

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI NAPOLI
SECONDA SEZIONE CIVILE**

Il giudice, dott. Fabiana Ucchiello, pronunzia la seguente

S E N T E N Z A

nella causa iscritta al n. xxxx/2015 r.g.a.c.

**CORRENTISTA,
FIDEIUSSORI;**

TRA

BANCA S.p.A.,

e

- CONVENUTA/ATTRICE IN RICONVENZIONALE

OGGETTO: rapporti bancari.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO

Con atto di citazione ritualmente notificato, **CORRENTISTA**, in qualità di **CORRENTISTA** principale, **FIDEIUSSORI**, in qualità di fideiussori, deducevano che la società attrice aveva intrattenuto con l'istituto di credito **BANCA S.p.A.**, sin dalla fine dagli anni ottanta, il rapporto di conto corrente n. xxxxxx e rilevavano che su tale conto la banca aveva illegittimamente addebitato interessi ultra legali mai pattuiti ed usurari, capitalizzazione trimestrale degli interessi, commissioni e spese non dovute.

Tanto premesso, domandavano che, accertata la nullità del contratto bancario indicato per difetto di forma scritta, il Tribunale rideterminasse il saldo del rapporto di conto corrente stipulato dalle parti, con condanna della banca alla ripetizione delle somme indebitamente percepite. I fideiussori, inoltre, chiedevano dichiararsi la nullità delle fideiussioni omnibus per indeterminatezza dell'oggetto, nonché ai sensi dell'art. 1939 c.c., in quanto invalide le obbligazioni principali

Costituitosi tempestivamente in giudizio, il convenuto istituto di credito eccepeva la prescrizione del diritto di credito vantato dalla correntista, chiedeva il rigetto della domanda attorea, sostenendo, nel merito, l'infondatezza dell'avversa pretesa ed, in via riconvenzionale, chiedeva accertarsi che il saldo del conto corrente n. xxxxx è pari ad euro 87.937,35 a debito del correntista, come da atto di riconoscimento del debito del 16/12/2014 (cfr. doc. n. 7 produzione banca convenuta).

La causa veniva istruita mediante l'espletamento di una CTU contabile, finalizzata ad accertare l'entità del saldo del rapporto di conto corrente intercorso tra le parti.

All'udienza del 14/6/2021 veniva disposta la riunione al presente giudizio del procedimento recante R.G. n. xxxxx/2021 avente ad oggetto la domanda di **CORRENTISTA** e **FIDEIUSSORE**, di ordinare a **BANCA S.p.A.** la cancellazione della segnalazione a sofferenza operata nei confronti della società attrice presso la Centrale Rischio di Banca d'Italia, o, in subordine, la rettifica della segnalazione quale "credito contestato".

Pertanto, compiuti tali incumbenti istruttori, sulle conclusioni come rassegnate dalle parti, la causa giunge alla decisione del Tribunale.

La domanda di parte attrice merita solo parziale accoglimento per le ragioni di seguito indicate.

Preliminarmente, parte convenuta eccepiva tempestivamente che il diritto della correntista, ad ottenere la ripetizione delle competenze, in ipotesi illegittimamente addebitate, sia assoggettato a prescrizione in ordine alle rimesse solutorie precedenti il decennio antecedente la notifica dell'atto introduttivo del giudizio.

Ciò posto giova in diritto premettere che l'azione in esame contiene in sé una domanda di accertamento della parziale nullità del contratto di conto corrente, per sua natura imprescrittibile, ed una consequenziale di condanna dell'istituto di credito alla ripetizione degli importi addebitati, in applicazione di clausole negoziali illegittime ovvero in difetto di valido accordo tra le parti. Sotto tale secondo profilo, la domanda, configurando un'azione ripetizione di indebito oggettivo ai sensi dell'art. 2033 c.c., è soggetta al termine decennale di prescrizione.

La difesa attorea, in particolare, ha evidenziato l'inammissibilità dell'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca perché generica.

Tale considerazione, tuttavia, non può essere condivisa, se solo si consideri che, per costante insegnamento della Cassazione, l'elemento costitutivo dell'eccezione di prescrizione è costituito dal decorso del tempo, cui si aggiunge l'inerzia del titolare del diritto della cui estinzione si discute; se così è, quindi, ne consegue che la parte che eccepisca la prescrizione di un diritto sarà chiamata a provare solo il decorso del tempo, allegando l'inattività della controparte, mentre sarà rimessa alla qualificazione giuridica del fatto da parte del giudice valutare se nel caso di specie operi una prescrizione ordinaria decennale, piuttosto che un differente termine prescrizione, nonché stabilire da quando detto termine debba decorrere.

