

*È a carico del cliente l'onere di provare la natura solutoria delle rimesse in conto corrente*

Corte d'appello di Brescia, 23 dicembre 2015. Presidente Paolo Maria Galizzi. Relatore Orlandini.

**Conto corrente bancario - Ripetizione degli addebiti illegittimi - Prescrizione dell'azione - Natura solutoria delle rimesse - Individuazione - Modalità - "Normalità" della natura solutoria - Esclusione - Onere della prova della natura solutoria delle rimesse - Onere a carico della parte che deduca la sussistenza dell'apertura di credito**

*La individuazione delle rimesse di natura solutoria - secondo la definizione data dalla sentenza della Corte di cassazione n. 24418 del 2010 ed al fine di stabilire la decorrenza della prescrizione dell'azione di ripetizione delle somme illegittimamente addebitate sul conto corrente - deve essere effettuata caso per caso, non potendosi presumere in astratto la "normalità" della funzione ripristinatoria.*

*L'onere della prova della natura solutoria delle rimesse incombe sulla parte che deduca (e dimostri) la sussistenza dell'apertura di credito, in base alla regola generale per la quale chi intende far valere l'esistenza di un contratto al fine di trarre le conseguenze a sé favorevoli, e di poter paralizzare la eccezione di prescrizione di controparte, è tenuto a fornire la prova del fatto costitutivo della pretesa laddove, diversamente opinando, verrebbe posto a carico della banca l'onere di fornire la prova di un fatto negativo consistente nell'assenza della stipulazione di un contratto.*

*(Massima a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)*

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
CORTE D'APPELLO DI BRESCIA

La Corte d'Appello di Brescia, Sezione seconda civile, riunita in Camera di Consiglio, nelle persone dei Sigg.:  
dott. Paolo Maria Galizzi Presidente  
dott. Geo Orlandini Consigliere Rel.  
dott. Giovanni Antonio Frangipane Consigliere  
ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile n. 556/2007 promossa con atto di citazione d'appello notificato il 17.4.2007 e posta in deliberazione all'udienza collegiale del 22.7.2015

d a

L. P. e B. V. rappresentati e difesi dall'avv. LAVA ANTONELLA e dall'avv. VASSALLE ROBERTO del Foro di Mantova, elettivamente domiciliati in VIA A. SAFFI, 16 BRESCIA presso il difensore avv. LAVA ANTONELLA

FALLIMENTO I.C.S. SRL IN LIQUIDAZIONE, (Industrie Carpenterie Speciali in liquidazione, già O.C.I.S. SRL già O.C.I.S. SNC), rappresentato e difeso dall'avv. MANFREDI ROMANO e dall'avv. ALLORO MAURIZIO del Foro di Mantova, elettivamente domiciliato in via XX Settembre, 66 25121 BRESCIA presso il difensore avv. MANFREDI ROMANO  
APPELLANTI

contro

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A., già BANCA AGRICOLA MANTOVANA S.P.A., rappresentata e difesa dall'avv. BOSIO ALESSANDRO, elettivamente domiciliata in VIA CARLO POMA 15 46100 MANTOVA presso il difensore avv. BOSIO ALESSANDRO

CENTROBANCA BANCA CENTRALE DI CREDITO POPOLARE S.P.A. ora UBI – UNIONE BANCHE ITALIANE s.c.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. FRATI RICCARDO e dall'avv. TARZIA GIORGIO del Foro di Milano, elettivamente domiciliata in VIA PIETRO BULLONI 33 BRESCIA presso il difensore avv. FRATI RICCARDO  
APPELLATI APPELLANTI INCIDENTALI

#### CONCLUSIONI

Degli appellanti P. e V. "Ogni avversa istanza, eccezione o deduzione disattesa e in parziale riforma della impugnata sentenza:

Nel merito: dato atto che nel corso del giudizio di appello sono stati versati dalla OCIS s.c. alla Banca Agricola Mantovana spa, in parziale adempimento della sentenza impugnata, € 550.000, 00 con gli importi e alle scadenze di cui ai documenti prodotti e menzionati a verbale d'udienza 18.5.2011:

imputarsi al mutuo ipotecario stipulato il 26.3.97 tra la OCIS snc e la Centrobanca spa, per il tramite della BAM i versamenti per complessive £ 784.893.330 di cui alle nove ricevute prodotte in atti.

Dichiararsi non dovuti penale e interessi moratori sugli interessi corrispettivi relativi al mutuo di cui sopra e addebitati sul c/c n° 43963/3 intrattenuto dalla OCIS snc con la BAM snc, imputandosi i relativi importi, già incassati da Centrobanca a deconto del capitale dovuto per lo stesso mutuo.

Determinarsi in conseguenza di quanto sopra, il residuo debito della OCIS s. n. c. verso BAM spa derivante dal medesimo mutuo con riferimento alla data dell'ingiunzione.

Dichiararsi comunque, nulle le fideiussioni rilasciate a garanzia del debito della OCIS s. n. c. dai suoi soci illimitatamente responsabili P. L. e V. B.

Determinarsi il saldo finale dei conti correnti intrattenuti dalla OCIS snc con la BAM spa e per i quali è causa, applicandosi il tasso previsto dalla legge anche alle partite creditorie e secondo il metodo "amburghese", in assenza di ogni forma di anatocismo e con valute conformi alle date in cui la banca ha perso o acquisito la disponibilità del denaro, senza compensazioni tra saldi attivi e interessi passivi in corso di rapporto.

Quantificarsi quanto dovuto dalla BAM s.p. a. alla OCIS s. n. c. in relazione ai soli conti presentanti a seguito della riliquidazione, un saldo

attivo, condannandosi la BAM s.p.a., in persona del suo legale rappresentante, al pagamento della somma che risulterà, effettuandosi la compensazione tra la stessa somma e quanto eventualmente ancora dovuto alla stessa BAM s.p.a. per il mutuo del 26.3.97.

Revocarsi in ogni caso il decreto ingiuntivo opposto, ordinandosi la cancellazione, ovvero la riduzione nei limiti ritenuti di giustizia, delle ipoteche iscritte in danno degli appellanti sia in forza del mutuo che del decreto opposto, con il favore di spese e competenze di entrambi i gradi di giudizio.

In istruttoria: disporsi CTU contabile per:

a)- riliquidare il rapporto di mutuo con corretta imputazione allo stesso dei pagamenti per £ 784.893.330 di cui alle 9 ricevute in atti tenendosi conto delle somme ricevute dalla mutuante a titolo di penale e di interessi moratori sugli interessi corrispettivi, da imputarsi invece, a deconto del capitale,

b)- riliquidare i rapporti di conto corrente applicandosi gli interessi di legge anche alle partite creditorie degli stessi, secondo il metodo "amburghese" e, comunque, in assenza di ogni forma di anatocismo e con valute conformi alle date in cui la banca ha perso o acquisito la disponibilità del denaro, in assenza di compensazioni tra saldi attivi e interessi passivi in corso di rapporto".

Dell'appellante Fallimento ICS "Ogni avversa istanza, eccezione o deduzione disattesa e in parziale riforma della impugnata sentenza:

Nel merito: dato atto che nel corso del giudizio di appello sono stati versati dalla OCIS snc alla Banca Agricola Mantovana S.p.A., in parziale adempimento della sentenza impugnata, e. 550.000,00 con gli importi e alle scadenze di cui ai documenti menzionati e prodotti alla udienza del 18/05/2011;

Imputarsi al mutuo ipotecario stipulato il 26.3.97 tra la Ocis snc e la Centrobanca S.p.A., per il tramite della BAM, i versamenti per complessive £.784.893.330 di cui alle nove ricevute prodotte in atti.

Dichiararsi non dovuti penale e interessi moratori sugli interessi corrispettivi relativi al mutuo di cui sopra e addebitati sul c/c n. 43963/3 intrattenuto dalla OCIS snc con la BAM, imputandosi i relativi importi, già incassati da Centrobanca a deconto del capitale dovuto per lo stesso mutuo.

Determinarsi, in conseguenza di quanto sopra, il residuo debito della OCIS s.n.c. verso BAM S.p.A. derivante dal medesimo mutuo con riferimento alla data dell'ingiunzione.

Dichiararsi, comunque, nulle le fideiussioni rilasciate a garanzia del debito della OCIS s.n.c. dai suoi soci illimitatamente responsabili P. L. e V. B.

