

N. R.G. 6101/2017



TRIBUNALE ORDINARIO di TRANI

AREA 2 - COMMERCIALE CIVILE

VERBALE DI DISCUSSIONE E DECISIONE EX ART. 281 SEXIES C.P.C. DELLA

CAUSA n. r.g. **6101/2017**

tra

ATTORE/I

e

CONVENUTO/I

Oggi **28 novembre 2019**, alle ore 12.30, innanzi al dott. Giuseppe Rana, sono comparsi:

Per gli attori l'avv. _____ anchein sost. avv.

G

Per

I procuratori delle parti discutono la causa e si riportano e tutte le richieste e conclusioni in atti.

Il Giudice

Decide come da sentenza che di seguito si riporta e di cui si dà lettura.

Il Giudice dott. Giuseppe Rana



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale Ordinario di Trani

SEZIONE CIVILE AREA 2 - COMMERCIALE

Il Tribunale, nella persona del giudice unico Dott. Giuseppe Rana
ha pronunciato la seguente

SENTENZA ex art. 281 sexies c.p.c.

nella causa civile di I Grado iscritta al N. 6101/2017 R.G.

promossa da:

con il patrocinio dell'avv.

ATTORE/I

contro

con il patrocinio dell'avv.

, elettivamente domiciliato in

CONVENUTO/I



Oggetto:

Bancari (deposito bancario, cassetta di sicurezza, apertura di credito bancario)

CONCLUSIONI:

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza.

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato in data 26.10.2017 C

denunciando, in riferimento ai rapporti di conto corrente intrattenuti con la banca:

- * l'illegittimità della applicazione di interessi ultralegali;
- * l'insussistenza dello ius variandi in favore della banca;
- * l'illegittimità della applicazione della c.m.s. delle valute e spese;
- * l'illegittimità di tassi in superamento della soglia di cui alla L.108/96;
- * l'illegittimità della pattuizione ed applicazione della capitalizzazione trimestrale dell'interesse composto;
- * la nullità ed inefficacia delle garanzie prestate;
- * la nullità/ risoluzione di una polizza vita;
- * la sussistenza di danni da indebita segnalazione in Centrale Rischi.

Concludevano pertanto:

"1) accertare e dichiarare l'inesistenza e nullità anche parziale ut supra e inefficacia ut supra...: dei contratti eventuali, e dei rapporti TUTTI su citati, di c.c. n. 400901567 (già 650712-58) sub. 1, e n. 10796791 (sub. 2) e ogni apertura di credito collegata, e di tutti i negozi ivi comunque confluiti o con essi in collegamento funzionale (compresa ogni loro rinegoziazione e piani di rientro, anche se ignorati);



2) accertare e dichiarare: nei rapporti di c.c. di cui sopra, LA INESISTENZA di valide pattuizioni specifiche circa interessi ultralegali, commissioni, valute, spese e anatocismo, e ius variandi in peius;

3) accertare e dichiarare, nei rapporti di c.c. di cui sopra, anche alla data di ciascuna variazione unilateralmente imposta dalla banca, e comunque alla eventuale data di stipula, la violazione delle norme sull'usura originaria contrattuale e il superamento da parte del TEG del TSU di periodo,

4) accertare e dichiarare inesistente, nullo e inefficace ogni PRETESO SALDO vantato dalla banca convenuta in relazione a ciascun c.c. in atti, e la correlata nullità e inefficacia di ogni credito sottostante; ed all'uopo: accertare e dichiarare la inesistenza e la nullità e comunque LA INEFFICACIA DEGLI ADDEBITI, e delle clausole contrattuali e ogni altra collegata ove esistente, o comunque (anche ex art. 127 e 118 TUB) delle imposizioni unilaterali basate su alcun preteso jus variandi, relative ai rapporti di c/c indicati in premessa, che prevedano oneri debitori in misura ultralegale e comunque non in forma scritta specificamente predeterminata, e non conformi alle modalità di legge, e/o che comunque non siano stati oggetto di alcuna pubblicazione e effettiva previa comunicazione; che prevedano altresì qualsiasi capitalizzazione anche trimestrale e annuale degli interessi debitori; nonché l'addebito di alcuna commissione di massimo scoperto o di ogni altro tipo di pretese commissioni, e di valute, spese e competenze, giammai validamente convenute dalle parti nè accettate dalla correntista;

5) ACCERTARE E DICHIARARE la nullità e inefficacia di ogni pretesa obbligazione accessoria e di garanzia, e di ogni correlata fideiussione, comunque dichiarandone la estinzione e liberazione;