Per effetto di tale applicazione di principi, quindi, ne consegue che la banca che eccepisca la prescrizione della pretesa ripetitoria avanzata dal correntista non sia chiamata a individuare quali rimesse siano solutorie e, quindi, siano tali da far decorrere il termine prescrizione.

Deve, quindi, ritenersi sufficiente la formulazione dell'eccezione di prescrizione, purché accompagnata dall'allegazione dell'esistenza di pagamenti solutori.

Sul punto, la Suprema Corte ha affermato che “L'onere di allegazione gravante sull'istituto di credito che, convenuto in giudizio, voglia opporre l'eccezione di prescrizione al correntista che abbia esperito l'azione di ripetizione di somme indebitamente pagate nel corso del rapporto di conto corrente assistito da una apertura di credito, è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto e la dichiarazione di volerne profittare senza che sia anche necessaria l'indicazione di specifiche rimesse solutorie” (Cass. S.U. n. 15895/2019).

La Banca ha assolto correttamente il proprio onere probatorio in relazione all'eccezione sollevata, avendo eccepito la prescrizione di tutte le rimesse, allegate come solutorie, annotate sul conto corrente dedotto in giudizio anteriormente al decennio, così individuando sia l'oggetto dell'eccezione (ogni singola rimessa annotata), sia il dies a quo di decorrenza.

Nel caso di specie, risulta pacifico tra le parti che il conto corrente oggetto di causa non era ancora chiuso alla data della notifica della domanda giudiziale.

Parte convenuta eccepiva, pertanto, l'inammissibilità della domanda di ripetizione, trattandosi di conto aperto alla data dell'introduzione del presente giudizio e parte attrice, nella memoria ex art. 183 VI comma c.p.c., n. 1, non contestava tale assunto e, su tale eccezione, si limitava a dedurre “che la domanda proposta in via principale è una domanda di accertamento negativo del saldo di c/c”.

Al riguardo questo giudice ritiene opportuno premettere che, come effettivamente sostenuto dalla prevalente giurisprudenza, la chiusura del conto corrente costituisca condizione di ammissibilità dell'azione di ripetizione di indebito formulata dall'attore, e non anche della (pregiudiziale) azione di nullità proposta dal correntista.

Ed invero, 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 in favore della Banca; con la conseguenza che il correntista può 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 può 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 estratto 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.

Ne discende che "la domanda di ripetizione proposta con il conto aperto è inammissibile e resta tale anche se il conto è stato chiuso in corso di causa, dovendo valutarsi la situazione al momento della proposizione della domanda, posto che la chiusura del rapporto è una condizione di ammissibilità e non di procedibilità della domanda" (Tribunale di Catanzaro, 5.4.2016, n. 581).

La citata giurisprudenza di merito è conforme all'insegnamento espresso dalla Corte di Cassazione con la sentenza del 15/1/2013 n. 798, dove i giudici di legittimità, per quanto maggiormente interessa in questa sede, hanno espresso il principio che "è ripetibile la somma indebitamente pagata e non già il debito sostenuto come illegale".

La Corte di Cassazione ha richiamato l'arresto delle Sezioni Unite, in materia di prescrizione del diritto alla restituzione dell'indebito, sulla necessità distinguere due tipologie di versamenti annotati in conto corrente (sent. 24418/2010, cit.): solo quando il correntista non ha un'apertura di credito oppure ha un'apertura di credito e ha superato i limiti della stessa, ogni versamento che sarà annotato a debito rappresenterà un pagamento in quanto sarà finalizzato a realizzare uno spostamento patrimoniale in favore dell'istituto di credito che ne accresce il patrimonio a detrimento del correntista stesso.

La Corte, come sopra ampiamente esposto, ha osservato che il presupposto per la restituzione dell'indebito è che esista un pagamento, ossia un versamento solutorio effettuato in assenza di un'apertura di credito oppure quando il limite dell'apertura di credito è stato superato: "nel caso che 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 "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) e non, 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".

La Corte prosegue sostenendo che l'annotazione rilevabile dagli estratti conto di una posta di interessi (o di c.m.s.) illegittimamente addebitati dalla banca al correntista non basta di per sé a dimostrare che a quell'annotazione abbia corrisposto un versamento solutorio e, quindi, un pagamento.

Il correntista, dunque, sulla base di tali mere annotazioni (se del caso ricostruite da una consulenza contabile) non può agire per la ripetizione di un pagamento che non ha ancora effettuato.

La Corte, infatti, precisa che: “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”.

Il correntista, nel caso esaminato dalla Corte, esigeva la restituzione dell'importo corrispondente ad una parte della somma dei saldi debitori del conto corrente, adducendone l'illegittimità, senza tuttavia aver dimostrato di aver chiuso l'apertura di credito o anche il conto e di aver restituito alla Banca il complessivo saldo a debito.

