

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI FOGGIA
Contenzioso - SECONDA SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Vincenzo Paolo Depalma ha pronunciato ex art. 281 sexies c.p.c. la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. xxx/2018 promossa da:

SOCIETA' CLIENTE

ATTORE/I

contro

BANCA INCORPORANTE

CONVENUTO/I

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale che precede.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione del 9.1.2018 l'arch. (omissis) in proprio e quale titolare della ditta individuale **BANCA INCORPORATA già BANCA INCORPORANTE**, - deduceva:

1. Che la **SOCIETA' CLIENTE** aveva intrattenuto con la **BANCA INCORPORATA** - oggi **BANCA INCORPORANTE** - diversi rapporti bancari, tra i quali i conti correnti identificati ai nn. xxx, xxxx, xxxxx;
2. Che tali conti erano stati tutti estinti con la stipula di contratti di mutuo;
3. Che, in particolare, in relazione al contratto di conto corrente n. xxxxx:
 - a. Il conto, aperto nel mese di maggio 1997 e raggiunta una debitoria di euro 297.000,00, riceveva l'accredito di euro 296.975,51 attraverso giroconto dal conto corrente n. xxxxx — sul quale era stato accreditato l'importo di euro 360.000,00, riveniente dal mutuo stipulato l'1.7.2004;
 - b. Il mutuo contratto per saldare la debitoria, garantito pure da fideiussione e cambiale, veniva rinegoziato con il nuovo contratto di finanziamento del 27.11.2011;
4. Che, in relazione al conto corrente n. xxxx:
 - a. Il conto, aperto nel settembre 2001 e raggiunta una esposizione debitoria di euro 78.312,88, riceveva l'importo di euro 61.764,49 dal conto corrente n. xxxxx, su cui era stato accreditato il mutuo dell'1.7.2004;
 - b. In data 10.3.2005 sul medesimo conto veniva girocontato l'ulteriore importo di euro 20.000,00 proveniente da altro rapporto di mutuo ipotecario di pari data, per euro 500.000,00;
 - c. Il conto corrente veniva estinto il 31.5.2005, ma il rapporto procedeva, essendo ancora pendente il mutuo del 10.3.2005;
5. Che, in relazione al conto corrente n. xxxx :

a. Il conto, aperto nel 2002, raggiungeva una esposizione debitoria pari ad euro 420.000,00, poi sanata con giroconto del 10.3.2005 proveniente da mutuo ipotecario del 1.0.3.2005;

b. Proseguendo il rapporto di mutuo si riteneva ancora pendente pure il rapporto di conto corrente.

Osservava parte attrice che i conti correnti descritti, pur affidati, erano nulli perché non stipulati con forma scritta, e quindi in violazione dell'art. 117 TUB. I rapporti erano altresì nulli per indeterminatezza del tasso di interesse e delle altre condizioni applicate, nonché per illegittima applicazione di interessi anatocistici, erronea determinazione delle valute, illegittima applicazione di commissioni di massimo scoperto e spese trimestrali, illegittima applicazione dello ius variandi. In relazione a tali conti correnti, pertanto, si chiedeva che accertata la nullità di tali pattuizioni, ne fosse ricalcolato il saldo, con condanna del pagamento differenziale in favore del correntista.

In relazione ai due rapporti di mutuo, l'attore evidenziava:

1. Che il contratto dell'1.7.2004 prevedeva un interesse di mora usurario, perché pari all'11% nominale - con TAEG dell'11,22% e quindi gli interessi e la penale versati, pari ad euro 42.453,64 andavano restituiti;

2. Che la rinegoziazione del 27.11.2016 doveva ritenersi nulla, perché fatta con atto non sottoscritto dal cliente;

3. Che il contratto ipotecario del 10.3.2005 risulta privo di reale tradito^o, poiché si è risolto in una mera operazione bancaria volta ad appianare i debiti pregressi, con applicazione di illegittimi interessi passivi, spese, interessi di mora, per complessivi euro 178.949,81;

4. Che entrambi i contratti di mutuo erano nulli per mancanza di causa, essendo stati stipulati al solo fine di appianare le pregresse debitorie portate dai conti correnti. Per tale ragione si chiedeva la restituzione di euro 258.002,19;

