REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI TRANI

Il Tribunale di Trani, in composizione monocratica, nella persona del Giudice, Roberta Picardi

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. **2346/2015** del Ruolo Generale

tra

rappresentati e difesi dall'avv.

giusta procura alle liti in atti

-attori-

e

rappresentata e difesa

giusta procura alle liti in atti

-convenuta –

OGGETTO: "invalidità contrattuale, azione di nullità; ripetizione di indebito; risarcimento danni"

CONCLUSIONI: Come da scritti introduttivi, memorie, comparse e verbali di udienza in atti.

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Con l'atto di citazione introduttivo del giudizio,

– premesso che la prima intrattiene sin dall'anno 1998 un rapporto di conto corrente contraddistinto dal n. 3082/73 con relativa apertura di credito, presso la filiale di Barletta; che la banca ha accordato alla società varie linee di credito, fidi per anticipo fatture, portafoglio salvo buon fine, i cui addebiti e accrediti sono transitati sul conto corrente; che il conto è stato sempre utilizzato per lo svolgimento di attività imprenditoriale; che la banca ha operato sul conto corrente in maniera illegittima, in quanto ha unilateralmente applicato interessi ultralegali, spese e commissioni non pattuite per iscritto, ha

Firmato Da: PICARDI ROBERTA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3b0cb44d6f633bff71c2472aeff6592d

illegittimamente esercitato lo *ius variandi* in *peius* per il correntista, ha violato il divieto di anatocismo; che una consulenza di parte ha accertato un credito della società correntista nei confronti della banca, pari ad € 401.584,27; che l'operato della banca ha procurato alla società un grave danno economico, pari alle somme illegittimamente addebitatele, che avrebbe potuto invece essere proficuamente investite nell'attività imprenditoriale; che i fideiussori, soci della società, hanno patito un danno morale consistente nello stato di ansia e di agitazione dettato dal timore di non riuscire a fare fronte alle obbligazioni assunte nei confronti della banca, con ripercussioni negative sulla vita familiare e di relazione; che la banca ha indotto la società e i soci-fideiussori a stipulare un contratto di finanziamento chirografario ed uno di mutuo ipotecario, dell'importo di € 100.000,00 ciascuno, nulli per illiceità della causa in quanto impiegati per ripianare passività inesistenti frutto di condizioni economiche contrarie a norme imperative; di avere invitato invano la banca, con raccomandata del 8.10.2014, a ricalcolare l'esatto dare-avere fra le parti – tutto quanto premesso, ha convenuto in giudizio la chiedendo dichiarare che sul conto corrente n. 3082/73, assistito da apertura di credito, sono stati addebitati importi non dovuti, a titolo di illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi, applicazione di un tasso debitore ultralegale non pattuito e addebito di spese e commissioni non pattuite; accertare la responsabilità precontrattuale e contrattuale della banca per violazione degli obblighi di lealtà, diligenza e buona fede; rideterminare il saldo del conto corrente alla data del 30.6.2014; condannare la banca al risarcimento di tutti i danni patrimoniali e non da quantificarsi in via equitativa; accertare e dichiarare la nullità del finanziamento chirografario e del mutuo ipotecario e per l'effetto, condannare la banca a restituire gli importi addebitati a titolo di interessi e spese sulle rate scadute e pagate; condannare la banca al pagamento di un importo pari al doppio del contributo unificato per avere disertato l'incontro presso l'organismo di mediazione; condannarla alla rifusione delle spese di lite da distrarsi in favore dell'avvocato dichiaratosi antistatario.

Con comparsa di risposta tempestivamente depositata il 10.9.2015 si è tempestivamente costituita la eccependo la prescrizione dell'azione e concludendo per il rigetto di tutte le domande perché manifestamente infondate, con vittoria delle spese di lite.

Concessi i termini di cui all'art. 183, VI° co, c.p.c. eccepita dagli attori nella prima memoria (in seguito alla produzione dei contratti da parte della convenuta) la nullità per difetto di forma scritta dei contratti

Firmato Da: PICARDI ROBERTA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3b0cb44d6f633bff71c2472aeff6592d

recanti unicamente la sottoscrizione della correntista, istruita la causa mediante l'ausilio di una ctu contabile, la causa è stata rinviata per la precisazione delle conclusioni.