Determinarsi il saldo finale dei conti correnti intrattenuti dalla OCIS snc con la BAM S.p.A. e per i quali è causa, applicandosi il tasso previsto dalla legge anche alle partite creditorie e secondo il metodo "amburghese", in assenza di ogni forma di anatocismo e con valute conformi alle date in cui la banca ha perso o acquisito la disponibilità del denaro, senza compensazioni tra saldi attivi e interessi passivi in corso di rapporto.

Quantificarsi quanto dovuto dalla BAM S.p.A. alla OCIS s.n.c. in relazione ai soli conti presentati, a seguito della riliquidazione, un saldo attivo, condannandosi la BAM S.p.A., in persona del suo legale rappresentante, al pagamento della somma che risulterà effettuandosi la

compensazione tra la stessa somma e quanto eventualmente ancora dovuto alla stessa BAM S.p.A. per il mutuo del 26/3/97, tenuto conto della somma di €. 550.000,00 versata dalla OCIS alla RAM nel corso del presente giudizio, condannandosi la stessa BAM S.p.A. alla restituzione di quanto ricevuto e non dovuto, oltre interessi legali da ogni singolo versamento alla restituzione.

Revocarsi in ogni caso il decreto ingiuntivo opposto, ordinandosi la cancellazione, ovvero la riduzione nei limiti ritenuti di giustizia, delle ipoteche iscritte in danno degli appellanti sia in forza del mutuo che del decreto opposto, con favore di spese e competenze di entrambi i gradi di giudizio.

In via istruttoria: disporsi CTU contabile per:

a)- riliquidare il rapporto di mutuo con corretta imputazione allo stesso dei pagamenti per £. 784.893.330 di cui alle 9 ricevute in atti, tenendosi conto delle somme ricevute dalla mutuante a titolo di penale e di interessi moratori sugli interessi corrispettivi, da imputarsi, invece, a deconto del capitale;

b)- riliquidare i rapporti di conto corrente applicandosi gli interessi di legge anche alle partite creditorie degli stessi, secondo il metodo "amburghese" e, comunque, in assenza di forma di anatocismo e con valute conformi alle date in cui la banca ha perso o acquisito la disponibilità del denaro, in assenza di compensazioni tra saldi attivi e interessi passivi in corso di rapporto".

Dell'appellata Monte dei Paschi di Siena spa " in via preliminare:

respingersi l'istanza ex art. 283 c.p.c. formulata dagli appellanti; nel merito:

accertarsi e dichiararsi la decadenza della società O.C.I.S. Officine Costruzioni Industriali Speciali di P. L. & C. S.n.c. dai diritti azionati nei confronti di Banca Agricola Mantovana S.p.A. e derivanti dai contratti di conto corrente dedotti in giudizio e comunque respingersi le domande tutte formulate dalla società O.C.I.S. Officine Costruzioni Industriali Speciali di P. L. & C. S.n.c. e dai Sigg.ri P. L. e V. B. nelle cause n.ri 3983/00, 255/01 e 2182/01 R.G. Trib. Mantova siccome infondate in fatto e in diritto e, conseguentemente, confermarsi la sentenza del Tribunale di Mantova nella parte in cui rigetta l'opposizione al decreto ingiuntivo n. 1350/2000 ing. Trib Mantova;

in ogni caso, dirsi tenuta e conseguentemente condannarsi la Centrobanca S.p.A. – Banca Centrale di Credito Popolare –, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento in favore della Banca Agricola Mantovana S.p.A. dell'eventuale importo, oltre ad interessi ex art. 2033 c.c., che verrà giudicato dalla stessa indebitamente versato alla Centrobanca S.p.A. – Banca Centrale di Credito Popolare – in adempimento dell'obbligazione fideiussoria assunta con atto in data 10/04/1996 dalla Banca Agricola Mantovana S.p.A. medesima nei confronti della Centrobanca S.p.A. – Banca Centrale di Credito Popolare –;

in via subordinata:

dichiararsi prescritti i diritti azionati in giudizio dalla società O.C.I.S. Officine Costruzioni Industriali Speciali di P. L. & C. S.n.c. e derivanti dai contratti di conto corrente dedotti in giudizio nei termini di cui al motivo di appello incidentale;

determinarsi, tenuto conto dell'eccepta prescrizione nei termini di cui al motivo di appello incidentale, il saldo dei conti correnti dedotti in

giudizio mediante applicazione agli stessi del tasso massimo dei B.O.T. annuali emessi nei dodici mesi precedenti l'entrata in vigore della L. 154/92 alle sole operazioni passive (a debito per la correntista) e fermi gli interessi creditori applicati dalla Banca, con capitalizzazione trimestrale degli interessi, ovvero, in subordine, con capitalizzazione annuale degli interessi, ovvero, in ulteriore subordine, in assenza di alcuna capitalizzazione e, conseguentemente, condannarsi Banca Agricola Mantovana S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento, in favore della società O.C.I.S. Officine Costruzioni Industriali Speciali di P. L. & C. S.n.c., di quanto eventualmente risulterà dovuto;

in via ulteriormente subordinata:

determinarsi il saldo dei conti correnti dedotti in giudizio mediante applicazione agli stessi dei tassi di interesse applicati dalla Banca sino al 09/07/92 e, successivamente a tale data, mediante applicazione del tasso massimo dei B.O.T. annuali emessi nei dodici mesi precedenti l'entrata in vigore della L. 154/92 alle sole operazioni passive (a debito per la correntista) e in ogni caso fermi gli interessi creditori applicati dalla Banca, con capitalizzazione trimestrale degli interessi, ovvero, in subordine, con capitalizzazione annuale degli interessi, ovvero, in ulteriore subordine, in assenza di alcuna capitalizzazione e, conseguentemente, condannarsi Banca Agricola Mantovana S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento, in favore della società O.C.I.S. Officine Costruzioni Industriali Speciali di P. L. & C. S.n.c., di quanto eventualmente risulterà dovuto;

in via di ulteriore subordine:

determinarsi il saldo dei conti correnti dedotti in giudizio mediante applicazione agli stessi del tasso legale tempo per tempo vigente sino al 09/07/92 e, successivamente a tale data, mediante applicazione del tasso massimo dei B.O.T. annuali emessi nei dodici mesi precedenti l'entrata in vigore della L. 154/92 alle sole operazioni passive (a debito per la correntista) e in ogni caso fermi gli interessi creditori applicati dalla Banca, con capitalizzazione trimestrale degli interessi, ovvero, in subordine, con capitalizzazione annuale degli interessi, ovvero, in ulteriore subordine, in assenza di alcuna capitalizzazione e, conseguentemente, condannarsi Banca Agricola Mantovana S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento, in favore della società O.C.I.S. Officine Costruzioni Industriali Speciali di P. L. & C. S.n.c., di quanto eventualmente risulterà dovuto;

in via ulteriormente subordinata:

in ogni caso determinarsi sulla base dei motivi di appello incidentale tutti i saldi dei conti correnti dedotti in giudizio e, conseguentemente, condannarsi Banca Agricola Mantovana S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento, in favore della società O.C.I.S. Officine Costruzioni Industriali Speciali di P. L. & C. S.n.c., di quanto eventualmente risulterà dovuto;

in ogni caso:

spese, diritti ed onorari di entrambi i gradi di giudizio interamente rifiuti”.

Dell'appellata Centrobanca A) Darsi atto della mancata riassunzione, nel termine di legge, della presente causa d'appello da parte della Ocis (ora I.C.S. – Industria Carpenterie Speciali) da parte del Curatore fallimentare dopo l'interruzione ex lege conseguita alla dichiarazione di fallimento con



sentenza 7.12.2011 del Tribunale di Mantova, quindi del passaggio in giudicato della sentenza di primo grado per il combinato disposto degli artt. 307 e 338 c.p.c. e della conseguente inammissibilità delle domande di riforma di quella sentenza contenute nella tardiva “comparsa di costituzione e risposta” in data 13.4.2012 del Curatore fallimentare

B) Respingersi comunque le domande tutte proposte contro la Centrobanca nel primo grado del giudizio (secondo l'implicita statuizione al riguardo del Tribunale di Mantova che, occorrendo in via di appello incidentale nei riguardi della sentenza n. 3/2007, si chiede qui di esplicitare), e comunque respingersi le domande tutte riproposte dalle altre parti in giudizio contro la Centrobanca nel presente grado.

