

Nr. 3078/2013

R.G.

REPUBBLICA ITALIANA
 IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
 TRIBUNALE DI ASTI

Il Giudice Onorario di Asti, Dr. _____, ha pronunciato la seguente

SENTENZA NON DEFINITIVA

nella causa promossa da/dai:

_____, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avv.ti _____ ed elettivamente domiciliata in _____, come da delega a margine,

attrice

CONTRO

_____, in persona del suo rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avv.ti _____, presso il cui studio in _____ è elettivamente domiciliato/a per delega a margine

convenuta

OGGETTO: az. di nullità contratto bancario

CONCLUSIONI

Voglia il Giudice Onorario, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione;

NEL MERITO ed in via principale:

- **accertare e dichiarare** la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1284, 1346, 2697 e 1418 c.c., dell'art 15/6 delle condizioni generali dei contratti di apertura di credito e conto corrente impugnati in relazione alla determinazione degli interessi debitori e per l'effetto dichiarare l'inefficacia degli addebiti in c/c per interessi ultralegali applicati;
- **accertare e dichiarare** la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1283, 2697 e 1418 c.c., dell'art. 16/1 delle condizioni generali dei contratti impugnati relative alla capitalizzazione trimestrale di interessi debitori, competenze, spese ed oneri applicata nel corso del rapporto e, per l'effetto, dichiarare l'inefficacia di ogni qualsivoglia capitalizzazione degli interessi debitori, riconoscendo la sola capitalizzazione annuale di quelli creditori, comunque a far data dalla domanda giudiziale con cadenza trimestrale dei medesimi;
- **accertare e dichiarare** la violazione del combinato disposto di cui agli artt. 1284 c.c., 117 TUB e conseguentemente l'illegittimo ricorso allo ius variandi ai fini della variazione unilaterale delle condizioni economiche praticata nel tempo all'impugnato complesso rapporto;
- **accertare e dichiarare** la violazione delle regole di correttezza e buona fede nella esecuzione del complesso contratto di conto corrente e per l'effetto dichiarare la non

debenza dell'interesse ultra-legale, delle provvigioni di massimo scoperti trimestrali, dell'anatocismo trimestrale, dei giorni di valuta, delle commissioni, delle spese applicate;

- **accertare e dichiarare** la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1325 e 1418 c.c. degli addebiti in c/c per non convenute commissioni sul massimo scoperto trimestrale;
- **accertare e dichiarare** per l'effetto l'esatto dare-avere del rapporto di conto corrente;
- **accertare e dichiarare**, previo accertamento del tasso effettivo globale, la nullità e l'inefficacia di ogni qualsivoglia pretesa della convenuta banca per interessi, spese, commissioni e competenza perchè eccedente il c.d. tasso di soglia nel periodo trimestrale di riferimento
- **accertare e dichiarare** la nullità per difetto/illiceità di causa del mutuo chirografario nr. 02/21/92396;
- **accertare e dichiarare** l'annullabilità del predetto contratto per minaccia di far valere un diritto ex art. 1438 c.c.;
- **condannare** la banca al risarcimento dei danni patiti ex artt. 1337, 1338, 1366 e 1376 c.c., da determinarsi in via equitativa;
- **condannare** la banca al risarcimento dei danni non patrimoniali cagionati dall'illegittima segnalazione in Centrale Rischi, da determinarsi in via equitativa;
- **condannare** la banca ex art. 96 c.p.c.;
- **condannare** la banca alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate e/o riscosse, oltre agli interessi legali creditori capitalizzati e rivalutazione, oltre interessi legali a far data dalla costituzione in mora. Con il favore delle spese e delle competenze di causa.

Giurisprudenza



MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione depositato in data 25.01.13 presso il Tribunale di Alba – sez. distaccata di Bra – la soc. srl evocava in giudizio la
per ivi far valere quanto richiamato nella predette conclusioni, eccependo sostanzialmente l'inefficacia degli addebiti della commissione di massimo scoperto, della capitalizzazione trimestrale degli interessi, della clausola contrattuale di applicazione dei giorni di valuta, l'inefficacia degli addebiti per i interessi ultra-legali e delle pattuizioni contrattuali in senso sfavorevole al correntista, l'applicazione di un TEGM (tasso effettivo globale medio) superiore al tasso di soglia, nonché la nullità e/o l'annullabilità del contratto di mutuo chirografario nr. 02/21/92396.

Si costituiva ritualmente in giudizio la parte convenuta per ivi contestare le domande avverse ed ivi chiederne la reiezione.

Le parti venivano così autorizzate a depositare nei termini di rito le memorie ex art. 183/6 c.p.c.

All'esito della fase istruttoria, depositata l'elaborato peritale, si veniva all'udienza del 14.04.2015 ove il G.L., ritenuta la causa matura per la decisione, invitava le parti a precisare le conclusioni ed, espletato tale incombenza, tratteneva la causa a sentenza.

Si reputa opportuno precisare che il deposito della presente pronuncia ben oltre i termini di legge possa ragionevolmente ricondursi alla necessità di inquadrare i diversi istituti giur., sui quali verte la moltitudine di domande sottoposte all'attenzione del giudicante, nonché alle non sempre chiara e lineare posizione della giurisprudenza sia di merito, che di legittimità, su alcuni dei temi nella decisione trattati.

Tutto ciò premesso, viene pronunciata sentenza, accogliendo la attorea domanda nei termini e come da motivazioni seguenti.

Occorre, innanzitutto, premettere che, sebbene il rapporto di c/c dedotto abbia avuto inizio nel 1988 (cioè oltre ad essere documentale costituisce circostanza non contestata), tuttavia in assenza di estratti conto per il periodo fino a Gennaio del 1990 le conclusioni tutte in punto di diritto ed in particolare il calcolo del saldo a credito o a debito di parte attrice tengono conto della documentazione contabile prodotta a decorrere dal mese di Giugno del 1990 (si richiama il doc. 15 in atti di parte attrice). Tale conclusione trova, peraltro, ulteriore conforto nei documenti peritali in atti, incluso quello della società attorea.

ECCEZIONE DI PRESCRIZIONE DELL'AZ. DI INDEBITO OGGETTIVO EX AR.T 2033 C.C.

Preliminarmente alle attoree istanze va esaminata l'eccezione di prescrizione sollevata dall'intermediario bancario, in quanto una corretta ricostruzione del dare-avere intercorso tra le parti, nonché la stessa ricostruzione degli importi eventualmente ripetibili in favore di parte attrice esige l'individuazione puntuale del giorno a far data dal quale la stessa può legittimamente attivarsi per ripetere le presunte somme indebitamente versate.

