

N. R.G. 710/2020



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI BRESCIA
V SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Angelica Castellani
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I grado iscritta al n. r.g. **710/2020** promossa da:

T [REDACTED] C [REDACTED] E [REDACTED] S.N.C. DI P [REDACTED] A [REDACTED] & C. (c.f. [REDACTED]), A [REDACTED] P [REDACTED]
(c.f. [REDACTED]), V [REDACTED] P [REDACTED] (c.f. [REDACTED]), F [REDACTED] P [REDACTED]
(c.f. [REDACTED]), M [REDACTED] P [REDACTED] (c.f. [REDACTED]) e P [REDACTED] M [REDACTED] (c.f. [REDACTED]), con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]

attori

contro

B [REDACTED] DI C [REDACTED] C [REDACTED] A [REDACTED] SOC. COOP. (c.f. [REDACTED]), con
il patrocinio dell'avv. [REDACTED]

convenuta

CONCLUSIONI

Per gli attori:

“A) Rigettare tutte le eccezioni sollevate dalla convenuta poiché infondate, pretestuose e prive di pregio;

B) Accertare e dichiarare la simulazione, nonché la nullità del contratto di mutuo fondiario Rep. 19278 e Racc.6747 a rogito del Notaio [REDACTED] del 16.6.2009 in quanto apparente e quindi inefficace, privo di causa, non fondiario, usurario, indeterminato nonché per tutte le ragioni dettagliatamente esposte in citazione;

C) In forza di tanto e di tutte le violazioni denunciate nell'atto introduttivo, accertare e dichiarare la conseguente nullità delle ipoteche e di ogni eventuale successivo pregiudizio sui seguenti beni:

In comune di [REDACTED] fabbricati NCEU:



- ████████████████████
- ██
- ████████████████████
- ██
- ████████
- ██
- ████████
- D) Determinare, per il contratto di mutuo oggetto di causa, il Tasso Effettivo Globale (T.A.E.G.) ed in forza di tanto dichiarare la nullità delle clausole del contratto di mutuo inerenti gli interessi pattuiti in contratto ex art. 1815 c.c., previo accertamento di applicazione di interessi usurari, di interessi moratori usurari, nonché interessi anatocistici;
- E) In forza di tanto accertare e dichiarare la nullità ed inefficacia di qualsivoglia pretesa della Banca per interessi (anche moratori), spese, commissioni e competenze;
- F) Dichiarare, quindi, l'inesistenza del credito nei termini quantificati dalla Banca;
- G) Accertare e dichiarare l'indeterminabilità del contratto e, per l'effetto, ricalcolare il rapporto al tasso legale;
- H) In virtù di tanto rideterminare il piano di ammortamento;
- I) Accertare e dichiarare la violazione degli articoli 1284 c.c., 1346 c.c., 1374 c.c., 1375 c.c., 1414 cc, 1418 cc, combinatamente al dettato dell'art. 1815 comma 2 c.c.;
- L) Accertare la violazione commessa dall'istituto di credito a danno degli esponenti per violazione di norme contrattuali ed extracontrattuali in relazione all'obbligo di buona fede nonché delle norme sulla trasparenza e pertanto condanni la Banca al risarcimento del danno patrimoniale, morale, biologico ed esistenziale da quantificarsi in via equitativa;
- M) Accogliere, in ogni caso, tutte le domande formulate all'interno dell'atto;
- N) Ritenere e dichiarare la nullità e/o inefficacia delle obbligazioni determinanti la corresponsione di interessi passivi, nella misura ultra legale, in riferimento al rapporto di conto corrente n.300627 intestato alla T████ C████ E████ snc di P████ A████ & C. determinati in violazione dell'art. 1284 c.c. in quanto mai pattuiti contrattualmente, e comunque successivamente variati in senso sfavorevole agli attori senza pattuizione sottoscritta e senza alcuna preventiva, legittima ed idonea comunicazione.
- O) Ritenere e dichiarare illegittime e dunque non dovute le somme corrisposte in relazione al conto corrente n. 300627 come sopra intestato a titolo di capitalizzazione trimestrale - semestrale - annuale degli interessi passivi, delle commissioni e delle spese, nonché l'inefficacia ed invalidità di tutte le variazioni delle condizioni contrattuali successive alla stipula del contratto e sfavorevoli agli esponenti;



in alternativa, a seguito di esibizione e/o produzione in giudizio della parte convenuta dei contratti, ritenga e dichiari la nullità delle clausole di capitalizzazione trimestrale - semestrale - annuale degli interessi passivi, delle commissioni e delle spese.

