



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
SEZIONE XVI CIVILE

in persona del giudice unico, dott. Stefano Cardinali, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado, iscritta al n. 35524 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2015, vertente

TRA

[REDACTED]

la prima in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliati in Roma, via Etruria n. 44, presso lo studio dell'avv. [REDACTED], rappresentati e difesi dall'avv. [REDACTED] giusta procura apposta in calce all'atto di citazione originariamente notificato

ATTORI IN RIASSUNZIONE

E

UNICREDIT S.P.A.

in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, largo G. Toniolo n. 5, presso lo studio dell'avv. Umberto Morera, che la rappresenta e difende, unitamente all'avv. Emanuele Balbo di Viandio, giusta procura generale alle liti per atto notaio Carlo Vico di Bologna del 29/10/10

CONVENUTA IN RIASSUNZIONE E ATTRICE IN VIA RICONVENZIONALE

OGGETTO: contratti bancari

CONCLUSIONI:



per gli attori: "ritenere e dichiarare nulli i contratti di conto corrente e conto anticipi di cui in narrativa per difetto di forma scritta e che, quindi, nulla è dovuto a tal titolo dal correntista per spese, commissioni, interessi ed accessori; ritenere e dichiarare la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale applicata sul conto corrente intrattenuto dalla società attrice con la banca convenuta; dichiarare, ancora, che nei rapporti di conto corrente e conto anticipi per cui è causa, è nulla la clausola di pattuizione degli interessi convenzionali per inosservanza del tasso soglia del periodo di riferimento e che per l'effetto non sono dovuti interessi dal correntista; dichiarare la nullità della clausola di commissione di massimo scoperto per illiceità della causa e/o per indeterminatezza dell'oggetto e, quindi, dire che nulla è dovuto dal correntista per tale voce; dichiarare, pertanto, il diritto della società attrice al ricalcolo dei saldi dei rapporti bancari di cui in narrativa secondo i criteri di legge ed indicati dalla società attrice, condannando la banca a corrispondere l'eventuale differenza risultante, il tutto oltre interessi e rivalutazione sino al soddisfo; dichiarare nulli, ovvero annullare, gli accordi quadro per la regolamentazione dei contratti di interest rate swap ed i contratti di operazione in derivati OTC intervenuti con la banca convenuta, e conseguentemente condannare la banca convenuta alla restituzione delle somme corrisposte dalla società attrice, oltre alle successive perdite che eventualmente matureranno in corso di causa, ovvero la maggiore o minore somma che sarà accertata in corso di causa, oltre alla rivalutazione e agli interessi dal giorno dei pagamenti effettuati all'effettivo soddisfo; in via subordinata, dichiarare risolti per inadempimento della banca convenuta gli accordi quadro per la regolamentazione dei contratti di interest rate swap ed in contratti di operazioni in derivati OTC intervenuti con la banca convenuta e, conseguentemente, condannare la banca convenuta alla restituzione delle somme



corrisposte dalla società attrice, oltre alle successive perdite che eventualmente matureranno in corso di causa, ovvero la maggiore o minor somma che sarà accertata in corso di causa oltre alla rivalutazione e agli interessi dal giorno dei pagamenti effettuati all'effettivo soddisfo; in via subordinata, condannare la banca convenuta al risarcimento del danno causato alla società attrice per effetto della sua condotta negligente nella misura delle somme corrisposte dalla società attrice in dipendenza dei contratti di operazioni in derivati OTC, oltre rivalutazione e interessi dal giorno dei pagamenti effettuati all'effettivo soddisfo in conseguenza dell'inadempimento (...); condannare altresì la banca convenuta al risarcimento dei danni per violazione degli obblighi contrattuali e per la violazione dei (...) di correttezza e buona fede durante lo svolgimento del contratto e delle trattative, determinando tali danni in base alle risultanze di causa o in misura equitativa, il tutto oltre rivalutazione e interessi";