In passato la giurisprudenza di legittimità (Cass. civ. sent. nr. 10127/05; Cass. civ. sent. nr. 2262/84) era concorde nel qualificare il contratto di conto corrente bancario come un contratto unitario, che dà luogo ad un unico rapporto giuridico articolato in una pluralità di singoli atti esecutivi ed operazioni contabili, per cui conseguentemente le partite attive e passive diventavano

definitive ed esigibili al momento della chiusura del conto e solo da questo momento poteva iniziare a decorrere il termine per l'esercizio dell'azione ex art. 2033 c.c. Questa consolidata posizione giurisprudenziale viene parzialmente rivisitata da una più recente sentenza delle S.U. (Cass. S.U., sent. nr. 24418 del 02.12.2010). Più precisamente, senza per questo disconoscere il carattere unitario del contratto de quo, le S.U. aggiungono però che tale unitarietà del rapporto non è per sé solo elemento decisivo per individuare nell'estinzione del saldo di chiusura del conto il momento, da cui decorre il termine di prescrizione del dir. alla ripetizione dell'indebito. Infatti, considerato che vi può essere una ripetizione di indebitto solo a fronte di un pagamento, che si pretende non dovuto, e che solo da quel momento si può configurare il diritto di ripetizione de quo, alla luce del dettato normativo di cui all'art. 2935 c.c. solo dal giorno del pagamento indebitto il diritto di ripetizione si trova esposto al decorso del termine di prescrizione. Operando, poi, un distinguo fra il rapporto di conto corrente e quello di apertura di credito, in un conto assistito da apertura di credito la presenza di un passivo, che non configuri uno scoperto, costituisce un debito del correntista non immediatamente esigibile e le rimesse hanno soltanto una funzione di ripristino. Pertanto la serie successiva di addebiti e accrediti non dà luogo a singoli rapporti (costitutivi od estintivi), ma determina solo variazioni quantitative dell'unico originario rapporto costituito tra banca e cliente: pertanto, solo alla chiusura si regolano i debiti e i crediti conseguenti (Cass. n. 1392/69; n. 2545/72; n. 2301/04; n. 10127/05; n. 1929/10). Viceversa per il solo conto corrente bancario non è prevista l'inesigibilità e l'indisponibilità sino alla chiusura, tant'è che lo stesso cod. civ. nel capo che lo riguarda non rimanda all'art. 1823 sull'inesigibilità del saldo. Pertanto, per i versamenti effettuati su un conto passivo privo di apertura di credito, o quando gli stessi siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti di fido, si configura un effettivo pagamento che, ove indebitto, è tale da poter formare oggetto di ripetizione, il cui *dies a quo* della prescrizione decorre dalla data di annotazione in conto del versamento.

Più chiaramente, ove ricorra un rapporto di conto corrente bancario con scoperto, in assenza di affidamento o affidato (in tal caso oltre i limiti del concesso fido), i versamenti eseguiti in costanza di un passivo si traducono in rimesse solutorie. Diversamente ci troveremo innanzi a delle rimesse di ripristino.

Considerato che il diritto di ripetizione d'indebito ex art. 2033 può essere fatto valere a decorrere dal giorno dell'effettivo pagamento, in quanto ritenuto indebitto, e alla luce dell'art. 2697/2 c.c. in materia di incombenze probatorie per chi eccepisca l'estinzione del diritto, preteso da controparte, da tutto ciò ne consegue che, laddove le eventuali rimesse sono presuntivamente da intendersi solutorie per le già esposte ragioni, nessun incombenza probatorio circa la natura delle stesse grava sull'istituto di credito, che eccepisca la prescrizione del diritto alla ripetizione d'indebito; viceversa in costanza di un conto affidato, in assenza di scoperto, le stesse vanno presuntivamente considerate ripristinatorie, per cui grava sull'istituto di credito, che eccepisca la prescrizione del citato diritto, fornire prova che sia stato annotato un pagamento ad opera dell'affidatario, cioè una rimessa solutoria.

A questo punto occorre evidenziare che l'istituto di credito convenuto eccepisce ex art. 2935 c.c. l'intervenuta prescrizione della intentata azione di ripetizione di indebitto per tutte le rimesse solutorie eseguite da controparte prima del 18.06.2000, data della prima contestazione scritta mossa da parte attrice su presunti pagamenti non dovuti ed annotati in conto corrente.

Parte attrice reputa di aver operato sin dal 1988 (anno di apertura del c/c) su un affidamento bancario regolato in c/c. Viceversa controparte sostiene, producendo i relativi riscontri contrattuali in via documentale, che un rapporto di apertura di credito si sia instaurato tra le parti solo a decorrere dal 2004 (in tal senso i doc. 1 e 2 del fasc BS2 ex art. 969-bis c.p.c.).

Circa la natura affidata o meno del c/c, il CTU riferisce di trovarsi innanzi ad un conto

affidato e con soli versamenti ripristinatori della provvista sia in considerazione del saldo a debito di significativo ammontare nel periodo preso in esame e sia per l'assenza di elementi idonei ad individuare la natura solutoria dei versamenti operati dal correntista rispetto ai livelli di affidamento mutuati (si veda pag. 17 dell'elaborato peritale in atti).

La relazione peritale e unitamente ad essa la documentazione di parte forniscono margini significativi per poter affermare che sussiste un'ampia e concreta prova dell'esistenza di un affidamento sul c/c de quo per l'intera durata dell'intercorso rapporto giur. Un significativo indizio che sin dall'inizio del rapporto di conto corrente, o meglio a decorrere dal 1990 (non vi sono estratti conto prima di quella data), fosse stato concesso nei fatti all'attrice un fido è dato dai consistenti numeri debitori già a partire dal 01/01/1990 e soprattutto dalla stabilità dell'esposizione che nel periodo compreso tra il 1990 ed il 2004 (anno in cui le parti hanno formalizzato per iscritto il primo rapporto di apertura di credito) non è mai stato inferiore agli €. 74.000/00 ed è oscillato tendenzialmente tra i 100.000/00 e i 150.000/00 euro circa. In questo periodo di tempo, comunque, non è stato individuato alcun saldo creditore (o in avere per la società correntista) e non sono documentate istanze di rientro trasmesse dall'istituto di credito, diffide da ulteriori atti dispositivi sul c/c o segnalazioni di sofferenze alla Centrale Rischi. Durata, stabilità ed importanza dell'esposizione debitoria inducono ad escludere che si possa parlare di mera tolleranza. Peraltro, occorre considerare che la stessa banca ha qualificato il c/c nr. 40613/67 come "affidato" (in tal senso si veda il doc. 1 in atti di parte attrice).

Ulteriormente, va segnalata l'applicazione di una **c.m.s.** già negli anni 1992 e 1993, nonché negli anni 2001 e 2002 (si veda l'all. 6 della relazione peritale), la cui misura in percentuale risulta documentata nei fogli informativi trasmessi alla società attorea negli 1994, 1995 e 1996 (si richiama il doc. 6 in atti di parte convenuta). Così come costituisce significativo indizio di un affidamento di fatto l'applicazione del tasso debitore per scoperto di conto ad un tasso medio variabile negli anni tra 1990 ed il 2004 tra il 13 e l'8% (si richiama l'all. 6 della relazione peritale).

La stessa giurisprudenza di legittimità ha più volte affermato, che se è pur vero che non vi è un'apertura di credito in assenza dell'obbligo della banca di mantenere una disponibilità di cassa a favore del cliente, ossia di eseguire operazioni su conto a debito, pur tuttavia tale obbligo può essere dimostrato, non solo tramite documento costitutivo, ma anche in via indiziaria attraverso il ricorso alle prove indirette (quali c/c, riassunti scalari, report di Centrale rischi, etc) atte a desumere in modo univoco il riconoscimento ad opera della banca dell'avvenuta concessione di fido. In tal senso la giurisprudenza di legittimità (Cass. civ. sent. nr. 2915 dell'11.03.92; Cass. civ. sent. nr. 3842 del 23.04.1996) sostiene quanto segue: *"Il comportamento della banca, consistente nel pagamento di assegni emessi dal cliente senza copertura, può essere valorizzato in relazione alle circostanze del caso concreto (quali la durata del comportamento stesso e l'entità delle somme pagate), per ravvisare la tacita conclusione di un contratto di apertura di credito, trattandosi di rapporto non soggetto alla forma scritta"*.