Quindi, all'udienza indetta, è stata trattenuta in decisione con concessione del termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

***

Va anzitutto detto che il conto corrente di corrispondenza n. 3082.73 acceso da il 9.6.1998 presso la filiale di Barletta della era aperto all'epoca della ctu.

La Suprema Corte ha affermato l'ammissibilità della domanda di accertamento della nullità delle condizioni del conto corrente e di rideterminazione del saldo del contratto di conto corrente che risulti ancora aperto alla data della domanda.

<*Il correntista, ha comunque un interesse di sicura consistenza a che si accerti, prima della chiusura del conto, la nullità o validità delle clausole anatocistiche, l'esistenza o meno di addebiti illegittimi operati in proprio danno e, da ultimo, l'entità del saldo (parziale) ricalcolato, depurato delle appostazioni che non potevano aver luogo. Tale interesse rileva, sul piano pratico, almeno in tre direzioni: quella della esclusione, per il futuro, di annotazioni illegittime; quella del ripristino, da parte del correntista, di una maggiore estensione dell'affidamento a lui concesso, siccome eroso da addebiti contra legem; quella della riduzione dell'importo che la banca, una volta rielaborato il saldo, potrà pretendere a seguito della cessazione del rapporto (allorquando, cioè, dovranno regolarsi tra le parti le contrapposte partite di debito e credito). Sotto questi tre profili la domanda di accertamento di cui si dibatte prospetta, dunque, per il soggetto che la propone, un sicuro interesse, in quanto è volta al conseguimento di un risultato utile, giuridicamente apprezzabile, che non può attingersi senza la pronuncia del giudice. Come lucidamente osservato dalle Sezioni Unite di questa Corte, il correntista, sin dal momento dell'annotazione in conto di una posta, avvedutosi dell'illegittimità dell'addebito in conto, ben può agire in giudizio per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa e, di conseguenza, per ottenere una rettifica in suo favore delle risultanze del conto stesso: e potrà farlo, se al conto accede un'apertura di credito bancario, proprio allo scopo di recuperare una maggiore disponibilità di credito entro i limiti del fido concessogli*> (Cass. civ. 21646/2018, Sez. U. 2 dicembre 2010, n. 24418, in motivazione; nel medesimo senso, sempre in

Firmato Da: PICARDI ROBERTA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3b0cb44d6f633bff71c2472aeff6592d

motivazione, Cass. 15 gennaio 2013, n. 798).

Tanto chiarito, nel merito della vicenda in parola, il consulente tecnico d'ufficio, dott. ha ricostruito l'andamento del rapporto di conto corrente sulla base dei seguenti documenti, tutti presenti agli atti del giudizio: il contratto di conto corrente del 9.6.1998, il contratto di adesione "conto impres@ più Extralarge del 2.2.2005", nr. 3 lettere di modifica delle condizioni applicate al conto corrente e una serie continua di estratti conto dal 1.12.2000 sino al 30.6.2014.

Si tratta di documenti prodotti in parte dal correntista e in parte dalla banca convenuta.

Come è noto, se è vero che nelle controversie tra Banca e correntista, introdotte sul ricorso del secondo allo scopo di contestare il saldo negativo per il cliente e di far rideterminare i movimenti ed il saldo finale del rapporto alla luce della pretesa invalidità delle clausole contrattuali costituenti il regolamento pattizio e, così, ottenere la condanna della Banca al pagamento delle maggiori spettanze dell'attore, quest'ultimo è gravato del corrispondente onere probatorio, che attiene agli aspetti oggetto della contestazione, sicché il medesimo ha l'onere di documentare l'andamento del rapporto con la produzione del contratto e di tutti quegli estratti conto che evidenziano le singole rimesse suscettibili di ripetizione in quanto riferite a somme non dovute (Cass. civ. 24948/2017), è tuttavia irrilevante che parte della documentazione sia stata prodotta dalla controparte.

In materia di prova vige, infatti, il principio di acquisizione processuale, secondo cui le risultanze istruttorie comunque ottenute, e quale che sia la parte ad iniziativa o ad istanza della quale siano formate, concorrono tutte indistintamente alla formazione del convincimento del giudice (Cass. civ. 14284/2018).