per la convenuta: "in via preliminare: (i) accertare e dichiarare la decadenza di parte attrice ex artt. 1832 c.c. e 119 TUB per la mancata impugnativa degli estratti conto inviati dalla Banca trimestralmente e/o la prescrizione del diritto alla ripetizione delle somme percepite dalla Banca in data anteriore al 29 ottobre 2003 ex art. 2496 c.c. per i motivi di cui in narrativa; nel merito: (ii) respingere in quanto infondate tutte le domande attoree; (iii) in via subordinata, nella denegata ipotesi in cui fossero accolte anche solo in parte le domande di parte attrice, dichiarare il suo concorso colposo (art. 1227 c.c.) e conseguentemente ridurre in via equitativa il quantum debeatur; in via riconvenzionale: (iv) dichiarare tenuti e condannare la [REDACTED] e i Sig.ri [REDACTED] [REDACTED], in solido tra loro, al pagamento in favore di Unicredit di complessivi Euro 2.787.564,18 oltre interessi convenzionali dal 29 marzo 2014 al saldo ovvero della veriore somma che risulterà all'esito della presente vertenza; in



ogni caso con vittoria di spese, diritti e onorari di lite oltre accessori di legge".

Ragioni in fatto e in diritto della decisione

[REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] la prima quale debitrice principale, gli altri quali fideiussori, hanno convenuto in giudizio avanti al Tribunale di Agrigento la Unicredit S.P.A. affinché venisse dichiarata la nullità per difetto di forma scritta di un contratto di conto corrente e di un contratto di conto anticipi intrattenuti dalla Bioalmond con la banca convenuta. Hanno chiesto altresì che venisse accertata la nullità delle clausole di capitalizzazione trimestrale, di pattuizione degli interessi con "inosservanza del tasso soglia del periodo di riferimento", di commissione di massimo scoperto e che venisse eseguito il ricalcolo dei saldi dei detti rapporti bancari con esclusione delle somme addebitate in esecuzione delle clausole nulle. Infine, hanno chiesto che venisse dichiarata la nullità degli accordi quadro e di due contratti di interest rate swap conclusi con la banca convenuta o, in subordine che detti contratti venissero annullati o dichiarati risolti con condanna della convenuta alla restituzione delle somme percepite in esecuzione degli stessi o, in subordine, al risarcimento del danno.

La Unicredit S.P.A. si è costituita contestando quanto sostenuto dagli attori e chiedendo il rigetto delle domande da essi spiegate. In via riconvenzionale, ha chiesto la condanna dei convenuti, in solido, al pagamento in suo favore della somma di € 2.766.493,35, oltre interessi, corrispondente al saldo del conto corrente intestato alla [REDACTED] alla data della sua chiusura.

A seguito dell'ordinanza del Tribunale di Agrigento del 23/2/15, con la quale ha dichiarato la propria incompetenza territoriale a decidere sulle domande delle parti, rimettendo le stesse avanti al Tribunale competente, gli attori hanno convenuto



in riassunzione la Unicredit S.P.A. avanti al Tribunale di Roma, ribadendo le richieste formulate nella prima fase, e la convenuta si è costituita, anch'essa richiamandosi alle domande e deduzioni formulate avanti al Tribunale di Agrigento.

In fase istruttoria è stata esperita una CTU e quindi, precisate le conclusioni come in epigrafe, la causa è stata trattenuta in decisione.

Con riguardo alle domande spiegate da entrambe le parti in ordine al rapporto di conto corrente dedotto in giudizio, si deve preliminarmente rilevare che la banca convenuta, all'udienza fissata per la precisazione delle conclusioni ha richiamato quelle contenute in un "foglio di precisazione delle conclusioni già depositato telematicamente" che non si rinviene nel fascicolo telematico, ma, in sede di comparsa conclusionale, ha espressamente richiesto che il saldo del conto corrente oggetto del giudizio venisse determinato nella somma indicata dal CTU all'esito dei conteggi effettuati in risposta ai quesiti assegnati, rinunciando, evidentemente, nonostante siano state richiamate nella stessa comparsa, alle precedenti eccezioni e alle osservazioni svolte in ordine alle conclusioni illustrate nella perizia.