Per quanto questa giurisprudenza si sia in prevalenza formata su fattispecie anteriori all'entrata in vigore della L. 154/92 e del T.U. Bancario, in assenza di opere di forma ad substantiam per i contratti bancari tutti, risulta tuttavia ad oggi applicabile e ciò nonostante sia prevista la forma scritta ad substantiam ex art. 117/3 T.U. per la conclusione di contratti bancari e sebbene l'art. 2725 c.c. escluda, per i contratti per i quali sia richiesta tale forma a pena di nullità, la prova degli stessi tramite documenti di natura ricognitiva o confessoria successivi alla conclusione del contratto (Cass. civ. sent. nr. 5148 del 07.10.1982; Cass. sent. nr. 10163 del 09.05.2011; Cass. civ. sent. nr. 4071 del 19.02.2008). In effetti non sussiste a carico del cliente alcuna preclusione, né sul piano della validità, né su quello della prova. Circa il profilo della validità, la nullità del contratto bancario amorfo è nullità cd unilaterale e solo ed esclusivamente in vantaggio del cliente può essere fatta valere ex art. 127/2 T.U. bancario. Ove il cliente chieda, pertanto, l'esecuzione del contratto

bancario amorfo o non ne eccepisca la nullità ex art. 117 T.U. (come nella vicenda de qua, ove si sostiene solo la nullità di singole clausole), il giudice non può conseguentemente rilevare d'ufficio la nullità (ciò in deroga al dettato di cui all'art. 1421 c.c. sulla nullità contrattuale ed in forza dell'art. 127/2 T.U.) e al contempo sul piano probatorio non può limitarlo ex art. 2725 c.c. nei mezzi di prova, in quanto il limite probatorio ivi previsto riguarda solo i contratti formali.

Alla luce di quanto sopra detto, ai fini della prova indiretta della concessione dell'affidamento in c/c valgono le seguenti circostanze, già in parte esaminate: a) la stabilità e non occasionalità dell'esposizione a debito (pluriennale); b) l'entità del saldo debitore per svariati anni superiore ai centomila euro; c) l'assenza di tracce sensibili di un rientro del cliente, quanto piuttosto un incremento nel tempo delle somme utilizzate e non semplicemente in forza della lievitazione delle competenze in ragione della loro capitalizzazione in conto; d) l'applicazione della commissione di massimo scoperto in taluni anni (dal 1992 al 1993; dal 2001 al 2003, così come nei mesi del 2004, che precedono la formalizzazione del contratto di apertura di credito in data 27.10.2004, il tutto come da all. 6 della relazione peritale); e) l'applicazione, nel periodo compreso tra il 1992 ed 1996 al c/c delle condizioni economiche (misura dei tassi d'interesse e c.m.s.) come previste nei fogli informativi (come da doc. 6 in atti di parte convenuta); f) la stessa misura della accordato che varia tra i centomila e i centocinquantamila euro negli anni che vanno tra il 1996 ed il 2003, segnalato nei reportes della Centrale Rischi come "rischio a revoca", cioè con facoltà dell'istituto di credito di recedere dal concesso fido anche in assenza di giusta causa (come dai report della centrale rischi doc. 14 in atti di parte attrice).

Ritenuta a questo punto pacificamente provata, sia pure ex art. 2729 c.c., l'esistenza, almeno sin dal 1990, di un apertura di credito regolata in c/c in assenza di forma scritta, tutte le rimesse operate sul conto dalla società correntista vanno, come da consolidata e già accennata giurisprudenza di legittimità, qualificate presuntivamente come ripristinatorie, salvo diversa prova dell'esistenza di un limite all'ammontare del fido, oltre il quale tutte le successive rimesse vanno considerate come solutorie. L'onere probatorio sul punto, stante quanto già detto, incombe sull'Istituto di credito, che ha mosso l'eccezione di prescrizione sul diritto di ripetizione vantato da controparte su tutti i presunti pagamenti indebiti eseguiti fino all'anno 2000. Riassumendo, una volta raggiunta la prova dell'esistenza di un limite al concesso fido di fatto, tutte le rimesse o annotazioni di versamenti finalizzati a coprire l'extra-fido verranno considerati sostanzialmente dei pagamenti. Tale conclusione è perfettamente conforme ad una corretta esegesi della massima della S.C. (Cass. civ. sent. nr. 4518/14) come di seguito riportata con riferimento ad un contratto tipico di apertura di credito su c/c: *"Deve osservarsi al riguardo che i versamenti eseguiti su conto corrente, in corso di rapporto hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista e non determinano uno spostamento patrimoniale dal solvens all'accipiens. Tale funzione corrisponde allo schema causale tipico del contratto. Una diversa finalizzazione dei singoli versamenti deve essere in concreto provata da parte di chi intende far decorrere la prescrizione dalle singole annotazioni delle poste relative agli interessi passivi anatocistici"*. Nella vicenda de qua l'Istituto di credito non ha, però, in alcun modo fornito prova dell'esistenza di un massimale al concesso fido, sostenendo invece che fino al 2004 (anno nel quale è documentata la conclusione di un'apertura di credito, come da doc. 1 in atti di parte convenuta) nessun affidamento sia intercorso tra le parti. Ulteriormente, stando ai reportes della Centrale rischi (doc. 14 in atti di parte attrice), sembra potersi desumere fondatamente che tale limite possa essere stato concordato o tollerato dalla stessa banca convenuta in un range compreso tra i centoseimila ed i centocinquantaquattromila euro circa, negli anni che vanno dal 1995 agli inizi del 1999, e tra i novantasettemila ed i centocinquantaquattromila euro circa, negli anni che vanno dal 2000 fino ad Agosto del 2004 (doc. 14 in atti di parte attrice). Poichè, proprio con riferimento agli anni compresi tra il 1995 ed il 2000, la relazione peritale documenta un utilizzo medio delle somme accordate o concesse in fido inferiore ai limiti sopra riferiti e, unitamente a ciò, anche l'assenza di c.m.s. (commissioni di massimo scoperto) a carico della società attorea; da ciò si può, pertanto, ragionevolmente desumere

in maniera precisa, grave e concordata ex art. 2729 c.c. che, a fronte dei presunti massimali di fido, negli tra il 1995 ed il 2000 non si sia verificata una situazione finanziaria di extra-fido.

In assenza di prova del limite del fido fino al 1994 e ritenendo presuntivamente e ragionevolmente provata l'assenza di un extrafido per il restante periodo fino a tutto l'anno 2000, da ciò se ne deduce che tutte le rimesse confluite nel c/c 40613/67 fino allo stesso anno (2000) non possano qualificarsi come solutorie o meglio non possono equipararsi a dei pagamenti e, pertanto, debba essere rigettata l'eccezione di prescrizione, sollevata dalla Banca circa il diritto di ripetizione vantato da controparte ex art. 2033 c.c.

CAPITALIZZAZIONE TRIMESTRALE DEGLI INTERESSI DEBITORI

Condividendo le conclusioni sul punto dell'elaborato peritale, va considerata certa dall'accensione del c/c de quo fino al 30.06.2000 la non spettanza della capitalizzazione trimestrale o comunque annuale degli interessi debitori (quelli in favore della banca), stante il divieto ex art. 1283 c.c. come da esegesi costante della giurisprudenza di legittimità (non in ultimo Cass. civ., S.U., sent. nr. 24418 del 02.12.2010).

Per quanto concerne il periodo successivo, sebbene risultino in forma documentale le condizioni contrattuali della capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori (si osservi il contratto di c/c 40613/67 clausola 16, doc. 1 di parte ricorrente; nonché i contratti di apertura di credito, docc. nr. 1 e 2 in atti di parte convenuta, con previsione in entrambi della capitalizzazione trimestrale in Dare/Avere), occorre distinguere il periodo di previsione negoziale fino al secondo trimestre del 2004 (non ricorrendo sul punto contestazione alcuna delle parti), da quello successivo e coincidente con la stipula dei sopra menzionati contratti di apertura di credito (docc. 1 e 2 in atti di parte convenuta).