P) Ritenere e dichiarare non dovute, per indeterminatezza e indeterminabilità dell'oggetto, ed in ogni caso perché prestazione senza causa, le somme addebitate sul conto corrente in aggiunta agli interessi passivi per commissione di massimo scoperto calcolate in costanza di utilizzo dei rapporti di conto corrente, nonché dichiarare non dovute per indeterminatezza dell'oggetto le somme addebitate per la commissione di affidamento, calcolata inequivocabilmente a prescindere dall'utilizzo e di tutte le altre spese ed accessori non dovuti.

Q) Rideterminare il saldo effettivo del conto corrente dalla loro apertura sino alla data odierna, con l'eliminazione di tutti gli interessi passivi perché usurari, senza alcuna capitalizzazione (trimestrale, semestrale ovvero annuale) di interessi passivi, commissioni di massimo scoperto, commissioni di affidamento e tutte le altre spese ed accessori non dovuti, eliminando le somme addebitate e non dovute, applicando la valuta effettiva alla data di esecuzione dell'operazione quale data di decorrenza degli interessi sulle singole operazioni.

R) accertare e dichiarare il collegamento tra il contratto di conto corrente n. 300627 intestato alla T [REDACTED] C [REDACTED] E [REDACTED] snc, acceso in data 20.12.1988, ed il Mutuo fondiario intestato ai Sig.ri P [REDACTED] M [REDACTED];

T) dichiarare che nulla è dovuto in virtù del suddetto mutuo”.

Per la convenuta:

“In via preliminare:

accertato e dichiarato tutto quanto in atti, dichiararsi la nullità e/o l'inammissibilità e/o l'improcedibilità di tutte le domande proposte da tutti gli attori T [REDACTED] C [REDACTED] E [REDACTED] snc di P [REDACTED] A [REDACTED] & C. in persona del legale rappresentante pro tempore, P [REDACTED] A [REDACTED], P [REDACTED] V [REDACTED], P [REDACTED] F [REDACTED], M [REDACTED] P [REDACTED] e P [REDACTED] M [REDACTED] contro la B [REDACTED] DI C [REDACTED] C [REDACTED] A [REDACTED] – Società Cooperativa.

In via ulteriormente preliminare:

accertato e dichiarato tutto quanto in atti, dichiararsi che T [REDACTED] C [REDACTED] E [REDACTED] snc di P [REDACTED] A [REDACTED] & C. in persona del legale rappresentante pro tempore è carente di legittimazione attiva rispetto alle domande inerenti, dipendenti e/o conseguenti al contratto di mutuo fondiario 16.06.2009 a rogito Notaio Dott. [REDACTED], Rep. n. 19278 e Racc. n. 6747, e che P [REDACTED] A [REDACTED], P [REDACTED] V [REDACTED], P [REDACTED] F [REDACTED], M [REDACTED] P [REDACTED] e P [REDACTED] M [REDACTED] sono, invece, carenti di legittimazione attiva rispetto alle domande inerenti, dipendenti e/o conseguenti al rapporto di conto corrente n. 300627.



In via principale:

accertato e dichiarato tutto quanto in atti, rigettarsi tutte le domande proposte da tutti gli attori T [REDACTED]
C [REDACTED] E [REDACTED] snc di P [REDACTED] A [REDACTED] & C. in persona del legale rappresentante pro tempore, P [REDACTED]
A [REDACTED], P [REDACTED] V [REDACTED], P [REDACTED] F [REDACTED] o, M [REDACTED] P [REDACTED] e P [REDACTED] M [REDACTED] contro la B [REDACTED] DI
C [REDACTED] C [REDACTED] A [REDACTED] – Società Cooperativa, in quanto totalmente
infondate in fatto e diritto.

In via subordinata:

accertato e dichiarato tutto quanto in atti, ove fosse ritenuta la nullità del contratto di mutuo fondiario,
accertarsi e dichiararsi che, in forza del contratto di mutuo 16.06.2009 a rogito Notaio Dott. [REDACTED]
[REDACTED], Rep. n. 19278 e Racc. n. 6747, la B [REDACTED] DI C [REDACTED] C [REDACTED]
A [REDACTED] –Società Cooperativa erogava agli attori P [REDACTED] A [REDACTED], P [REDACTED] V [REDACTED],
P [REDACTED] F [REDACTED] la somma di Euro 480.000,00= alle condizioni stabilite nello stesso contratto, e, per
l'effetto, convertirsi tale contratto in mutuo ipotecario ex art. 1424 cod. civ..