Ciò premesso, si deve rilevare che la domanda proposta dagli attori al fine di accertare la nullità del contratto di conto corrente e di quello di conto anticipi per difetto di forma scritta non può trovare accoglimento, avendo la banca prodotto il contratto sottoscritto dalla correntista nel 1997 e il successivo contratto per conto anticipi, da ritenersi idonei a soddisfare il requisito della forma scritta richiesta dalla legge. Si deve, infatti, condividere l'orientamento recentemente manifestato dalla Suprema Corte, con riguardo alla forma dei contratti di intermediazione finanziaria, ma con argomentazioni certamente sovrapponibili alla analoga ipotesi di contratti di conto corrente o di affidamento, secondo il quale il requisito della forma



scritta del contratto è rispettato ove sia redatto il contratto per iscritto e ne venga consegnata una copia al cliente, ed è sufficiente la sola sottoscrizione dell'investitore, non necessitando la sottoscrizione anche dell'intermediario, il cui consenso ben si può desumere alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti (Cass. Civ. SS.UU. n. 898/18).

Si deve, pertanto, procedere, in conformità delle richieste formulate da entrambe le parti, alla determinazione del saldo del conto corrente in questione, sul quale sono state regolate le partite derivanti dal conto anticipi, alla luce delle allegazioni degli attori, che hanno sostenuto che la banca abbia illegittimamente applicato interessi e commissioni di massimo scoperto che non trovano giustificazione negli accordi contrattuali stipulati dalle parti o che sono stati effettuati dalla banca in esecuzione di clausole da ritenersi nulle, e dell'eccezione di prescrizione formulata dalla banca con riguardo al diritto della correntista di accertare l'illegittimità degli addebiti effettuati sul conto a titolo di pagamento di interessi e commissioni non dovute prima del decennio anteriore all'introduzione del giudizio.

A tale scopo è stata disposta una CTU che ha provveduto a rideterminare il saldo del conto corrente con esclusione degli addebiti che per i motivi di seguito esposti devono ritenersi illegittimi, escludendo dal conteggio le rimesse intervenute sul conto prima del decennio anteriore all'introduzione del giudizio che, sulla base della documentazione acquisita, sono risultate extrafido e quindi destinate ad estinguere un credito liquido ed esigibile della banca. Sotto quest'ultimo aspetto, invero, come ha rilevato la Suprema Corte, alla banca che ha eccepito nel giudizio di ripetizione dell'indebitato - e analogamente nel giudizio di accertamento negativo - promosso dal correntista la prescrizione delle rimesse effettuate sul conto, non incombe l'onere di provarne la natura solutoria, né di allegazione specifica delle



stesse; la distinzione concettuale tra versamenti solutori e ripristinatori impone al giudice di selezionare, anche tramite l'ausilio di consulenza tecnica contabile, le rimesse che assumono concreta rilevanza ai fini della ripetizione dell'indebito e della prescrizione (Cass. Civ. n. 4372/18).

Con riguardo alle allegazioni degli attori relative alla illegittimità degli addebiti eseguiti sul conto a titolo di interessi e commissioni di massimo scoperto, si deve, dunque, osservare che il CTU, sulla base della documentazione prodotta dalle parti, ha, in primo luogo rilevato che, durante tutto lo svolgimento del rapporto, non vi è mai stato il superamento del tasso soglia e, non essendo rinvenibile nel contratto originariamente sottoscritto una valida pattuizione di interessi ultralegali, fino al 30/10/07, data della stipula di un nuovo contratto contestuale a quello di affidamento, ha conteggiato gli interessi applicando i tassi sostitutivi ex art. 117 TUB.; per il periodo dal 30/10/07 al 3/7/09 ha conteggiato gli interessi applicando i tassi pattuiti, ad eccezione di quelli relativi alle operazioni inerenti alla linea SBF, per le quali ha applicato i tassi ex art. 117 TUB, non avendo rinvenuto specifiche pattuizioni fino al 3/7/09; nel periodo successivo, fino alla chiusura del conto, ha applicato gli interessi pattuiti dalle parti.