E' quindi infondata la doglianza della banca relativa al mancato assolvimento dell'onere della prova da parte degli attori.

L'eccezione di nullità del contatto del 9.6.198 perché privo della sottoscrizione del funzionario dell'istituto di credito è infondata alla luce del noto arresto di legittimità a mente del quale < *In materia di contratti bancari, la omessa sottoscrizione del documento da parte dell'istituto di credito non determina la nullità del contratto per difetto della forma scritta, prevista dall'art. 117, comma 3, del d. lgs. n. 385 del 1993. Il requisito formale, infatti, non deve essere inteso in senso strutturale, bensì funzionale, in quanto posto a garanzia della più ampia conoscenza, da parte del cliente, del contratto predisposto dalla banca, la cui*

Firmato Da: PICARDI ROBERTA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3b0cb44d6f633bff71c2472aeff6592d

mancata sottoscrizione è dunque priva di rilievo, in presenza di comportamenti concludenti dell'istituto di credito idonei a dimostrare la sua volontà di avvalersi di quel contratto> (Cass. civ. Sez. I, 18/06/2018, n. 16070).

Tanto il contratto del 9.6.1998 che quello di adesione "conto impres@ più extralarge" del 2.2.2005 recano specifica pattuizione scritta dei tassi di interesse, delle commissioni e delle spese da applicare al rapporto di conto corrente (cfr. pag. 9 della ctu).

Gli estratti conto depositati dagli attori non coprono l'intero arco di svolgimento del rapporto, ma partono dal 1.12.2000 e proseguono senza soluzione di continuità sino al 30.6.2014.

La mancanza degli estratti conto dall'inizio del rapporto consente comunque una valida ricostruzione delle operazioni mediante l'ausilio di una ctu contabile

Insegna infatti la Suprema Corte che <*qualora il cliente limiti l'adempimento del proprio onere probatorio soltanto ad alcuni aspetti temporali dell'intero andamento del rapporto, versando la documentazione del rapporto in modo lacunoso e incompleto, il giudice - valutate le condizioni delle parti e le loro allegazioni (anche in ordine alla conservazione dei documenti) - può integrare la prova carente, sulla base delle deduzioni in fatto svolte dalla parte, anche con altri mezzi di cognizione disposti d'ufficio, in particolare con la consulenza contabile, utilizzando, per la ricostruzione dei rapporti di dare e avere, il saldo risultante dal primo estratto conto, in ordine di tempo, disponibile e acquisito agli atti*> (Cass. civ. 31187/2018).

Sul punto va detto che non può accedersi alla pretesa degli attori di rideterminare il saldo del conto corrente partendo dal saldo zero.

Considerato infatti che l'azione è stata proposta dal correntista, trova applicazione il principio sancito dalla Suprema Corte alla cui stregua qualora sia il correntista ad agire in giudizio in ripetizione o comunque per l'accertamento del dovuto, la ricostruzione dei rapporti di dare/avere va circoscritta al periodo in relazione al quale risultano prodotti gli estratti conto, senza potere muovere dal saldo zero in caso di un primo estratto conto a debito per il cliente (cfr. Cass. n. 9201/2015; Cass. n. 30822/2018).

Si tratta di un indirizzo da ultimo confermato con alcune puntualizzazioni.

<*Ove sia il correntista ad agire in giudizio per la ripetizione e il primo degli estratti conto prodotti rechi un saldo iniziale a suo debito, è legittimo ricostruire il rapporto con le prove che offrano indicazioni certe e*

Firmato Da: PICARDI ROBERTA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3b0cb44d6f633bff71c2472aeff6592d

complete e che diano giustificazione del saldo riferito a quel momento; è inoltre possibile prendere in considerazione quegli ulteriori elementi che consentano di affermare che il debito nel periodo non documentato sia inesistente o inferiore al saldo iniziale del primo degli estratti conto prodotti, o che addirittura in quell'arco di tempo sia maturato un credito per il cliente stesso; in mancanza di elementi nei due sensi indicati dovrà assumersi, come dato di partenza per la rielaborazioni delle successive operazioni documentate, il detto saldo> (Cass. civ. Sez. I, Sent., 02-05-2019, n. 11543).