Evidenziando la responsabilità aggravata della Banca, per non aver voluto entrare in mediazione, parte attrice concludeva chiedendo:

A. Per i contratti di conto corrente:

a. In via principale, la condanna alla restituzione dell'importo di euro 288.263,91 indebitamente percepito in ragione delle nullità dedotte;

b. In subordine, la condanna all'importo ottenuto dalla rideterminazione dei saldi;

B. Per i contratti di mutuo: accertare le dedotte nullità, con condanna al pagamento della somma di euro 258.002,19 indebitamente percepita;

C. In ogni caso, condannare la banca convenuta ex art. 96 cpc, oltre al beneficio delle spese di lite.

Con comparsa di costituzione e risposta del 26.3.2018 si costituiva la **BANCA INCORPORANTE** per eccepire preliminarmente l'improcedibilità e l'inammissibilità della domanda. Evidenziava in via preliminare il difetto di legittimazione passiva in proprio e quale rappresentante della ditta individuale s.n.c.-, poiché tale ditta individuale in realtà era già attiva dal 1985 e non risultava documentata alcuna successione derivante dalla **SOCIETA' CLIENTE**.

Ecceppiva, inoltre, la prescrizione del credito ex art. 2946 c.c., atteso che i rapporti di conto corrente dedotti erano stati estinti l'8.7.2004, il 31.5.2005 ed il 18.5.2005, in assenza di precedenti contestazioni o messe in mora.

Evidenziava l'infondatezza di ogni avversa contestazione, frutto di una arbitraria ricostruzione dei rapporti operata dal CTP.

Chiedeva quindi il rigetto delle domande formulate da parte attrice.

Con la prima memoria istruttoria parte attrice evidenziava la sussistenza della propria legittimazione attiva, poiché nel registro delle imprese l'inizio dell'attività di costruzione di edifici era annotata dal 19 maggio 2009. Osservava, inoltre, la legittimazione attiva dell'arch.(omissis) anche a titolo personale, quale datore di ipoteca e garante dei rapporti di mutuo dedotti.

Istruita la causa, ritenuta inammissibile la CTU richiesta da parte attrice perché esplorativa, il giudice formulava proposta conciliativa, che veniva accettata dalla sola parte convenuta e non dalla parte attrice.

Le parti concludevano in senso conforme con note conclusionali ribadite con le note di trattazione scritta della presente udienza ed il giudice riservava la decisione.

La domanda è infondata, e pertanto non merita accoglimento.

Parte attrice ha inteso chiedere il ricalcolo del saldo relativo a tre rapporti di conto corrente e due mutui intrattenuti dalla **SOCIETA' CLIENTE**, con la banca convenuta.

Solo con la prima memoria istruttoria parte attrice ha documentato la propria legittimazione attiva, evidenziando che l'originaria **SOCIETA' CLIENTE** di (omissis) a seguito della liquidazione di quest'ultimo socio nominale, aveva dapprima cambiato denominazione in (omissis) snc di (omissis), e successivamente cambiato forma sociale trasformandosi in ditta individuale, come da annotazione successivamente svolta nel registro delle imprese il 19.5.2009.

Tanto precisato, va osservato che le domande azionate risultano tutte non meritevoli di accoglimento.

Dagli estratti prodotti da parte attrice risulta documentalmente che i tre conti corrente in contestazione sono stati chiusi — a saldo zero —, rispettivamente l'8.7.2004, il 31.5.2005 ed il 18.5.2005. Dagli atti di causa non risulta nessuna messa in mora avviata prima del presente giudizio. Anche la richiesta di documentazione ex art. 119 TUB del 23.12.2016 risulta palesemente tardiva, non sussistendo dopo 10 anni alcun obbligo di conservazione della documentazione esigibile a carico della Banca — ex art. 119.4 TUB.

Deve, in più, considerarsi che parte attrice ha prodotto la sola ultima pagina degli estratti conto relativi a tali rapporti di conto corrente, così di fatto impedendo qualsiasi possibilità di concreta ricostruzione del saldo relativa ai rapporti in contestazione.

