

N. R.G. 18016/2020



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE di TORINO
PRIMA SEZIONE CIVILE
Dott.ssa Gabriella RATTI**

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa iscritta nel R.G. al n. 18016/20, promossa da:

[REDACTED] (quale socio accomandatario
e fideiussore), [REDACTED]

[REDACTED] (fideiussori) rappresentati e difesi dall'Avv. S. [REDACTED]

Parte attrice

Contro

[REDACTED] s.p.a., rappresentata e difesa dagli Avv. ti G. [REDACTED] e M. [REDACTED]

Parte convenuta

Conclusioni delle Parti

Parte attrice

Voglia l'Ill.mo Tribunale, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione

In via istruttoria: disponre l'integrazione della Ctu sui seguenti punti;

- a) decorrenza dell'affidamento di euro 100.000 dal 1993 invece che dal 1997;
- b) applicazione, come richiesto dal Giudice nel quesito a pag. 2, punto 4), del principio espresso da Cass. 3858/21 (come meglio illustrato nella memoria del CtP degli attori)



- c) risposta al quesito sui finanziamenti/mutui in quanto, nonostante a pag. 48 della CtU il CtU indichi l'esistenza di tre contratti di finanziamento (esistenza peraltro confermata in tutti gli atti anche dalla banca), effettua qualche breve considerazione su uno solo dei mutui, senza nulla dire sugli altri e nonostante siano prodotti gli e/c in cui risultano i pagamenti di rate di mutuo da parte degli attori il CtU precisa di non essere in grado di determinare, come richiesto dall'Ill.mo Giudice al punto 9) del quesito, l'ammontare degli importi pagati e quelli residui che sono invece chiaramente indicati negli e/c;
- d) precisare l'espunzione dei singoli addebiti per categoria indicando quali siano le spese, quali siano gli interessi anatocistici ovvero usurari, quali siano le commissioni, non consentendo al legali ed al Giudice di argomentare in merito alla corretta restituzione o non di ogni singola voce, anche in relazione alle clausole contrattuali presenti nel fascicolo, dato che le singole voci sono sottoposte a disciplina giuridica diversa; si chiede, pertanto di disporre integrazione CtU anche sotto tale aspetto;

nel merito

- a) accertata l'esistenza di usura ed anatocismo in violazione degli artt. 1283 e 1284 c.c. e dell'art. 120 Tub novellato per il rapporto c/c n. 6784 (conto corrente), previa declaratoria della nullità delle clausole contrattuali afferenti la pattuizione di interessi contra *legem*, di commissioni di massimo scoperto, CIV e DIF e di tutti gli altri interessi e spese, commissioni, costi ed emolumenti dovuti per i contratti suddetti e non pattuiti, ed accertata la mancanza di prova ovvero la nullità della causa ex art. 1418 c.c. per i contratti di mutuo di euro 2.400.000, di euro 500.000 e di euro 495.000 rispettivamente del 2006, del 2009 e del 2011 e, previa effettuazione del calcolo delle somme non dovute corrisposte dalla [redacted] di [redacted] e fratelli sas, dalla sig.ra [redacted] dal sig. [redacted] dal sig. [redacted] dal sig. [redacted] dal sig. [redacted] dal sig. [redacted] dal sig. [redacted] dal Sig. [redacted] dalla sig.ra [redacted] alla [redacted] spa per i suddetti rapporti, dichiarare tenuta e, per l'effetto, condannare la [redacted] spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento in favore della [redacted] di [redacted] e fratelli sas, e/o della sig.ra [redacted] del sig. [redacted] del sig. [redacted] del sig. [redacted] del sig. [redacted] del sig. [redacted] della sig.ra [redacted] della somma di euro 587.261,21 o della maggiore o minore che dovesse risultare in corso di causa, oltre interessi legali ex art. 1284, 4° comma c.c. dalla data dei singoli pagamenti al saldo;
- b) dichiarare tenuta e per l'effetto condannare la [redacted] spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, al risarcimento dei danni a favore della [redacted] di [redacted] [redacted] e fratelli sas, dalla sig.ra [redacted] dal sig. [redacted] dal sig. [redacted] dal sig. [redacted] dal sig. [redacted] dal sig. [redacted] dal Sig. [redacted] dalla sig.ra [redacted] cagionati dalla condotta illegittima dell'istituto di



credito e da determinarsi in via equitativa dall'Ill.ma autorità adita, oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data dei fatti al saldo;

- c) dichiarare tenuta e per l'effetto condannare la [REDACTED] spa in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento di quanto esborsato dalla [REDACTED] di [REDACTED] e fratelli sas per la procedura di mediazione pregressa al giudizio per euro 48,80 per diritti di segreteria all'Organismo di Mediazione ed euro 4.282,52 per compensi allo studio legale [REDACTED]

Con vittoria di spese e compensi di causa, oltre rimborso del contributo unificato, al rimborso forfettario, Cpa e Iva.