Egli non dava prova di quell'arricchimento indebito dell'Istituto di credito che gli avrebbe dato diritto a conseguire la restituzione, tant'è che la Corte territoriale aveva affermato che "mancava la prova della corresponsione degli interessi, segnatamente evidenziando l'inconferenza della mera deduzione dell'illegittimità della clausola determinativa degli stessi, avuto riguardo all'oggetto dell'azione di ripetizione, rappresentato dal pagamento indebito e non già dal "debito sostenuto come illegale".

In definitiva, il correntista che intenda esigere la ripetizione dell'indebito adducendo l'illegittimità degli addebiti di interessi, c.m.s., valute, può farlo solo con riferimento a versamenti di carattere solutorio e ha l'onere di fornire la prova che tali pagamenti siano effettivamente avvenuti, cosa che accade con la chiusura dell'apertura di credito o del conto corrente e con la corresponsione alla Banca dell'eventuale saldo debitore.

Ciò premesso, il Tribunale dichiara la piena ammissibilità dell'azione di nullità per rettifica dal saldo contabile rispetto a quello risultante dalle scritture della banca convenuta e l'inammissibilità dell'azione di ripetizione.

Azione per la rettifica del saldo non soggetta a prescrizione (cfr. Cass. 3858/21 per cui – in motivazione – “proprio perchè la rettifica di una annotazione in conto corrente non è un diritto a sè stante, ma soltanto la rappresentazione contabile della nuova realtà giuridica che si instaura a seguito dell'esercizio di un diritto (azione finalizzata ad accertare l'illegittimità del titolo su cui l'annotazione si fondava), oltre ad essere infondata la pretesa della banca di ottenere la prescrizione di un "diritto alla rettifica", è, altresì, manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale prospettata dalla banca, parimenti erroneamente impostata sulla costruzione della rettifica delle partite incluse nel conto corrente bancario, quale diritto a sè stante soggetto ad un termine di prescrizione”).

Prima di procedere all'esame delle emergenze in atti, par d'uopo rammentare che, ai sensi dell'art. 1832 c.c., la mancata contestazione dell'estratto conto e la connessa implicita approvazione delle operazioni in esso annotate riguardano gli accrediti e gli addebiti considerati nella loro realtà effettuale, nonchè la verità contabile, storica e di fatto delle operazioni annotate, ma non impediscono la formulazione di censure concernenti la validità ed efficacia dei rapporti obbligatori sottostanti (cfr. tra le più recenti, Cass., Sez. 1^a, 26 maggio 2011, n. 11626; 19 marzo 2007, n. 6514; 18 maggio 2006, n. 11749) ..” (cfr. Cass. Civ. n. 21466/13).

Il piano di rientro con contestuale espresso riconoscimento del saldo debitore indicato dalla banca (cfr. doc. n. 7 produzione banca, allegato alla comparsa di costituzione) non preclude al correntista il diritto di eccepire le invalidità inficianti il rapporto sottostante e gli illeciti addebiti pregressi, poiché l'art. 1988 c.c. attribuisce alla promessa di pagamento e alla ricognizione di debito solo l'effetto di invertire l'onere della prova circa l'esistenza di una legittima causa petendi.

Deve, poi, evidenziarsi che nei giudizi promossi dal “cliente” - correntista o mutuuario - per far valere la nullità di clausole contrattuali o l'illegittimità degli addebiti in conto corrente, in vista della ripetizione di somme richieste dalla banca in applicazione delle clausole nulle o, comunque, in forza di prassi illegittime, grava senz'altro sulla parte attrice l'onere di allegare in maniera specifica i fatti posti a base della domanda e di fornire la relativa prova e di produrre i documenti contrattuali relativi al rapporto di conto corrente in contestazione, al fine di verificare la dedotta mancanza o nullità di talune clausole, grava sulla parte che tali domande propone.

Nella specie, parte attrice ha, sin dall'atto introduttivo del presente giudizio e poi nella memoria ex art. 183 VI comma n. 1 c.p.c., affermato che le condizioni applicate dalla banca non risultavano pattuite per iscritto, ed ha, quindi, dedotto la mancanza di un contratto stipulato per iscritto. Sul punto, parte convenuta, sulla quale, pertanto, in base al principio di vicinanza della prova, spettava l'eventuale prova contraria, non ha depositato alcun contratto contenente la pattuizione delle condizioni economiche. Nel caso in esame, inoltre, l'onere di produrre la copia del contratto di conto corrente n. xxxxx gravava senza dubbio sulla banca, la quale, nel giudizio del quo, ha, altresì, formulato espressa domanda riconvenzionale. La banca, invece, si limitava a depositare, in allegato alla memoria ex art. 183 VI comma, n. 2 c.p.c., la scrittura del 29/06/1989 che non contiene alcuna pattuizione relativa alle condizioni economiche applicate.