Ebbene, la prova che nel periodo mancante (dal 9.6.1998 al 30.11.2000) non fosse a debito o avesse addirittura maturato un credito nei confronti della banca non risulta offerta, né soccorre la ctp allegata all'atto di citazione, trattandosi di conteggi elaborati ipotizzando che alcun contratto scritto fosse mai intercorso fra le parti; a tanto consegue che correttamente nella ricostruzione del rapporto, deve partirsi dal saldo portato dal primo estratto conto disponibile, a debito per l'attrice.

Il ctu sulla scorta dei documenti prodotti dalle parti, con valutazione immune da vizi logici e giuridici, ha rilevato: la specifica pattuizione scritta relativamente ai tassi e alle commissioni, compresa quella di massimo scoperto, la corretta applicazione dell'art. 120 tub quanto al meccanismo dei giorni valuta, l'assenza di profili di usurarietà genetica o sopravvenuta, l'applicazione da parte della banca nel periodo considerato, di tassi e oneri in misura differente rispetto a quanto concordato.

Il conto corrente è stato quindi depurato degli addebiti illegittimi perché non pattuiti, secondo la seguente metodologia: nei periodi in cui i tassi passivi indicati nelle liquidazioni sono risultati superiori a quelli concordati, gli stessi sono stati ricondotti a quelli pattuiti, mentre nei periodi in cui l'istituto ha applicato condizioni più favorevoli per il cliente, queste sono state mantenute; le spese addebitate nelle liquidazioni periodiche sono state determinate nei limiti di quanto pattuito fra le parti.

Con specifico riferimento alla commissione di massimo scoperto, il ctu verificato in conformità al quesito, che questa è stata dalla banca applicata sul picco dell'utilizzato, nella rielaborazione non ne ha tenuto conto.

La clausola relativa alla cms è altresì nulla per indeterminatezza dell'oggetto, in quanto non risulta pattuita fra le parti la modalità della sua applicazione con conseguente impossibilità per la correntista di determinare in anticipo quanto dovuto alla banca a titolo di commissione di massimo scoperto.

Del pari, il conto è stato depurato degli addebiti imputati a commissione disponibilità fondi (D.I.F.) e alla

Firmato Da: PICARDI ROBERTA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3b0cb44d6f633bff71c2472aeff6592d

commissione istruttoria veloce, fino al 10.2.2014, data cu risale la prima pattuizione; per il periodo successivo e quindi fino al 30.6.2014, la D.I.F. è stata calcolata nei limiti di quanto pattuito.

Con riferimento all'anatocismo, è senz'altro nulla la clausola del contratto del 9.6.1998 che aveva previsto la capitalizzazione annuale per gli interessi creditori e quella trimestrale gli interessi a debito.

In tema di capitalizzazione trimestrale degli interessi sui saldi di conto corrente bancario passivi per il cliente, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 425 del 2000, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 76, Cost., l'art. 25, comma terzo, D.Lgs. n. 342 del 1999, il quale aveva fatto salva la validità e l'efficacia - fino all'entrata in vigore della delibera CICR di cui al comma 2 del medesimo art. 25 - delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza, siffatte clausole, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sono disciplinate dalla normativa anteriormente in vigore e, quindi, sono da considerare nulle in quanto stipulate in violazione dell'art. 1283, cod.civ., perché basate su un uso negoziale, anziché su un uso normativo, mancando di quest'ultimo il necessario requisito soggettivo, consistente nella consapevolezza di prestare osservanza, operando in un certo modo, ad una norma giuridica, per la convinzione che il comportamento tenuto è giuridicamente obbligatorio, in quanto conforme ad una norma che già esiste o che si reputa debba fare parte dell'ordinamento giuridico ("opinio juris ac necessitatis"). Infatti, va escluso che detto requisito soggettivo sia venuto meno soltanto a seguito delle decisioni della Corte di cassazione che, a partire dal 1999, modificando il precedente orientamento giurisprudenziale, hanno ritenuto la nullità delle clausole in esame, perché non fondate su di un uso normativo, dato che la funzione della giurisprudenza è meramente ricognitiva dell'esistenza e del contenuto della regola, non già creativa della stessa, e, conseguentemente, in presenza di una ricognizione, anche reiterata nel tempo, rivelatasi poi inesatta nel ritenerne l'esistenza, la ricognizione correttiva ha efficacia retroattiva, poiché, diversamente, si determinerebbe la consolidazione 'medio tempore' di una regola che avrebbe la sua fonte esclusiva nelle sentenze che, erroneamente presupponendola, l'avrebbero creata (Cass. SS.UU. 21905/2004).