C) In via di appello incidentale condannarsi la Ocis s.n.c. (ora I.C.S. – Industria Carpenterie Speciali) alla rifusione delle spese giudiziali del primo grado a favore della Centrobanca.

D) Condannarsi inoltre le controparti in solido alla rifusione in favore della Centrobanca (ora UBI Banc) delle spese del presente grado.”

#### Svolgimento del processo

Con la sentenza impugnata il Tribunale di Mantova ha definito tre cause riunite, aventi ad oggetto i rapporti fra la snc OCIS di P. L. & C e la Banca Agricola Mantovana, presso la quale la società intratteneva, dal 1967, il conto corrente di corrispondenza n. 43963/3 (alimentato anche da accrediti provenienti da altri tredici conti relativi a specifiche operazioni, con addebito delle somme anticipate e rese disponibili sul conto principale al fine del computo degli interessi), nonché i rapporti fra OCIS snc e Centrobanca- Banca Centrale di Credito Popolare spa, relativi al contratto di finanziamento sottoscritto in data 27.3.96, per £ 1.200.000.000, in relazione al quale Banca Agricola Mantovana si era resa fideiubente della società mutuataria, e i signori P. L. e V. B. avevano a loro volta prestato fideiussione a favore della banca stessa. La controversia è conseguente al dedotto inadempimento di OCIS alla obbligazione assunta con il contratto di mutuo: con comunicazione in data 23.11.99 Centrobanca ha intimato la risoluzione del contratto, conteggiando il debito alla data del 15.11.99 in £ 1.959.353.543 e poi, con lettera 9.8.2000, ha comunicato alla mutuataria che la Banca Agricola Mantovana, in relazione al predetto mutuo aveva onorato la propria fideiussione e si era quindi surrogata nelle ragioni di credito della mutuante e nelle relative garanzie. In forza della fideiussione prestata, infatti, e ricalcolando quanto dovuto secondo le previsioni del

“Regolamento delle fideiussioni rilasciate da banche associate”, richiamato nel contratto, Banca Agricola Mantovana ha corrisposto a Centrobanca la (minor) somma di £ 1.695.062.687, ed ha poi ottenuto, per tale importo maggiorato di interessi e accessori decreto ingiuntivo in data 16.11.2000, n. 1350/00, nei confronti della debitrice OCIS e dei fideiussori.

Con un primo atto di citazione notificato il 23.11.2000 OCIS snc di P. L. & C. ha convenuto in giudizio Banca Agricola Mantovana spa avanti al Tribunale di Mantova contestando alla stessa l'illegittimo addebito di interessi debitori anatocistici sul conto corrente n. 43963/3, l'applicazione della commissione di massimo scoperto e di valute non conformi alle date di registrazione, e chiedendo quindi la rideterminazione del saldo contabile.

Banca Agricola Mantovana spa ha contestato il fondamento della pretesa e ne ha chiesto il rigetto.

La causa è stata iscritta al n. 3983/00 R.G.

Con un secondo atto di citazione, notificato il 18.1.2001, OCIS snc, ed i soci illimitatamente responsabili P. L. e V. B., in qualità di fideiussori della società in relazione al contratto di mutuo, hanno convenuto in giudizio Banca Agricola Mantovana spa (surrogatasi a Centrobanca) proponendo opposizione avverso il suddetto decreto ingiuntivo n. 1350/00 avente ad oggetto il pagamento della somma di £ 1.725.812.762, oltre accessori. Gli opposenti hanno dedotto il parziale pagamento delle rate del mutuo de quo ed hanno contestato la misura degli interessi applicati al mutuo.

Banca Agricola Mantovana, oltre a contestare nel merito il fondamento della opposizione ed a chiederne il rigetto, previa autorizzazione del giudice ha chiamato in causa Centrobanca, al fine di ottenere, in subordine e nel caso di accoglimento della opposizione, la condanna al pagamento dell'importo, oltre ad interessi, eventualmente versatole indebitamente in adempimento dell'obbligazione fideiussoria.

Centrobanca, costituitasi, ha chiesto il rigetto delle domande.

La causa è stata iscritta al n. 255/01 R.G.

Con un terzo atto di citazione, notificato il 14.6.01, OCIS snc, L. P. ed a B. V., hanno infine convenuto in giudizio Banca Agricola Mantovana spa e Centrobanca spa, contestando, in relazione alla generalità dei rapporti intrattenuti con detti istituti: 1) il mancato perfezionamento del contratto di mutuo 27 marzo '96 per mancata "tradito" della somma mutuata; 2) l'illegittimità della clausola determinativa degli interessi di mora contenuta nello stesso contratto di mutuo per violazione della L. n° 108/96 nel cui vigore il contratto è stato stipulato; 3) l'avvenuto pagamento, in restituzione del mutuo, della complessiva somma di £ 784.893.330; 4) la illegittimità della penale di £ 60.000.000 addebitata da Centrobanca per la risoluzione del mutuo in data 20 luglio '96 e la illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi di mora; 5) la sussistenza di un controcredito da indebito oggettivo, nei confronti della Banca Agricola Mantovana, ammontante, secondo un calcolo prudenziale, ad oltre £ 1.500.000.000 e derivante non solo dall'anatocismo dalla stessa BAM applicato al c/c n° 43963/3, ma anche dalla applicazione di tassi ultralegali illegittimi e da commissioni non pattuiti, ovvero da distorta applicazione delle valute sulle operazioni di versamento e di prelevamento, effettuati dalla medesima BAM sia sul conto n° 43963/3, sia sugli ulteriori conti, funzionali ad anticipazioni su crediti, n° 26505/5, n° 61407/4, n° 87162/3, n° 67163/5, n° 11349/8, n° 21749/3, n° 61206/8, n° 91533/2, n° 58181/6, n° 61402/0, n° 92733/1, n° 35447/2 e n° 75471/0 e n° 80295.

Gli attori hanno proposto quindi domanda di rideterminazione dei saldi derivanti da detti rapporti, restituzione dell'indebito e cancellazione della ipoteca iscritta a garanzia del mutuo.

Banca Agricola Mantovana e Centrobanca, costitutesi separatamente, hanno contestato il fondamento delle pretese e ne hanno chiesto il rigetto; Banca Agricola Mantovana, inoltre, ha chiesto in via subordinata la condanna di Centrobanca alla restituzione di quanto eventualmente pagato e non dovuto in forza della fideiussione relativa al contratto di mutuo.

La causa è stata iscritta al n. 2182/01 R.G.

Rimesse dal Presidente del Tribunale avanti lo stesso Giudice istruttore, le tre cause sono state riunite. Nel corso della istruttoria è stata espletata CTU contabile per la riliquidazione dei rapporti intercorsi tra le parti. Alla udienza del 10.6.2003 le cause riunite sono state dichiarate interrotte in conseguenza della estinzione della BAM incorporata nel Monte dei Paschi di Siena.

Nel giudizio, riassunto a cura degli attori-opponenti, Monte dei Paschi di Siena spa è rimasta contumace, ed è intervenuta la “nuova” BAM cessionaria del ramo d’azienda bancaria già della “vecchia” ed estinta BAM.

E’ stato infine disposto un supplemento di CTU.

Con sentenza n° 3/07, depositata il 2 gennaio 2007, il Tribunale ha così provveduto: “rigetta l’opposizione proposta avverso il decreto ingiuntivo n. 1350/00 emesso originariamente su istanza della Banca Agricola Mantovana s.p.a. e ora da intendersi a favore della cessionaria (nuova) B.A.M. ( già Nuova B.A.M. s.p.a.); condanna la Banca del Monte dei Paschi di Siena a pagare in favore della società O.C.I.S. s.n.c., ex art. 2033 c.c., la somma di € 259.525,17 oltre agli interessi al tasso legale dal 14.6.2001 sino al saldo definitivo; dichiara che la presente sentenza è efficace, relativamente al capo precedente concernente l’azione di ripetizione, ex art. 111 IV co. c.p.c., anche nei confronti della terza intervenuta Banca Agricola Mantovana s.p.a. ( già Nuova B.A.M. s.p.a.); compensa integralmente fra le parti le spese di lite”.