Per quanto riguarda gli interessi anatocistici, le osservazioni degli attori in ordine all'illegittimità della loro applicazione devono ritenersi in parte fondate, con riguardo agli interessi capitalizzati fino al 30/6/00. In proposito, come questo Tribunale ha avuto modo di precisare in occasione di controversie analoghe alla presente, si deve rilevare che la capitalizzazione degli interessi a debito, nel periodo anteriore al 30/6/2000 (data di entrata in vigore della delibera del Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio CICR), non può essere operata non essendo valido il mero rinvio alle condizioni usualmente applicate. Dunque la pratica dell'anatocismo trimestrale, fino



alla delibera CICR, era da ritenersi illegittima (cfr. citata Cass. S.U. 21095/2004 "l'uso normativo anatocistico trimestrale, inesistente prima dell'entrata in vigore del codice del 1942, non si è potuto formare successivamente in costanza del divieto anatocistico dell'art. 1283 c.c. e, pertanto, sono nulle le clausole anatocistiche dei contratti bancari"): da ciò deriva, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n° 425 del 2000, con cui è stata dichiarata costituzionalmente illegittima, per violazione dell'art. 76 Cost., la norma (contenuta nell'art. 25, 3° comma, D.Lgs. 342/1999) di salvezza della validità e degli effetti delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza, che queste ultime restino, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sotto il vigore delle norme anteriormente in vigore, alla stregua delle quali non possono che essere dichiarate nulle, perché stipulate in violazione del citato art. 1283 c.c.. Detto divieto sussiste con qualsiasi tipo di periodicità (trimestrale o anche annuale), in quanto detta liquidazione atterrebbe comunque a clausola nulla per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c. (cfr. Cass. SU 24418/2010); quindi per il periodo anteriore al 30/6/2000 gli interessi a debito del correntista devono essere calcolati senza operare alcuna capitalizzazione.

Per quanto poi riguarda il periodo successivo alla citata delibera CICR, va ricordato che l'art. 120 TUB al 2° comma, aggiunto dal D.Lgs. 342/1999, dispone che "Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori", mentre il 2° comma dell'art. 2 della cit. delibera. CICR, a sua volta, dispone che "nell'ambito di ogni singolo conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità



nel conteggio degli interessi creditori e debitori". In base all'art. 7 della delibera CICR (Disposizioni transitorie) era poi previsto che "le condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della presente delibera devono essere adeguate alle disposizioni in questa contenute entro il 30 giugno 2000 e i relativi effetti si producono a decorrere dal successivo 1° luglio" e che "qualora le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, le banche e gli intermediari finanziari, entro il medesimo termine del 30 giugno 2000, possono provvedere all'adeguamento, in via generale, mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. Di tali nuove condizioni deve essere fornita opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile e, comunque, entro il 31 dicembre 2000" (3° comma).

Ribadisce al riguardo il Giudice l'adesione all'orientamento per il quale non era necessaria alcuna formale adesione da parte dei correntisti circa la variazione delle modalità di capitalizzazione operate dalla banca a far data dal giugno 2000, in quanto -come detto- la necessità dell'approvazione del cliente delle nuove condizioni contrattuali era richiesta per la sola ipotesi in cui le stesse avessero comportato un peggioramento rispetto a quelle precedenti (citato art. 7, 3° comma, delibera CICR), fattispecie non ricorrente nella fattispecie in parola, atteso che la citata disposizione, che prevedeva la capitalizzazione trimestrale degli interessi creditori, dava vita ad un trattamento di maggior favore rispetto a quello precedente. Ne discende che, nel caso in esame, in cui non è in contestazione il mancato adeguamento da parte della banca alla delibera CICR per il periodo successivo al giugno 2000, ma solo la mancanza di una regolare pattuizione scritta di tale adeguamento, la capitalizzazione trimestrale degli interessi attuata dalla banca convenuta non può ritenersi illegittima.