In riferimento al periodo successivo al 30.06.2000 e fino al secondo trimestre del 2004, la nullità delle clausole di capitalizzazione degli interessi contenute nei contratti bancari stipulati prima del 22/4/2000 per violazione di norme imperative (art. 1418 comma 1 e art. 1283 c.c.) non può essere sanata in forza della disposizione transitoria di cui all'art. 7 della delibera CICR 9/2/2000 - che consentiva la produzione di interessi sugli interessi con l'osservanza della stessa periodicità a partire dal 01 luglio 2000 anche per i contratti già in corso a condizione che la clausola fosse approvata per iscritto dal cliente se peggiorativa del rapporto; ciò sia perché l'interpretazione sul punto offerta dalla maggioritaria giurisprudenza di merito ne afferma la sua avvenuta abrogazione sull'assunto che, in seguito alla sentenza n. 425/2000 della Corte Costituzionale, essendo venuto meno l'art. 25 comma 3 del D.Lgs 342/1999 che era il fondamento legittimante del predetto art. 7, tale disposizione, quale atto di normazione secondaria attuativo di una norma non più esistente stante la sua incostituzionalità, ha perso ogni validità ed efficacia (in tal senso Tribunale di Mondovì 17.2.2009; Tribunale Benevento 18.2.2008 n. 252; Tribunale di Verbania Sezione distaccata di Domodossola sent. n. 17/2009; Tribunale di Torino 5.10.2007); ed in ogni caso, ove per ipotesi scolastica si facesse applicazione della stessa norma, non va sottaciuto che a mente del comma 3° della medesima «Nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela», mentre, nella vicenda de qua, non risulta in alcun modo che la Banca abbia fatto sottoscrivere la nuova condizione (peggiorativa) alla società attorea (è indubbio comunque che la "nuova condizione" di anatocismo sia peggiorativa, in particolare rispetto ad una situazione precedente in cui parte attrice non era tenuta a corrispondere alcun interesse sugli interessi passivi, stante la illegittimità e nullità degli addebiti in punto anatocismo praticati in forza di una clausola negoziale nulla perché in contrasto con l'art. 1283 c.c.), né comunque vi è riscontro alcuno che entro il 31.12.2000 (termine previsto dall'art. 7 della predetta delibera) sia intervenuta una semplice informativa delle nuove condizioni tramite la trasmissione degli estratti conto. Conseguentemente

nessuna capitalizzazione trimestrale o annuale degli interessi passivi (quelli a carico del debitore) è possibile fino al secondo trimestre del 2004, vigendo anche per questo arco temporale il divieto di anatocismo ex art. 1283 c.c. e, quindi, dovendosi procedere alla capitalizzazione semplice.

Viceversa nulla contrasta con la previsione negoziale della capitalizzazione trimestrale degli interessi in favore della banca, nei termini sottoscritti dalle parti nei contratti di apertura di credito del 07.09.2004 e del 31.05.2005 (docc. 1 e 2 in atti di parte convenuta). Si reputa a tal proposito chiarire che la previsione negoziale de quo prevede in favore del cliente la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori che creditori così come espressamente previsto dall'art. 120 del T.U. bancario, comma 2. Trattasi di norma di rango primario, evidentemente in deroga dell'art. 1283 c.c., che consente l'anatocismo nei limiti e secondo le modalità previste dalla fonte secondaria autorizzata (deliberazione del CICR – art. 2) e alla condizione di pari periodicità nel calcolo degli interessi debitori e creditori.

Ulteriormente, una deroga al precetto di cui all'art. 1283, così da far cadere il divieto di anatocismo ivi previsto in assenza di determinate condizioni di legge, si configura comunque laddove ricorra una previsione negoziale conforme agli usi contrari. Tali usi per giurisprudenza costante (Cass. Sez. Unite sent. nr. 21095/04) sono non i meri usi negoziali di cui all'art. 1340 c.c., ma esclusivamente i veri e propri "usi normativi", di cui agli artt. 1 e 8 disp. prel. cod. civ., consistenti nella ripetizione generale, uniforme, costante e pubblica di un determinato comportamento (usus), accompagnato dalla convinzione che si tratta di comportamento (non dipendente da un mero arbitrio soggettivo) giuridicamente obbligatorio, in quanto conforme a una norma che già esiste o che si ritiene debba far parte dell'ordinamento giuridico (*opinio juris ac necessitatis*). Stante l'art. 2 della delibera del CIRC del 09.02.2000 e comunque a decorrere dal terzo trimestre del 2004, si reputa che nella vicenda de qua, attraverso la negoziazione scritta della sopraddetta capitalizzazione (si richiamano i docc. 1 e 2 in atti di parte convenuta), sia insorto nel debitore correntista un atteggiamento psicologico, fondato sulla convinzione di osservare un precetto giuridico in essere e non una semplice imposizione negoziale dell'istituto di credito. In tale spontanea adesione a un precetto giuridico, in cui sostanzialmente consiste l'*opinio juris ac necessitatis*, si creano le condizioni di legge per estendere l'istituto dell'anatocismo, anche al di fuori delle ipotesi di cui all'art. 1283 c.c.

Successivamente, in forza della legge di stabilità finanziaria per il 2014 (L. 27.12.2013 nr. 147 art. 1, commi 629 e 749) e della conseguente novella all'art. 120/2 del TUB ritenuta dalla giurisprudenza di merito (ordinanze dei Tribunali di Cuneo 29.06.2015, Biella 07.07.2015 e Milano 01.07.2015, nonché conforme Relazione del 10.02.2014 della d.ssa.L. Cosentini, Presidente VI sez. Trib. di Milano) immediatamente applicabile alle clausole vigenti anche in attesa della prevista delibera del CICR, si ritiene doversi non più applicare a decorrere dal 01.01.2014 alcuna capitalizzazione degli interessi, che così andranno aggiunti al capitale senza poterne produrre di ulteriori.

Da quanto fin qui esposto se ne può pacificamente dedurre che occorre depurare il c/c degli addebiti derivanti dall'illegittima applicazione di interessi su base trimestrale dal 1990 fino al secondo trimestre del 2004, nonché quelli ulteriori applicati a decorrere dal 01.01.2014 e non più ritenuti legittimi per effetto della predetta novella.

Con riferimento ai tassi creditori (quelli da applicare in caso di saldo attivo del c/c), richiamando integralmente le stesse ragioni già ampiamente espresse a proposito dei tassi passivi, va operata la sola capitalizzazione semplice fino al secondo trimestre del 2004, mentre la capitalizzazione trimestrale diviene operativa in forza della previsione negoziale (docc. 1 e 2 in atti di parte convenuta) solo a decorrere dal terzo trimestre del 2004 fino al 31.12.2013 e ciò in virtù del novellato art. 120/2 TUB, per effetto del quale torna ad applicarsi, per le ragioni già esposte, la capitalizzazione semplice di detti interessi. Tuttavia, alla luce della documentazione prodotta e

comunque all'esito delle depositate relazioni peritali (sia in sede di ATP, quanto nel successivo giudizio di merito), nessun tasso creditore risulta maturato nel corso del rapporto di c/c ancora in corso e, quindi, ad oggi nulla spetta a parte attrice per tale voce. Ulteriormente tale convincimento trova ragionevole motivazione nelle seguenti circostanze: 1) la stessa domanda attorea risulta generica; 2) nessuna osservazione in merito è stata avanzata dal CTP di parte attrice in sede di esame delle relazioni peritali; 3) la stessa relazione tecnica, di cui al doc. 10 in atti di parte attrice, non documenta spettanze a titolo di interessi creditori in favore del proprio cliente.

In forza delle fin qui raggiunte conclusioni, che divergono in parte da quelle racchiuse nella depositata relazione peritale, si impone un'operazione di riconteggio degli interessi indebiti corrisposti alla banca in forza della capitalizzazione trimestrale operata fino al secondo trimestre del 2004, nonché a decorrere dal 01.01.2014.