Avverso tale sentenza hanno proposto appello la società Officine Costruzioni Industriali Speciali –O.C.I.S. s.n.c., ed i signori L. P. e B. Vinello, deducendone la erroneità sulla base di sette motivi e riproponendo le domande formulate nelle tre cause riunite.

Banca Agricola Mantovana spa, costituitasi, ha chiesto il rigetto dell’appello principale ed ha formulando, a sua volta, sei motivi di appello incidentale in base ai quali ha riproposto le eccezioni e le domande già formulate in primo grado, ivi compresa la richiesta di condanna di Centrobanca a restituire quanto essa avesse dovuto rimborsare agli attori per il mutuo.

Anche Centrobanca si è costituita chiedendo il rigetto dell’appello principale; ha inoltre proposto appello incidentale in relazione alla disposta compensazione delle spese.

Con ordinanza in data 17.10.2007 la Corte ha respinto l’istanza di sospensione della efficacia esecutiva della sentenza appellata ed ha rinviato la causa per la precisazione delle conclusioni al 18.5.2011; in tale udienza gli appellanti hanno prodotto documentazione attestante che, nelle more del giudizio di appello, la società OCIS , in esecuzione della sentenza appellata, ha versato a Monte dei Paschi la somma di euro 550.000,00; per esigenze dell’ufficio la causa è stata rinviata per precisazione delle conclusioni al 14.11.2012.

Con “ricorso per riassunzione” 28.12.2011 gli appellanti P. e V. hanno dato atto che con sentenza in data 6.12.2011 il Tribunale di Mantova ha dichiarato il fallimento di OCIS snc, nel frattempo divenuta Industria Carpenterie Speciali srl, ed hanno chiesto che venisse fissata udienza per la prosecuzione o che venisse confermata la già fissata udienza 14.11.2012, con fissazione di termine per la notifica del provvedimento al curatore del fallimento ed alle appellate. Il presidente della sezione della Corte ha confermato la udienza già fissata e ha assegnato il termine richiesto.



A seguito della notifica di tale provvedimento (effettuata il 25.1.2012) il Fallimento ICS srl in liquidazione (già OCIS snc) si è costituito in giudizio con memoria depositata il 19.4.2012, richiamando le deduzioni e le conclusioni precisate dalla appellante OCIS.

Successivamente, effettuati due rinvii disposti su istanza delle parti ai sensi del D.L.vo n. 74/21, la causa è stata trattenuta per la decisione alla udienza 25.9.2013 e sono stati assegnati i termini ex art. 190 c.p.c.

Con ordinanza in data 5.12.2013 la Corte, ritenuta la opportunità di approfondire l'indagine in merito alla riliquidazione del debito derivante dal mutuo (secondo quanto indicato nel secondo motivo dell'appello principale) e con riferimento al tema della prescrizione, oggetto di appello incidentale da parte di Monte dei Paschi, ha disposto un supplemento della consulenza tecnica, affidato al dott. Franco Chizzoni, a integrazione di quella precedentemente svolta dal medesimo nel primo grado di giudizio.

La nuova relazione è stata depositata il 24.10.2014.

All'udienza del 22.07.2015 sono state precisate le conclusioni dalle parti e la Corte ha trattenuto la causa in decisione, con assegnazione dei termini per memorie conclusionali e di replica.

#### Motivi della decisione

1) A seguito della dichiarazione del fallimento di I.C.S. srl (già OCIS) il processo è stato tempestivamente riassunto a cura dei soci-fideiussori P. e V., e le altre parti si sono nuovamente costituite ribadendo le originarie domande. Centrobanca ha peraltro eccepito la inammissibilità delle domande proposte dal Fallimento, in considerazione della mancata o tardiva riassunzione anche da parte dello stesso. In particolare la banca osserva che (con riguardo al mutuo per cui è causa) OCIS e i fideiussori erano obbligati solidali, e richiama il principio per cui in caso di impugnazione proposta da uno solo dei condebitori solidali la sentenza passa in giudicato nei confronti del condebitore non impugnante; applica il principio alla ipotesi di interruzione del processo, e di riassunzione ad opera di uno solo dei coobbligati, e sostiene che da ciò deriva la estinzione del rapporto non tempestivamente riassunto; nel caso di specie, pertanto, la sentenza appellata sarebbe passata in giudicato nei confronti del Fallimento.

L'eccezione è infondata. In primo luogo la equiparazione della ipotesi dell'appello a quella della riassunzione del giudizio interrotto non è condivisibile: nel secondo caso, infatti, il giudizio è tuttora pendente, fra tutte le parti, anche se in una temporanea situazione di quiescenza, e basta l'iniziativa di una qualsiasi delle parti al fine di provocarne la prosecuzione. In secondo luogo, con riguardo al caso di specie, la tesi sostenuta da Centrobanca è priva di fondamento in quanto la costituzione del curatore del fallimento, con riproposizione delle domande, è comunque avvenuta entro il termine utile per la riassunzione da parte del curatore medesimo e, quindi, non è affatto tardiva.

In proposito occorre premettere che "in caso di interruzione di diritto del processo, determinata dall'apertura del fallimento, ai sensi dell'art. 43, comma terzo, del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, aggiunto dall'art. 41 del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, al fine del decorso del termine per la riassunzione non è sufficiente la sola conoscenza da parte del curatore fallimentare dell'evento interruttivo rappresentato dalla dichiarazione di fallimento, ma è necessaria anche la conoscenza dello specifico giudizio sul quale detto effetto interruttivo è in concreto destinato ad operare. La

conoscenza deve inoltre essere "legale", cioè acquisita non in via di mero fatto, ma per il tramite di una dichiarazione, notificazione o certificazione rappresentativa dell'evento che determina l'interruzione del processo, assistita da fede privilegiata" (Cass. n. 5650/13). Ciò posto si osserva che, per quanto risulta agli atti, il curatore ha avuto "conoscenza legale" della pendenza del presente processo, interrotto, solo a seguito della notifica del ricorso per prosecuzione proposto dai fideiussori (e quindi in data 25.1.2012) e la costituzione in giudizio da parte del Fallimento (non tenuto alla notifica di ulteriore ricorso, a fronte della iniziativa già assunta dai condebitori, di per sé idonea a determinare la prosecuzione del giudizio) è avvenuta con deposito di memoria in data 19.4.2012, entro il termine di tre mesi.

2) I primi quattro motivi dell'appello principale riguardano il mutuo concesso da Centro banca ad OCIS, garantito da BAM e dai signori P. e V. 2A) Con il primo motivo gli appellanti censurano la sentenza di primo grado nella parte in cui ha ritenuto non imputabili al mutuo oggetto della ingiunzione i pagamenti per £ 784.893.330 documentati dai bonifici in atti. Premettono che quella operazione finanziaria è sempre stata identificata sia da BAM (fideiussore, ma anche incaricata dalla debitrice OCIS di effettuare i pagamenti) sia da Centrobanca (creditrice), come "operazione n. 50482"; rilevano che i pagamenti indicati (pacifici) risultano da "ricevute consistenti in attestati di bonifici disposti dalla mutuataria OCIS in favore della mutuante Centrobanca, per il tramite della BAM", che recano il riferimento (e quindi la imputazione) alla suddetta operazione n. 50482 (e che uno dei pagamenti è anche quietanzato da BAM). Ciò posto lamentano che, nonostante tale univoca imputazione e in violazione del disposto dell'art. 1193 cc, il Tribunale abbia ritenuto legittimo il comportamento di Centrobanca, la quale ha invece imputato i medesimi pagamenti ad altri e precedenti rapporti di finanziamento.

La censura non è condivisibile.

L'art. 1193 cc, I° comma, rimette al debitore che ha più debiti della medesima specie verso lo stesso creditore la facoltà di dichiarare, quando paga, quale debito intende soddisfare. La dichiarazione, quindi, deve provenire dalla persona del debitore, o da soggetto legittimato a manifestare la sua volontà. I documenti sopra menzionati, al contrario, non provengono dal mutuatario OCIS, in quanto sono formati dalla banca (fra l'altro fideiussore e, quindi, titolare di un interesse proprio, contrario a quello del mutuante, titolare anche di altri crediti meno garantiti e più antichi); vero è che il bonifico bancario costituisce esecuzione di un ordine di pagamento eseguito dalla banca per conto del cliente ordinante, ma, salvo successiva ratifica, e a fronte della contestazione del destinatario, non costituisce prova anche della provenienza della dichiarazione di imputazione da parte del cliente: tale prova avrebbe dovuto essere fornita dall'interessato, con la produzione della richiesta di emissione del bonifico, o di apposito mandato conferito alla banca.