Parte convenuta

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito

Ogni contraria istanza, eccezione e difesa disattese

In via preliminare

Dichiarare la carenza di legittimazione passiva di [REDACTED] spa in ordine alle pretese relative ai rapporti di finanziamento dedotti in giudizio;

sempre in via preliminare

dichiarare la carenza di legittimazione ad agire dei signori [REDACTED]
[REDACTED]

nel merito

rigettare le domande tutte formulate da parte attrice in quanto inammissibili atteso il riconoscimento di debito al 30 ottobre 2015 e comunque prescritte e infondate in fatto ed in diritto;

in via istruttoria

si insiste perché venga disposta un'integrazione dell'espletata ctu sulla base delle osservazioni svolte dal consulente tecnico della Banca, Dott. [REDACTED] nonché in sede di udienza figurata del 2.2.22 di esame della relazione peritale, come da note del 26.1.22 che si richiamano integralmente: "le ricostruzioni contabili realizzate dal Ctù Dott. [REDACTED] solo in sede di relazione definitiva, risultano prive di puntuali spiegazioni e di difficile lettura: a titolo esemplificativo, sono del tutto incerte le metodologie adottate dal Ctù nel calcolare la colonna <numeri anacostici> della tabella di cui all'allegato 4 e nell'operare i raccordi i raccordi nell'ipotesi richiesta dal Giudice. Inoltre il perito della Banca, Dott. [REDACTED] aveva rilevato in sede di osservazioni alla bozza una discrepanza tra la tabella di pagina 37 della relazione e la collegata tabella 3 degli allegati in tema di calcolo del Teg. Nonostante il Ctù abbia risposto a pagina 46 della relazione finale che "La difformità tra corpo della relazione e allegato refuso, è stata armonizzata", la prima tabella evidenzia 8 superamenti della soglia, la seconda evidenzia un solo trimestre, risultando del tutto incerto l'esito dei conteggi. Le questioni proposte, inoltre, in tema di annualizzazione oneri e di



tasso soglia degli extra fido, in sede di osservazioni del perito della Banca, sono rimaste prive di alcun riscontro da parte del Ctu.

■■■■■ insiste, infine, perché sia disposta un'ipotesi alternativa di ricalcolo che preveda il mantenimento della ricapitalizzazione trimestrale degli interessi anche successivamente al 31.12.13. In ragione di quanto sopra si chiede un'integrazione di perizia e, in ogni caso, si insiste per la convocazione a chiarimenti del Ctu".

Con vittoria di spese e compensi, oltre rimborso forfettario 15%, nonché la maggiorazione dovuta ex DM 8.3.2018 n. 37 per essere gli atti redatti con modalità ipertestuali, CPA ed IVA come per legge.

Materia del contendere e motivi della decisione

1. Parte attrice ha introdotto il presente giudizio con riferimento al conto corrente affidato n. ■■■■■ aperto d inizio anni '90 e chiuso nel 2019 e con riferimento a tre contratti di finanziamento stipulati nel 2006, nel 2009 e nel 2011 (per un ammontare, rispettivamente di euro 2.400.000, di euro 500.00 e di euro 495.000) "*per ripianare l'esposizione debitoria nei confronti dell'istituto di credito, esposizione che ... era fondata su richiesta di somme non dovute ...*" Sulla base della documentazione consegnata, il perito da essa incaricato aveva accertato il diritto di essa attrice di vedersi rettificato il saldo del rapporto di conto corrente, avendo riscontrato l'applicazione di tassi di interesse di natura anatocistica e ultralegale, l'illegittima capitalizzazione di interessi passivi, l'applicazione di commissioni di massimo scoperto non pattuite, l'applicazione di commissioni non dovute. Dato atto che aveva invitato la Banca ad un incontro di mediazione obbligatoria e che l'odierna parte convenuta aveva precisato di non voler entrare in mediazione in quanto, a suo dire, non sussistevano anomalie nel rapporto oggetto di causa, parte attrice ha concluso chiedendo la condanna dell'Istituto bancario al pagamento a suo favore della somma di euro 587.261,21 o altra maggiore o minore risultante in corso di causa.