ADDEBITI IN C/C PER CMS e SPESE CONTO

In merito alle attoree doglianze circa la determinazione e l'applicazione della clausola di applicazione del CMS, non vi è dubbio che il relativo contratto di conto corrente allegato agli atti di causa e debitamente sottoscritto dal correntista (doc. 1 in atti di parte attrice) preveda alla clausola 16 una generica applicazioni di commissioni da liquidarsi unitamente agli interessi. Anche nei fogli informativi, trasmessi dall'Istituto di credito (doc. 6 in atti di parte convenuta) sia pure limitatamente ad alcune annualità comprese tra il 1994 ed il 1996, risulta stabilita la misura della commissione di massimo scoperto, senza però indicare né la base di calcolo, né la periodicità dell'addebito.

Brevemente richiamandosi alla massima di Cassazione (sent. nr. 860/06 ove la commissione di massimo scoperto viene definita come "la remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma") e alla giurisprudenza e alla dottrina maggioritaria sulla nullità delle relative clausole in quanto prive di causa, occorre precisare che l'onere di determinatezza della previsione contrattuale della c.m.s. deve essere valutato con particolare rigore, dovendosi esigere, non solo una sua definizione contrattuale, ma anche una specifica indicazione di tutti gli elementi che concorrono a determinarla (percentuale, base di calcolo, criteri e periodicità di addebito), in assenza dei quali non può nemmeno ravvisarsi un vero e proprio accordo delle parti su tale pattuizione accessoria, così come non si può ritenere che il cliente abbia potuto prestare un consenso consapevole, rendendosi conto dell'effettivo contenuto giuridico della clausola e, soprattutto, del suo "peso" economico; in mancanza di ciò l'addebito delle c.m.s. si traduce in un'imposizione unilaterale della banca che non trova legittimazione in una valida pattuizione consensuale. Tutti requisiti, quelli prima esposti, di cui parte convenuta, sulla quale incombe l'onere probatorio ex art. 2697/1 c.c., non ha fornito riscontro alcuno né in relazione al rapporto di c/c, né con riferimento ai successivi contratti di apertura di credito stipulati negli anni 2004 e 2005. Dai documenti in atti ed in particolar modo dal contratto di c/c bancario nr. 40613/67 (doc. 1 in atti di parte attrice) non è prevista se non una generica applicazione di commissioni alla clausola 16 dello stesso. E' solo con i fogli informativi a decorrere dal 1993 fino al 1996, che ivi viene comunicata la misura della commissione di massimo scoperto (0,50%) in assenza di quei requisiti già indicati atti a garantire la determinatezza e/o la determinabilità della prestazione ex art. 1346 c.c. In relazione, poi, ai formulari dei contratti di apertura di credito de quibus (docc. 1 e 2 in atti di parte convenuta) si riferisce di percentuali per calcolare la c.m.s., talvolta anche in misura variabile (dallo 0 allo 0,75%, prevedendo anche il 0,25% come da doc. 2 in atti di parte convenuta), senza per questo prevedere le modalità di calcolo della commissione ed in particolare senza individuare né la base di calcolo, né la periodicità dell'addebito. Da ciò si può pacificamente dedurre la nullità ex artt. 1418 e 1346 c.c. della previsione negoziale de qua e cioè per indeterminatezza dell'oggetto, per cui le somme corrisposte dall'attrice a tale titolo durante il rapporto de quo sono di conseguenza prive di causa e, quindi,

costituiscono indebito oggettivo ex art. 2033 c.c., nella specifica ipotesi di "conditio ob finitam causam".

Allo stesso modo, richiamando le ragioni di cui sopra ed in particolare constatata nel contratto di c/c l'assenza delle clausole di previsione di ulteriori spese a carico del correntista (spese per operazione, per chiusura conto, spese di tenuta conto), anche quanto corrisposto a tale titolo fino al secondo trimestre del 2004 è da intendersi indebito oggettivo ex art. 2033 c.c. Viceversa, rispondono ai requisiti di determinatezza e/o determinabilità della prestazione ex art. 1346 c.c. e, pertanto, sono da ritenersi valide le clausole, contenute negli stipulati contratti di apertura di credito, sulle commissioni di gestione del fido.

Tali conclusioni, che solo in parte accolgono quelle di cui alla relazione peritale depositata, impongono da un lato di espungere le **c.m.s.** dal saldo di c/c per l'intera durata del rapporto contrattuale di fido e dall'altro di rimborsare al correntista le restanti competenze e/o spese di tenuta conto de quibus fino al secondo trimestre del 2004, laddove corrisposte.

ADDEBITI IN C/C PER INTERESSI ULTRALEGALI

Occorre innanzitutto dare atto che nel corso del rapporto non emergono sforamenti del tasso soglia, che possono aver dato luogo all'addebito di interessi usurari. Tale premessa trova pacifica conferma nella relazione peritale depositata in sede di ATP, nonché in quella più recente svolta in sede di aggiornamento dei dati. Peraltro, anche la stessa relazione di parte attrice, allegata al ricorso introduttivo dell'ATP (doc. 4 in atti di parte ricorrente), esclude uno sfioramento delle soglie usurarie fino a tutto il 2008. Soltanto in riferimento ad un breve periodo, compreso tra 1.01.2009 ed il 30.06.2012, la relazione depositata in corso di causa segnala uno sfioramento del tasso soglia per un importo pari ad €. 99/33, giustificata da una metodologia di calcolo conforme al rigoroso dettato della L. 108/96 (in materia di oneri da computare per la determinazione del TEG), peraltro ribadita dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. pen. sent. 12020 del 26.03.2010; Cass. pen. sent. nr. 262 del 19.02.2010) e dalle più recenti istruzioni (Agosto 2009) della Banca d'Italia. Allo stesso modo anche per i conti tecnici denominati salvo buon fine 13 e 14 la relazione peritale del 2011 esclude lo sfioramento del tasso soglia. Ovviamente, poiché si tratta di conti i cui saldi sono stati girati sul c/c nr. 40613/67, non sono state compiute rilevazioni successive alla loro estinzione.

In tema di interessi ultralegali, preme innanzitutto chiarire la posizione nel corso degli anni espressa dalla giurisprudenza di legittimità, la quale esclude che possa essere vincolante per il debitore correntista una determinazione convenzionale dei dovuti interessi per "relationem" (cioè con riferimento ai cosiddetti "usi di piazza"). In tal senso si richiama la pronuncia della Corte Suprema nr. 4490/02, il cui tenore è: *"In tema di contratti bancari, nel regime anteriore alla entrata in vigore della disciplina dettata dalla legge sulla trasparenza bancaria 17 febbraio 1992, n. 154, poi trasfusa nel testo unico 1 settembre 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, e non può quindi giustificare la pretesa della banca al pagamento di interessi in misura superiore a quella legale; ne' rileva la presenza di accordi di cartello interbancari, diretti a fissare i tassi di interesse attivi e passivi in modo vincolante in ambito nazionale, atteso che tali accordi, se garantiscono l'obiettività del criterio di determinazione del tasso di interesse, debbono tuttavia ritenersi nulli in applicazione dell'art. 2 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 - applicabile nei confronti delle aziende ed istituti di credito ai sensi del successivo art. 20 -, che vieta le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente la concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante".* Tale posizione è stata recepita dallo stesso legislatore in forza dell'art. 117/6 del T.U. bancario con riferimento ai rapporti contrattuali successivi all'entrata in vigore della predetta legge sulla trasparenza bancaria.