In ogni caso:

con vittoria di spese ed onorari di causa, Iva e Cpa come per Legge”.



Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

1.- A [REDACTED] P [REDACTED], in proprio e nella qualità di legale rappresentante della T [REDACTED] C [REDACTED] E [REDACTED] s.n.c. di P [REDACTED] A [REDACTED] & C., V [REDACTED] P [REDACTED], F [REDACTED] P [REDACTED], P [REDACTED] M [REDACTED] e M [REDACTED] P [REDACTED] hanno convenuto in giudizio la B [REDACTED] di C [REDACTED] C [REDACTED] A [REDACTED], al fine di far accertare la nullità del contratto di mutuo fondiario rep. n.19278 e racc. n. 6747, stipulato in data 16.6.2009 dai signori A [REDACTED], V [REDACTED] e F [REDACTED] P [REDACTED]¹ con prestazione di garanzia ipotecaria (anche) da parte di P [REDACTED] M [REDACTED] e M [REDACTED] P [REDACTED]², nonché la parziale nullità del contratto di conto corrente con apertura di credito n. 300627, acceso dalla società in data 20.12.1988³, e ottenere la restituzione degli importi in tesi indebitamente versati in forza dei predetti contratti.

1.2.- Con particolare riferimento al contratto di mutuo, gli attori hanno dedotto la simulazione e conseguente inefficacia del negozio, la nullità dello stesso per assenza di causa, la natura usuraria dei tassi applicati e la loro indeterminatezza, l'indebito anatocismo generato dalla capitalizzazione composta degli interessi prevista dal piano di ammortamento alla francese; hanno altresì invocato il risarcimento del danno per mancata corretta informazione nella fase precontrattuale.

In relazione al contratto di conto corrente, gli attori hanno invece lamentato il superamento del tasso soglia in determinati periodi, la mancata pattuizione degli interessi ultra-legali in violazione dell'art. 1284 c.c., differenze tra i tassi comunicati negli estratti conto e quelli effettivamente applicati, la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi in violazione della normativa tempo per tempo vigente, la mancata pattuizione della c.m.s. e delle altre commissioni di affidamento, l'indebita variazione unilaterale delle condizioni economiche applicate al rapporto in assenza di comunicazione al cliente, l'indebita antergazione o postergazione delle valute e la conseguente indeterminatezza dell'oggetto del contratto, la violazione delle regole di buona fede e correttezza contrattuale. Di conseguenza, hanno chiesto la ripetizione delle somme indebitamente versate, in subordine a titolo di ingiustificato arricchimento.

1.3.- Si è costituita in giudizio la banca convenuta che, eccepita in via pregiudiziale l'improcedibilità della domanda per omesso esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione, ha, sempre in via pregiudiziale, rilevato la carenza di legittimazione attiva in capo alla T [REDACTED] C [REDACTED] E [REDACTED] s.n.c. in relazione alle domande concernenti il contratto di mutuo fondiario, e in capo agli attori persone fisiche in relazione alle domande concernenti il rapporto di conto corrente; eccepita, altresì, la prescrizione dell'azione di ripetizione, la B [REDACTED] A [REDACTED] ha, nel merito, contestato le avversarie doglianze, sostenendo la piena efficacia e validità dei rapporti bancari *ex adverso* azionati, nonché l'infondatezza

¹ Oltre che da G [REDACTED] P [REDACTED] che non risulta parte in causa.

² Oltre che di V [REDACTED] e G [REDACTED] P [REDACTED]

³ Asseritamente assistito da fidejussioni rilasciate da A [REDACTED] P [REDACTED] e dal coniuge P [REDACTED] M [REDACTED]



delle domande restitutorie e risarcitorie formulate dagli attori.