Il CTU, pertanto, rispondendo allo specifico quesito sul punto, ha correttamente escluso dal conteggio la capitalizzazione degli interessi fino al 30/6/00.

Appare altresì fondata l'allegazione della illegittimità degli addebiti relativi alla commissione di massimo scoperto, in quanto non pattuita sull'utilizzato nel contratto originario e prevista nel contratto del 30/10/07 senza specifica indicazione delle modalità di calcolo. Per quanto riguarda la tematica delle commissioni di massimo scoperto, infatti, va ricordato che la questione sull'astratta validità di dette clausole, su cui peraltro già si era espressa la giurisprudenza di legittimità nel qualificare la 'commissione di massimo scoperto' come la " ... remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma ..." (cfr. Cass. 870/2006, in motivazione), può ritenersi definitivamente superata per effetto del D.L. 185/2008 del 28/11/2008, convertito con modificazioni dalla L. 2/2009 del 28/1/2009, che costituiva la prima regolamentazione organica della materia, oggetto di successivi interventi legislativi, che hanno integrato e sostituito l'originaria normativa, poi abrogata nel 2012 dall'art. 27, 4° comma, del D.L. 1/2012 del 24/1/2012, convertito con modificazioni dalla L. 27/2012 del 24/3/2012.

Si era pertanto in presenza di un primo intervento organico che, nel disciplinare la materia delle CMS, da considerare pienamente valide ed efficaci se conformi ai dettami di legge, ha consentito implicitamente di riconoscere la piena legittimità delle CMS, anche per il passato, quanto alla sussistenza di una valida causa negoziale, già peraltro -come detto- affermata da giurisprudenza di legittimità e di merito.

Come già evidenziato in passato, era ribadito che detta commissione dovesse essere prevista in apposita clausola del contratto scritto fra banca e cliente, anche al fine di rispondere



all'esigenza di determinatezza dell'oggetto del contratto, e che l'aliquota da addebitare al correntista a tale titolo non potesse essere commisurata sulla somma in concreto utilizzata dal correntista, bensì sull'ammontare del fido concesso.

Immediatamente dopo l'entrata a regime della predetta disciplina e scaduto il termine per l'adeguamento dei contratti in corso (giugno 2009), vi è stata un'integrazione normativa; infatti con l'art. 2, 2° comma, del D.L. 78/2009 dell'1/7/2009, convertito con modificazioni dall'art. 1, 1° comma, L. 102/2009, è stato previsto che " ... allo scopo di accelerare e rendere effettivi i benefici derivanti dal divieto della commissione di massimo scoperto, all'articolo 2 bis, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, articolo 1, convertito dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, alla fine del comma 1 è aggiunto il seguente periodo: "L'ammontare del corrispettivo onnicomprensivo di cui al periodo precedente non può comunque superare lo 0,5 per cento, per trimestre, dell'importo dell'affidamento, a pena di nullità del patto di remunerazione. Il Ministro dell'economia e delle finanze assicura, con propri provvedimenti, la vigilanza sull'osservanza delle prescrizioni del presente articolo" ...". In conclusione era possibile per la banca prevedere e conteggiare contemporaneamente gli interessi passivi, la CMS (prima parte del citato art. 2 bis) e la CMDF - Commissione di Massima Disposizione di Fondi (seconda parte del citato art. 2 bis), il tutto peraltro nel rispetto delle previsioni di legge su citate e dei tassi soglia in tema di usura.