Pertanto, nel corso del giudizio, al CTU veniva affidato l'incarico di determinare il saldo del rapporto di conto corrente per cui è causa, eliminando gli addebiti per spese, cms, capitalizzazione degli interessi ed addebitando gli interessi al tasso nominale minimo dei buoni ordinari del tesoro annuali.

L'art. 117 TUB prevede, invero, che i contratti bancari sono stipulati per iscritto ed un esemplare è consegnato ai clienti. Il CICR può prevedere che, per motivate ragioni tecniche, particolari contratti possono essere stipulati in altra forma. Nel caso di inosservanza della forma prescritta il contratto è nullo.

Pertanto, la mancanza della forma scritta, rende il contratto di conto corrente nullo.

Il CTU ha, poi, verificato che in atti risultano depositati gli estratti conto relativi al conto corrente per cui è causa, dal 2/1/2002 al 23/2/2016 (ipotesi II).

Sul punto, giova rilevare che, in difetto della serie integrale degli estratti conto, dalla apertura alla chiusura del rapporto, in presenza di indebiti, non è possibile accertare il saldo legale del conto. Ciò, tuttavia, non sembra precludere la possibilità di rideterminare il saldo, con l'avvertenza che il saldo così ricalcolato, sulla base dei dati processuali forniti, è strumentale alla domanda svolta e tiene conto della parte su cui grava l'onere della prova.

Se la domanda è della banca, il primo saldo noto, che non sia quello iniziale, se passivo deve essere azzerato, perché la banca ha l'onere di dimostrare che quel saldo si è formato correttamente. Il saldo attivo resta invece fermo, perché in tal caso sarebbe onere del cliente dimostrare un saldo superiore.

Se la domanda è di ripetizione di indebiti, il primo saldo noto, non iniziale, attivo o passivo, resta fermo, perché l'onere della parte è quello di dimostrare gli indebiti subiti e per la parte del rapporto non documentata manca semplicemente tale prova, di modo che non può modificarsi quel primo saldo noto.

Di recente, la Suprema Corte ha riconosciuto l'ammissibilità dell'accertamento tecnico per rettifica del saldo anche se gli estratti di conto corrente sono incompleti, ed ha affermato che "Il giudice di merito può svolgere un accertamento tecnico contabile al fine di rideterminare il saldo del conto corrente in base a quanto emergente dai documenti prodotti in giudizio, anche se incompleti" (Cassazione civile sez. VI, 01/06/2018, n.14074).

Venendo ad esaminare le singole ragioni poste a fondamento della pretesa, va, anzitutto, evidenziato che il saggio degli interessi, ove ultralegale, deve essere previsto con apposita pattuizione scritta, come stabilito dall'art. 1284 c. 3 c.c. e, successivamente, dagli artt. 3 e 4 della legge 154/1992 ed infine dall'art. 117 D.Lgs. 385/1993.

L'omessa produzione in giudizio del contratto, comporta ovviamente che, nella specie, difetti la prova dell'avvenuta pattuizione per iscritto del tasso di interesse debitore e delle altre condizioni economiche del rapporto, con la conseguenza che, in luogo degli interessi debitori ultralegali risultanti dagli estratti conto, debba farsi applicazione del tasso previsto dall'art. 117 TUB.

In applicazione dei richiamati criteri, si terrà conto dell'ipotesi di calcolo del saldo contabile del rapporto operato dal CTU, applicando i tassi sostitutivi in luogo di quelli risultanti dagli e/c in atti

Ciò posto giova, poi, esaminare la questione dell'anatocismo, avendo l'attrice contestato la legittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori operata dall'istituto di credito.

Anche tale deduzione è fondata.

Infatti, come affermato da un consolidato indirizzo giurisprudenziale, è illegittima la capitalizzazione trimestrale degli interessi sui saldi di conto corrente bancario passivi per il cliente, se prevista da clausole anatocistiche stipulate prima del d.lg. n. 342/99 e della delibera del CICR prevista dall'art. 25 comma 2 di tale decreto, in quanto 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 c.c., perché basate su di un uso negoziale, anziché su di 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 (cfr. ex multis, Cass. civ. n. 9695/11).

