMA
NUMERO	

non individua un preciso tasso di interesse ma lascia, in concreto, ampia discrezionalità alla Banca.

Ne consegue che nel caso manca una valida pattuizione degli interessi passivi per la correntista, per cui dovranno essere applicati gli interessi legali.

Con riguardo alla Commissione di Ma.Sc. (cms), il contratto non contiene una specifica indicazione, ma soltanto un generico riferimento alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza. In proposito l'art. 7 comma 5 delle norme generali per i conti correnti, pure richiamato nel modulo di contratto sottoscritto dalla L.E., prescrive che *"le operazioni di accredito e di addebito vengono regolate secondo i criteri concordati con il correntista e usualmente praticati dalle aziende di credito sulla piazza (...) le valute indicate nei documenti contabili o comunque negli estratti conto. Secondo gli stessi criteri sono applicate e rese note le commissioni sul massimo scoperto e le spese di tenuta del conto"*.

Tuttavia anche per la cms la pacifica giurisprudenza ha ritenuto necessario un espresso accordo scritto, non stimandosi sufficiente il semplice richiamo agli usi su piazza (...) 15 maggio 2005 n. 1027), sempre per la precisa previsione dell'art. 1284 cod. civ. Infatti la Suprema Corte ha ritenuto che la cms è *"un accessorio che si aggiunge agli interessi passivi"*, per di più in genere con capitalizzazione trimestrale (Cass. Sez. III, 6 agosto 2002 n. 11772).

In mancanza di uno specifico accordo scritto, sarà necessario stornare le somme contabilizzate dalla Banca a debito per la cms.

Con riguardo, infine, alla capitalizzazione degli interessi passivi, sempre l'art. 7 prevede al comma 2 che *"I conti che risultino... debitori vengono chiusi contabilmente, in via normale, trimestralmente", mentre per gli interessi attivi la chiusura è prevista dal comma 1 come annuale"*.

Come noto la giurisprudenza ha ritenuto tale clausola invalida, in quanto contraria al divieto di anatocismo previsto dall'art. 1283 cod. civ. Si può ricordare, tra le tante pronunce, Sezioni Unite della Cassazione n. 21095 del 2004, secondo la quale l'art. 1283 cod. civ. è norma di carattere imperativo, che può essere derogata unicamente da usi normativi e non da semplici usi negoziali, come sono quelli normalmente applicati dagli istituti di credito sulla piazza, e le clausole inserite nei contratti di conto corrente che prevedono diversamente sono nulle per contrasto, appunto, con la suddetta norma imperativa.

La medesima sentenza ha anche ribadito che la capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito del correntista bancario va esclusa anche con riguardo al periodo anteriore all'affermarsi di questa giurisprudenza.

La **BANCA S.p.a.** si richiama alla successiva Delibera del Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio Cicr del 9.2.2000 che ha ammesso la validità di simile clausola, qualora la capitalizzazione degli interessi sia applicata con criterio di reciprocità, anche con riguardo agli interessi a credito del correntista. Ovviamente, ferma restando l'invalidità della clausola, e della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, per il periodo precedente alla vigenza della Delibera Cicr.

STUDIO LEGALE ASSOCIATO

AVV. GAETANO DE SIMONE

80133 NAPOLI

VIA NUOVA MARINA 5 PARTITA IVA 07129690637

www.studiodesimone.it e-mail info@studiodesimone.it

DATA	18.11.11
ENTE GIUDICANTE	TRIBUNALE DI ROMA
NUMERO	

La Banca si richiama all'art. 7 della delibera CIRC del 9.2.2000, che prevede la possibilità di operare la capitalizzazione trimestrale degli interessi applicandolo sia a quelli a debito che a credito.

Tuttavia, dato atto della nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale nei suddetti contratti, manca in atti prova che la correntista **L.E. SOCIETÀ BIANCA Scarl** abbia accettato, successivamente alla delibera CIRC, la nuova previsione di mantenere la capitalizzazione trimestrale con condizione di reciprocità.