La disciplina legale è stata modificata a cavallo del 2011 - 2012 con l'abrogazione del citato D.L. 185/2008, convertito dalla L. 2/2009; in particolare con il D.L. 201/2011 del 6/12/2011, convertito con modificazioni dalla L. 214/2011 del 22/12/2011, è stato introdotto, con l'art. 6 bis, il nuovo art. 117 bis del D.Lgs 385/1993 TUB; dopo poco più di un mese, con il D.L. 1/2012 del 24/1/2012, convertito con modificazioni dalla L. 27/2012 del 24/3/2012, è stato previsto, all'art. 27 bis, che "sono nulle



tutte le clausole comunque denominate che prevedano commissioni a favore delle banche a fronte della concessione di linee di credito, della loro messa a disposizione, del loro mantenimento in essere, del loro utilizzo anche nel caso di sconfinamenti in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido", mentre - come detto- con l'art. 27 era stata disposta l'abrogazione dei " ... commi 1 e 3 dell'articolo 2-bis del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, ..."; nella stessa giornata del 24/3/2012 vi è stata peraltro una nuova decretazione d'urgenza con il D.L. 29/2012 del 24/3/2012, convertito con modificazioni dalla L. 62/2012 del 18/5/2012, con cui si è proceduto alla modifica tanto dell'art. 27 bis del citato D.L. 1/2012, con l'aggiunta al 1° comma, alla fine, delle seguenti parole " ... stipulate in violazione delle disposizioni applicative dell'articolo 117-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, adottate dal Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio al fine di rendere i costi trasparenti e immediatamente comparabili" e con l'aggiunta di due nuovi commi (1 bis e 1 ter), quanto dell'art. 117 bis del citato D.Lgs 385/1993 TUB, il cui nuovo testo è divenuto il seguente: "i contratti di apertura di credito possono prevedere, quali unici oneri a carico del cliente, una commissione onnicomprensiva, calcolata in maniera proporzionale rispetto alla somma messa a disposizione del cliente e alla durata dell'affidamento, e un tasso di interesse debitore sulle somme prelevate. L'ammontare della commissione determinata in coerenza con la delibera del CICR anche in relazione alle specifiche tipologie di apertura di credito e con particolare riguardo per i conti correnti, non può superare lo 0,5 per cento, per trimestre, della somma messa a disposizione del cliente" (1° comma); "a fronte di sconfinamenti in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido, i contratti di conto corrente e di apertura di



credito possono prevedere, quali unici oneri a carico del cliente, una commissione di istruttoria veloce determinata in misura fissa, espressa in valore assoluto, commisurata ai costi e un tasso di interesse debitore sull'ammontare dello sconfinamento" (2° comma); "le clausole che prevedono oneri diversi o non conformi rispetto a quanto stabilito nei commi 1 e 2 sono nulle. La nullità della clausola non comporta la nullità del contratto" (3° comma); "il CICR adotta disposizioni applicative del presente articolo, ivi comprese quelle in materia di trasparenza e comparabilità, e può prevedere che esso di applichi ad altri contratti per i quali si pongano analoghe esigenze di tutela del cliente; il CICR prevede i casi in cui, in relazione all'entità e alla durata dello sconfinamento, non sia dovuta la commissione di istruttoria veloce di cui al comma 2" (4° comma).

Da ultimo, a completamento e definizione del quadro normativo, è intervenuto il D.M. 644 del 30/6/2012 del CICR - Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio, che, entrato in vigore in data 1/7/2012, ha invero fornito una disciplina di dettaglio, anche per quanto riguarda il regime transitorio e i requisiti di forma. In particolare all'art. 5 è stato previsto che "i contratti in corso al 1° luglio 2012 sono adeguati entro il 1° ottobre 2012 con l'introduzione di clausole conformi all'art. 117 bis del TUB e al presente decreto, ai sensi dell'articolo 118 del TUB. L'adeguamento dei contratti a quanto previsto ai sensi dell'articolo 117 bis del TUB e del presente decreto costituisce giustificato motivo ai sensi dell'articolo 118 del TUB. Per i contratti che non prevedono l'applicazione dell'articolo 118 del TUB, gli intermediari propongono al cliente l'adeguamento del contratto entro il 1° ottobre 2012".