Dal sin qui detto segue, pertanto, che la capitalizzazione trimestrale, pacificamente applicata dalla banca nel rapporto di conto corrente per cui è causa, deve essere dichiarata illegittima, non avendo la convenuta provato di avere adeguato il rapporto alle disposizioni transitorie di cui all'art. 7 della delibera adottata dal CICR in data 9.2.2000, onde anche per il periodo successivo all'1.7.2000, essa deve essere espunta.

Parte attrice lamenta ancora l'illegittima applicazione, da parte della banca, della commissione di massimo scoperto.

Anche tale deduzione merita adesione.

Ed invero, nella specie, difettando la prova della pattuizione per iscritto della commissione di massimo scoperto, della relativa base di calcolo, del tasso di interesse ad essa relativo, le somme, a tale titolo addebitate in costanza di rapporto, debbono necessariamente essere escluse dal computo, così come per i conti anticipi in cui la commissione di massimo scoperto è genericamente indicata, senza la specificazione delle relative modalità di calcolo.

Analogha considerazione va ovviamente operata in relazione alle spese addebitate dalla banca in costanza di rapporto, che, in difetto di relativa pattuizione scritta, vanno certamente escluse dal conteggio.

Infondata è, infine, la doglianza che concerne l'asserita usurarietà degli interessi, poiché, nel caso di specie, in cui manca la copia del contratto di conto corrente non è possibile accertare il tasso di interesse originariamente pattuito e neppure se il tasso di interesse convenuto originariamente in misura lecita, sia divenuto successivamente superiore al tasso soglia per effetto di una variazione del tasso soglia.

L'onere probatorio nelle controversie sulla debenza e sulla misura degli interessi moratori, ai sensi dell'art. 2697 c.c., si atteggia nel senso che il debitore, il quale intenda provare l'entità usuraria degli stessi, ha l'onere di dedurre il tasso di interesse pattuito e quello in concreto applicato, la misura del T.E.G.M. nel periodo considerato, con gli altri elementi contenuti nel decreto ministeriale di riferimento.

Alla luce delle argomentazioni svolte, si ritiene che non possa farsi applicazione dell'art. 1815, comma secondo, c.c. il quale prevede che in presenza di convenzione di costi usurari, il mutuo diventi gratuito. Devono, poi, rigettarsi le domande di nullità delle fidejussioni formulate dagli attori.

In ordine alla posizione dei fideiussori, deve, in primo luogo, evidenziarsi che, nel caso in esame, non viene in rilievo un contratto autonomo di garanzia.

Ebbene, la giurisprudenza predominante ritiene, condivisibilmente, che l'inserimento nel contratto della clausola di pagamento "a prima richiesta e senza eccezioni" sia un chiaro indice sintomatico della volontà delle parti di rendere del tutto autonomo il contratto di garanzia dal rapporto principale.

Nel caso in esame, tuttavia, negli atti di fideiussione oggetto di causa è inserita solo la clausola di pagamento a prima richiesta, mentre non vi è alcuna esplicita rinuncia del garante alla proposizione delle eccezioni. Questa circostanza è certamente rilevante al fine di escludere la configurabilità di un contratto autonomo di garanzia.

La banca, infatti, quale operatore qualificato che ha predisposto il modulo contrattuale, se avesse voluto concludere un contratto autonomo avrebbe dovuto includere nel contratto la clausola di rinuncia alle eccezioni; tale omissione, dunque, rende chiara la volontà della banca di non rendere del tutto autonome le garanzie dal rapporto principale. Questo elemento, pur rilevante, non è sufficiente da solo per qualificare il rapporto negoziale in quanto, in un caso simile, la Cassazione ha precisato che l'inserimento nel contratto della sola clausola di "pagamento a prima richiesta" (priva dell'esplicita rinuncia alla proposizione delle eccezioni) non ha rilievo decisivo per la qualificazione del negozio, potendo tale espressione riferirsi sia a garanzie svincolate dal rapporto garantito che a fideiussioni (Cass. 9.8.2016 n. 16825). Oltre all'elemento sopra indicato vi sono, però, almeno altri due elementi decisivi che fanno propendere per la natura fideiussoria dei negozi in esame.

In primo luogo va sottolineato il dato letterale dei documenti, nei quali si fa a più riprese espresso riferimento ai "fideiussori", in tal modo richiamando in maniera esplicita la garanzia tipica del codice civile.

Ciò risulta ancor più significativo se si tiene conto del fatto che il modulo è stato predisposto dalla banca la quale, si ripete, come operatore professionale qualificato, non poteva ignorare il significato giuridico dei termini adoperati.

Dunque, appare evidente che se la banca avesse voluto far sottoscrivere agli oppositori dei contratti autonomi non li avrebbe definiti 'fideiussori' bensì 'garanti'.