Quelle di parte attrice, circa i presunti interessi ultra-legali corrisposti, sono doglianze che traggono spunto da quelle clausole, contenute nel rapporto di c/e nr. 40613 ancora in corso, ma in contrasto con gli artt. 117/6 e 118/1 del T.U. bancario. Sostiene, infatti, la stessa che gli interessi (in misura superiore al tasso legale tempo per tempo vigente), corrisposti in forza di una clausola nulla ex art. 117/6 del T.U. e per effetto di variazioni da ritenersi inefficaci ex art. 118/3 dello stesso testo unico, costituiscano delle prestazioni imposte in violazione degli artt. 1346 (in tema di determinabilità dell'oggetto), con conseguente nullità ex art. 1418 c.c., nonché dell'art.1284 c.c. in tema di determinazione per iscritto del tasso d'interesse. Certamente le lagnanze di parte attrice sono fondate per tutto il periodo del rapporto di c/e che va dal 1990 fino al secondo trimestre del 2004. Non vi è dubbio, infatti, che per tutto quel periodo la misura degli interessi corrisposti superi il tasso legale tempo per tempo vigente, come risulta dagli allegati alle depositate perizie (si richiama la voce "diff." di cui all'All. 12 all'ATP e all'All. 7 alla relazione peritale) e come anche ammesso dalla banca stessa nei propri atti. Perché, però, la misura di tale prestazione possa ritenersi legittima occorre che essa stessa sia fissata nel contratto per iscritto o in alternativa che possa ricavarsi attraverso un richiamo scritto a criteri prestabiliti e ad elementi estrinseci, obbiettivamente individuabili, che consentano la concreta determinazione del tasso convenzionale, come anche da insegnamento della Cass. civ., sent. nr. 11466 del 08.05.2008 (allo stesso modo Cass. 18 maggio 1996, n. 4605; 11 novembre 1997, n. 11042; 8 maggio 1998, n. 4696; 23 giugno 1998, n. 6247; 19 luglio 2000, n. 9465). Viceversa la clausola contrattuale del c/e de quo (si richiama l'art. 15/6 del doc. 1 in atti di parte attrice), ma lo stesso dicasi per i conti tecnici sbf 13 e 14 (tanto più che in relazione a tali conti correnti non vi sono richiami documentali ad un tasso convenzionale), non risponde a nessuna delle prescrizioni giurisprudenziali prima accennate e, pertanto, è da ritenersi pacificamente provata la violazione dell'art. 1284 c.c. con la conseguente nullità della clausola stessa ex art. 1418 c.c. Nè, peraltro, può ritenersi l'esposizione di semplici fogli informativi (peraltro provato solo in riferimento agli anni dal 1993 al 1996 e all'anno 2000), nei locali sia pure pubblici delle filiali, una modalità di informazione atta a posteriori a conferire alla clausola stessa quell'efficacia, che ex art. 1341/1 c.c. si reputa mancare già al momento della sottoscrizione del contratto, non sussistendo il requisito della conoscenza o della conoscibilità delle condizioni ivi contenute. Allo stesso modo il tasso ultra-legale non può trovare applicazione in forza di altra clausola, che autorizzi la banca ad avvalersi dello jus variandi, stante la carenza di un giustificato motivo, così come richiesto dall'art. 118/1 del T.U. bancario e di cui l'istituto di credito non ha fornito alcuna prova. Per quanto concerne, invece, il periodo a decorrere dal terzo trimestre del 2004, il tasso ultra-legale risulta documentalmente dimostrato come da contratti di apertura di credito (docc. 1 e 2 in atti di parte convenuta), stipulati rispettivamente nel Settembre del 2004 e nel Maggio del 2005, e pertanto in alcun modo può configurarsi una indeterminatezza o indeterminabilità ex art. 1346 c.c. di tale voce.

Stante la conclusione di cui sopra circa la nullità del tasso ultra-legale applicato ed in considerazione del fatto che le clausole difformi dalle norme imperative vanno da queste stesse sostituite ex art. 1419 c.c., a decorrere dal 1990 e fino al secondo trimestre del 2004 il saldo di c/e andrà calcolato applicando il tasso legale ex art. 1284 fino al 08.07.1992, cui seguirà per effetto dell'entrata di vigore della L. 154/92 il criterio di cui all'art. 117/7 del D.lgvo 385/93, cioè secondo il cosiddetto "tasso bot". Conseguentemente appare corretto il metodo di calcolo, adottato nelle relazioni peritale depositata del 2014, per cui gli interessi sono stati applicati nella misura del tasso legale ex art. 1284 c.c. fino al 08.07.1992 e successivamente secondo il tasso sostitutivo indicato dall'art. 117 comma 7 lettera a) applicato nella misura nominale minima dei Bot per le operazioni in favore della Banca e nella misura nominale massima dei Bot per le operazioni a favore del cliente in ragione della natura eminentemente sanzionatoria, a carico della Banca, della norma medesima.

NULLITA' DEL MUTUO CHIROGRAFARIO

Parte attrice, altresì, lamenta la nullità ex art. 1418 c.c. dell'intercorso contratto di mutuo nr. 02/21/92386 per carenza e/o illiceità della causa, nonché l'annullabilità del negozio de quo ex art. 1438 c.c., cioè per minaccia di far valere un diritto. In particolare parte attrice individua la carenza di causa nella circostanza che il contratto di mutuo de quo non abbia fornito alcuna disponibilità patrimoniale al mutuatario, in quanto l'importo erogato è stato destinato a ripianare la preesistente esposizione debitoria dello stesso verso il mutuante. L'illiceità della stessa è sostenuta in considerazione del fatto che detto contratto sia stato stipulato per azzerare il saldo debitore. Comunque la Banca avrebbe revocato l'affidamento e in ciò sta la minaccia di far valere un diritto ove la società attoarea non avesse acconsentito all'operazione del mutuo.

Richiamandosi alla giurisprudenza di merito sul punto, laddove il contratto di mutuo venga stipulato al fine di ripianare un saldo debitorio di c/c, tra i due negozi deve ravvisarsi un rapporto giur. di collegamento negoziale. Per effetto di tale collegamento le sorti del contratto di mutuo sono strettamente interdipendenti da quelle del c/c, sicchè in presenza di un saldo debitorio prodotto dall'applicazione di clausole nulle o da addebiti comunque illegittimi e ripianato in forza di un concesso mutuo, anche quest'ultimo risentirà della nullità, che colpisce il contratto di c/c e/o anche di apertura di credito ivi regolato (Trib di Brindisi 04.12.2006, Trib. di S. Maria Capua Vetere sez. I 14.10.2011, Trib di Cuneo 05.11.2011, Corte d'Appello Torino sent. nr. 1172/10, . . . figura giur. del collegamento tecnico, secondo il consolidato orientamento della S.C. ed in forza del quale è possibile procedere alla considerazione unitaria della fattispecie anche ai fini della nullità dell'intero procedimento negoziale per illiceità dei motivi o della causa ex artt. 1344 e 1345 c.c., presuppone due requisiti: 1) quello oggettivo (dato dal nesso teleologico tra i negozi); 2) quello soggettivo (costituito dal comune intento pratico delle parti, pur se non manifestato in forma espressa, di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il collegamento ed il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore).