In difetto di tale prova della riferibilità della dichiarazione al debitore trovano quindi applicazione il II° comma dell'art. 1193 cc (e, nel caso di specie, non è contestato che la imputazione, da parte di Centrobanca, abbia rispettato le indicazioni di tale norma) e l'art. 1195 cc, in base al quale il debitore che abbia più debiti e che accetti una quietanza nella quale il creditore dichiara di avere effettuato una determinata

imputazione, non può poi pretendere una imputazione diversa (salvo il caso del dolo, qui non allegato). Vengono quindi in rilievo le comunicazioni che Centrobanca inviava regolarmente ad OCIS, con precisa indicazione della imputazione dei vari pagamenti ad altri debiti (meno garantiti e più antichi): non è invero contestato il ricevimento, da parte di OCIS, delle lettere prodotte da Centrobanca (docc. 7,9,10,11,12,13,14, 16 e 17) che contengono, oltre alla dichiarazione di ricevuta dei pagamenti per cui è causa, la dichiarazione di imputazione degli stessi ai diversi e precedenti finanziamenti ottenuti dalla società (e disattendono, quindi, la imputazione desumibile dal bonifico predisposto da BAM).

Deve anche aggiungersi che la mancata contestazione, e quindi la accettazione di quella imputazione (ex art. 1195 cc), confermano che la indicazione impressa sui bonifici non proveniva dal debitore e non era allo stesso riferibile (non avendo la banca provato il contrario, e neppure un proprio potere di rappresentanza al riguardo). Ad ulteriore conferma di ciò si osserva del resto che neppure la stessa BAM, chiamata poi da Centrobanca, quale fideiussore, a saldare il debito OCIS, ha ritenuto che i pagamenti in questione fossero stati validamente imputati a tale debito, tanto che non li ha detratti da quanto richiesto dalla mutuataria.

Per completezza si aggiunge infine che la diversa pretesa qui sostenuta appare anche in palese contrasto con il fatto (dedotto da Centrobanca solo nella comparsa conclusionale, ma non contestato) che in altro giudizio, definito dal Tribunale di Milano con sentenza n. 73337/11 e relativo agli altri finanziamenti, il debito di OCIS sia stato conteggiato al netto dei versamenti per complessive £ 784.893.330 di cui ai nove pagamenti qui indicati.

2B) Con il secondo motivo gli appellanti deducono la erroneità della sentenza nella parte in cui ha escluso che siano stati applicati, in relazione al mutuo, anche una penale non prevista dal contratto (per £ 60.000.000) e interessi di mora sugli interessi corrispettivi.

Al fine di riesaminare i conteggi richiamati dagli appellanti la Corte ha disposto il supplemento di CTU, e il consulente ha precisato che “la somma di £ 1.695.062.687 richiesta da Centrobanca a BAM” (e da questa al debitore principale e agli altri fideiussori, con il decreto ingiuntivo opposto) “non comprende né penali né interessi moratori” (anche se in realtà la penale era prevista dal contratto, alla clausola 9) “in quanto “Centrobanca ha infatti calcolato la somma dovuta da BAM secondo le previsioni del ‘regolamento delle fideiussioni rilasciate da banche associate a garanzia di finanziamenti accordati da Centrobanca’ che prevede condizioni più favorevoli, con regolazione di maggior favore anche in punto di interessi corrispettivi, rispetto alle obbligazioni contrattuali pattuite nel contratto di finanziamento a medio termine stipulato in data 27.03.1996”, ed esclude eventuali penali. Tale rilievo è stato poi confermato e verificato dal CTU con i conteggi esposti a pag. 10 del supplemento.

Nella seconda comparsa conclusionale gli appellanti ribadiscono la originaria censura e deducono la erroneità della risposta data dal consulente, facendo riferimento al prospetto contabile allegato al ricorso per ingiunzione. A fronte, peraltro, della specifica illustrazione contenuta nella relazione, e dei conteggi ivi esposti ai fini della ricostruzione dell'importo effettivamente ingiunto, non analiticamente contestati, la censura così ribadita appare priva di fondamento in quanto non contesta

il dato alla base del rilievo svolto dal CTU, inerente alla applicazione del suddetto accordo interbancario ed alla conseguente riduzione della somma pagata a saldo da BAM (in base a calcoli diversi da quelli contrattuali), con abbattimento della somma originariamente indicata a debito da Centrobanca (allora comprensiva degli interessi qui contestati). 2C) Con il terzo motivo gli appellanti deducono la erroneità della sentenza nella parte in cui ha escluso l'usurarietà della pattuizione del costo del denaro di cui al contratto di mutuo 27.3.96. Osservano che il tasso pattuito nel contratto era dell'11,50 %, ma il tasso di mora (più cinque punti) era del 16,50 %, cui deve aggiungersi l'effetto dell'anatocismo, per il quale il costo del denaro veniva ad essere, per l'eventualità di mora, addirittura pari al 28 % annuo, con ulteriore aumento per effetto della penale, e quindi per valori nettamente superiori sia alla soglia di usura, determinata, secondo la prima rilevazione dei tassi medi pubblicata nel marzo 1967, nel 15,90 %, sia al principio fissato dalla legge 108/96, già in vigore al tempo della stipula, per il quale il tasso non poteva superare il "tasso medio aumentato della metà".

La censura, con riguardo al caso concreto, appare infondata.

La valutazione del tasso va effettuata con riferimento alla data della stipula (marzo 1966), anteriore alla prima pubblicazione del tasso globale medio di cui all'art. 2 della legge 108/96. Si applica quindi l'art. 3 di tale legge, a norma del quale "fino alla pubblicazione di cui al comma 1 dell'articolo 2 è punito a norma dell' articolo 644 I° comma cp chiunque, fuori dei casi previsti dall'art. 643 cp, si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, da soggetto in condizioni di difficoltà economica o finanziaria, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi o altri vantaggi che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e ai tassi praticati per operazioni similari dal sistema bancario e finanziario, risultano sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità".

Nel caso di specie il tasso corrispettivo pattuito (11,50 %) era inferiore anche al primo tasso soglia, come rilevato nell'anno successivo, e gli appellanti neppure allegano che fosse superiore al tasso praticato all'epoca dalle banche per operazioni similari (si limitano a lamentare che non sia stata disposta una ulteriore CTU anche sul punto, prospettando così un quesito meramente esplorativo): la doglianza riguarda infatti, in sostanza, solo la ipotesi della applicazione dell'interesse moratorio. Sotto tale profilo, peraltro, e in relazione alla disciplina applicabile, non può dirsi provata la pattuizione in condizioni di difficoltà finanziaria, nota al mutuante e desumibile dalla concrete modalità del fatto: il ricorso al finanziamento bancario da parte delle imprese può infatti essere considerato fisiologico e non dimostra di per sé l'esistenza di una situazione di difficoltà finanziaria, rispetto alla quale gli appellanti non hanno del resto offerto alcuna prova atta a contrastare quanto rilevabile dagli atti (che attestano il manifestarsi della difficoltà nel pagamento regolare delle rate solo nel successivo mese di luglio).

In ogni caso, anche ai fini della ripetizione di quanto eventualmente pagato in più per effetto di una pattuizione di interessi moratori a tasso divenuto usurario a seguito della suddetta legge 108/96, occorre ribadire che, in concreto, la banca ha ingiunto ad OCIS il pagamento di un importo ( £ 1.695.062.687) nel quale "è certo" che non sono comprese somme a titolo di penale o di interessi anatocistici o moratori al tasso contrattuale, per cui l'ulteriore indagine richiesta dagli appellanti è



irrilevante. Rilevato infatti che, secondo i conteggi esposti dagli stessi appellanti, il tasso contrattuale avrebbe potuto diventare usurario solo se vi fosse stato aggiunto il 5 % in caso di mora, l'indebito è da escludere, posto che ciò non avvenne, avendo di fatto anche il debitore principale beneficiato delle diverse condizioni previste dal citato accordo interbancario (tanto che il debito relativo al mutuo calcolato secondo le originarie pattuizioni ammontava ad oltre due miliardi di lire, mentre BAM versò, e pretese in via di regresso, la minor somma di £ 1.695.062.052).