Non può, quindi, ritenersi applicabile l'imputazione di interessi trimestrali, neanche successivamente alla delibera CIRC del 9.2.2000, in assenza di qualsiasi prova che la **L.E. SOCIETÀ BIANCA** abbia accettato la nuova norma come sopra delineata. Né può ritenersi sufficiente la decisione unilaterale della Banca, non ravvisandosi un suo potere di modificare unilateralmente le condizioni contrattuali e di sostituire a una clausola nulla un'altra clausola senza: espressa accettazione della correntista L.E..

La più recente giurisprudenza ha poi ritenuto, per i contratti anteriori al 22 aprile 2000 (data di applicazione della delibera CIRC del 9.2.2000), che la nullità suddetta sia anche ostativa alla capitalizzazione annuale degli interessi, attivi e passivi, sempre per contrasto con il divieto di anatocismo di cui all'art. 1283 c.c., che vieta anche la capitalizzazione annuale. Per cui gli interessi a debito del correntista devono essere calcolati senza capitalizzazione alcuna, perché il medesimo art. 1283 cod. civ. osterebbe anche a una (eventuale previsione negoziale di capitalizzazione annuale e perché nemmeno potrebbe essere ipotizzato come esistente un uso anche non normativo di capitalizzazione con quella cadenza" (per tutte: Cass. Sez. Unite del 2 dicembre 2010, n. 24418).

La Banca eccepisce che il divieto di anatocismo previsto dall'art. 1283 cod. civ. non sia applicabile in materia di rapporti di conto corrente bancario, dovendo invece applicarsi le specifiche norme in materia di conto corrente ordinario e, in specie, l'art. 1825 cod. civ. che in materia di interessi rimanda agli usi. Peraltro la giurisprudenza ha da tempo chiarito che il conto corrente bancario "è diverso per struttura e funzione dal conto corrente ordinario", per cui in tema di capitalizzazione degli interessi si applica l'art. 1283 cod. civ. e non le norme del conto corrente ordinario (Cass. Sez. I, 22 marzo 2005, n. 6187).

D'altra parte è pure significativo che l'art. 1857 cod. civ., nell'indicare quali norme del conto corrente ordinario siano applicabili pure al rapporto di conto corrente bancario, non comprende il suddetto art. 1825 cod. civ. Sulla questione sono di recente tornate anche le Sezioni Unite della Cassazione, che hanno ribadito che "ai rapporti bancari regolati in conto corrente non sono applicabili gli artt. 11823 comma 2, 1825 e 1831 cod. civ., in quanto non richiamati dall'art. 1857 cod. civ. (Cass. Sez. Un. 26 maggio 2005 n. 10127).

La Banca deduce che la correntista non ha comunque contestato i riepiloghi dare - avere inviati trimestralmente e che in questo modo avrebbe prestato acquiescenza al loro contenuto, anche con riguardo alla determinazione degli interessi passivi e alla loro capitalizzazione trimestrale. Tuttavia, ricordato ancora una volta che per tali questioni la normativa richiede un'espressa pattuizione scritta non potendosi ritenere sufficienti gli atti "concludenti", si deve osservare come sia pacifico che l'approvazione (rectius, la mancata contestazione) tacita degli estratti conto

STUDIO LEGALE ASSOCIATO

AVV. GAETANO DE SIMONE

80133 NAPOLI

VIA NUOVA MARINA 5 PARTITA IVA 07129690637

www.studiodesimone.it e-mail info@studiodesimone.it

DATA	18.11.11
ENTE GIUDICANTE	TRIBUNALE DI ROMA
NUMERO	

periodici vale solo, ai sensi dell'art. 1832 cod. civ., a confermare l'esattezza delle singole operazioni di dare e di avere indicate, non certo a ratificare alcuna attività o imputazione di interessi e costi assunta in violazione degli accordi contrattuali e tanto meno a innovare un contratto scritto (in questo senso la pacifica giurisprudenza. Si vedano, tra le tante: Cass. 6.11.1993 n. 11020; Cass. Sez. I, 26 luglio 2001 n. 10186; Cass. Sez. I, 13 aprile 2005 n. 7662; Cass. Sez. III, 25 luglio 2001 n. 10129). Peraltro la pretesa accettazione della correntista non precluderebbe il diritto di contestazione dei garanti.