Circa la vicenda de qua, non vi è dubbio che tra l'accesso c/c nr. 40613/67 e l'intercorso contratto di mutuo ricorra la figura giur. del collegamento negoziale, ricorrendo entrambi i richiesti requisiti. Infatti, ribadendo l'illegittimità del saldo a debito di parte attrice per le ragioni sopra esposte, attraverso la documentazione contabile in atti (doc. 4 in atti di parte attrice), emerge in tutta la sua evidenza il nesso teleologico tra la somma accreditata a seguito dello stipulato mutuo ed l'illegittimo saldo negativo di c/c, ovvero quella accreditata non rappresenta un mero finanziamento, bensì una modalità di estinzione di una pregressa passività del c/c. Tant'è che a seguito di tale accredito in c/c, il saldo a debito (€ 50.319/45) viene azzerato. Venendo al requisito soggettivo, allorché il comune intento pratico delle parti non sia manifestato in forma espressa, come nel caso in esame, lo stesso può essere desunto da una figura giur. di matrice giurisprudenziale, cioè dalla presupposizione. Tale istituto è configurabile se dal contenuto del contratto risulti che le parti abbiano inteso concluderlo subordinatamente all'esistenza di una data situazione di fatto che assurga a presupposto della volontà negoziale, la mancanza del quale provoca la caducazione del contratto. Non vi è dubbio che l'impiego della somma mutuata ad esclusivo scopo di azzerare il saldo negativo di c/c, unitamente alla circostanza che in tal modo lo stesso non abbia potuto impiegare tale disponibilità finanziaria per altri scopi (in tal senso gli estratti conto depositati rappresentano degli indizi precisi e concordanti), rappresenti quella situazione di fatto, dalla quale si può dedurre fondatamente la volontà delle parti di creare una provvista di somme non per scopi di finanziamento, quanto al fine di azzerare una pregressa esposizione in c/c, pari all'epoca ad € 50.319/45. Poichè il saldo a debito costituisce un indebito oggettivo ex art. 2033 c.c., stante l'accertata violazione degli artt. 1283,1284 e 1346 c.c., e risultando altresì provato che la somma concessa a mutuo era strumentale alla copertura di un illecito saldo debitore in c/c, da quanto detto si può pacificamente presumersi che il contratto di mutuo debba reputarsi illecito per essere stato stipulato in frode alla legge ex art. 1344 c.c., nei termini chiariti dalla Cass. Civ. sent. nr. 13580/04.

Ne consegue, quindi, la nullità del contratto di mutuo nr. 02/21/92386 e quindi l'obbligo a carico della Banca di restituire le rimesse rate nella misura non contestata pari ad €. 31.702/00 (trentunmilasettecentodue/00), oltre agli interessi nella misura legale dal versamento al saldo effettivo, senza alcuna rivalutazione monetaria, trattandosi obbligazione di valuta (Cass. civ. sent. nr. 23744 del 10.11.2009). Quanto alla domanda di restituzione avanzata dalla Banca, la stessa non può essere accolta in quanto, per le ragioni già esposte, trattasi di un importo mutuato su di un c/c con saldo passivo; in concreto l'accredito sul c/c dello stesso va qualificato come una mera operazione contabile, il cui effetto è stato solo quello di abbattere il relativo scoperto che, da come ampiamente esposto, si è rivelato insussistente. Ulteriormente, poiché come già chiarito il c/c de quo ha sempre presentato un saldo a debito, tale circostanza dimostra che la somma concessa a mutuo non sia mai stata erogata e da ciò si perviene alla conclusione che la pretesa restitutoria della Banca vada ovviamente respinta.

GARANZIA FIDEIUSSORIA

Sul tema parte attrice solleva in forza dell'art. 1939 c.c. la questione della liberazione dei due attuali amministratori della società medesima, quali fideiussori a garanzia dell'assunto mutuo in favore della srl. Premesso che la circostanza della prestata garanzia fideiussoria ad opera dei Sigg. _____, in qualità di amministratori dell'attore società, risulta documentalmente provata in atti (si richiama la allegata lettera di cui al doc. 10 in atti di parte attrice), costituisce logica conseguenza, e ciò a mente dell'art. 1939 c.c. (la fideiussione non è valida se non è valida l'obbligazione principale), che la già pronunciata nullità dello stipulato mutuo chirografario si riverbera sulla prestata garanzia di fideiussione. Per mero tuziorismo, anche a voler tener conto dell'osservazioni di controparte sulla prestazione di tale garanzia sin dai primordi del rapporto di affidamento o quantomeno dal 1990, si reputa corretta l'applicazione dell'art. 1956 c.c. e per l'effetto la liberazione dei fideiussori per l'obbligazione futura. Più chiaramente ciò che si imputa alla Banca è proprio la mancata richiesta ai due fideiussori di quella speciale autorizzazione di cui all'art. 1956 c.c., nonché il mancato impiego della necessaria diligenza ex artt. 1175 e 1375 c.c. pur nella conoscenza della esposizione debitoria del correntista; trattasi di un onere di diligenza qualificato, in considerazione della posizione e dei numerosi strumenti e comunque delle possibilità, di cui dispone l'Istituto di credito per poter accertare le condizioni patrimoniali della propria clientela (Cass. sent. 11772, 06.08.2002). Ancor di più, secondo consolidata giurisprudenza di legittimità, il creditore garantito dal fideiussore non è certo esonerato dal dovere, stabilito in via generale dagli artt. 1175 e 1375 c.c., di comportarsi con correttezza e di eseguire il contratto secondo buona fede. Conseguentemente il creditore, a maggior ragione quando si tratti di una banca, non può effettuare nuove concessioni di credito, tralasciando ogni più elementare regola di prudenza ed omettendo quei controlli e quelle cautele che, in materia di esercizio dell'attività creditizia, sono richiesti al fine di ridurre il rischio dell'insolvenza (Cass. sent. nr. 8995 del 05.06.2003).

Con specifico riferimento ai rapporti di apertura di credito in conto corrente, quando si manifesta un significativo peggioramento delle condizioni patrimoniali del debitore rispetto a quelle conosciute al momento dell'apertura del rapporto e tali da mettere a repentaglio la solvibilità del debitore medesimo, la banca creditrice – in conformità ai doveri di correttezza e buona fede che gravano sulla stessa, e che si concretizzano in un dovere di solidarietà e salvaguardia dell'altro contraente – laddove disponga di strumenti di autotutela che le consentano di porre termine al rapporto impedendo ulteriori atti di utilizzazione del credito che aggraverebbero l'esposizione debitoria, è tenuta ad avvalersene, se non vuol perdere il beneficio della garanzia (Cass. 22 Ottobre 2010 n. 21730; Cass. 6 Dicembre 1994 n. 10448. Cfr. anche Cass. 28 Marzo 1994 n. 3003 in materia di buona fede). Proprio la giurisprudenza di legittimità (Cass. 22 Ottobre 2010 n. 21730) suggerisce tra gli strumenti di autotutela quello della sospensione della prestazione ex all'art. 1461 c.c.

Non vi è dubbio che in riferimento alla vicenda de qua l'Istituto di credito fosse a conoscenza

della grave situazione patrimoniale della società correntista ed in particolare del significativo peggioramento delle sue condizioni patrimoniali rispetto a quelle in atto all'apertura del rapporto di affidamento. Tant'è che, sebbene non risultino mai superati i limiti del concesso fido, gli stipulati contratti apertura di credito (si richiamano i docc. 1 e 2 in atti di parte convenuta), nonché gli stessi contratti di mutuo con la società correntista (si rammenta che il mutuo nr. 02/21/92386 è stato concesso allo scopo di azzerare il saldo debitorio di c/c all'epoca presente), rappresentano tutti indizi precisi, gravi e concordanti della conoscenza in capo all'Istituto di credito della difficile situazione patrimoniale di tale società, in quanto appaiono come operazioni finanziarie finalizzate al ripianamento delle esposizioni debitorie della stessa. Ciò nonostante parte convenuta non si è in alcun modo avvalsa degli strumenti di autotutela, di cui può disporre, ed in tal modo è venuta meno ai suoi doveri di correttezza e buona fede che permangono anche laddove non siano stati superati i limiti del concesso affidamento (Cass. sent. nr. 5872 del 14.06.1999). Ulteriormente non vi è prova alcuna che tutte le operazioni, di cui sopra, abbiano ricevuto la speciale autorizzazione dei fideiussori ex art. 1956 c.c.