1.4.- Alla prima udienza di trattazione, il giudice ha assegnato termine di legge per l'instaurazione del tentativo di mediazione; esperita con esito negativo tale procedura, sono stati concessi alle parti i termini *ex art.* 183, sesto comma, c.p.c.; in seguito allo scambio delle relative memorie, è stata ammessa ed esperita c.t.u. su entrambi i rapporti. Ritenuta, all'esito del deposito della c.t.u., la causa matura per la decisione, sulle conclusioni precisate dalle parti, il g.i. l'ha trattenuta in decisione, previa concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

2.- Vanno, in via pregiudiziale, accolte le eccezioni di difetto di legittimazione attiva sollevate dalla convenuta.

Invero, tutti gli attori congiuntamente hanno chiesto, quanto al mutuo, di accertarne la simulazione e/o la nullità, totale o parziale, rideterminando gli interessi dovuti, e, quindi, ricalcolando il piano di ammortamento; hanno altresì invocato la nullità delle ipoteche volontarie concesse e domandato il risarcimento dei danni a vario titolo; quanto al conto corrente, tutti gli attori hanno chiesto congiuntamente di accertare la nullità di una serie di pattuizioni e condizioni economiche, con rettifica del saldo contabile e condanna della Banca alla ripetizione dell'asserito indebito.

Posta l'irrelevanza - in punto di titolarità di rapporti e di azioni fatte valere nei confronti della banca - di eventuali pagamenti effettuati in favore della società a mezzo di bonifici bancari disposti da conto corrente intestato agli attori persone fisiche e non oggetto di doglianze in questa sede, sono chiaramente carenti di legittimazione attiva:

i) T[RE] C[RE] E[RE] s.n.c. di P[RE] A[RE] & C., in relazione alle domande concernenti il mutuo fondiario, in quanto stipulato in nome proprio (e non in nome e per conto della società) da A[RE], V[RE] e F[RE] P[RE] in qualità di "parte finanziata", con garanzia ipotecaria rilasciata da P[RE] M[RE], V[RE], G[RE] e M[RE] P[RE] (cfr. doc. 3 di parte convenuta);

ii) P[RE] M[RE], A[RE], V[RE] F[RE] e M[RE] P[RE] in relazione alle domande concernenti il contratto di conto corrente con apertura di credito, in quanto stipulato dalla sola T[RE] C[RE] E[RE] s.n.c. per il tramite del legale rappresentante (senza che sia stata meglio specificata e prodotta in causa la fideiussione rilasciata da A[RE] P[RE] e P[RE] M[RE] a garanzia degli affidamenti concessi su detto conto). Va rimarcato che il difetto di legittimazione attiva sussiste anche in capo ai soci della s.n.c., essendo le domande di accertamento chiaramente finalizzate al recupero *ex art.* 2033 c.c. delle presunte somme indebitamente versate nel corso del rapporto dalla società correntista e non potendo i soci di quest'ultima far valere in nome proprio crediti della società.

3.- Nel merito, le domande degli attori sono infondate e vanno respinte.



3.1.- Quanto al contratto di mutuo fondiario, va, in primo luogo, escluso che ricorrano i presupposti per accertare la simulazione negoziale, argomentata sull'indimostrato rilievo che l'intenzione delle parti sia stata quella di "*costituire una garanzia reale per i preesistenti debiti della Società sul c/c n. 300627*" e non quella - emergente dal contratto - di erogare una somma di denaro a titolo di mutuo.

È, invero, pacifico che la somma concessa a mutuo sia stata accreditata sul conto corrente n. 302504 intestato alle stesse persone fisiche stipulanti il contratto in qualità di "parte finanziata", con conseguente irrilevanza delle istanze di prova orale al riguardo formulate dagli attori. Si è, in tal modo, effettivamente realizzata la consegna della somma di denaro alla parte mutuataria costituente l'obbligazione principale della parte mutuante, il che è necessario e sufficiente ad escludere la natura simulata del negozio.

Deve altresì negarsi la configurabilità della nullità per difetto di causa, in tesi derivante dalla circostanza che il contratto sarebbe stato stipulato al solo scopo di ripianare la preesistente passività sociale.

Al riguardo va, in primo luogo, evidenziato che il mutuo non è stato concesso alla società titolare del rapporto di conto corrente e della dedotta esposizione debitoria, bensì alle persone fisiche indicate in contratto quali "parte finanziata", in favore delle quali è stata effettivamente erogata la somma di cui le stesse hanno poi liberamente disposto.

Né la natura fondiaria del mutuo viene meno in ragione dello scopo di "*liquidità*" in concreto manifestato.