2D) Con il quarto motivo dell'appello principale viene riproposta la eccezione di nullità della fideiussione rilasciata a garanzia della obbligazione di OCIS (all'epoca snc) dai suoi soci illimitatamente responsabili P. e V. Gli appellanti lamentano che il Tribunale, nel respingere tale eccezione, non abbia considerato che fondamentale e principale presupposto della fideiussione è la "altruità" della obbligazione garantita, e che tale requisito non è ravvisabile nel caso in cui il debito della società sia al tempo stesso anche debito personale del socio illimitatamente responsabile.

Tale assunto, anche alla luce del più recente insegnamento della giurisprudenza di legittimità, non è condivisibile. La società di persone, pur se sprovvista di personalità giuridica, costituisce un distinto centro di interessi e di imputazione di situazioni sostanziali e processuali, dotato di una propria autonomia e capacità rispetto ai soci stessi; da tale natura della società consegue la validità della fideiussione prestata dal socio illimitatamente responsabile, posto che la predetta garanzia rientra comunque "tra quelle prestate per le obbligazioni altrui secondo l'art. 1936 cod. civ., non sovrapponendosi alla garanzia fissata "ex lege" dalle disposizioni sulla responsabilità illimitata e solidale, potendo invero sussistere altri interessi che ne giustificano l'ottenimento - alla stregua di garanzia ulteriore - in capo al creditore sociale ed essendo lo stesso "beneficium excussionis", di cui all'art. 2304 cod. civ., posto a tutela dei soci ma disponibile, senza alterazioni del tipo legale di società" (Cass. 26012/07, 4528/14).

3) Gli ulteriori motivi posti a fondamento dell'appello principale riguardano la domanda di ripetizione degli importi pagati indebitamente per effetto dell'illegittimo addebito di interessi e altri corrispettivi nel rapporto di conto corrente.

In proposito appare opportuno esaminare preliminarmente i primi quattro motivi posti a base dell'appello incidentale proposto da Banca Monte dei Paschi di Siena (già Banca Agricola Mantovana), in quanto diretti, da un lato, a negare comunque il diritto del cliente correntista di contestare la validità dei criteri applicati dalla banca nella esecuzione del rapporto di conto corrente, e, dall'altro, a contestare in linea di principio la legittimità di quei criteri.

3A) L'appellata ripropone innanzi tutto la eccezione di decadenza di OCIS dai diritti azionati per mancata contestazione tempestiva degli estratti conto inviati nel corso del rapporto. Tale eccezione è infondata.

In proposito è sufficiente richiamare il principio consolidato per il quale "la mancata contestazione degli estratti conto rende inoppugnabili gli addebiti e gli accrediti ivi contenuti solo sotto il profilo contabile, ma non sotto quello della validità ed efficacia dei rapporti obbligatori dai quali le partite del conto derivano" (Cass. n° 7662/2005). La mancata contestazione non comporta quindi decadenza rispetto alle questioni qui



sollevate, in tema di nullità della applicazione di interessi ultralegali non validamente pattuiti.

3B) Con il secondo motivo la banca sostiene che, ai fini della determinazione dell'interesse debitore, deve ritenersi valido ed efficace il riferimento al c.d. "uso di piazza". Anche tale argomento non tiene conto del costante insegnamento della Corte di Cassazione, al quale ci si richiama, secondo il quale in tema di contratti bancari, nel regime anteriore alla entrata in vigore della disciplina dettata dalla legge sulla trasparenza bancaria 17.2.1992, n. 154, poi trasfusa nel testo unico 1.9.1993, n. 385, la clausola che, per la pattuizione di interessi dovuti dalla clientela in misura superiore a quella legale, si limiti a fare riferimento alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza, è priva del carattere della sufficiente univocità, per difetto di univoca determinabilità dell'ammontare del tasso sulla base del documento contrattuale, e non può quindi giustificare la pretesa della banca al pagamento di interessi in misura superiore a quella legale; tale principio si adatta anche al caso di specie (vedi art. 6 del contratto) in quanto il mero richiamo all'uso di piazza è del tutto generico, non rispetta il requisito della determinabilità del contenuto del contratto in base ad altro specifico criterio ricavabile dal contratto stesso, e consente quindi l'applicazione di parametri mutevoli e non riscontrabili con criteri di certezza (Cass. nn. 17338/2002, 10127/2005).

3C) Con il terzo motivo Monte dei Paschi deduce la erroneità della interpretazione data dalla sentenza alle norme di cui agli artt. 5 della L. 154/92 e 117 del D. Lgs 385/93 e sostiene che, semmai, a far tempo dal 9.7.92, nella riliquidazione dei conti, "in relazione alle operazioni passive", da intendersi come posizioni debitorie per il cliente, avrebbero dovuto applicarsi i tassi nominali "massimi", e non (come attuato dal Tribunale) quelli "minimi" dei BOT annuali emessi nei dodici mesi precedenti ogni chiusura trimestrale del conto. La censura non è condivisibile.

Le norme indicate prevedono la applicazione dei tassi minimi o massimi "rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive". Il termine "operazione attiva" è di per sé ambiguo, perché la stessa operazione diventa attiva o passiva a seconda che la si consideri dal punto di vista della banca o del cliente: deve comunque ritenersi, anche in considerazione della natura sanzionatoria della normativa (desumibile dal complessivo contenuto delle disposizioni adottate dal legislatore a tutela del contraente debole e per contrastare le prassi anteriori alla nuova e più rigorosa disciplina dei contratti bancari), che costituiscono operazioni "passive", ai fini di individuare il tasso da pagare, quelle che comportano l'obbligo di pagamento di interessi da parte della banca, e per operazioni attive quelle che arrecano un utile alla banca, come tutte le operazioni di finanziamento (che producono interessi a carico del cliente). Ne deriva la correttezza del criterio adottato in primo grado.

3D) Anche il quarto motivo di appello incidentale con il quale si deduce la legittimità dell'anatocismo bancario, quantomeno annuale, è infondato. La banca non svolge infatti argomenti nuovi e diversi da quelli già più volte confutati dalla Corte di Cassazione, a partire dalla sentenza n. 21095/2004, con la quale le Sezioni Unite hanno affermato la illegittimità dell'anatocismo bancario in quanto rispondente ad un mero uso negoziale, e non normativo, accettato dal cliente solo in quanto contraente debole; le successive pronunce, con orientamento ormai

costante, hanno altresì precisato che “dichiarata la nullità della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi in una apertura di credito in conto corrente, per il contrasto con il divieto di anatocismo sancito dall'art. 1283 c.c., gli interessi a debito del correntista devono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna, perché il medesimo art. 1283 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” ( Cass. SS. UU. n. 24418/2010, Cass. n. 6550/13).

4) Con riguardo alla azione di ripetizione dell'indebito conseguente alla nullità della clausola dei contratti di conto corrente in tema di interessi gli appellanti hanno svolto tre motivi.

4A) Con il quinto motivo dell'appello principale si deduce che il Tribunale, optando erroneamente per la soluzione più punitiva per gli attori fra quelle prospettate dal CTU, ha quantificato il credito da indebito oggettivo vantato da OCIS nei confronti di BAM “in misura largamente inferiore alla sua effettiva entità”.

La censura è svolta sotto due profili.

In primo luogo gli appellanti deducono la erroneità della scelta di applicare i tassi di legge alle sole partite debitorie, e di mantenere invece per quelle creditorie i tassi applicati dalla banca, in contrasto con il principio per cui, laddove l'interesse, di qualunque tipo, non è pattuito per iscritto, deve applicarsi il tasso previsto dalla legge. Tale osservazione è priva di rilievo, posto che gli attori, promuovendo il giudizio, non hanno svolto alcuna specifica eccezione e domanda con riguardo al tasso previsto nel contratto con riguardo alle partite creditorie.

In secondo luogo gli appellanti lamentano che nel calcolo effettuato dal CTU, e recepito dal Tribunale, si sia effettuata “la graduale compensazione dei saldi attivi con gli interessi debitori”; sostengono che tale metodologia di calcolo contrasta con le norme tecniche di computisteria relative al conto corrente e con i metodi “scalari” di normale utilizzo e, di fatto, reintroduce nel rapporto l'anatocismo, comportando una liquidazione nel corso del rapporto (anche sotto questo profilo si invocava un rinnovo della CTU).