Le Sezioni Unite della Cassazione hanno anche definitivamente escluso l'applicazione di qualsivoglia tipo di capitalizzazione (cfr., Cass., Sez. Un., n. 24418 del 2.12.2010; sez. 6, n. 20172/13), così eliminando ogni dubbio sulla possibile validità della capitalizzazione annuale o semestrale, in sostituzione automatica di

Firmato Da: PICARDI ROBERTA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3b0cb44d6f633bff71c2472aeff6592d

quella trimestrale, stabilendo che la nullità del sistema di capitalizzazione trimestrale degli interessi non può comportare l'automatica sostituzione con una differente periodicità.

"In tema di controversie relative ai rapporti tra la banca ed il cliente correntista, il quale lamenti la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente e negoziato dalle parti in data anteriore al 22 aprile 2000, il giudice, dichiarata la nullità della predetta clausola, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c., deve calcolare gli interessi a debito del correntista senza operare alcuna capitalizzazione" (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 17150 del 17.8.2016).

Nella specie, in ogni caso, la rielaborazione del rapporto ha riguardato un periodo successivo alla data del 22.4.2000, e segnatamente ricompreso fra il 1.12.2000 e il 30.6.2014 nel corso del quale la banca ha applicato la pari periodicità trimestrale per gli interessi attivi e passivi.

Il ctu, verificata la comunicazione alla clientela in Gazzetta Ufficiale (estratto in atti) dell'adeguamento della capitalizzazione, divenuta trimestrale anche per gli interessi a credito, ha quindi capitalizzato trimestralmente gli interessi dal 31.12.2000 sino al 1.1.2014, data a partire dalla quale, in conformità al quesito a sua volte elaborato nel rispetto della formulazione dell'art. 120 tub come modificato dalla legge 147/2013, è stata esclusa ogni forma di capitalizzazione.

Si aggiunga per completezza che <la nullità della capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori anche per il periodo successivo all'entrata in vigore della delibera CICR non può scaturire dalla mancanza dell'approvazione scritta del correntista, ai sensi dell'art. 7.3 della delibera, necessaria nel caso di specie. La modifica contrattuale inserita non è peggiorativa rispetto alle condizioni applicate in precedenza, atteso che da una capitalizzazione solo annuale degli interessi a credito e invece trimestrale per quelli a debito si è passati ad una pari periodicità trimestrale per entrambi> (Corte di Appello di Milano, 14.9.2018, n. 4113).

Rimane ora da esaminare il profilo della prescrizione.

Nonostante si tratti di conto aperto, l'eccezione deve essere esaminata in ragione della domanda di rideterminazione all'attualità dei rapporti di dare-avere fra le parti.

L'eccezione è ammissibile a fronte delle domande di ri-quantificazione avanzate dal correntista, siccome tesa ad evitarne gli effetti in relazione agli addebiti illegittimi saldati con rimesse prescritte.

Firmato Da: PICARDI ROBERTA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3b0cb44d6f633bff71c2472aeff6592d

E' noto il principio espresso dalla Suprema Corte a mente del quale <l'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenti la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati. Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizionale del diritto alla ripetizione, giacché il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del "solvens" con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'"accipiens" … Qualora durante lo svolgimento del rapporto il correntista abbia effettuato non solo prelevamenti ma anche versamenti, in tanto questi ultimi potranno essere considerati alla stregua di pagamenti, tali da poter formare oggetto di ripetizione (ove risultino indebiti), in quanto abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca. Questo accadrà qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo (o, come in simili situazioni si preferisce dire "scoperto") cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento. Non è così, viceversa, in tutti i casi nei quali i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungano unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere> (Cass. SS.UU. 24418/2010; Cass. civ. 10713/16).

