



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE di CUNEO

Il Tribunale, nella persona del Giudice d.ssa ROBERTA BONAUDI
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. R.G. 2008/2011 promossa da:

SRL (C.F.),
il patrocinio dell'avv. MICHELA MARCO e dell'avv. CUPPONE GIUSEPPE
(CPPGPP71E24Z133Q) VIA DUE AIE 104 73048 NARDO' ; , elettivamente domiciliato in
C/O CANCELLERIA CIVILE TRIBUNALE 12100 CUNEO presso il difensore avv.
MICHELA MARCO

ATTORE/I

contro

BANCA REGIONALE EUROPEA SPA (C.F. 01127760047), con il patrocinio dell'avv.
ROSSI PIEREDOARDO, elettivamente domiciliato in CORSO NIZZA 48 12100 CUNEO
presso il difensore avv. ROSSI PIEREDOARDO

Alla udienza del 21.06.2012 il giudice assumeva la causa in decisione sulle seguenti
conclusioni definitive:

CONCLUSIONI OPPONENTI

piaccia al Tribunale adito, *contrariis reiectis*

in via principale e nel merito:



-revocare il decreto ingiuntivo n. 650/11 emesso in data 4.08.2011 accertando e dichiarando che nulla è dovuto dagli oppositori BS2 srl, BONGIOVANNI Roberto e BERNOCCO Francesca, per i titoli dedotti nel decreto medesimo, con ogni conseguente pronuncia;

in via riconvenzionale:

-accertare e dichiarare la nullità del contratto di mutuo n. 260735 acceso in data 26.07.2010 per le ragioni esposte ai punti 1 e 2 della narrativa e conseguentemente condannare BANCA REGIONALE EUROPEA spa a versare a BS2 la somma di € 4.046,44, quali rate già corrisposte, oltre gli interessi legali creditori e rivalutazione monetaria, salva la maggiore o minore somma accertata in corso di causa;

-accertare e dichiarare l'annullabilità del predetto contratto di mutuo per minaccia di far valere un diritto ex art. 1438 C.C. e conseguentemente condannare BANCA REGIONALE EUROPEA spa a restituire a BS2 srl la somma di € 4.046,44, quali rate già corrisposte, oltre gli interessi legali creditori e rivalutazione monetaria, salva la maggiore o minore somma accertata in corso di causa;

-accertare e dichiarare la inefficacia e risoluzione della fideiussione rilasciata in favore della presunta debitrice per i motivi di cui al punto 4 del presente atto;

-accertare e dichiarare la illegittimità della segnalazione in Centrale Rischi eseguita dalla convenuta in danno degli istanti, con riserva di agire in separato giudizio per il risarcimento dei danni patrimoniali in via di quantificazione, conseguentemente condannare BRE spa al risarcimento del danno non patrimoniale da quantificarsi in via equitativa e per l'effetto ordinare alla stessa di provvedere alla cancellazione del nominativo degli istanti con efficacia retroattiva.

-condannare, comunque, BRE spa in ragione della propria responsabilità aggravata ai sensi dell'art. 96 CPC della somma che il giudice riterrà di giustizia.

in ogni ipotesi:

-condannare la parte soccombente al pagamento delle spese e competenze di giudizio con distrazione in favore dei sottoscritti procuratori antistatari.

CONCLUSIONI CONVENUTA

Voglia il Tribunale Ill.mo,

respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, con riserva di ulteriormente produrre, dedurre, capitolare, indicare testi e richiedere eventuale CTU;

nel merito,

confermare integralmente il decreto ingiuntivo opposto, e comunque dichiarare tenuti e condannare, per i motivi tutti di cui in narrativa, la [redacted], con sede in [redacted], n. 17, in persona dell'amministratore unico e legale rappresentante pro tempore, sig. [redacted], nonché i sigg. [redacted] nato a Bra il [redacted], residente a [redacted], e [redacted] nata a [redacted], residente in [redacted] -questi ultimi due nella loro qualità di garanti e limitatamente alla somma garantita, pari ad euro 42.953,56 - a pagare alla BANCA REGIONALE EUROPEA spa, in via solidale tra loro, la complessiva somma di euro 43.455,16 per capitale ed interessi al 27.07.2011, oltre agli interessi legali a far data dal 28.07.2011 sino al saldo, alle spese liquidate in decreto ingiuntivo, ed a tutte le successive eventuali occorrenze, o quel diverso importo meglio accertato a seguito dell'epletanda istruttoria.