Nel caso di specie il CTU ha dunque correttamente escluso dal conteggio le commissioni di massimo scoperto e le altre commissioni di disponibilità fondi non pattuite in modo conforme



alla normativa nel tempo vigente, fino al 21/5/12, data nella quale è intervenuta una valida pattuizione.

Sulla base delle considerazioni e dei criteri sopra esposti, il CTU, escludendo le rimesse risalenti ad epoca precedente al decennio anteriore alla notifica della citazione aventi natura solutoria, in quanto intervenute sul conto che presentava un saldo negativo di importo maggiore degli affidamenti concessi dalla banca, ha pertanto rideterminato il saldo negativo del conto corrente oggetto di causa alla data della sua chiusura in € - 2.602.467,61. In accoglimento della domanda riconvenzionale spiegata dalla banca convenuta, quindi, [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED], la cui qualità di fideiussori non è in contestazione, così come l'esistenza delle obbligazioni sorte a loro carico in forza dei contratti di fideiussione sottoscritti, devono essere condannati in solido al pagamento in favore della Unicredit S.P.A. della detta somma oltre interessi al tasso legale dalla data della domanda (notifica dell'atto di citazione del 29/10/13).

Per quanto riguarda i contratti di swap, invece, si deve rilevare che le domande spiegate dagli attori con riguardo all'accertamento dell'invalidità dei contratti in questione non possono trovare accoglimento, indipendentemente dalla difficoltà di comprenderne le ragioni cumulativamente esposte con riguardo a circostanze che dovrebbero giustificare conseguenze, quali la nullità, l'annullabilità o l'inefficacia, che appaiono evidentemente incompatibili l'una con l'altra, non essendo ravvisabili profili di nullità o di annullabilità dedotti, in relazione alle circostanze di fatto allegate.

Occorre, infatti, preliminarmente osservare che le specifiche violazioni della normativa in materia di intermediazione finanziaria e delle disposizioni contrattuali segnalate dagli attori in relazione alla violazione degli obblighi informativi e di esecuzione del contratto non costituiscono ragioni di



invalidità dei contratti medesimi, dovendosi condividere l'ormai consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo il quale la violazione dei doveri d'informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi d'investimento finanziario può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguente obbligo di risarcimento dei danni, ove tali violazioni avvengano nella fase precedente o coincidente con la stipulazione del contratto d'intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti; può invece dar luogo a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del predetto contratto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni d'investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto d'intermediazione finanziaria in questione. In nessun caso, in difetto di previsione normativa in tal senso, la violazione dei suaccennati doveri di comportamento può però determinare la nullità del contratto d'intermediazione, o dei singoli atti negoziali conseguenti, a norma dell'art. 1418, 1° comma, c.c." (Cass. SS.UU. 26724/07).

Sotto il profilo dell'asserita mancanza di causa del contratto, premesso che la natura aleatoria dei contratti di swap non è certamente, di per sé incompatibile con l'esistenza e la liceità della loro causa anche quando hanno finalità speculative e non di copertura, si deve invece rilevare che, nel caso in esame, come emerge dai documenti prodotti e dalle allegazioni di entrambe le parti, i contratti stipulati dalla [REDACTED] erano obiettivamente collegati con l'indebitamento della società derivante dalla stipula di due contratti di mutuo a tasso variabile e, quindi, non può dubitarsi della loro finalità di copertura, salva la deduzione implicitamente ricavabile dalle allegazioni degli attori in ordine all'impossibilità di perseguire tale risultato in concreto: impossibilità che, tuttavia, non può