6) e, di conseguenza, DICHIARARE RISOLUTO E CHIUSO IL C.C. 10797691 di cui sopra, (di cui la banca ha preteso il rientro);



7) dichiarare la nullità della cd "Polizza Vita" di cui al modulo del 19.12.2003 esibito, e identificata da ultimo col n. 530395 (o 3503953 come da una unica "comunicazione annuale polizza 3503953" datata 18.1.2016 e riferita al 31.12.2015), decorrente dal 30.12.2003, e comunque di cui in atti, e comunque la sua risoluzione e il grave inadempimento e violazione delle regole di condotta, precontrattuale e contrattuale, nonché per responsabilità aquilana e erga omnes, su citate da parte della banca convenuta, e condannare la Banca convenuta intermediaria - anche a titolo di responsabilità contrattuale, e/o extracontrattuale e aquilana - alla restituzione e riaccredito alla sig.ra degli importi delle somme versate in linea capitale, per almeno €. 15.850 s.e.&o., e dei relativi costi di mantenimento per almeno ulteriori rispettivi €. 1.890,00 s.e.&o., e quindi in totale almeno €. 17.740 s.e. & o.; e in mero subordine disporre la estinzione e recesso e liquidare la polizza stessa, con accredito del corrispettivo alla cliente e condannare la banca al relativo rimborso e pagamento in favore della cliente;

8) altresì, anche previamente effettuando e dichiarando ogni conseguente compensazione, condannare la Banca convenuta, oltre che al riaccredito nei rapporti di c.c. di cui sopra, alla COMPENSAZIONE e comunque (anche in relazione a ciascun conto in subordine alla chiesta compensazione) al pagamento immediato all'attrice di tutto quanto comunque indebitamente percepito e emerso, per le voci esposte e nelle misure indicate, e quindi alla restituzione delle somme su indicate, o comunque quelle minori o maggiori a risultare secondo i criteri e quanto censurato nel presente atto e a mezzo dell'espletanda CTU;



9) e per l'effetto, per tutto quanto sopra, ed EFFETTUATA OGNI RELATIVA COMPENSAZIONE, condannare la banca convenuta in persona del legale rappresentante, al riaccredito, e alla rettifica dei saldi contabili dei rapporti tutti oggetto di giudizio (di c.c. e di polizza), e al conseguente pagamento in favore della attrice in relazione ai rapporti di c.c. e di mutuo di cui sopra, e quindi a saldo ad oggi o comunque alla data della ctu e della sentenza maturato per tutto quanto sopra esposto, delle somme derivanti dalle compensazioni tra I) almeno €. 44.668,77 quale saldo del primo c.c., + 17.740 quali indebiti inerenti la polizza; = 61.918,77, oltre a + €. 64.681,60 derivanti quali indebiti sul secondo c.c. n. 10797691 , per un totale quindi di almeno €. 126.600,37, ovvero la somma comunque a risultare di giustizia - quale complessivo saldo a favore della cliente, e in primis ANCHE QUALE SALDO CONFLUITO A CREDITO DEL DETTO C.C. 10797691, compensando e coprendo con esso ogni preteso saldo passivo vantato dalla banca, e

10) condannare in ogni caso la Banca convenuta al riaccredito e al pagamento di ogni somma a risultare, a favore della attrice, quale credito netto finale della attrice e immediatamente esigibile, in relazione a ciascun c.c. di cui è causa, e alla polizza di cui sopra, oltre

11) al risarcimento per sovraesposizione in CRI, pari a 1/4 della forbice totale di indebiti emersa in favore della cliente e di 1/5 in favore del preteso fideiussore sig. quale danno da protratta indebita sovraesposizione in CRI per oltre complessivi 18 anni ad oggi e in futuro fino alla rettifica delle posizioni in CRI, e in proporzione e in misura delle somme a risultare; e condannare altresì la banca a cancellare e rettificare ogni illegittima segnalazione alla Centrale Rischi presso Banca d'Italia a motivo del rischio erroneamente quantificato, in relazione a ciascun attore;



12) con vittoria di spese e competenze, compreso rimborso forfettario spese generali 15%, con attribuzione in favore del procuratore anticipatario.