Inoltre, il regolamento contrattuale fa espressamente rinvio alle disposizioni codicistiche in tema di fideiussione, sia pure per derogarvi parzialmente. Ad esempio, nel contratto di garanzia in oggetto si individua la deroga espressa a quanto previsto dall'art. 1957 c.c., il cui testo viene integralmente riportato nel contratto.

Risulta chiaro che la banca, che ha predisposto il testo contrattuale, ha dovuto prevedere una deroga espressa alla disciplina codicistica della fideiussione, testualmente richiamata, proprio sul presupposto che la garanzia stipulata fosse riconducibile a questo schema contrattuale.

Posta, quindi, la natura non autonoma della garanzia in esame, ne discende che gli attori **FIDEIUSSORI** siano legittimati a sollevare le medesime eccezioni del debitore principale e, quindi anche quelle relative all'applicazione, da parte della banca, dell'illegittima clausola afferente la CMS, spese, interessi, oltre ovviamente a quelle in materia di usura e illegittima capitalizzazione degli interessi.

Deve, poi, rigettarsi l'eccezione di nullità delle fideiussioni omnibus per indeterminatezza dell'oggetto, risultando pattuito il limite massimo garantito.

Infine, in ordine alla domanda di parte attrice di ordinare la cancellazione della segnalazione a sofferenza effettuata dalla convenuta presso la Centrale Rischi della Banca d'Italia, in diritto, va premesso che determinante, ai fini del decidere, è proprio la nozione di "esposizione in sofferenza", essendo questo il presupposto necessario affinché la banca (peraltro, obbligata in tal senso) sia legittimata ad operare la segnalazione del credito alla Centrale Rischi.

Invero, in presenza di una posizione debitoria, la normativa prevede che la banca debba valutare l'opportunità della segnalazione al sistema interbancario, ravvisandola solo qualora quell'esposizione sia espressione di una condizione di sofferenza la cui notizia deve essere comunicata agli altri operatori affinché possano meglio ponderare i loro rapporti con il medesimo soggetto.

Al riguardo va osservato che nelle "Istruzioni" che la Banca d'Italia ha fornito alle banche ed agli intermediari finanziari in genere, - contenute nella circolare del 19.2.1991 n. 139, e successive modificazioni -, la posizione "in sofferenza" è individuata come l'esposizione relativa a "soggetti in stato di insolvenza, anche non accertato giudizialmente, o in situazioni sostanzialmente equiparabili, indipendentemente dalle eventuali previsioni di perdita formulate dall'azienda" (cap. II, sez. II, par. 1.5), con la precisazione che la segnalazione deve essere conseguenza della valutazione della complessiva situazione finanziaria del cliente, e non può essere operata automaticamente sulla base di un mero ritardo nel pagamento di un debito.

L'elaborazione giurisprudenziale prevalente - alla quale il Tribunale intende aderire, condividendone le argomentazioni - ha ritenuto che la "sofferenza" implica una valutazione negativa del patrimonio del debitore, determinata da uno stato oggettivo di difficoltà finanziaria (Trib. Napoli del 18/03/2005, su D&G Dir. e Giust., 2005, 18, 29; Trib. Milano del 17/03/2004, su Banca, borsa e titoli di credito, 2004, II, 528; Trib. Padova del 5/04/2004, su Giur. Merito, 2004, 2229; Trib. Milano del 19/02/2001, su Giur. It., 2002, 334; Trib. Alessandria del 20/10/2000, su Banca, borsa e titoli di credito, 2001, II, 571).

Si è aggiunto, anzi, che la segnalazione di un credito a sofferenza presuppone non solo una situazione patrimoniale di insolvenza, ma anche una preventiva richiesta di adempimento da parte della Banca. Ed ancora che per la segnalazione a sofferenza di un credito presso la Centrale Rischi occorre una valutazione globale e complessiva di ogni aspetto della posizione economico finanziaria del cliente debitore, e non ci si può limitare alla considerazione negativa dei soli rapporti correnti tra banca e cliente.

Lo stato di sofferenza non coincide con l'insolvenza di cui all'articolo 5 L.F., e tale valutazione deve essere affrontata sulla base di ogni elemento oggettivo a disposizione della banca per accertare se concretamente la riscossione del credito possa considerarsi a rischio.