La Corte Suprema ha chiarito che nel rapporto di conto corrente bancario la pattuizione di interessi ultralegali può avvenire soltanto mediante un accordo scritto, mentre "l'approvazione, ancorché ripetuta, di estratti conto nei quali siano conteggiati interessi superiori al tasso legale, non può supplire alla mancanza dello scritto" (Cass. Sez. I, 18 novembre 1994 n. 9791; Cass. Sez. I, 1 febbraio 2002 n. 1287). Allo stesso modo questa, approvazione tacita degli estratti conto nemmeno può valere come "*ricognizione di debito*", proprio perché la normativa prescrive che gli interessi ultralegali siano pattuiti solo con forma scritta *ad substantiam* (Cass. Sez. III, 20 ottobre 2003 n. 15643; Cass. Sez. II, 15 maggio 2000 n. 6244).

6. Parte opponente contesta, ancora, che la **BANCA S.p.a.** ha prodotto gli estratti conto analitici del rapporto di conto corrente in esame solo a partire dal 31 marzo 1994, mentre ha ommesso di produrre quelli del periodo anteriore, dall'apertura del conto nell'ottobre 1992 fino al 31 marzo 1994. Affermano le opposenti che, a seguito della produzione parziale, la Ba. non avrebbe fornito prova del rapporto per il periodo precedente, e quindi del suo preteso credito, e che il conteggio del rapporto dare - avere dovrebbe partire dal 31.3.1994 con saldo zero, non potendosi verificare come sia stato formato il credito pregresso indicato dalla Banca.

La giurisprudenza ritiene, infatti, che nel giudizio di cognizione le operazioni di dare e avere avvenute sul conto corrente vadano provate con gli estratti conto, mentre l'estratto dei saldaconti costituisce un semplice "*elemento indiziario*", "*la cui portata è liberamente apprezzabile dal giudice e solo nel contesto di altri elementi ugualmente significativi*" (Cass. Sez. Unite 18 luglio 1994 n. 6707; si vedano anche Cass. Sez. I, 19 marzo 2009 n. 6705; Cass. Sez. I, 12 aprile 2005, n. 7549; Cass. Sez. III, 11 maggio 2001 n. 6601, secondo la quale "*l'estratto dei saldaconti... non è sufficiente a provare il credito nel giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo*").

In proposito la Banca osserva che né la correntista né la garante hanno contestato il saldo del rapporto di conto corrente, precedentemente al presente giudizio, e, quindi, essa non aveva ragione di tenere copia degli estratti conto oltre il normale periodo decennale. Tuttavia, al contrario, si ritiene onere della creditrice conservare prova del credito fino a che il rapporto non sia definito, a fronte di un credito insoddisfatto di centinaia di migliaia di Euro, come nel caso. A parte questo, il credito chiesto dalla Banca è stato tempestivamente contestato dalle obbligate: ad esempio dalla **SOCIETA' VIOLA. S.p.a** con lettera del 6 agosto 2002, conferita in atti, che ha appunto eccepito, tra l'altro, la necessità di ricalcolare il saldo del conto corrente e ha chiesto alla Banca la consegna di tutta la relativa documentazione.

Si conclude che la Banca non ha, quindi, provato l'esatto andamento del rapporto di conto corrente per il periodo anteriore al 31 marzo 1994, data dalla quale sono prodotti gli estratti conto analitici del rapporto. La circostanza, poi, che la Banca abbia applicato, per l'intera durata

STUDIO LEGALE ASSOCIATO

AVV. GAETANO DE SIMONE

80133 NAPOLI

VIA NUOVA MARINA 5 PARTITA IVA 07129690637

www.studiodesimone.it e-mail info@studiodesimone.it

DATA	18.11.11
ENTE GIUDICANTE	TRIBUNALE DI ROMA
NUMERO	

del rapporto, interessi e cms non corretti, costituisce ulteriore ragione per ritenere non attendibili gli estratti di saldaconto prodotti (Cass. Sez.1, 10 maggio 2007, n. 10692).

Ne consegue che, non avendo la Banca prodotto adeguate prove circa l'andamento del conto corrente prima del 31 marzo 1994, il rapporto di dare - avere tra le parti potrà essere calcolato solo da tale data, partendo da un saldo pari a zero, come chiesto dalle opposenti.