Si costituiva la banca, la quale chiedeva:

"1) In via preliminare: in riferimento al rapporto di c/c n. 400901567 (già n.65071258) dichiarare l'intervenuta prescrizione decennale ex art. 2946 c.c. della domanda avversaria e comunque dichiarare prescritto il diritto alla ripetizione di tutte le rimesse effettuate ante decennio dalla notifica della citazione che abbiano avuto natura solutoria come analiticamente individuate dalla convenuta, ovvero di quelle che saranno individuate a mezzo di CTU contabile, secondo i principi dettati dalla sentenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione n.24418 del 2.12.2010;

2) rigettare tutte le domande proposte dagli attori in quanto inammissibili, improcedibili, generiche ed infondate in fatto e diritto per le ragioni esposte in premessa, nonché del tutto sfornite di prova;

3) condannare parte attrice al pagamento delle spese e compenso del presente giudizio oltre accessori come per legge.".

Disposta ed espletata CTU, la causa era discussa e decisa ex art. 281 sexies c.p.c. sulle conformi conclusioni delle parti.

Motivi della decisione

La domanda è fondata, per quanto di ragione.

Va esaminata in primo luogo l'eccezione della banca (rilevabile di ufficio) relativa all'ammissibilità della domanda di ripetizione di indebitto.

I rapporti dedotti in giudizio dagli attori sono i seguenti:

1) un conto corrente affidato presso filiale di Molfetta n. 650712-58 aperto il 1-7.1.1999 e che ha assunto poi il 1/10/2008 il n° 400901567, chiuso il 11.5.2010;



2) un conto corrente affidato n. 000010797691 aperto in data 23/03/2007 presso U

(a detti affidamenti era vincolato quale fideiussore senza soluzione di continuità il ;

3) La Cantatore ha intrattenuto anche una cosiddetta Polizza "Progetto Crescita previdenza cod. UFO 1" distribuita da B , identificata da ultimo col n. 530395 e col n. 3503953, decorrente dal 30.12.2003.

Ebbene, secondo pacifica giurisprudenza della S.C. (Cass, 798 del 2013 ed altre) l'annotazione in conto di una posta di interessi (o di c.m.s.) illegittimamente addebitati dalla banca al correntista comporta un incremento del debito dello stesso correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nel senso che non vi corrisponde alcuna attività solutoria nei termini sopra indicati in favore della banca; con la conseguenza che il correntista potrà agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa (allo scopo eventualmente di recuperare una maggiore disponibilità di credito, nei limiti del fido accordatogli), ma non potrà agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo. Di pagamento, nella descritta situazione, potrà dunque parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia esatto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino compresi interessi non dovuti e, perciò, da restituire se corrisposti dal cliente all'atto della chiusura del conto.

Vi è invece interesse all'accertamento negativo del saldo di conto (qui peraltro richiesto quale capo autonomo di domanda tendente ad un accertamento con forza di giudicato), atteso che il riallineamento dei saldi ha evidenti vantaggi sull'andamento successivo del rapporto e sulla resa dei conti al momento della chiusura.



Tutto ciò premesso, in primo luogo gli attori lamentano il difetto di stipula di un formale contratto ai sensi della normativa vigente, con conseguente violazione della forma scritta e dell'obbligo di approvazione specifica di taluni patti.

E' bene chiarire che in giurisprudenza è stato ritenuto che quanto alla domanda di accertamento negativo di saldo di c/c fondata su estratti conto, chi esperisce una tale azione deve fornire la prova della fondatezza della propria domanda fornendo di regola il contratto e l'estratto conto "zero", tanto più ove si tenga conto che tale estratto conto è necessariamente stato inviato ex lege al correntista, il quale ne ha o ne ha avuto la disponibilità, avendone altresì l'onere di conservazione (cfr. Cass. 9201/2015).

Nella specie la banca ha, fin dalla sua costituzione, prodotto copia non contestata di contratto accensione c/c n.10797691 acceso in data 23.3.2007 (doc.4) e tre contratti di affidamento

Dunque la questione si pone esclusivamente per quanto attiene al primo e più remoto rapporto, del quale tuttora non sono disponibili i documenti contrattuali: quelli che del resto parte attrice assume essere stati mai sottoscritti né tanto meno consegnati dalla banca stipulante.

Va aggiunto che dalla documentazione in atti ed anche dalle date di stipula e di estinzione dei rapporti sembra escluso che il più recente sia la prosecuzione integrale del primo, sicchè essi vanno considerati nella loro autonomia.

Ebbene nel caso di specie la banca non ha preso alcuna posizione specifica sulla presunta mancata stipula per iscritto del contratto del 1999 e dei rapporti collegati e si è opposta al relativo ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. asserendo che la richiesta è esplorativa e che non specifica i documenti ritenuti necessari. Inoltre i documenti non sarebbero più conservati in quanto ultradecennali.