La censura è infondata e generica. In proposito la Corte osserva in primo luogo che il metodo adottato dal perito nella CTU è idoneo a mettere le parti nella posizione di poter conoscere dettagliatamente tutti i movimenti dei conti correnti, le somme a debito e a credito, nonché ogni singolo importo sulla base del quale è stato calcolato ciascun interesse maturato in relazione ad un numero preciso di giorni: e dalla verifica così attuata si ricava la esclusione di ogni anatocismo. Pertanto si ritiene che dalla prospettazione del CTU emergano con chiarezza tutti i dati necessari agli odierni appellanti per muovere una più precisa censura circa gli eventuali errori di calcolo commessi dal perito, censura che invece è stata formulata in modo apodittico e non sorretto da alcun concreto riscontro, non essendo stato portato all'attenzione della Corte il differente esito a cui la computazione avrebbe potuto condurre se si fosse applicata una differente metodologia.

4B) Con il sesto motivo gli appellanti censurano la sentenza nella parte in cui ha respinto la domanda degli attori con riguardo alla “decorrenza delle valute”. Osservano di avere lamentato che la banca avesse “sempre” applicato ai rapporti di conto corrente “valute non

conformi alle date in cui aveva perso o acquisito la disponibilità del denaro, anticipandole rispetto ai prelevamenti e ritardandole rispetto ai versamenti”, così falsando il calcolo degli interessi, e sostengono che ciò risulta dagli estratti dei conti prodotti, per tutti i versamenti e prelevamenti effettuati a mezzo assegno.

In proposito il Tribunale ha rilevato che gli attori non hanno precisato a quali specifiche operazioni intendessero fare riferimento, ed alla violazione di quali norme, rendendo così inammissibile una CTU sul punto, in considerazione del carattere esplorativo della stessa. La Corte non può che confermare tale rilievo, dovendosi osservare che sotto il profilo in esame la domanda originaria appare affetta da nullità, per genericità e mancanza di contestazioni specifiche.

4C) Con il settimo motivo gli appellanti sostengono che il Tribunale effettuando la compensazione fra i saldi attivi e passivi dei vari conti ha pronunciato ultra petitem ed ha, invece, ommesso di pronunciare sulla domanda di compensazione fra il credito OCIS derivante dai conti correnti e il credito BAM derivante dal regresso in ordine al mutuo.

Il primo rilievo è infondato: il rapporto fra OCIS e BAM era di fatto unico, in quanto, come rilevato dal CTU, i conti c.d. transitori venivano utilizzati per la mera appostazione contabile delle varie operazioni di anticipazione poi trasferite al conto di gestione n. 43963/3: correttamente si è quindi proceduto d'ufficio (peraltro nella logica comune seguita anche dai consulenti di parte, senza contestazione alcuna) all'accertamento, nell'ambito di tale rapporto unico, delle rispettive posizioni attive e passive, ai fine della determinazione del saldo finale.

Con riguardo al secondo rilievo si osserva che la domanda di compensazione era stata formulata dagli attori nella causa n. 2182/01 (e ribadita dopo la riunione) nella quale si chiedeva che, una volta rideterminato il saldo finale dei vari rapporti di conto corrente intercorsi fra OCIS e BAM, quest'ultima venisse condannata al (presunto) saldo finale favorevole alla società “previa eventuale compensazione con quanto potrà risultare dovuto alla stessa Banca Agricola Mantovana in dipendenza del mutuo Centrobanca”. Si trattava quindi di una domanda di compensazione giudiziale fra crediti-debiti derivanti da rapporti distinti (in parte oggetto anche di cause distinte, pur se riunite), non obbligatoria ma facoltativa. Il Tribunale si è limitato ad emettere le due diverse pronunce di condanna, con scelta opportuna (stante la diversa entità e decorrenza degli interessi), e la mancata espressa pronuncia al riguardo non giustifica la richiesta di riforma della sentenza sul punto.

5) Vengono poi in considerazione, in tema di azione di ripetizione dell'indebitato, il quinto e il sesto motivo dell'appello incidentale proposto da Monte dei Paschi.

5A) Con il quinto motivo Banca Monte dei Paschi censura la sentenza di primo grado nella parte in cui afferma che il termine decennale di prescrizione dell'azione spettante al correntista per la restituzione di quanto indebitamente pagato per effetto di clausole nulle, decorre dalla chiusura definitiva del rapporto, avente natura unitaria “sicchè solamente con il saldo finale si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti fra le parti”; la banca sostiene, al contrario, che la prescrizione comincia a decorrere dal momento della scritturazione sul conto delle singole somme dovute a titolo di interesse, anche anatocistico, in quanto ciascuna di tali somme costituisce, a seguito della dichiarazione di nullità

della clausola, un indebito, soggetto come tale alla prescrizione decennale, essendo il diritto esercitabile anche nel corso del rapporto.

La eccezione così riproposta è solo in parte fondata.

Ai fini della individuazione del termine di decorrenza della prescrizione, nella materia in esame, occorre tenere conto del principio, affermato dalla Corte di Cassazione nella nota sentenza n. 24418/10, secondo il quale “l’azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenti la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all’ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell’ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati. Infatti, nell’anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizione del diritto alla ripetizione, giacché il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell’esecuzione di una prestazione da parte del “solvens” con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell’“accipiens”. La corte precisa poi che “tutte le volte in cui i versamenti in conto non superino il passivo ed in particolare il limite dell’affidamento concesso al cliente si tratterà di atti ripristinatori della provvista, della quale il correntista può ancora continuare a godere, e non di pagamenti. In questi casi il termine di prescrizione decennale per il reclamo delle somme trattenute dalla banca indebitamente, a titolo di interessi su un’apertura di credito in conto corrente, decorre dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi”.

Il problema che si pone riguarda quindi l’onere della prova: se, cioè, sia onere della banca, che formula l’eccezione di prescrizione, indicare e allegare la eventuale natura “solutoria” di determinati versamenti. In questo senso si è espressa la Cassazione, in un caso isolato e specifico (sent. n. 4518/14), sulla base della ritenuta “normalità” della funzione ripristinatoria delle provviste, che corrisponderebbe allo schema tipico del contratto, con la conseguenza che “una diversa finalizzazione dei singoli versamenti (o di alcuni di essi) deve essere in concreto provata da parte di chi intende far decorrere la prescrizione dalle singole annotazioni delle poste relative agli interessi passivi anatocistici”.

Tale assunto non è convincente.

In primo luogo appare apodittico fare riferimento ad una presunta “normalità” della funzione ripristinatoria delle rimesse, da valutare invece caso per caso. Ciò che in realtà deve essere preliminarmente allegato e provato, a tal fine, è che il conto corrente sia assistito da apertura di credito e per quale importo: solo se effettuato entro i limiti del fido il versamento non costituisce pagamento se non al momento della chiusura del rapporto, quando il correntista restituisce alla banca gli importi utilizzati; nel caso contrario il versamento ha funzione solutoria ed integra un pagamento che, se indebito, è suscettibile di ripetizione dalla data della annotazione sul conto. La relativa prova incombe tuttavia alla parte che deduca la sussistenza della apertura di credito, in base alla regola generale per la quale chi intende far valere l’esistenza di un



contratto al fine di trarne le conseguenze a sé favorevoli, e di poter paralizzare la eccezione di prescrizione di controparte, è tenuto a fornire la prova del fatto costitutivo della pretesa. Diversamente opinando verrebbe fra l'altro posto a carico della banca l'onere di fornire la prova di un fatto negativo, consistente nella assenza della stipulazione di un contratto.

Nel caso di specie gli stessi appellanti danno atto della mancanza della prova scritta di eventuali contratti di apertura di credito, comunque non specificamente invocati in primo grado, e neppure nell'atto di appello. Solo nella seconda comparsa conclusionale, infatti, gli appellanti sostengono che, trattandosi di rapporti contrattuali sorti prima del 1992, per i quali non è necessaria la prova scritta, la prova (quanto meno) della esistenza di un (illimitato) affidamento può essere desunta per "facta concludentia" e in particolare dal fatto che OCIS operasse con saldo passivo, senza che la banca abbia mai intimato il rientro, evidentemente considerando il conto non già propriamente scoperto, ma semplicemente passivo, coerentemente con l'implicito riconoscimento di un affidamento in linea di puro fatto.