Né può ragionevolmente ritenersi che i rapporti non siano estinti e siano ancora pendenti, per il fatto che la loro chiusura a saldo zero è stata effettuata attraverso due mutui, pure contestati.

Deve, sul punto, evidenziarsi, per un verso, che i mutui contestati non risultano stipulati per utilità fittizie e quindi alcuna eversione di finalità deve ritenersi perpetrata nel caso di specie, per via del finanziamento ricevuto; per altro verso, che pure a voler ritenere che i mutui siano stati privi di concreta dazione di denaro e quindi qualificabili come mera operazione contabile non novativa finalizzata all'appianamento delle precedenti debitorie, non può negarsi che comunque i conti correnti

precedenti siano stati estinti subito dopo la stipulazione dei mutui. I conti correnti, infatti, una volta appianati a saldo zero, non hanno continuato ad operare, ma sono stati chiusi. E questo accadeva per tutti e tre i rapporti di conto corrente in questione ben oltre 10 anni prima dell'avvio del presente giudizio.

Quanto ai rapporti di mutuo in contestazione, va considerato che l'operazione realizzata con tali finanziamenti ha indotto a chiudere i contratti di conto corrente affidati ancora pendenti — che evidentemente avevano sola finalità di finanziamento —, consentendo quindi al cliente di ottenere condizioni più vantaggiose rispetto a quelle precedentemente previste con i conti correnti affidati. Ritenendo, quindi, non novativo il rapporto di mutuo si avrebbe quindi la conseguenza della ultrattività delle condizioni — meno favorevoli per il correntista — previste dal conto corrente affidato.

E, tuttavia, non può trascurarsi di considerare che sia i conti affidati che i mutui perseguivano lo stesso scopo concreto di finanziamento, ma che le condizioni previste dai mutui erano più favorevoli per il correntista, non prevedendo, ad esempio, commissioni di massimo scoperto oltre ai tassi di interesse corrispettivi e di mora. In tal senso, quindi, va colto il concreto effetto novativo e la causa concreta meritevole di tutela dell'operazione, volta a consentire al cliente di avere accesso ad un più congruo strumento di finanziamento finalizzato ad eliminare quelli precedenti, perché più onerosi.

Tanto precisato e venendo all'esame delle eccezioni formulate in relazione ai rapporti di mutuo, va osservato che parte attrice ha apoditticamente dedotto il superamento del tasso soglia concernente gli interessi moratori, senza tuttavia documentare il tasso di interesse soglia vigente al momento della stipulazione, non producendo il DM di riferimento.

Tale vulnus probatorio appare non superabile, in ragione della natura di fonte provvedimentale delle rilevazioni statistiche sottese al DM, non passibili di acquisizione d'ufficio da parte del giudice, in quanto non fonte del diritto — e quindi sottratte alla vigenza del principio iura novit curia.

Nel caso di specie, fra l'altro, l'errore commesso da parte del CTP di parte attrice emerge evidente, poiché, in relazione ad un mutuo a tasso fisso garantito con cambiale, è stato impropriamente preso come riferimento no assistiti da garanzia reale.

È evidente, infatti, che la cambiale non costituisce una garanzia reale, ma personale e quindi il parametro proposto dal CTP non appare visibilmente pertinente.

Ciò, senza considerare che i DM dell'epoca prevedevano espressamente una maggiorazione del 2.1 per gli interessi moratori rispetto agli interessi corrispettivi.

Pure la censura dell'assenza di firma del cliente sulla copia del contratto di rinegoziazione del mutuo prodotta dalla stessa parte attrice appare priva di pregio.

È notorio, infatti, che la produzione in giudizio sana il vizio di omessa sottoscrizione. L'accettazione della proposta è comunicata con atto sottoscritto da soggetto incaricato dalla Banca. Quindi entrambe le sottoscrizioni possono dirsi integrate.