In sede di memorie conclusive parte attrice ha poi chiarito che con note 30 Giugno 2017 (Doc. 7 fasc. attori), e 1 Luglio 2017 (Doc. 8), gli attori hanno inutilmente chiesto (quattro mesi prima citazione) "di avere visione e estrarre e ricevere copia anche degli estratti conto e scalari, e dei relativi contratti originari di conto corrente, e di ogni correlata apertura di credito; e delle convenzioni successive alle originarie, e comunicazioni di variazione"; e copie degli atti, ragguagli, rendiconto della polizza. La banca infatti ha fornito solo alcuni documenti, che sono contenuti, in particolare, nel fascicolo allegato con la citazione: nel doc.1 (I c.c. 400901567: tutti gli e.c. dall'inizio alla chiusura) e nel doc. 3 (tutti gli e.c. del II c.c. 10797691, poi integrati in causa fino al 30.6.2018 (doc. 20 B e II memoria attori). Non ha fornito i contratti del primo c.c., né documenti inerenti la polizza.

In effetti delicati problemi si pongono nel caso in cui il correntista, non avendo prodotto la documentazione contrattuale e/o gli estratti conto, chieda come nella specie l'esibizione di tali documenti ex art. 210 c.p.c.: tuttavia nella specie la banca ha già preso una posizione dirimente sull'argomento, sia prima sia durante il giudizio, sull'evidente assunto della indisponibilità della documentazione.

Dunque manca la prova della stipula per iscritto del primo e più remoto contratto e della pattuizione degli interessi per iscritto ed occorre trarne le conseguenze, come ha fatto correttamente il consulente del giudice.

Nella specie, la CTU esperita ha consentito di ricostruire in modo attendibile la risultanza di conto a dispetto della lacuna documentale evidenziata quanto ai patti contrattuali del primo conto. Nessun'altra alcuna è stata riscontrata nei documenti disponibili.

Ebbene, quanto al riscontro della pattuizione di interessi, il CTU ha correttamente proceduto:



- con riferimento al rapporto di c/c 400901567 (già n. 65071258), trattandosi di conto acceso successivamente al 9 luglio 1992, ha adottato i tassi sostitutivi ex art. 117, co. 7, del TUB riferendosi al tasso nominale dei BOT emessi nei dodici mesi precedenti ogni annualità di rideterminazione, applicando il tasso minimo dei BOT alle operazioni passive per il correntista e quello massimo alle operazioni attive per il correntista;
- con riferimento al rapporto di c/c n. 10797691, essendo in questo caso disponibili i contratti scritti e sottoscritti, con la facoltà per la Banca di modificare le condizioni economiche applicate, il CTU ha adottato i tassi di interesse come pattuiti e le variazioni degli stessi migliorative per il cliente; in caso di successive variazioni peggiorative per il cliente, le stesse sono state considerate nei limiti, tuttavia, delle originarie pattuizioni.

D'altra parte il CTU ha fatto buon governo delle direttive di questo tribunale (trasfuse nei quesiti peritali) in punto di accertamento dell'usura, traendone conseguenze del tutto favorevoli alla banca.

In punto di capitalizzazione, in assenza di contratto scritto il CTU ha escluso ogni forma di anatocismo per il primo conto, mentre per il secondo, acceso dopo il 2000 con pattuizione di reciprocità, ha confermato i criteri seguiti dalla banca negli addebiti.

Circa le commissioni di massimo scoperto, si deve premettere quanto segue.

Nella tecnica bancaria la c.m.s. viene comunemente definita la remunerazione accordata dalla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del cliente. Infatti, quando la banca concede un "fido" deve predisporre una disponibilità finanziaria, indipendentemente dall'effettivo prelevamento.



In passato, la c.m.s. veniva di norma applicata nelle aperture di credito in conto corrente, ma era anche utilizzata nei cc.dd. affidamenti occasionali, quali scoperti e sconfinamento senza fido. In sostanza, anche dal punto di vista economico, la commissione di massimo scoperto andava a remunerare non il finanziamento (e quindi l'erogazione di credito), bensì il servizio di "pronta disponibilità" della somma per provvedere alle mutevoli necessità finanziarie del cliente nell'ambito del fido concesso.