La destinazione delle somme mutate, in mancanza di uno scopo convenzionale predeterminato in contratto, non rientra nel contenuto della convenzione di mutuo e non incide sulla causa del negozio; ne consegue che l'utilizzo delle somme erogate, quand'anche volto a ripianare una diversa e pregressa esposizione debitoria, non attiene al momento genetico del contratto.

Del resto, come costantemente affermato dalla giurisprudenza di legittimità, il mutuo fondiario non è mutuo di scopo, poiché di esso non è elemento essenziale la destinazione della somma mutuata a determinate finalità: per la relativa validità non è, pertanto, necessario che la somma erogata dall'istituto mutuante sia destinata ad una specifica finalità che il mutuatario sia tenuto a perseguire, né l'istituto mutuante deve controllare l'utilizzazione che viene fatta della somma erogata, risultando il negozio piuttosto connotato dalla possibilità di prestazione da parte del proprietario di immobili (rustici o urbani) a garanzia ipotecaria (Cass. n. 4792/2012, Cass. n. 9511/2007, Cass. n. 317/2001).

A differenza di quanto avviene nell'ordinario contratto di mutuo anche fondiario, nel mutuo di scopo, sia esso legale o convenzionale, la destinazione delle somme mutate entra nella struttura del negozio connotandone il profilo causale: il mutuo di scopo risponde, infatti, alla precipua funzione di procurare



al mutuatario i mezzi economici destinati al raggiungimento di una determinata finalità che è comune al finanziatore, la quale, integrando la struttura del negozio, ne amplia la causa rispetto alla sua normale consistenza, sia in relazione al profilo strutturale, perché il mutuatario non si obbliga solo a restituire la somma mutuata e a corrispondere gli interessi, ma anche a realizzare lo scopo concordato, mediante l'attuazione in concreto del programma negoziale, sia in relazione al profilo funzionale, perché nel sinallagma assume rilievo essenziale proprio l'impegno del mutuatario a realizzare la prestazione attuativa. La destinazione delle somme mutate alla finalità programmata assurge pertanto a componente imprescindibile del regolamento di interessi concordato, incidendo sulla causa del contratto fino a coinvolgere direttamente l'interesse dell'istituto finanziatore, ed è perciò l'impegno del mutuatario a realizzare tale destinazione che assume rilevanza corrispettiva, non essendo invece indispensabile che il richiamato interesse del finanziatore sia bilanciato in termini sinallagmatici, oltre che con la corresponsione della somma mutuata, anche mediante il riconoscimento di un tasso di interesse agevolato al mutuatario (Cass. n. 15929/2018, Cass. n. 25793/2015).

Ora, nel chiaro tenore letterale del negozio concluso tra le parti non vi sono elementi dai quali desumere che le stesse abbiano voluto configurare un particolare destinazione delle somme mutate, quale "scopo" del contratto secondo la nozione sopra delineata, con la conseguenza che le "esigenze finanziarie" manifestate sono del tutto compatibili con il negozio stipulato, sebbene diverse dalle finalità cui la stipula di mutui fondiari è solitamente volta.

3.2.- Parte attrice ha, poi, lamentato il superamento del tasso soglia tanto ad opera degli interessi corrispettivi quanto di quelli moratori, contestando, altresì, l'indicazione in contratto di un ISC differente da quello reale nonché, più in generale, una "*indeterminatezza ed indeterminabilità del tasso*", da cui deriverebbe la necessaria applicazione dei tassi sostitutivi di cui all'art. 117, comma 7, t.u.b.

Anche tali censure sono infondate.

Come puntualmente verificato dal c.t.u., senza essere smentito da dirimenti osservazioni del c.t. di parte attrice, i tassi applicati nello sviluppo del piano di ammortamento sono stati conformi a quelli specificamente concordati.

Il c.t.u. ha, inoltre, escluso il superamento del tasso soglia ad opera dell'interesse corrispettivo, avendo appurato che, alla data di stipulazione del contratto, il TAEG ottenuto del 3,63% risultava inferiore al tasso soglia del periodo, pari al 6,87%.

Anche in riferimento al tasso moratorio - accertato nel 4,63% - le verifiche svolte dal c.t.u. hanno condotto a constatare la validità della clausola, avendo l'ausiliario appurato il mancato superamento tanto del tasso soglia del 6,87% quanto (a maggior ragione) del tasso legale di mora di cui al d. lgs. n.



231/2002 dell'8%.