Si è già richiamato, in proposito, nel corso del giudizio il costante orientamento della Corte di Cassazione secondo cui: "In tema di contratti per i quali la legge richiede la forma scritta "ad substantiam", la produzione in giudizio di una scrittura privata a cura di chi non l'aveva sottoscritta costituisce equipollente della mancata sottoscrizione contestuale e, pertanto, peilezione "ex nunc" il contratto in essa contenuto, purché la controparte in giudizio sia la stessa che aveva già firmato tale scrittura e sia ancora in vita al momento di detta produzione, non producendosi altrimenti il necessario incontro delle volontà negoziali". (Sez. 2, Sentenza n. 1525 del 22/01/2018, Rv. 647076 - 01).

Anche in questo caso, fra l'altro, appare opportuno rimarcare che pure nella non condivisa ipotesi di nullità di tale rinegoziazione, si sarebbero dovute far valere le più onerose condizioni previste dal precedente contratto di mutuo. La rinegoziazione, infatti, è stata operata sempre per venire incontro alle esigenze del cliente e rendere più agevole il proprio ritorno in bonis. Ove tale rinegoziazione fosse stata nulla o inesistente sarebbe restata valida ed efficace la precedente pattuizione più onerosa.

Quanto, infine, alla ritenuta mancata partecipazione alla procedura di negoziazione assistita - che secondo parte attrice addirittura avrebbe dovuto determinare la condanna per temerarietà della banca - va considerato che la banca convenuta ha ritualmente preso parte alla procedura di mediazione, pienamente ottemperando agli oneri di legge. E infatti sempre facoltà delle parti, una volta ritualmente presentatisi innanzi all'organo di mediazione, quella di non aprire la fase di negoziazione, nelle ipotesi ad esempio - come quella di specie - nelle quali le pretese avanzate dalla controparte risultino del tutto prive di fondamento e puramente pretestuose.

La condotta serbata da parte attrice, infatti, risulta puramente strumentale e concretamente finalizzata ad eludere una debitoria consistente, maturata negli anni in cui la Banca ha consentito, attraverso l'erogazione del credito, l'esercizio dell'attività di impresa svolta dall'attrice.

Tale condotta non appare conforme ai principi di buona fede, essendo stata avviata una domanda di ricalcolo di saldi di rapporti di conto corrente pacificamente estinti da oltre un decennio, senza neppure produrre per intero gli estratti conto di riferimento - essendo stato prodotto l'estratto conto del non pertinente conto utilizzato come supporto per l'erogazione del mutuo - ed infine chiedendo la disapplicazione delle più favorevoli condizioni di erogazione del credito via via concesse dalla banca con i mutui in questione. Simili condotte finiscono per screditare in modo ingiustificato l'importante funzione sociale svolta dagli istituti di erogazione del credito, finalizzata a consentire il libero esercizio delle attività di impresa, anche al fine di individuare soluzioni concretamente più consone alle concrete finalità perseguite dal cliente.

Il medesimo intento strumentale risulta palesato anche con l'irragionevole rifiuto della proposta conciliativa fatta dal giudice.

Va conseguentemente disposta la condanna di parte attrice al risarcimento dei danni determinati ex art. 96 c.p.c., che si liquidano equitativamente in euro 10.000,00, avuto riguardo all'ingente valore della domanda strumentalmente proposta.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vanno liquidate in euro 27.804,00 oltre i.v.a., c.a.p. e rimborso forfettario al 15% - applicate le tariffe medie ex D.M. 55 del 2014, avuto riguardo al valore della domanda, compreso nello scaglione tra 520,001,00 ed euro 1.000.000,00.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente decidendo, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

Rigetta la domanda, perché infondata;

Condanna la parte attrice alla refusione delle spese di lite sostenute da parte convenuta che liquida in € 27.804,00 per compenso professionale, oltre Iva, CPA e rimborso forfettario al 15%;

Condanna altresì parte attrice a risarcire il danno determinato ex art. 96 c.p.c. a parte convenuta, che liquida equitativamente in euro 10.000,00.

Sentenza, Tribunale di Foggia, Giudice Vincenzo Paolo Depalma, del 28.05.2021 n. 1345

Sentenza resa ex articolo 281 sexies c.p.c., pubblicata mediante deposito svolto all'esito di trattazione scritta, protrattasi fino alla data odierna in ragione del carico del ruolo.

Foggia, 28/05/2021

Il Giudice
don. Vincenzo Paolo Depalma

****Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy***

EX PARTE CREDITORIS