Accadeva tuttavia, nella pratica operativa, che le banche commisurassero la c.m.s. non all'importo affidato, ma allo scoperto massimo di conto corrente verificatosi nel periodo di riferimento. Tali modalità di calcolo della c.m.s., pertanto, portano ad assimilarla ad un costo sopportato per l'erogazione del credito, e quindi agli interessi passivi, anche se potrebbe ritenersi che tale modalità di calcolo abbia rilievo solamente ai fini contabili, ma non anche sotto il profilo giuridico-causale, che permane quello della remunerazione per la messa a disposizione dei fondi.

Ebbene, a parte che nel caso del primo contratto oggetto di causa non vi è prova di pattuizione, ritiene il giudicante che sia decisamente preferibile quell'orientamento di merito che ha affermato la nullità radicale della clausola prevedente la commissione di massimo scoperto, <<non trovando essa alcuna giustificazione causale, né quale corrispettivo per un servizio prestato al cliente, né quale remunerazione per il denaro prestato, essendo tale funzione già assolta dalla corresponsione degli interessi>> (v. tra le tante in passato Trib. Salerno 12 giugno 2009; v. anche Trib. Monza 7 aprile 2006; Trib. Lecce 11 marzo 2005).



La commissione di massimo scoperto, dunque, nella sua forma "classica" di onere aggiuntivo da pagarsi in percentuale sul picco massimo dello scoperto nel periodo di riferimento, si sostanzia in un ulteriore e non pattuito addebito di interessi corrispettivi rispetto a quelli convenzionalmente pattuiti per l'utilizzazione dell'apertura di credito, e come tale la relativa clausola deve considerarsi priva di causa, ed è quindi nulla.

Ciò detto, con riferimento al conto corrente n. 400901567 (già n. 65071258), il CTU ha espunto senz'altro le commissioni di massimo scoperto, tanto per il periodo fino al 31.12.2009, quanto per il periodo successivo. Anche le commissioni disponibilità fondi addebitate dall'1.01.2010 sono state eliminate in assenza di pattuizione scritta.

Con riferimento al conto corrente n. 10797691 le commissioni di massimo scoperto addebitate dalla Banca sino a tutto il 31.12.2009 sono state eliminate. Per il periodo successivo al 31.12.2009, la prima pattuizione relativa alla commissione disponibilità fondi ed alla commissione utilizzi oltre i limiti del fido risale al 12.05.2010. In particolare, il contratto di affidamento sottoscritto in tale data prevedeva la pattuizione di:

- una commissione disponibilità fondi dello 0,5% calcolata trimestralmente in proporzione all'importo ed alla durata dell'affidamento tempo per tempo concesso;
- una commissione utilizzi oltre limiti del fido di 2,00 euro applicata giornalmente ogni 1.000 euro - o frazione - di saldo oltre il limite del fido e solo per sconfinamenti superiori ai 50 euro giornalieri.

A far data dal 12.05.2010, pertanto, in presenza di utilizzo degli affidamenti e solo ove originariamente addebitate dalla Banca, sono state applicate opportunamente dal CTU le menzionate commissioni come pattuite.

Anche in punto di ius variandi, oneri e spese il CTU ha ben operato.



Con riferimento al conto corrente n. 400901567 (già n. 65071258), in assenza di pattuizioni contrattuali, non sono state applicate le date valuta e sono state espunte tutte le spese e commissioni non pattuite. Per contratto di apertura del conto corrente n. 10797691 del 23.03.2007, nel ricalcolo del saldo del conto corrente sono state correttamente applicate le date valuta, le spese e le commissioni secondo i patti.

Quanto alla prescrizione, si deve premettere che l'eccezione è assorbita dalla inammissibilità della domanda di ripetizione di indebitto relativa al secondo conto.

Quanto al conto più risalente, si rileva in generale che è ius receptum la distinzione tra rimesse solutorie e ripristinatorie su c/c.

Secondo Cassazione civile sez. un., 02/12/2010, n. 24418, l'azione di "ripetizione di indebitto", proposta dal cliente di una banca, il quale lamenta 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 indebitto, 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".



Quanto all'onere della prova, secondo Cass. n. 4518 del 2014 "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 (o di alcuni di essi) deve essere in concreto provata da parte di chi intende far decorrere la prescrizione dalle singole annotazioni delle poste relative agli interessi passivi anatocistici".