In tal senso va osservato che ai fini della legittimità della segnalazione in sofferenza "il soggetto segnalante debba verificare, sulla base di qualche elemento oggettivo a sua disposizione, se il proprio debitore si trovi in una situazione che induca a ritenere la riscossione del credito a rischio, ossia delle probabilità di successo non elevate. E nel fare ciò il segnalante dovrà, quindi, tener conto di elementi quali la liquidità del soggetto, la sua capacità produttiva e/o reddituale, la situazione contingente di mercato in cui opera, l'ammontare complessivo del credito ottenuto dal sistema creditizio e/o finanziario, ovvero di altri dati indicativi, riferiti al caso concreto, fermo restando che l'esistenza oggettiva del credito insoddisfatto o la sussistenza della pendenza di un giudizio per l'accertamento del credito non possono integrare da sole i presupposti per effettuare la segnalazione de qua laddove la concreta situazione del cliente non crei alcun allarme quanto alla sua generale solvibilità" (Trib. Napoli del 18/03/2005).

Pertanto, sulla base di una ragionevole correlazione del requisito con l'esigenza cui è sottesa la Centrale Rischi, il Tribunale intende aderire all'orientamento richiamato, secondo il quale l'inadempimento di un'obbligazione nei confronti di un istituto di credito può dipendere dalle cause più diverse, e non tutte legate alla indisponibilità del debitore. In tal senso è significativo il richiamo all'ipotesi del mancato pagamento per caso fortuito o alla forza maggiore, all'eccezione di inadempimento (art. 1460 cc.) sollevata a fronte di illegittimi addebiti da parte della banca (ad esempio quelli conseguenza della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, purchè l'eccezione non sia strumentale a ritardare il pagamento), ovvero alla sospensione del pagamento quale mezzo di autotutela a fronte del peggioramento delle condizioni patrimoniali della banca, ai sensi dell'art. 1461 c.c..

Dunque, può concludersi (anche tenendo conto delle su richiamate Istruzioni della Banca d'Italia) che la presenza di un mero inadempimento del debitore verso la banca, eventualmente anche accompagnato

da un esplicito rifiuto di adempiere, non comporta automaticamente la qualificazione della posizione del credito come "in sofferenza", e che la segnalazione alla Centrale Rischi, per essere legittima, deve essere effettuata in presenza di uno stato oggettivo di difficoltà economica e finanziaria del cliente, tale da rendere serio, concreto ed attuale il pericolo di un'irrecuperabilità della prestazione dovuta.

In senso conforme si è del resto pronunciata la giurisprudenza della Cassazione, la quale ha affermato che, alla luce dei dati normativi e delle istruzioni della Banca d'Italia, l'appostazione a sofferenza del credito, lungi dal poter discendere dalla sola analisi dello specifico o degli specifici rapporti in corso di svolgimento tra la singola banca segnalante ed il cliente, implica invece una valutazione della complessiva situazione patrimoniale di quest'ultimo, ovvero del debitore di cui alla diagnosi di "sofferenza" (cfr. Cass. civ. n. 21428/07, 7958/09).

Ancora di recente, la S.C. ha affermato che, ai fini della segnalazione di un credito a sofferenza, “.. ciò che rileva è la situazione "oggettiva" di incapacità finanziaria ("incapacità non transitoria di adempiere alle obbligazioni assunte"), mentre nessun rilievo assume la manifestazione di volontà di non adempimento se giustificata da una seria contestazione sull'esistenza del titolo del credito vantato dalla banca ..” (cfr. Cass. Civ. n. 26361/14).

Nel caso di specie, sulla scorta delle risultanze istruttorie, la segnalazione alla Centrale Rischi di cui trattasi, operata da BANCA, può considerarsi illegittima, siccome relativa ad un'esposizione debitoria che non poteva essere considerata in "sofferenza", bensì come credito contestato-

In proposito va, in primo luogo, osservato che, è documentalmente provata la segnalazione a sofferenza della società attrice, a partire dal febbraio 2016, per euro 114.593,00, regolarmente preceduta dal preavviso con raccomandata del 13/1/2016.

Dalla documentazione in atti (cfr. doc. n. 7 **BANCA**), risulta, invero, che la **CORRENTISTA** proponeva alla banca un piano di rientro e riconosceva l'esposizione debitoria del conto corrente n. xxxxxx pari ad euro 87.937,35.

Orbene, è indubbio che il mancato perfezionarsi di un accordo transattivo, nonché l'ulteriore inadempimento della società attrice relativo al contratto di finanziamento del 20/10/2011 n. xxx/xxxxxxx, per euro 40.000,00 (cfr. doc. n. 4 in allegato alla memoria difensiva della banca del giudizio R.G. n. xxxxx/xxxx), per mancato pagamento della rata del 20/10/2015, a seguito del quale la Banca procedeva a costituire in mora la società ricorrente con raccomandata del 6/11/2015, recapitata il 13/11/2015 (cfr. doc. n. 5 in allegato alla memoria difensiva della banca del giudizio R.G. n. xxxxx/xxxx), siano sintomatici di una situazione di difficoltà finanziaria della ricorrente.