In relazione alla presunta indicazione di un ISC differente da quello reale è, infine, sufficiente rilevare che, trattandosi di indicatore sintetico di costo avente finalità informativa e non di condizione economica applicata al rapporto, l'ipotetica erronea indicazione dell'ISC non può comportare la nullità della clausola relativa agli interessi, con applicazione del tasso sostitutivo *ex art. 117 comma 7 t.u.b.* (previsto per il diverso caso di pattuizione di tassi d'interesse, prezzi e condizioni indeterminate o più sfavorevoli per il cliente rispetto a quelle pubblicizzate, condizioni tra le quali non rientra pacificamente l'indicatore sintetico in oggetto), in quanto essa non determina nessuna incertezza sul contenuto effettivo del contratto stipulato e del tasso di interesse effettivamente pattuito, potendo al più comportare (in presenza di tutti i presupposti, nella specie nemmeno specificamente allegati) il risarcimento dell'eventuale danno risentito dal mutuatario per aver confidato in un ISC errato.

Nel caso in esame, il c.t.u. ha accertato che la banca ha indicato nel contratto l'ISC del 3,709% nel rispetto delle disposizioni di settore vigenti *ratione temporis*, con conseguente infondatezza del rilievo, sotto ogni profilo.

3.3.- In riferimento al contratto di mutuo deve, poi, escludersi che per effetto del piano di ammortamento concordato (c.d. "alla francese") sia realizzata una capitalizzazione composta degli interessi in violazione dell'art. 1283 c.c.

Il fenomeno anatocistico presuppone che gli interessi scaduti ad una determinata data costituiscano il montante per il computo degli ulteriori interessi sino alla successiva scadenza, secondo la periodicità concordata.

Tale fenomeno risulta (di regola) estraneo al piano di ammortamento c.d. "alla francese" censurato dagli attori (né gli stessi hanno offerto elementi per ritenere, nel caso di specie, diversamente): la previsione di un piano di rimborso con rata fissa costante non implica, infatti, in via automatica, alcun fenomeno di capitalizzazione degli interessi, prevedendo che in relazione a ciascuna rata fissa la quota di interessi ivi inserita sia calcolata non sull'intero importo mutuato, bensì di volta in volta con riferimento alla quota capitale via via decrescente per effetto del pagamento delle rate precedenti, con conseguente esclusione del fenomeno anatocistico vietato dall'art. 1283 c.c.

3.4.- In difetto di condotte dell'istituto di credito sussumibili nelle ipotesi di cui agli artt. 1176, 1337, 1366, 1375 e 2043 c.c o di violazioni della normativa primaria o secondaria di settore, s'appalesa infondata la domanda risarcitoria articolata dagli attori, peraltro in termini del tutto generici, non avendo gli stessi chiarito e men che meno provato in cosa sia consistito il danno in tesi patito e in che modo tale danno integri la conseguenza dei presunti illeciti posti in essere dall'istituto di credito.

4.- Venendo alle doglianze sollevate in riferimento al contratto di conto corrente n. 300627, escluso, in



via assorbente, sulla base di quanto puntualmente verificato dal c.t.u., il superamento del tasso soglia al momento della stipulazione del contratto e nel corso dell'intero rapporto, in ordine al demandato accertamento delle condizioni contrattuali e al loro sviluppo in senso conforme o meno a quanto pattuito, il c.t.u. ha rappresentato l'impossibilità di rispondere al quesito, in ragione dell'omessa produzione dell'originario contratto di conto corrente nonché degli estratti conto integrali, avendo gli attori unicamente prodotto le lettere di affidamento, alcune comunicazioni alla clientela e i riassunti scalari.

Sulla base dei documenti a disposizione, il c.t.u. ha potuto unicamente verificare che le variazioni del tasso applicato nel corso del rapporto sono risultate conformi ai tassi accordati nelle predette lettere di affidamento, così come la c.m.s., anch'essa applicata in conformità a quanto convenuto nei medesimi documenti contrattuali.

In mancanza del contratto di apertura del conto corrente e degli estratti conto completi dell'indicazione degli specifici oneri addebitati nel corso del rapporto, il c.t.u. non ha, invece, potuto verificare l'eventuale applicazione ad opera della banca di costi o remunerazioni contabilizzati ma non dovuti, la regolarità delle valute per versamenti e prelievi, e più in generale lo sviluppo del conto in conformità a quanto pattuito.