Ciò premesso, va considerato che come statuito dalla Suprema Corte con sentenza 30.10.2018 n.27705 la decorrenza della prescrizione dalla data del pagamento è condizionata al carattere solutorio, e non meramente ripristinatorio, dei versamenti, sicchè esso sussiste sempre in mancanza di un'apertura di credito: onde, eccepita dalla banca la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebitato per decorso del termine decennale dal pagamento, è onere del cliente provare l'esistenza di un contratto di apertura di credito, che qualifichi quel pagamento come mero ripristino della disponibilità accordata.

Ad avviso del giudicante 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".

Ne consegue che tra le varie ipotesi di calcolo unica ammissibile è quella che considera il primo conto come non affidato, con un conseguente credito del correntista alla data di chiusura 11.5.2010 pari ad € 9.629,54.



Quanto al c/c 10797691, considerando che per il periodo antecedente il decennio decorrente dalla notifica dell'atto di citazione, ossia per il periodo 23.03.2007 - 31.10.2007, non vi sono addebiti di competenze ma solo accrediti di competenze e che nel periodo ultradecennio non vi sono, pertanto, addebiti di competenze per i quali valutare l'eventuale prescrizione, il saldo del conto corrente è stato ricalcolato per l'intero periodo compreso fra il 23.03.2007 ed il 30.06.2018 ed è pari ad € 89.680,18 alla data della domanda .

Parte attrice chiede che sia compensato, e quindi innestato ai sensi dell'art. 1853 c.c. nel rapporto ancora aperto pendente tra le stesse parti, il saldo positivo del primo c.c..

La banca non ha preso alcuna specifica posizione sul punto, sicchè, considerandosi esigibili le rispettive partite di dare ed avere, essa può essere condannata alla compensazione mediante annotazione del saldo negativo, nel c/c 10797691 con effetto dalla chiusura del primo conto (11.5.2010).

Le eccezioni proposte in merito alla fideiussione appaiono del tutto generiche e pertanto non meritevoli di accoglimento, non essendo stato prodotto neppure il contratto. D'altra parte va osservato che nella specie il garante non risulta convenuto per l'escussione della garanzia, sicchè non è chiaro il suo interesse a fare valere eventuali cause di nullità o inefficacia della garanzia stessa.



Quanto invece alla lamentata iscrizione alla centrale rischi ed ai pretesi danni conseguenti, si deve osservare che parte attrice chiede la condanna *al risarcimento per sovraesposizione in CRI, pari a 1/4 della forbice totale di indebiti emersa in favore della cliente Anna e di 1/5 in favore del preteso fideiussore sig. Andrea, quale danno da protratta indebita sovraesposizione in CRI per oltre complessivi 18 anni ad oggi e in futuro fino alla rettifica delle posizioni in CRI, e in proporzione e in misura delle somme a risultare; e condannare altresì la banca a cancellare e rettificare ogni illegittima segnalazione alla Centrale Rischi presso Banca d'Italia a motivo del rischio erroneamente quantificato, in relazione a ciascun attore.* Assume che si sarebbe verificata una sovraesposizione nella CRI conseguente agli accertamenti del saldo ed alla ripetizione da riconoscersi appunto a parte attrice.

In realtà dal tenore della domanda non è chiaro quali segnalazioni siano state effettuate, di quale tipologia ed in quali date. Né sembrano di molto aiuto i documenti depositati sub 12 e 13. D'altra parte è rimasta del tutto generica e poco comprensibile (a parte un breve passaggio a pag. 15 dell'atto introduttivo) nei suoi possibili effetti causali l'asserzione di "sovraesposizione", tanto più che gli accertamenti condotti hanno fatto emergere l'attuale sussistenza di un consistente saldo negativo e della persistente efficacia di una garanzia fideiussoria.

Consegue pertanto l'integrale rigetto del capo di domanda.



Parte attrice chiede infine *dichiarare la nullità della cd "Polizza Vita" di cui al modulo del 19.12.2003 esibito, e identificata da ultimo col n. 530395 (o 3503953 come da una unica "comunicazione annuale polizza 3503953" datata 18.1.2016 e riferita al 31.12.2015), decorrente dal 30.12.2003, e comunque di cui in atti, e comunque la sua risoluzione e il grave inadempimento e violazione delle regole di condotta, precontrattuale e contrattuale, nonché per responsabilità aquilana e erga omnes, su citate da parte della banca convenuta, e condannare la Banca convenuta intermediaria - anche a titolo di responsabilità contrattuale, e/o extracontrattuale e aquilana - alla restituzione e riaccredito alla sig.ra Cantatore Anna degli importi delle somme versate in linea capitale, per almeno €. 15.850 s.e.&o., e dei relativi costi di mantenimento per almeno ulteriori rispettivi €. 1.890,00 s.e.& o., e quindi in totale almeno €. 17.740 s.e. & o.; e in mero subordine disporre la estinzione e recesso e liquidare la polizza stessa, con accredito del corrispettivo alla cliente e condannare la banca al relativo rimborso e pagamento in favore della cliente.*

Ebbene, in primo luogo è stata esibita dalla banca la copia non contestata della polizza, con sottoscrizione del cliente.