Deve, poi, rilevarsi che parte attrice neppure depositava copia dei bilanci della società al fine di provare che, alla data del febbraio del 2016, non ci fossero perdite o debiti sensibilmente superiori ai crediti o che l'utile di esercizio fosse superiore al credito segnalato da **BANCA**.

In definitiva, quindi, dal complesso delle risultanze in atti, non vi sono i presupposti per accogliere la domanda di cancellazione della segnalazione a sofferenza e neppure può trovare accoglimento la domanda proposta in via subordinata e diretta ad ottenere la rettifica della segnalazione da credito in sofferenza a credito contestato, poiché il procedimento di contestazione del credito segnalato si definisce con la presente pronuncia.

La circolare n. 139 della Banca d'Italia dell'11 febbraio 1991 prevede espressamente che “Si considera “contestato” qualsiasi rapporto oggetto di segnalazione (finanziamenti, garanzie, cessioni, etc.) per il quale sia stata adita un'Autorità terza rispetto alle parti (Autorità giudiziaria, Garante della Privacy, Mediatore ex d.lgs. 28/2010 o altra preposta alla risoluzione stragiudiziale delle controversie con la clientela). L'esistenza della contestazione deve essere indicata a far tempo dalla rilevazione relativa alla data in cui l'intermediario riceve formale comunicazione della pendenza in via giudiziale o

stragiudiziale. La qualifica di rapporto contestato non è più dovuta dalla rilevazione successiva alla data di conclusione del procedimento”.

In conclusione, sulla scorta di tali argomentazioni, devono condividersi le risultanze del CTU, il quale, ha accertato, per il rapporto di conto corrente n. xxxxxx, un saldo a debito della correntista per euro 26.545,14 (ipotesi II) ed, in parziale accoglimento della domanda riconvenzionale formulata da parte convenuta, condanna **CORRENTISTA, FIDEIUSSORI**, in solido, a pagare a **BANCA S.p.A.**, in persona del legale rappresentante p.t., l'importo di euro 26.545,14, oltre interessi legali dalla domanda al saldo. Rigetta il ricorso ex art. 702 bis c.p.c. di cui al giudizio R.G. n. xxxxx/xxxx riunito al presente.

Da ultimo, avuto riguardo all'esito del giudizio, le spese di lite si compensano per la metà e per la restante metà sono poste a carico di parte attrice, attesa la posizione debitoria accertata.

La relativa liquidazione viene operata come in dispositivo, a norma del DM 147/2022, considerando il valore del saldo del rapporto bancario per cui è causa, così come ricalcolato dal CTU, le questioni di fatto e di diritto trattate, l'attività processuale svolta, nonché il rifiuto della parte attrice della proposta conciliativa formulata ai sensi dell'art. 185 bis c.p.c..

Infine, sempre a norma dell'art. 91 c.p.c., le spese di CTU, come liquidate in corso di causa, vanno poste a definitivo carico delle parti in solido.

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli, seconda sezione civile, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da **CORRENTISTA, FIDEIUSSORI** nei confronti di **BANCA S.p.A.**, così provvede:

- 1) in accoglimento per quanto di ragione della domanda attorea, dichiara non dovuti da **CORRENTISTA, FIDEIUSSORI**, relativamente al rapporto di conto corrente n. xxxxxx, gli importi ad esso addebitati da **BANCA S.p.A.** a titolo di interessi debitori ultralegali, anatocismo, commissione di massimo scoperto, spese e, per l'effetto, dichiara che il rapporto di conto corrente n. xxxxxx presenta un saldo a debito della correntista pari ad euro 26.545,14;
- 2) in parziale accoglimento della domanda riconvenzionale formulata da parte convenuta, condanna **CORRENTISTA, FIDEIUSSORI**, in solido, a pagare a **BANCA S.p.A.**, in persona del legale rappresentante p.t., l'importo di euro 26.545,14, oltre interessi legali dalla domanda al saldo;
- 3) rigetta le domande di cui al ricorso ex art. 702 bis c.p.c. (R.G. n. xxxxx/2021 riunito al presente giudizio);
- 4) rigetta ogni altra domanda;
- 5) condanna **CORRENTISTA, FIDEIUSSORI**, in solido, alla rifusione della metà delle spese di lite sostenute da **BANCA S.p.A.**, che si liquidano in euro 100,00 per esborsi ed euro 3.808,00 per compenso, già operata la compensazione, oltre spese generali al 15%, IVA e CPA come per legge;
- 6) pone a definitivo carico delle parti, in solido, le spese di CTU come liquidate in corso di causa.

Napoli, 28/6/2023

Il giudice
dott.ssa Fabiana Ucchiello