2. Parte convenuta si è costituita in giudizio puntualizzando che non risultava essere mai stato stipulato un finanziamento tra le parti nel 2009 e che il due finanziamenti del 2006 e del 2011 erano stati oggetto di cessione alla ■■■■■ spa ai sensi del d. lgs. 1993 n. 385 con atto 2.11.19 e con efficacia giuridica alla data del 23.11.19; da ciò derivava la propria carenza di legittimazione passiva.

Sempre in via preliminare, parte convenuta ha eccepito la carenza di legittimazione attiva dei sigg. sig.ra ■■■■■ ■■■■■

■■■■■ atteso che non era stata fornita alcuna prova della loro qualifica di fideiussori e comunque non era stato neppure dedotto che essi avessero corrisposto



alcunché alla banca: da ciò derivava la carenza di legittimazione attiva degli stessi ad agire per ottenere il pagamento/rimborso di somme che non avevano versato.

██████████ spa ha inoltre eccepito l'inammissibilità della domanda attorea fino alla data del 30 ottobre 2015 stante il riconoscimento del debito operato dalla società (doc. n. 10) e comunque la prescrizione di ogni pretesa anteriore al 21.11.2009 atteso che la domanda di mediazione, primo atto validamente interruttivo, era stata notificata alla Banca in data 21.11.19.

Nel merito, la Banca convenuta ha contestato in fatto e in diritto le prospettazioni e le domande attoree e ne ha chiesto il rigetto.

3. E' stato assegnato termine per il deposito delle memorie ex art. 183 comma 6 cpc. La causa è stata istruita mediante Ctu e successivamente trattenuta a decisione previa precisazione delle conclusioni ed assegnazione dei termini per il deposito degli scritti conclusivi.

4. In via preliminare, deve essere respinta l'eccezione di parte convenuta afferente il riconoscimento del debito operato da parte attrice nel 2015.

Ad avviso del Tribunale, tale "riconoscimento" che comunque non coprirebbe l'intera vicenda oggetto di causa (il conto corrente è stato chiuso nel 2019), è riconducibile all'art. 1988 c.c. Tale norma, come è noto, 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* e consente, dunque, alla parte che ha effettuato tali dichiarazioni, di provare che il rapporto posto a fondamento del negozio non è sorto o è invalido

5. Come si è detto, parte attrice ha tra l'altro eccepito la nullità dei contratti di mutuo/finanziamento stipulati nel 2006, 2009 e 2011 ex art. 1418 c.c. in quanto accesi per ripianare una precedente posizione debitoria, in tesi inesistente, e – a fronte dell'eccezione di parte convenuta circa la propria carenza di legittimazione passiva stante l'intervenuta cessione dei crediti di cui ai contratti del 2006 e del 2011 a soggetto terzo (relativamente all'altro contratto, parte convenuta ha riferito che non le risultava mai stato essere stipulato, trattandosi, quello in atti, di un mero preliminare, cioè di un contratto di mutuo condizionato ad un successivo atto di utilizzo mai successivamente stipulato) – ha richiamato la nota giurisprudenza della Suprema Corte circa il fatto che in caso di cartolarizzazione si realizza la cessione del credito e non del contratto e circa l'impossibilità per il ceduto di opporre al cessionario controcrediti da essi vantati verso il cedente, con la conseguenza che la domanda di restituzione di indebito non può che essere rivolta al cedente.

Tale circostanza (che ha reso, in fase istruttoria, non conferenti le difese di parte convenuta in punto di avvenuta cessione), tuttavia – stante il recente mutamento della giurisprudenza di legittimità in punto di mutuo di scopo – comporta che tutte le questioni sollevate sul punto dalle



parti siano assorbite e/o debbano essere respinte, senza necessità di esperire gli ulteriori approfondimenti istruttori richiesti.

5.1. Come è noto, con la recente sentenza 2022 n. 23149, la Corte di Cassazione è tornata sul tema del contratto di mutuo stipulato al fine di ripianare pregresse poste debitorie nei confronti della banca stabilendo come *"la concessione di un mutuo c.d. "solutorio" possa nel singolo caso celare un atto in frode dei creditori o un mezzo anomalo di pagamento: ma in tali casi l'atto sarà nullo o revocabile per questa ragione, e non perché sia stato concesso allo scopo di saldare un debito pregresso"*.