In base agli elementi sopra indicati (ricalcolo degli interessi al tasso legale, eliminazione della commissione di massimo scoperto e della capitalizzazione degli interessi passivi e attivi, saldo del conto corrente al 31.3.1994 pari a zero), il ctu dott. Ia. ha accertato che il saldo del rapporto di c/c al 31.12.2004 è fortemente a credito della Società L.E., come riportato nelle tabelle a pagine 7 (allegati 5 e 6) della "Integrazione" della sua relazione, depositata il 12 marzo 2009. In particolare si ritiene corretto il saldo di Euro 668.935,93, secondo i criteri suddetti. Né alcuno ha contestato il materiale svolgimento dei calcoli.

Di conseguenza deve rigettarsi la richiesta di credito della **BANCA S.p.a**

Le spese di causa vanno imputate alla Banca per il principio della soccombenza, liquidate come in dispositivo.

PQM

Il Tribunale definitivamente pronunciando nei procedimenti riuniti n. 56348 e n. 55668 del 2005, così dispone:

1) in applicazione dei criteri indicati in sentenza, dichiara che il saldo del conto corrente n. (...) intrattenuto dalla **L.E. SOCIETÀ BIANCA Scarl.** con la **BANCA S.p.a.**, è pari al 31.12.2004 a Euro 668.935,93 a credito della correntista L.E.. Per l'effetto, rigetta le domande di credito avanzate dalla **BANCA S.p.a** nei confronti della **L.E. SOCIETÀ BIANCA Scarl.** e della **SOCIETÀ VIOLA. S.p.a.**, revoca il decreto ingiuntivo opposto;

2) condanna la Banca a pagare le spese di causa che liquida, a favore di ciascun attore, in Euro 300,00 per esborsi, Euro 3.000,00 per competenze ed Euro 8.000,00 per onorari, oltre a Iva, Cpa e spese generali.

Dichiara non ripetibili le spese per la emissione del decreto ingiuntivo.

Pone le spese per la consulenza tecnica di ufficio interamente e definitivamente a carico della **BANCA S.p.a**

- 1) ordina, in mancanza di estratti conto, l'inizio delle operazioni peritali con "saldo zero". Molto pericolosa per Unicredit giacché, ereditando Banca di Roma, il foro competente per moltissime cause potrebbe essere quello capitolino. Di seguito il principio affermato dal Tribunale di Roma: "Si conclude che la Banca non ha provato l'esatto andamento del rapporto di conto corrente

STUDIO LEGALE ASSOCIATO

AVV. GAETANO DE SIMONE

80133 NAPOLI

VIA NUOVA MARINA 5 PARTITA IVA 07129690637

www.studiodesimone.it e-mail info@studiodesimone.it

DATA	18.11.11
ENTE GIUDICANTE	TRIBUNALE DI ROMA
NUMERO	

*per il periodo anteriore al 31 marzo 1994, data dalla quale sono prodotti gli estratti conto analitici del rapporto. La circostanza, poi, che la Banca abbia applicato, per l'intera durata del rapporto, interessi e cms non corretti, costituisce ulteriore ragione per ritenere non attendibili gli estratti di saldaconto prodotti (Cass. Sez.1, 10 maggio 2007, n. 10692). Ne consegue che, non avendo la Banca prodotto adeguate prove circa l'andamento del conto corrente prima del 31 marzo 1994, il rapporto di dare - avere tra le parti potrà essere calcolato solo da tale data, **partendo da un saldo pari a zero**, come chiesto dalle opposenti. In base agli elementi sopra indicati (ricalcolo degli interessi al tasso legale, eliminazione della commissione di massimo scoperto e della capitalizzazione degli interessi passivi e attivi, saldo del conto corrente al 31.3.1994 **pari a zero**), il ctu dott. Ia. ha accertato che il saldo del rapporto di c/c al 31.12.2004 è fortemente a credito della Società L.E., come riportato nelle tabelle a pagine 7 (allegati 5 e 6) della "Integrazione" della sua relazione, depositata il 12 marzo 2009. In particolare si ritiene corretto il saldo di Euro 668.935,93, secondo i criteri suddetti. Né alcuno ha contestato il materiale svolgimento dei calcoli". Il Tribunale di Roma ha anche escluso l'applicabilità della delibera Cicr atteso che la Banca non ha provato l'accettazione da parte del Cliente della capitalizzazione con pari periodicità.*