Anche a prescindere dalla novità della allegazione la Corte osserva che, comunque, al fine di accertare in concreto la natura solutoria o ripristinatoria delle singole rimesse in conto corrente la mera presenza costante di saldi passivi negli estratti conto non consente di valutare né l'esistenza della assunzione di uno specifico obbligo giuridico da parte della banca, né, soprattutto, di valutare l'ammontare e l'epoca degli affidamenti, in maniera tale da poter valutare concretamente se i versamenti siano stati effettuati su conto passivo o su conto scoperto, in quanto recante un passivo tale da risultare comunque eccedente i limiti dell'affidamento.

Pertanto, preso atto della mancanza di prova di un determinato affidamento e della conseguente natura solutoria di tutte le rimesse affluite sul conto in presenza di saldo negativo nel periodo anteriore al 23.11.1990 (data di scadenza del decennio computato a ritroso dalla notifica dell'atto introduttivo del giudizio), il credito degli appellanti deve essere riliquidato e ridotto nei termini indicati dal CTU nel supplemento di relazione disposto in questa sede. Il consulente, muovendo dalle indicate premesse e all'esito di un calcolo non contestato sotto altro profilo dalle parti, ha rideterminato il credito in esame, per effetto della prescrizione, in euro 207.211,01.

5B) Con il sesto motivo Monte dei Paschi deduce la carenza di motivazione della sentenza di primo grado sotto due diversi profili.

In primo luogo lamenta che il primo giudice non abbia contestato specificamente una memoria tecnica redatta dal consulente di parte della banca, contenente rilievi critici in ordine al metodo di calcolo applicato dal CTU. Si tratta di censura inammissibile per assoluta genericità: il Tribunale ha rilevato che il metodo applicato dal consulente di parte non eliminerebbe ogni forma di capitalizzazione e la banca nulla precisa circa la eventuale erroneità di tale rilievo, né aggiunge argomenti a sostegno della tesi svolta dal proprio consulente.

In secondo luogo la banca deduce la erroneità della sentenza per avere recepito le conclusioni del CTU anche nella parte in cui ha superato, in base ad un ragionamento presuntivo, l'ostacolo dovuto alla mancanza, nella documentazione prodotta, degli estratti di uno dei conti (n. 80295/9) con riguardo al periodo 1.1.94/31.3.94.



La censura è infondata. La mancanza di quegli unici estratti conto, per un periodo assai breve e irrilevante nell'economia del complesso rapporto in corso fra le parti, ha impedito solo di computare gli ulteriori maggiori addebiti di interessi operati dalla banca nel periodo mancante: appare quindi corretto seguire il criterio adottato dal CTU e detrarre le somme addebitate oltre il dovuto nel periodo precedente al "buco" degli estratti conto dal primo saldo passivo successivo che tali somme ricomprendeva.

6) Per le considerazioni sopra esposte l'appello proposto da O.C.I.S. (ora Fallimento I.C.S.), P. e V. nei confronti di Centrobanca spa (ora UBI s.c.p.a.) e di BAM (ora Monte dei Paschi di Siena spa) deve essere respinto.

Nel rapporto fra gli appellanti e Banca Monte dei Paschi, pur confermando il rigetto della opposizione proposta dalla società e dai fideiussori avverso il decreto ingiuntivo n. 1350/00 del Tribunale di Mantova del 16.11.2000 (per importo corrispondente ad euro 875.426,82 oltre interessi), occorre peraltro dare atto del pagamento parziale effettuato da OCIS nel corso del giudizio di appello, per complessivi euro 550.000,00 tramite più versamenti nel periodo compreso fra il 19.5.2008 e il 26.2.2009, come risulta dal documento prodotto dagli appellanti alla udienza 18.5.2011. L'imputazione dei pagamenti al capitale e agli interessi, e il calcolo degli interessi sugli importi residui dovuti non è oggetto di pronuncia in questa sede, e riguarda la fase esecutiva.

Viene invece accolto in parte l'appello incidentale proposto da Monte dei Paschi, in quanto il credito per ripetizione di indebitato a favore degli appellanti principali, è determinato nella minor somma di euro 207.211,01 oltre interessi al tasso legale dal 14.6.2001.

7) Ai fini della pronuncia in tema di ripartizione delle spese di lite si deve in primo luogo esaminare l'appello incidentale proposto da Centrobanca, con il quale la appellata censura la decisione del Tribunale nella parte in cui ha compensato integralmente le spese di lite anche nei suoi confronti. La doglianza è fondata.

Gli attuali appellanti sono infatti risultati pienamente soccombenti, già in primo grado, nei confronti di Centrobanca, la cui chiamata, anche da parte di BAM, è stata causata dalla contestazione da essi proposta con riferimento alla pretesa della mutuante.

In parziale riforma della sentenza il Fallimento ICS srl e i signori P. e V. vanno quindi condannati a rifondere a Centrobanca le spese di lite del primo grado che, in difetto di nota di parte, si liquidano in complessivi euro 28.000,00 di cui 13.000,00 per diritti e 15.000,00 per onorari. Per la medesima ragione gli appellanti vanno altresì condannati, in solido, a rifondere a Centrobanca anche le spese di lite di questo grado, che si liquidano in complessivi euro 26.028,89, di cui 28,89 per spese anticipate, 6.500,00 per fase di studio, 3.000,00 per fase introduttiva, 7.500,00 per fase istruttoria e 9.000,00 per fase decisoria.

Nel rapporto fra gli appellanti e Banca Monte dei Paschi, pur in presenza della parziale riforma, sussistono invece giusti motivi di compensazione delle spese di lite anche del presente grado, in considerazione della complessità dei rapporti e della parziale reciproca soccombenza in ordine alle questioni di maggiore rilievo.

Le spese relative alla CTU svolta in appello vengono poste in via definitiva carico degli appellanti in misura della metà, e a carico di Banca Monte dei Paschi per la metà residua.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Brescia, Seconda sezione civile, così provvede:

- 1) respinge l'appello proposto da Fallimento ICS srl in liquidazione (già OCIS snc), P. L. e V. B., avverso la sentenza n. 3/07 del Tribunale di Mantova depositata il 2.1.2007;
- 2) in parziale accoglimento dell'appello incidentale proposto da Monte dei Paschi di Siena spa (già Banca Agricola Mantovana spa) avverso la medesima sentenza, condanna Banca Monte dei Paschi di Siena a pagare a favore del Fallimento ICS srl in liquidazione, a titolo di ripetizione di indebitto, la somma di euro 207.211,01, così ridotta e rideterminata per i motivi di cui al punto 5°) della motivazione, oltre interessi al tasso legale dal 14.6.2001 al saldo;
- 3) confermato il rigetto della opposizione proposta dagli appellanti avverso il decreto ingiuntivo n. 1350/00 del Tribunale di Mantova del 16.11.2000 dà atto, ai fini della esecuzione, dei pagamenti parziali effettuati da OCIS nel corso del giudizio di appello, per complessivi euro 550.000,00, come indicato al punto 6) della motivazione;
- 4) respinge ogni altra domanda proposta dagli appellanti e da Banca Monte dei Paschi di Siena spa;
- 5) in accoglimento dell'appello incidentale proposto da Centrobanca spa condanna il Fallimento ICS srl in liquidazione, P. L. e V. B., in solido fra loro, a pagare a favore di Centrobanca spa, a titolo di rifusione delle spese di lite del primo grado, la somma di euro 28.000,00 oltre rimborso forfettario ed accessori di legge;
- 6) condanna il Fallimento ICS srl in liquidazione, P. L. e V. B., in solido fra loro, a pagare a favore di Centrobanca spa, a titolo di rifusione delle spese di lite del grado di appello, la somma di euro 26.028,29 oltre rimborso forfettario ed accessori di legge;
- 7) dichiara interamente compensate le spese di lite del grado di appello fra gli appellanti e Banca Monte dei Paschi di Siena;
- 8) pone le spese relative alla CTU svolta in grado di appello, in via definitiva, per metà a carico degli appellanti, in solido, e per metà a carico di Monte dei Paschi di Siena.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del 2.12.2015.

Depositata in cancelleria il 23 dicembre 2015.