certamente desumersi ex post in base ai risultati finora prodotti dall'operazione e non è desumibile da alcuno specifico elemento che gli stessi attori avrebbero avuto l'onere di allegare e provare. Questi, infatti, si sono limitati a generiche affermazioni circa l'unilateralità del rischio gravante sulla sola cliente senza però chiaramente dedurre, e senza porre in evidenza alcuna pattuizione contrattuale rivelatrice dell'esistenza di una aleatorietà esclusivamente e unilateralmente a carico della cliente o le ragioni per le quali gli esatti termini dell'alea posta a carico di ciascuna parte non possano evincersi dai contratti stipulati. La sola enunciata aleatorietà unilaterale, con termini non chiaramente espressi nel contratto, che, secondo alcune pronunce giurisprudenziali, potrebbe incidere sul profilo causale del contratto medesimo, comportando, in alcuni casi, la sua nullità, a prescindere dalla divisibilità di tali tesi, nel caso di specie, non ha trovato riscontro, prima ancora che nelle prove offerte, in alcuna allegazione sufficientemente determinata da parte degli istanti.

Analoga carenza di allegazione, oltre che di dimostrazione, deve essere riscontrata con riguardo alla domanda di annullamento in relazione alla quale non risulta espressamente indicato neppure il vizio della volontà su cui si fonda, mentre le richieste che si fondano sull'asserito conflitto di interesse da parte della banca appaiono del tutto destituite di fondamento, a prescindere da ogni altra valutazione, in considerazione della tipologia del contratto in questione, in cui non sono ravvisabili interessi della banca diversi da quelli contrattuali esplicitati dal suo contenuto.

Le domande aventi ad oggetto l'accertamento dell'invalidità dei contratti in questione, pertanto, devono essere respinte.

Gli attori hanno poi chiesto che venisse dichiarata la risoluzione dei contratti in questione e, in ogni caso, che, accertata la responsabilità precontrattuale e contrattuale della banca convenuta, quest'ultima fosse condannata al risarcimento del



danno. Al riguardo essi hanno lamentato la violazione da parte della banca degli obblighi comportamentali imposti all'intermediario dalla normativa civilistica e da quella speciale sotto il profilo dell'inadeguatezza delle operazioni compiute e della carenza dell'attività informativa, passiva e attiva, che la banca avrebbe dovuto porre in essere a tutela dell'investitore secondo le specifiche disposizioni vigenti in materia di servizi di investimento. Il difetto di compiuta e specifica allegazione di cui si è detto, tuttavia, impedisce qualsiasi valutazione positiva di tali richieste anche alla luce della documentazione prodotta dalla convenuta a dimostrazione dell'adempimento degli obblighi gravanti a suo carico.

Le domande spiegate dagli attori con riferimento ai contratti di swap, pertanto, devono essere respinte.

In considerazione dell'esito della controversia, escluso che ricorrano i presupposti di cui all'art. 96 c.p.c. stante il parziale accoglimento delle ragioni fatte valere dagli attori, devono ritenersi sussistenti i presupposti per compensare fra le parti per un quarto le spese del presente giudizio, ivi comprese quelle di CTU, ponendo i restanti tre quarti a carico degli attori, prevalentemente soccombenti.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulle domande proposte dalla [redacted] da [redacted], S. [redacted] nei confronti della Unicredit S.P.A., respinta ogni diversa ed ulteriore domanda ed eccezione proposta dalle parti, così provvede:

- 1) accerta e dichiara che il saldo del conto corrente per cui è causa ammonta, alla data della sua chiusura, a € - 2.602.467,61;
- 2) condanna [redacted] e [redacted] e [redacted] in solido, al pagamento in favore della



Unicredit S.P.A. della somma di € 2.602.467,61 oltre interessi al tasso legale dal 29/10/13;

3) dichiara compensate per un quarto le spese del presente giudizio, che liquida per l'intero in € 20.000,00 per compensi e € 518,00 per spese, oltre IVA, CPA e rimborso spese generali e oltre alle spese di CTU come già liquidate, e condanna gli attori in solido al pagamento dei restanti tre quarti in favore della banca convenuta.

Così deciso in Roma, il 27/4/18.

IL GIUDICE

(dott. Stefano Cardinali)