La decorrenza del termine di prescrizione è determinata quindi dalla natura delle rimesse: nel caso si tratti di rimesse ripristinatorie, esso decorre dalla data in cui è stato estinto il saldo di chiusura del conto in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati; se si tratti di rimesse solutorie, la prescrizione decennale del diritto di ripetizione decorre dalla data di ciascun versamento avente natura solutoria.

Ai fini della valida proposizione dell'eccezione non è necessario che la banca indichi specificamente le rimesse prescritte, né il relativo "dies a quo", emergendo la natura ripristinatoria o solutoria dei singoli versamenti dagli estratti-conto, della cui produzione in giudizio è onerato il cliente, sicché la prova degli

Firmato Da: PICARDI ROBERTA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3b0cb44d6f633bff71c2472aeff6592d

elementi utili ai fini dell'applicazione della prescrizione è nella disponibilità del giudice che deve decidere la questione (Cass. civ. 18144/2018).

Nella specie, il primo contratto scritto di apertura di credito risale al 10.2.2014; per il periodo precedente, il ctu, valorizzando una serie di indici desumibili dagli estratti conto, dalle comunicazioni fidi, dagli scalari e dalle segnalazioni in centrale rischi, ha accertato l'esistenza di un affidamento di fatto.

Sul punto va detto che la Suprema Corte, ponendosi in discontinuità rispetto ad una propria precedente pronuncia (da questo giudice posta a base di precedenti decisioni: Cass. civ. 27705/2018, ove si legge che l'esistenza del contratto di apertura di credito deve essere provata con la forma scritta e non può essere fondata su altri elementi come prove indirette, quali gli estratti conto, i riassunti scalari, i report della centrale rischi, la stabilità dell'esposizione, l'entità del saldo debitore, la previsione di una commissione di massimo scoperto, oppure voci quali "spese gestione fido" e "revisione fido"), ha invece da ultimo affermato che< *con riguardo al contratto di apertura di credito, invero, questa Corte ha più volte affermato che "in tema di disciplina della forma dei contratti bancari, del D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 117, comma 2, stabilisce che il C.I.C.R., mediante apposite norme di rango secondario, possa prevedere che particolari contratti, per motivate ragioni tecniche, siano stipulati in forma diversa da quella scritta. Ne discende che, in forza della Delib. C.I.C.R. 4 marzo 2003, il contratto di apertura di credito, qualora risulti già previsto e disciplinato da un contratto di conto corrente stipulato per iscritto, non deve, a sua volta, essere stipulato per iscritto a pena di nullità" (Cass. Sez. 1, 27 marzo 2017, n. 7763), pur precisando che "l'intento di agevolare particolari modalità della contrattazione non comporta una radicale soppressione della forma scritta ma solo una relativa attenuazione della stessa che, in particolare, salvaguardi l'indicazione nel "contratto madre" delle condizioni economiche cui andrà assoggettato il "contratto figlio"" (Cass. Sez. 1, 27 novembre 2017, n. 27386). Del resto già in precedenza, ma sempre con riferimento al regime successivo all'entrata in vigore della L. 17 febbraio 1992, n. 154, art. 3, questa Corte aveva espressamente ammesso la dimostrazione del contratto di apertura di credito "anche "per facta concludentia", nel caso in cui risulti applicabile la deroga al requisito della forma scritta, prevista nelle disposizioni adottate dal C.I.C.R. e dalla Banca d'Italia, ai sensi dell'art. 117 del t.u.l.b. (e, anteriormente, della L. n. 154 del 1992, ex art. 3), per essere stato tale contratto già previsto e disciplinato da un contratto di conto corrente stipulato per iscritto"*

Firmato Da: PICARDI ROBERTA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3b0cb44d6f633bff71c2472aeff6592d

(Cass. Sez. 1, 15 settembre 2006, n. 19941 e 9 luglio 2005, n. 14470) > (Cass. civ. Sez. I, 29/01/2019, n. 2463).

Nella fattispecie in esame, nonostante la mancanza di un contratto di apertura di credito redatto per iscritto, il rapporto di conto corrente sulla base degli indici rivelatori bene evidenziati dal ctu, deve considerarsi affidato sin dall'origine del rapporto.