Al riguardo gli attori hanno contestato l'omessa acquisizione in sede di operazioni peritali della documentazione necessaria a svolgere le suddette verifiche, sostenendo di averne legittimamente fatto richiesta in sede di istanze istruttorie e chiedendo - con gli scritti difensivi finali - la rimessione della causa in istruttoria onde acquisire la documentazione mancante e dar corso alle verifiche peritali non eseguite.

La doglianza non merita accoglimento.

A differenza di quanto sostenuto dagli attori, in atti non risulta prodotto l'originario contratto di apertura di conto corrente⁴ - in riferimento al quale, si badi, non è mai stata invocata l'assoluta nullità per totale difetto di forma scritta -, sicché ogni verifica inerente lo sviluppo del rapporto risulta minata in radice. Né di tale contratto è stata formulata idonea istanza di esibizione *ex art. 210 c.p.c.*, avendo gli attori in sede di seconda memoria istruttoria avanzato unicamente una anomala richiesta di "deposito del rendiconto *ex art. 263 c.p.c.*" genericamente riferita agli estratti conto e non avendo comunque

⁴ Quello indicato dagli attori come "*contratto conto corrente B [X] 1988*", allegato alla seconda memoria *ex art. 183*, sesto comma, *c.p.c.* costituisce, invero, un insieme di lettere in cui la società correntista dichiara di prendere atto degli affidamenti concessi dalla banca sul conto corrente in questione (nelle date del 20.12.1988 e a seguire): si tratta, pertanto, delle lettere di apertura di credito e non dell'originario contratto di conto corrente. Si noti, al riguardo, che il primo estratto conto scalare prodotto in atti dagli attori reca quale prima data valuta quella del "141288", mentre la prima lettera di affidamento riporta la data del 20 dicembre 1988, dovendosi da ciò ricavare che l'apertura di credito è stata stipulata e concessa successivamente all'apertura del rapporto di conto corrente, e, quindi, alla stipula del relativo contratto.



allegato né dimostrato l'impossibilità di produrre autonomamente tale fondamentale documento.

Quanto poi ai conteggi richiesti, i riassunti scalari depositati in atti, pur coprendo l'arco temporale del rapporto, non consentono lo svolgimento delle verifiche originariamente affidate al c.t.u., e, in particolare, il ricalcolo del saldo del conto corrente con espunzione di interessi, spese e altri oneri di cui non risulti pattuizione scritta, non contenendo, a differenza degli estratti completi - non depositati - la distinzione delle singole operazioni di addebito e accredito (cfr. risposta offerta dal c.t.u. alla richiesta di chiarimento formulata dal g.i. all'udienza del 20.1.2022).

Va allora ricordato che, operando in tema di ripetizione di indebito la normale distribuzione dell'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c., l'attore è tenuto a dimostrare sia l'avvenuto pagamento sia la mancanza di una causa che lo giustifichi (*ex multis*, Cass. n. 24948/ 2017), principio che trova applicazione anche ove si faccia questione dell'obbligazione restitutoria dipendente dalla (asserita) nullità di singole clausole contrattuali: infatti, chi allega di avere effettuato un pagamento dovuto solo in parte, e proponga nei confronti dell'*accipiens* l'azione di indebito oggettivo per la somma pagata in eccedenza, ha l'onere di provare l'inesistenza di una causa giustificativa del pagamento per la parte che assume non dovuta (Cass. n. 7501/2012).

Posta, pertanto, l'esistenza del contratto scritto di conto corrente, l'attore in ripetizione che allegghi, come nel caso in esame, la mancata valida pattuizione dell'interesse debitore e di altri oneri contrattuali, è onerato di dar prova dell'assenza della *causa debendi* attraverso la produzione in giudizio del documento contrattuale. Si ricorda che, nel periodo anteriore all'entrata in vigore della L. n. 154/1992, la nullità delle pattuizioni concernenti gli oneri passivi può dipendere dalla non sicura determinabilità di tali prestazioni alla stregua della genericità dell'elemento estrinseco cui fa rinvio l'accordo negoziale⁵.

Giova, ancora, osservarsi che, nella materia in oggetto, la giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di precisare che il cliente non può invocare il principio di vicinanza della prova al fine di addossare alla banca l'onere su di sé gravante, tenuto conto che tale principio non trova applicazione quando ciascuna delle parti, almeno di regola, acquisisce la disponibilità del documento al momento della sua sottoscrizione⁶.