In ogni caso, con vittoria di spese ed onorari di giudizio, oltre spese generali forfetarie, CPA e IVA come per legge.

RAGIONI DELLA DECISIONE

IN FATTO

Sin dal 1988 la [redacted] srl con sede legale in [redacted] intratteneva un contratto di conto corrente bancario con la BANCA REGIONALE EUROPEA spa di Cherasco; su detto conto operavano una serie di conti anticipi; alla data del 10.07.2009 il conto in questione presentava un apparente saldo a debito di € 61.466,10.

A gennaio 2010 la [redacted] in proprio e i signori [redacted] e [redacted] depositavano presso il Tribunale di Alba un ricorso ai sensi dell'art. 696 bis CPC chiedendo che venisse disposta CTU diretta ad accertare l'effettivo saldo dare/ avere tra i ricorrenti e la banca calcolando gli interessi al tasso legale semplice (senza capitalizzazione) ed elidendo anche tutti i costi non convenuti, assumendo che da una perizia di parte esperita su loro incarico era emerso, a seguito di ricalcolo dei saldi, un credito a loro favore di circa € 63.000,00 (doc. 1 opponenti). Con ordinanza 4-5.05.2010 il Presidente del Tribunale di Alba respingeva le eccezioni preliminari di inammissibilità sollevate dalla [redacted] e fissava l'udienza del 29.08.2010 per il conferimento dell'incarico al già nominato CTU dott. GUGLIELMETTI Gianmario (doc. 2).



In data 26.07.2010 la [redacted] stipulava con la BRE spa di Cherasco un contratto di prestito finanziario chirografario ordinario aziende (doc. 3) per la somma di € 47.000,00 con accredito sul c/c ordinario intestato alla società e obbligo di restituzione in n. 24 rate mensili posticipate costanti di € 2.084,33 a decorrere dal 26.08.2010 al 26.07.2012.

In pari data si costituivano fideiussori in relazione al mutuo in oggetto i signori [redacted] e la sig. [redacted] (doc. 4) fino alla concorrenza della somma di € 70.500,00.

La somma mutuata veniva versata sul c/c n. 0453 intestato alla società che, alla data del 30.06.2010, riportava un saldo passivo apparente di € 46.789,74 e conduceva conseguentemente ad un saldo attivo al 30.07.2010 di € 475,49.

In data 29.11.2010 le parti addivenivano ad un accordo transattivo (nell'ambito della procedura di ATP presso il Tribunale di Alba, che prevedeva l'impegno della BRE spa di corrispondere alla BS2 srl la somma di € 43.000,00.

A gennaio 2011 la [redacted] tramite il suo procuratore contestava la validità del mutuo chirografario di consolidamento, atteso che il debito da ripianare che ne costituiva il presupposto non era in effetti esistente, sicché il contratto era privo di causa.

In data 11.03.2011 la BRE spa inviava alla [redacted] e ai suoi garanti diffida ad adempiere, lamentando il mancato pagamento delle rate di mutuo da novembre 2010 a marzo 2011 per complessivi € 10.563,74; a giugno 2011 comunicava il proprio recesso dal contratto di c/c e anche dall'affidamento e in data 13.07.2011 comunicava l'avvenuta segnalazione alla Centrale Rischi al 6.07.2011.