Il ctu ha quindi individuato le rimesse solutorie (e non meramente ripristinatorie della provvista), quantificando sulla scorta della metodologia descritta a pagg. 28 e 29 della relazione di consulenza tecnica, in € 6.017,00 le competenze astrattamente ripetibili.

In definitiva, ricalcolato il saldo del conto corrente n. 3082.73 alla data del 30.6.2014, partendo dal primo saldo disponibile, applicati interessi corrispettivi ed oneri al saggio pattuito (sempre contenuto nei limiti della soglia), con capitalizzazione trimestrale degli interessi attivi e passivi sino al 31.12.2013, con applicazione delle valute secondo il disposto dell'art. 120 tub, con espunzione della cms, perché oggetto di una clausola nulla per indeterminatezza dell'oggetto e applicazione della D.I.F. nei limiti del pattuito dal 10.2.2014, individuate le rimesse solutorie ai fini della eccezione di prescrizione, il saldo del conto corrente rettificato è a credito di nella misura di € 14.481,31 (ipotesi nr. 2 della ctu).

Gli attori hanno proposto anche una domanda di accertamento della nullità per illiceità della causa del contratto di finanziamento chirografario contratto dalla e del contratto di mutuo fondiario contratto dai coniugi

La domanda è infondata.

Gli attori assumono l'esistenza del collegamento negoziale fra il contratto di conto corrente e i due finanziamenti, contratti, a dire degli attori, al fine di ripianare passività inesistenti in quanto frutto di condizioni economiche mai pattuite o comunque contrarie a norme imperative.

E' documentato l'accredito sul conto corrente in esame, tanto dell'assegno di € 100.000,00 emesso il 22.5.2010 da parte mutuataria insieme alla moglie, che hanno dunque impiegato la somma ricevuta a mutuo per immettere liquidità sul conto corrente della società, che della somma di € 99.050,00, recante causale "erogazione finanziamento".

La banca convenuta ha contestato che il finanziamento chirografario e il mutuo ipotecario siano stati

Firmato Da: PICARDI ROBERTA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3b0cb44d6f633bff71c2472aeff6592d

contratti per esigenze di ripianamento delle passività maturate sul conto corrente dell

assumendo che il finanziamento chirografario è stato richiesto dalla al fine di pagare fornitori vari, mentre il mutuo fondiario è stato stipulato con la dichiarata finalità di ristrutturazione di un immobile dei mutuatari.

Occorre premettere che in linea generale, è lecito il finanziamento stipulato dal mutuatario, ai sensi del D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, art. 38, per sanare debiti pregressi verso la banca mutuante (cfr. Cass. n. 19282/2014; Cass. 28663/13).

Con particolare riferimento al mutuo ipotecario, questo non è mutuo di scopo, non risultando per la relativa validità previsto che la somma erogata dall'istituto mutuante debba essere necessariamente destinata ad una specifica finalità che il mutuatario sia tenuto a perseguire, ne' l'istituto mutuante deve controllare l'utilizzazione che viene fatta della somma erogata, risultando piuttosto connotato dalla possibilità di prestazione da parte del proprietario di immobili, rustici o urbani, a garanzia ipotecaria (Cass. n. 9511/07 e Cass. n. 4792/12).

Nella fattispecie in esame, non vi è però prova che le somme siano state erogate dalla banca al fine di ripianare i debiti della nei propri confronti.

L'esame degli estratti conto rivela, infatti, che rispetto alla data del 30.4.2010 ove si registra un saldo a debito della società di € 147.219,52, alla data rispettivamente del 31.5.2010 e del 30.6.2010, successivamente cioè all'accredito sul conto della società di € 100.000,00 prima e di € 99.050,00 dopo, il saldo negativo del conto corrente, aperto e costantemente movimentato anche in uscita per cifre consistenti, non è mai stato azzerato, risultando pari a - € 110.697,89 e a - € 118.711,76.

Con particolare riferimento al finanziamento chirografario del 22.6.2010, questo risulta contratto dalla Autotecnica Pugliese allo scopo di reperire liquidità con cui fare fronte ai pagamenti dei fornitori (cfr. punto a) delle premesse del contratto in atti) e in effetti, come osservato dalla banca convenuta, dall'esame dell'estratto conto al 30.6.2010 risultano eseguiti i ridetti pagamenti nei giorni successivi all'accredito oggetto di finanziamento.