Va rigettata quindi ogni eccezione in ordine alla valida sottoscrizione del contratto con firma del solo cliente (Cass. SS.UU. 16.1.2018 n. 898) atteso che il contratto in oggetto ha avuto esecuzione ed il documento prodotto dalla banca riporta la dichiarazione del cliente secondo cui: ha ricevuto la nota informativa e le condizioni di polizza ed ha preso visione di talune facoltà del contraente Roma Vita.

D'altra parte, la polizza oggetto di causa è stata stipulata nel 2003 ed assume parte attrice che non si tratta affatto di un'assicurazione o di una semplice "forma pensionistica individuale attuata mediante contratto di assicurazione sulla vita", ma di un investimento finanziario speculativo secondo lo schema di polizza UNIT-LINKED.



Ebbene, il CTU ha accertato che la polizza sottoscritta dalla in data 19.12.2003 e denominata "Progetto Crescita Previdenza", è formalmente una forma pensionistica individuale (FIP) ai sensi dell'art. 9-ter del D.Lgs. 21/4/1993 n. 124, a premio periodico con rivalutazione delle prestazioni per la costituzione di un capitale da convertire in rendita vitalizia. La finalità delle forme pensionistiche individuali attuate mediante contratti di assicurazione sulla vita è quella di realizzare una previdenza complementare basata su un criterio di corrispettività, tale, cioè, che l'ammontare delle prestazioni pensionistiche sia correlato all'importo dei premi versati dall'Assicurato.

Nella specie il prodotto "Progetto Crescita Previdenza" è strutturato in due fasi temporali:

- la prima, definita "fase di accumulo", è quella durante la quale l'Assicurato effettua il versamento dei premi, che vengono investiti - al netto dei costi a carico dell'Assicurato - nel Fondo Interno della Società da lui scelto, caratterizzati ciascuno da differenti profili di rischio/rendimento. Con ciascun premio investito, l'Assicurato acquisisce un "capitale costitutivo della rendita" che è espresso in quote di Fondi Interni. Il controvalore monetario di dette quote è soggetto alle oscillazioni di prezzo delle attività finanziarie in cui i fondi investono, per cui è anche possibile che tale controvalore risulti inferiore alla somma dei premi investiti;
- la seconda, definita "fase di erogazione", è quella durante la quale la Società corrisponde all'Assicurato la prestazione pensionistica complementare.



E' certo tuttavia che il meccanismo non prevede alcuna garanzia finanziaria del capitale investito, né di rendimento minimo, e non consente di consolidare, anno dopo anno, i risultati conseguiti: pertanto non si può escludere a priori che nel corso del tempo si possa anche verificare una perdita di valore del capitale maturato rispetto ai premi investiti. Il capitale assicurato è pari, in ogni momento, al numero delle quote acquisite in totale dall'assicurato con il versamento dei premi. Il relativo controvalore si ottiene moltiplicando il numero delle quote per il valore unitario della quota rilevato al decimo giorno di valorizzazione successivo alla data in cui si debba determinare l'ammontare in euro del capitale assicurato.

Ciò premesso, non è contestato che il valore del capitale assicurato a fine 2016 era pari ad € 14.387,68, laddove la stessa parte attrice assume di aver versato fino alla stessa data € 15.150,00 di premio, oltre spese come del resto risulta dalla missiva bancaria del 13.1.2017 esibita dalla stessa attrice: ciò costituisce prova inconfutabile della mancata garanzia del capitale assicurato e dunque della prevalente presenza di una componente finanziaria assieme a quella assicurativa.