In ossequio ai principi consolidati sopra richiamati, dunque, in caso di mancanza del contratto di conto corrente e/o di tutti gli estratti conto analitici in continuità dall'apertura alla chiusura e/o dall'attivazione della domanda di ripetizione, non risulta possibile attuare gli accertamenti contabili degli indebiti invocati dal correntista.

⁵ In tal senso cfr. Cass. n. 33009/ 2019.

⁶ Così Cass. n. 20490/2022.



Quanto alla produzione della documentazione necessaria alle verifiche contabili, la più accorta giurisprudenza di merito - che si ritiene di condividere - afferma che solo la produzione degli estratti conto, a partire dalla data di apertura del contratto di conto corrente sino alla data della domanda o di chiusura del conto, consente di pervenire - attraverso l'integrale ricostruzione dei rapporti di dare avere tra le parti e con la corretta applicazione del tasso di interesse - alla esatta determinazione dell'eventuale credito del correntista e alla quantificazione degli importi da espungere dal conto, reputando, per contro, insufficienti gli estratti conto scalari, che offrendo una ricostruzione solo sintetica del rapporto di conto corrente, senza distinzione delle singole annotazioni e operazioni, conducono a risultati approssimativi, inidonei al calcolo dell'esatto ammontare del conto (cfr., tra le più recenti, Corte App. Torino, n. 590 del 31.5.2022; si veda altresì Corte App. Milano n. 4252/2019, secondo cui *"i conti a scalare sono documenti riepilogativi del calcolo delle competenze che vengono contabilizzate sul conto corrente. Il riassunto a scalare contiene la sequenza dei saldi (positivi e negativi) ottenuta raggruppando tutte le operazioni con uguale valuta, sicché dalla sequenza non è dato desumere l'importo capitale per il giorno esatto di valuta, elemento che è invece possibile estrapolare avendo a disposizione gli estratti conto completi del rapporto. La mancata produzione degli estratti conto da parte dell'appellata non consente, pertanto, di ritenere adempiuto l'onere probatorio sulla stessa incombente"*).

Ribadito, pertanto, che elementi costitutivi dell'indebito oggettivo sono l'assenza di *causa debendi* e l'avvenuta esecuzione della prestazione non dovuta, mancando la quale non può configurarsi un diritto alla ripetizione, va nella specie rilevata la mancanza di prova in ordine ad entrambi i suddetti presupposti, con conseguente necessario rigetto della domanda attorea.

5.- L'oggettiva difficoltà di reperimento della risalente documentazione contrattuale e contabile a sostegno delle domande attoree e la costante evoluzione della giurisprudenza - anche di legittimità - nella materia trattata costituiscono valide e gravi ragioni per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite.

Le spese di c.t.u., come liquidate in corso di causa, restano a carico di parte attrice nei rapporti interni, ferma la solidarietà delle parti nei confronti del c.t.u.

p.q.m.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda, istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così provvede:

dichiara il difetto di legittimazione attiva:



- di T[REDACTED] C[REDACTED] E[REDACTED] s.n.c. di P[REDACTED] A[REDACTED] & C., in relazione alle domande concernenti il contratto di mutuo fondiario rep. n. 19278 e racc. n. 6747, stipulato in data 16.6.2009 tra la B[REDACTED] A[REDACTED] soc. coop. e A[REDACTED], V[REDACTED], G[REDACTED] e F[REDACTED] P[REDACTED], con garanzia ipotecaria rilasciata da P[REDACTED] M[REDACTED], V[REDACTED], G[REDACTED] e M[REDACTED] P[REDACTED];

- di P[REDACTED] M[REDACTED], A[REDACTED], V[REDACTED], F[REDACTED] e M[REDACTED] P[REDACTED], in relazione alle domande concernenti il contratto di conto corrente con apertura di credito n. 300627 del 1988 stipulato tra la B[REDACTED] A[REDACTED] soc. coop. e T[REDACTED] C[REDACTED] E[REDACTED] s.n.c. di P[REDACTED] A[REDACTED] & C.;

rigetta tutte le domande degli attori;

compensa integralmente tra le parti le spese di lite;

pone le spese di c.t.u., come liquidate in corso di causa, definitivamente a carico di parte attrice, ferma la solidarietà delle parti nei confronti del c.t.u.

Brescia, 31 agosto 2023

Il Giudice

dott. Angelica Castellani