Si aggiunga che gli attori non hanno allegato, neanche nella perizia di parte, quale fosse il saldo passivo del conto al momento dei due accrediti, né hanno dimostrato l'azzeramento del saldo del conto per effetto dei

Firmato Da: PICARDI ROBERTA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3b0cb44d6f633bff71c2472aeff6592d

finanziamenti ricevuti, né, ancora, hanno documentato lo stato di ammortamento del mutuo ipotecario, il pagamento della rate e il relativo ammontare, sicché non è dato quantificare l'importo degli interessi conglobati nella rate pagate, oggetto questo, della domanda di ripetizione spiegata dai fideiussori.

Rimane da esaminare la domanda di condanna della convenuta al risarcimento dei danni, patrimoniali e non, in favore tanto della banca quanto dei soci-fideiussori, che deve essere rigettata siccome del tutto indimostrata.

Non è stata offerta prova né del danno patrimoniale, rappresentato, nelle allegazioni degli attori, dalla perdita di altre favorevoli occasioni di investimento neanche indicate, né del danno morale.

Le allegazioni da parte degli attori sono risultate estremamente generiche, non hanno ricevuto maggiore specificazione nel corso del giudizio e non sono state articolate richieste di prova di alcuno pregiudizi indicati.

Non vi è pertanto spazio neanche per la liquidazione equitativa richiesta, che può aver luogo soltanto in caso di impossibilità o difficoltà di una precisa prova sull'ammontare e sull'entità del danno subito e che non esonera l'interessato dall'obbligo di offrire gli elementi probatori sulla sussistenza del medesimo - la quale costituisce il presupposto indispensabile per una valutazione equitativa - per consentire che l'apprezzamento equitativo sia, per quanto possibile, limitato alla funzione di colmare solo le inevitabili lacune al fine della precisa liquidazione del danno (per tutte: Cass. civ. 4948/2013).

L'esito del giudizio e la parziale soccombenza degli attori giustificano il rigetto della domanda di condanna della convenuta al pagamento della sanzione prevista in materia di media conciliazione obbligatoria.

Le spese di lite, tenuto conto della reciproca soccombenza conseguente al rigetto della domanda risarcitoria e di quella di nullità dei contratti di finanziamento, e per altro verso al riconoscimento di un saldo a credito in favore della società correntista sebbene inferiore a quanto da questa indicato nell'atto introduttivo, devono compensarsi fra le parti in ragione di un mezzo, ponendosi l'ulteriore mezzo, in tale misura liquidato in dispositivo con distrazione in favore dell'avvocato dichiaratosi antistatario, a carico della banca convenuta.

Le spese di ctu, liquidate con decreto del 22.8.2017, devono in via definitiva porsi a carico della convenuta.

P. Q. M.

Firmato Da: PICARDI ROBERTA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3b0cb44d6f633bff71c2472aeff6592d

Il Tribunale, in composizione monocratica, definitivamente pronunziando sulla domanda proposta da nei confronti della Banca con atto di citazione del 23.4.2015, ogni altra istanza assorbita e/o disattesa, così provvede:

1. accoglie per quanto di ragione la domanda e per l'effetto, accerta e dichiara che alla data del 30.6.2014 il rapporto di conto corrente n. 3082.73 presentava un saldo a credito a credito di s.r.l., di € 14.481,31;
2. rigetta la domanda di nullità del contratto di finanziamento chirografario e del mutuo ipotecario;
3. rigetta la domanda di condanna della banca al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali;
4. condanna Banca alla rifusione in favore degli attori e per essi dell'avv. dichiaratosi antistatario, della metà delle spese di lite, che in tale misura si liquidano in € 272,5 per esborsi ed € 3.627,00 per compensi, oltre rimborso spese generali nella misura del 15%, cpa ed iva come e se per legge dovuti, compensando fra le parti la restante metà;
5. pone in via definitiva le spese della ctu, liquidate con decreto di pagamento del 22.8.2017, a carico della convenuta.

Trani, 6.9.2019

Il Giudice
Roberta Picardi

Firmato Da: PICARDI ROBERTA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3b0cb44d6f633bff71c2472aeff6592d