Ciò detto, Cassazione civile , sez. III , 30/04/2018 , n. 10333 ha ritenuto che il contratto di assicurazione sulla vita è tale solo qualora rechi la garanzia della conservazione del capitale alla scadenza. In difetto, il suddetto contratto deve considerarsi un investimento finanziario, con la conseguente applicazione (ovviamente *ratione temporis*) del T.U.F. e del regolamento Consob. Infatti, se il rischio è posto interamente in capo al soggetto assicurato, si ricade in una fattispecie contrattuale diversa dall'assicurazione sulla vita ove l'intermediario è tenuto a rispettare le regole di leale comportamento previste dalla normativa. Peraltro già Cassazione civile , sez. III , 18/04/2012, n. 6061 aveva ritenuto che in tema di contratto di assicurazione sulla vita stipulato prima dell'entrata in vigore della l. 28 dicembre 2005 n. 262 e del d.lg. 29 dicembre 2006 n. 303, nel caso in cui sia stabilito che le somme corrisposte dall'assicurato a titolo di premio vengano versate in fondi d'investimento interni o esterni all'assicuratore, che, alla scadenza del contratto o al verificarsi dell'evento in esso dedotto, l'assicuratore sarà tenuto a corrispondere all'assicurato una somma pari al valore delle quote del fondo mobiliare al momento stesso (polizze denominate *unit linked*), il giudice di merito, al fine di stabilire se l'impresa emittente, l'intermediario ed il promotore abbiano violato le regole di leale comportamento previste dalla specifica normativa e dall'art. 1337 c.c., deve interpretare il contratto, e tale interpretazione non è censurabile in sede di legittimità se congruamente e logicamente motivata, al fine di stabilire se esso, al di là del *nomen iuris* attribuitogli, sia da identificare come polizza assicurativa sulla vita (in cui il rischio avente ad oggetto un evento dell'esistenza dell'assicurato è assunto dall'assicuratore) oppure si concreti nell'investimento in uno strumento finanziario.



Dunque evidente è la situazione in fatto mentre in diritto vi è violazione della normativa garantistica del TUF e delle disposizione collegate, sia pure nella versione vigente nel 2003 (D. Lgs. N. 58 del 1998), sia per la mancanza di contratto quadro sia per il difetto di corretta profilazione e soprattutto di completa e trasparente informazione sul rischio. A ciò infatti non vale la nota informativa allegata, la quale è particolarmente oscura proprio sullo specifico punto

Ne consegue la nullità del contratto e la restituzione di quanto versato, il cui ammontare è incontestato. Non è qui ammessa alcuna compensazione atteso che non è qui applicabile l'art. 1853 c.c. per difetto delle fattispecie di "rapporto" e "saldo".

Le spese di lite, liquidate come segue, seguono la soccombenza e vanno distratte in favore dell'avv. antistatario:

Valore della Causa: Da € 26.001 a € 52.000

Fase di studio della controversia, valore medio: € 1.620,00

Fase introduttiva del giudizio, valore medio: € 1.147,00

Fase istruttoria e/o di trattazione, valore medio: € 1.720,00

Fase decisionale, valore minimo: € 1.384,00

Compenso tabellare € 5.871,00

La presente sentenza è provvisoriamente esecutiva per legge.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda o istanza disattesa o assorbita,

- 1) accoglie la domanda, per quanto di ragione e, per l'effetto, dichiara la nullità per difetto di forma del c/c 400901567 e della relativa clausola di interessi ultralegali;
- 2) dichiarata altresì la nullità di entrambi i rapporti di c/c dedotti in giudizio, nei sensi di cui in motivazione, dichiara che il c/c n. 400901567 presenta alla data di chiusura 11.5.2010 un saldo attivo per gli attori pari ad € 9.629,54 e che il c/c 10797691 presenta un saldo negativo di € 89.680,18 alla data della domanda;



- 3) ritenuta la compensazione, condanna la banca a riversare il suddetto saldo positivo del primo conto nel secondo, a far data dall'11.5.2010;
- 4) dichiara la nullità della "Polizza Vita" di cui al modulo del 19.12.2003 identificata da ultimo col n. 530395 e, per l'effetto, condanna la banca alla restituzione in favore della Cantatore della somma di € 17.740,00, oltre interessi legali dalla domanda;
- 5) rigetta tutte le altre domande;
- 6) condanna la banca alla rifusione delle spese di lite in favore dell'avv. antistatario, che liquida in € 786,00 per esborsi ed € 5.871,00 per compensi oltre RSG 15% IVA e CAP; dichiara compensate le spese di lite e pone le spese di CTU definitivamente a carico della parte soccombente;
- 7) dichiara la presente sentenza provvisoriamente esecutiva per legge.

Sentenza resa ex Articolo 281 sexies cpc, pubblicata mediante lettura alle parti presenti ed allegazione al verbale, per l'immediato deposito in cancelleria.

Così deciso in data 28/11/2019.

il Giudice

Dott. Giuseppe Rana