*In sostanza, la Corte ha consapevolmente abbandonato il precedente indirizzo interpretativo - (fondato sul presupposto che il mutuo solutorio costituisce un *pactum de non petendo* che non comporta uno spostamento di denaro dal patrimonio del mutuante a quello del mutuatario e che, pertanto, l'intera operazione deve essere qualificata non come contratto autonomo ma come mera dilazione del termine di pagamento preesistente), sottolineando che: (i) nel contratto di mutuo la disponibilità della cosa mutuata deve essere giuridica e non fisica, con la conseguenza che l'accredito in conto corrente è sufficiente a tale scopo; (ii) il fatto che utilizzare denaro ricevuto in prestito per estinguere un debito pregresso elide una posta negativa del patrimonio del mutuatario, comportando un mutamento della consistenza patrimoniale e dunque uno "spostamento di denaro", non già una dilazione di pagamento; (iii) sostenere che il mutuo solutorio esuli dalla "natura tipologica" del contratto di mutuo perché si riduce ad una "partita contabile" costituisce una evidente forzatura, visto che nell'epoca dei pagamenti elettronici qualsiasi adempimento si riduce ad una "partita contabile"; (iv) qualificare il mutuo "solutorio" come dilazione del pagamento lede la libertà negoziale delle parti, essendo il ricorso a tale tipologia contrattuale, in luogo di altre, proprio la manifestazione di tale principio. In definitiva, osserva la Corte, la novazione oggettiva e la dilazione di pagamento sono istituti previsti dall'ordinamento a cui le parti possono ricorrere, ma laddove decidano di non farlo e di utilizzare invece un mutuo solutorio, ciò costituisce esercizio di una loro facoltà tutelata dall'ordinamento, con la conseguenza che il mutuo stipulato per sanare una precedente situazione debitoria nei confronti della Banca mutuataria è pienamente valido ed efficace.*

Applicando la suddetta pronuncia - che si condivide totalmente - al caso di specie, è evidente la non fondatezza giuridica delle tesi di parte attrice, la quale affida le sue difese alla nullità del mutuo per mancanza di causa ex art. 1418 c.c.

6. La presente controversia riguarda pertanto solo il rapporto di conto corrente e il Ctu - che ha effettuato una approfondita analisi di tutta la documentazione in atti e si è attenuto a quanto indicato nel quesito peritale - ha sviluppato 4 ipotesi di ricalcolo del conto corrente, tutte a favore di parte attrice, seppure con un amplissimo divario.



6.1. Ciò premesso, deve però osservarsi che, come è noto, è pacifico in giurisprudenza anche di legittimità che quando, come nel caso, il correntista è attore (e non già attore in opposizione a decreto ingiuntivo e l'Istituto Bancario, come nel caso, non ha formulato domande riconvenzionali) lo stesso è gravato interamente dell'onere probatorio, cioè di dimostrare gli elementi costitutivi della propria richiesta e quindi di produrre in giudizio tutti gli estratti conto e gli scalari, oltre alla documentazione contrattuale. E' ben vero – e si condivide l'insegnamento – che la Suprema Corte ha osservato che *"In materia di conto corrente bancario, il correntista che agisca in giudizio per la ripetizione di quanto indebitamente trattenuto dalla banca (e dunque da lui pagato) con il saldo finale del rapporto non è tenuto a documentare le singole rimesse suscettibili di ripetizione soltanto mediante la produzione in giudizio di tutti gli estratti conto mensili, ben potendo la prova dei movimenti del conto desumersi anche "aliunde", vale a dire attraverso le risultanze dei mezzi di cognizione assunti d'ufficio e idonei a integrare la prova offerta (nella specie mediante consulenza tecnica contabile disposta dal giudice sulle prove documentali prodotte)"* (così, ex multis, Cass. 2020 n. 29190), ma ciò non consente affatto di ritenere che gli elementi documentali mancanti possano essere così tali e tanti da costringere il perito d'ufficio ad effettuare un esteso numero di approssimazioni e di operazioni di raccordo che finiscono per costituire mere illazioni, prive di ogni plausibilità.

Nel caso di specie, il Ctu (pagg. 17-20 della relazione) ha analiticamente enunciato gli estratti conto e gli scalari presenti e quelli (numerosi) mancanti anche per periodi temporalmente estesi e, dato atto della documentazione talvolta carente, ha precisato di aver proceduto, *<per quanto possibile>*, a ricostruire il rapporto di conto corrente con le conseguenze numericamente ampiamente divergenti di cui si è detto.

Ad avviso del Tribunale, tale situazione – generata dal mancato assolvimento dell'onere probatorio di parte attrice – ha reso le risultanze peritali del tutto improbabili in quanto, sostanzialmente, mere congetture e supposizioni e ciò comporta il rigetto della domanda attorea perché non provata.