Da quanto fin qui esposto se ne deve dedurre che i fideiussori de quibus vadano liberati dalla garanzia ex art. 1936 c.c. sia in relazione ai contratti di apertura di credito, che con riferimento all'intercorso contratto di mutuo.

ILLEGITTIMA SEGNALAZIONE ALLA CENTRALE RISCHI

Non vi è riscontro alcuno della lagnanza di parte attrice sul punto. Dalla lettura dei files, (si veda il doc. 14 in atti di parte attrice) non risulta in alcun modo che vi sia stata una iscrizione in posizione di "sofferenza" dei fidi concessi negli anni alla società medesima. Piuttosto è documentale la sola segnalazione alla Centrale Rischii del credito di cassa con l'indicazione dell'importo concesso a fido e ciò a decorrere dal 1995 fino al 2012. Si ricorda, però, che soltanto un'illegittima segnalazione d'insolvenza, di cui - si ribadisce - non vi è prova alcuna nei documenti in atti, può giustificare la richiesta di risarcimento del danno morale in favore della società danneggiata (Cass. civ., sez. I, sent. n. 15609 del 09.07.2014; Cass. civ., sez. I, sent. n. 21428 del 12.10.2007). Pertanto, non riscontrandosi alcuna illegittima segnalazione, la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale non può trovare accoglimento.

RESPONSABILITA' PRECONTRATTUALE DELLA BANCA

Nè tantomeno può trovare accoglimento una generica domanda di risarcimento di danni patrimoniali, in forza di una presunta responsabilità precontrattuale in capo all'istituto di credito ex artt. 1337 e/o 1338 c.c. in quanto, trattandosi di una ipotesi di responsabilità di tipo extracontrattuale, si reputa soggetta alla prescrizione quinquennale ex art. 2947 c.c. (Cass. sent. nr. 4051/90).

SALDO DEL RAPPORTO DI C/C

Si reputa opportuno ricordare che il saldo attivo di €. 168.248/02 (centosessantottomiladuecentoquarantadue/02) in favore di parte attrice, individuato nella relazione peritale di aggiornamento del 16.12.2014, rappresenta l'esito di un calcolo operato in osservanza delle seguenti condizioni: 1) assenza di prescrizione; 2) capitalizzazione semplice fino al secondo trimestre del 2000; 3) capitalizzazione trimestrale dal terzo trimestre del 2004; 4) tasso legale fino al secondo trimestre del 1992; 5) tasso Bot massimo e tasso Bot minimo fino al secondo trimestre del 2004; 6) tasso convenzionale dalla data decorrenza (07.09.2004) dell'apertura di credito; 7) scomputo delle c.m.s. e delle spese di tenuta conto fino al secondo trimestre del 2004. Alla luce delle conclusioni fin qui tratte, occorre venire alla rideterminazione del saldo di c/c alla data di deposito della presente decisione, operando esclusivamente secondo le seguenti indicazioni: 1)

assenza di prescrizione; 2) capitalizzazione semplice fino al secondo trimestre del 2004 e a decorrere dal 01.01.2014; 3) capitalizzazione trimestrale dal terzo trimestre del 2004 fino al 31.12.2013; 4) tasso legale fino al secondo trimestre del 1992; 5) tasso Bot massimo per le operazioni in favore del correntista e tasso Bot minimo per quelle in favore della Banca, il tutto fino al secondo trimestre del 2004; 6) tasso convenzionale dalla data decorrenza (07.09.2004) dell'apertura di credito; 7) scomputo delle c.m.s. per l'intera durata del rapporto contrattuale di c/c, nonché delle competenze e/o delle spese di tenuta conto fino al secondo trimestre del 2004.

Da tutto quanto sopra argomentato, pertanto, se ne deduce che le istanze di parte attrice meritano di essere accolte nei termini già fin qui esposti.

P.Q.M.

Il Giudice Onorario, definitivamente pronunciando sull'atto di citazione, depositato in data 25.01.2013, dalla [redacted] i, in persona del legale rappresentante pro-tempore, – parte attrice – con il quale veniva convenuta in giudizio la [redacted], in persona del suo legale rappresentante pro-tempore, – parte convenuta -, contrariis reiectis, così provvede:

ACCERTA

la sussistenza dei fatti dedotti a fondamento delle ragioni attoree nei termini, di cui alle richiamate motivazioni,

DICHIARA

- la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1284, 1346, 2697 e 1418 c.c., delle condizioni generali del conto corrente de quo in relazione alla determinazione degli interessi debitori e, conseguentemente, la nullità del tasso ultra-legale a decorrere dal 1990 e fino al secondo trimestre del 2004;
- la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1283, 2697 e 1418 c.c. e dell'art. 120/2 TUB, delle condizioni generali del contratto di c/c relative alla capitalizzazione trimestrale di interessi debitori applicata dal 1990 fino al secondo trimestre del 2004, nonché per violazione del novellato art. 120/2 TUB le medesime previsioni contenute negli stipulati contratti di apertura del credito a decorrere dal 01.01.2014 in poi;
- la violazione del combinato disposto di cui agli artt. 1284 c.c., 117 TUB e conseguentemente l'illegittimo ricorso allo *ius variandi* ai fini della variazione unilaterale delle condizioni economiche praticata nel periodo compreso tra il 1990 ed il secondo trimestre del 2004;
- la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1325 e 1418 c.c., delle previsioni negoziali in punto di c.m.s., nonché di quelle in punto spese e/o competenze fino al secondo trimestre del 2004;
- la nullità, per illiceità di causa ex art. 1344 c.c., del mutuo chirografario nr. 02/21/92396;

RIGETTA

- l'eccepita prescrizione del diritto di ripetizione d'indebito, vantato da parte attrice ex art. 2033 c.c.;
- l'istanza di risarcimento del danno patrimoniale e non avanzata da parte attrice;

ACCERTA

ex art 2033 c.c. il diritto di parte attrice alla ripetizione delle somme tutte indebitamente corrisposte, il cui "quantum" andrà accertato mediante CTU da disporsi con separata ordinanza,

CONDANNA

- in relazione al rapporto di c/c, la Banca alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate e/o riscosse, oltre interessi legali a far data dalla costituzione in mora. Il tutto da quantificarsi con separata CTU;
- in relazione mutuo nr. 02/21/92386, la Banca alla restituzione delle riscosse rate nella misura non contestata di € 31.702/00 (trentunmilasettecentodue/00), oltre agli interessi nella misura legale dal versamento delle stesse sino al saldo effettivo.

ed infine,

DISPONE

ricorrendo le condizioni di cui all'art. 91.c.p.c., la condanna di parte soccombente all'integrale refusione delle spese della presente lite, da liquidarsi con sentenza definitiva, nonché delle spese di CTU nella misura di cui all'ordinanza del 04.02.2015. Va respinta, invece, l'istanza di cui all'art. 96 c.p.c., non ricorrendo almeno due dei requisiti richiesti per poter fondare l'istanza di responsabilità aggravata in capo a parte convenuta. In particolare, alla luce della giurisprudenza di merito, che qui si condivide (Trib. di Modena, sez. II, sent. nr. 620 del 13.04.2012), non vi è riscontro né della soccombenza totale dell'Istituto di credito, in quanto alcune domande attoree sono state rigettate, né tantomeno l'elemento psicologico della colpa grave, in quanto l'evoluzione della giurisprudenza di legittimità sulle tematiche de quibus, nonché gli interventi legislativi in corso di causa, inducono ad escludere che il comportamento processuale di parte convenuta possa aver dato luogo ad una lite temeraria.

Asti, li 28.10.15

il G.O.
S. Sorgi