Resta ancora da aggiungere che nella seconda memoria ex art. 183 comma 6 cpc parte attrice ha chiesto l'emissione dell'ordine ex art. 210 cpc per un esteso numero di contratti e di documenti, compresi *"gli estratti conto e gli scalari relativi a tutta la durata del rapporto contrattuale"*. L'ordine di esibizione non è stato emesso e, in questa sede, si deve ribadire la correttezza della decisione.

Come è noto, infatti, con la Sentenza 2021 n. 24641 la Corte di Cassazione ha precisato che *"il diritto spettante al cliente, a colui che gli succede a qualunque titolo o che subentra nell'amministrazione dei suoi beni, ad ottenere, a proprie spese, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni, ivi compresi gli estratti conto, sancito dall'articolo 119, comma 4, d.lgs. n. 385 del 1993, può essere esercitato in sede giudiziale"*



attraverso l'istanza di cui all'articolo 210 c.p.c., in concorso dei presupposti previsti da tale disposizione, a condizione che detta documentazione sia stata precedentemente richiesta alla banca e quest'ultima, senza giustificazione, non abbia ottemperato".

Il correntista attore può dunque azionare l'art. 210 cpc solo se ha precedentemente attivato l'art. 119 Tub, circostanza di cui non vi è prova in atti; l'art. 210 cpc richiede infatti che la documentazione oggetto dell'ordine sia necessaria e necessaria non lo è se la parte poteva procurarsela prima (mediante l'apposito strumento dell'art 119 Tub) e non lo ha fatto.

7. Atteso quanto sopra esposto, che assorbe ogni altra questione sollevata dalle parti (compresa quelle della carenza di legittimazione attiva dei fideiussori e quella afferente il saldo banca e il saldo rettificato e le richieste di chiarimenti/integrazione CtU) tutte le domande attoree devono essere respinte perché non provate.

8. Si ritiene che le spese del giudizio debbano essere dichiarate compensate fino alla metà atteso che su molte questioni trattate vi è stato un recente cambiamento di giurisprudenza di legittimità. Parte attrice deve pertanto essere condannata a rimborsare a parte convenuta la residua metà nella misura che verrà indicata in dispositivo (DM 2014 n. 55 e smi, scaglione da euro 520.000,00 ad euro 1.000.000, valori minimi atteso il valore della controversia).

9. Per le stesse ragioni, anche le spese di CtU, come già liquidate (decreto 19.4.22) vanno poste a carico di entrambe le parti, nella misura della metà per ciascuna parte. Si richiama inoltre il principio giurisprudenziale in base al quale: *"in tema di consulenza tecnica di ufficio, il compenso dovuto al consulente è posto solidalmente a carico di tutte le parti, atteso che l'attività posta in essere dal professionista è finalizzata alla realizzazione del superiore interesse della giustizia, che invece non rileva nei rapporti interni tra le parti, nei quali la ripartizione delle spese è regolata dal diverso principio della soccombenza"* (Cass. civ., Sez. II, 30/12/2009, n. 28094).

10. In applicazione dell'art. 8, comma 4 bis del d. lgs. 2010 n. 28 – a norma del quale *"Il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'art. 5, non ha partecipato al procedimento [di mediazione] senza giustificato motivo al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio"* – ██████████ ██████████ spa, che non ha partecipato al procedimento di mediazione, deve essere condannata a versare all'entrata del bilancio dello Stato una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il presente giudizio. Si tratta, come è noto, di una prescrizione (versamento dell'importo a favore dello Stato) che prescinde dall'esito del giudizio e la cui *ratio* risiede nella violazione di quello che è ormai un principio immanente dell'ordinamento giuridico e cioè che la



partecipazione alla mediazione è un valore in sé, a prescindere dal merito e quindi dal convincimento di non dover incorrere nella soccombenza.

Pqm

Il Tribunale, decidendo nel procedimento iscritto nel RG al n. 18016/20, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione respinta o dichiarata assorbita o inammissibile, così provvede:

Rigetta le domande formulate da parte attrice;

Dichiara compensate fino alla metà le spese del giudizio

Condanna parte attrice a rimborsare a ██████████ ██████████ spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, la residua metà che liquida in euro 8.240,00, oltre iva e cpa come per legge e rimborso forfettario nella misura del 15%;

Pone le spese di ctu, come già liquidate, a definitivo integrale carico di parte attrice e di parte convenuta nella misura della metà per ciascuna parte;

Condanna ██████████ ██████████ spa, in persona del legale rappresentante pro tempore a versare all'entrata del bilancio dello Stato una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il presente giudizio.

Torino, 20.10.22.

Il Giudice
Dott.ssa G. Ratti