Con ricorso depositato in data 1°.08.2011 la BANCA REGIONALE EUROPEA spa chiedeva la condanna immediatamente esecutiva della società BS2 srl al pagamento della somma di € 501,60 oltre accessori per saldo negativo di c/c, e della società [redacted] e dei suoi garanti, in solido tra loro, della ulteriore somma di € 42.953,56 oltre accessori quale debito per inadempimento del contratto di mutuo chirografario del 26.07.2010. Il decreto ingiuntivo veniva pronunciato immediatamente esecutivo.



Avverso il decreto ingiuntivo in oggetto proponevano opposizioni sia la società sia i due garanti deducendo:

1. la nullità del contratto per difetto di causa, atteso che il mutuo non era stato concesso a titolo di finanziamento, ma per costituire una garanzia personale al debito preesistente della che già all'epoca era esposta per un importo pressoché pari al finanziato, ma senza alcuna garanzia; inoltre, il mutuo era andato a coprire un debito della verso la solo apparente, essendo già pendente il procedimento di ATP diretto all'accertamento della effettiva situazione di dare/ avere tra le parti;
2. la nullità del contratto di mutuo per illiceità della causa ex art. 1344 C.C., atteso che il contratto era stato stipulato esclusivamente per ripianare una scopertura di conto corrente, derivante da condotte illecite della (capitalizzazione di interessi, interessi ultralegali non validi, ecc.);
3. la annullabilità del contratto per minaccia di far valere un diritto ex art. 1438 C.C. atteso che gli esponenti si erano determinati a stipulare il contratto a seguito della minaccia della Banca di effettuare la segnalazione alla Centrale Rischi della esposizione bancaria, pur in pendenza di un procedimento di istruzione anticipata proprio diretto ad accertare l'effettività di tale esposizione.

Deducevano altresì la conseguente illegittimità della fideiussioni e della segnalazione alla Centrale Rischi, concludendo quindi come in premessa.

Si costituiva la BANCA REGIONALE EUROPEA spa chiedendo il rigetto della opposizione e delle domande. La convenuta non contestava che nel 2009 fossero sorte contestazioni in relazione all'apparente saldo passivo del c/c della BS2 srl; che il mutuo chirografario in oggetto, garantito dalle fideiussioni, fosse finalizzato alla copertura del saldo passivo del c/c; che la CTU frattanto depositata ipotizzasse un saldo riclassificato in favore della ricompreso tra un minimo di euro 14.453,22 ed un massimo di euro 65.273,92 e che alla luce di tali risultanze le parti addivennero ad un accordo transattivo in forza del quale la BRE corrispose alla controparte la somma di euro 43.000,00.

Deduceva peraltro che le pretese di controparte erano infondate in quanto la vicenda processuale sfociata nella transazione nulla aveva a che fare con la stipulazione del mutuo e



quindi non lo privava di causa: *in sostanza, l'importo di euro 47.000,00 erogato dalla concludente in forza del contratto di finanziamento deve ritenersi del tutto estraneo all'ambito della transazione intercorsa tra le parti ed invocata dagli opposenti, e ciò per due ragioni assolutamente dirimenti: in primo luogo perché nella scrittura di transazione detto finanziamento non viene in alcun modo menzionato; ed in secondo luogo perché, in ogni caso, in esecuzione della precitata transazione la BRE BANCA spa (ancorché potesse compensare il debito verso la . . . con il proprio credito derivante dal predetto finanziamento), ha erogato a controparte la somma di euro 43.000,00. [...] Invero, proprio l'esclusione del rapporto di finanziamento chirografario n. 260735 dall'ambito transattivo, pur ampiamente discusso tra le parti, ne dimostra una volta di più l'autonomia e la perdurante efficacia.*

Escludeva poi che fosse illegittima la segnalazione alla Centrale Rischi, atteso che l'inadempimento della controparte era palese e confessato.

IN DIRITTO

Come si è anticipato, tra le parti sono pacifiche due circostanze di fatto:

1. Che il mutuo chirografario stipulato il 29.06.2010 fosse finalizzato a ripianare lo scoperto di c/c n. 312;
2. Che nei rapporti di dare/ avere relativi al c/c n. 312 a seguito degli accertamenti peritali svolti dal CTU nominato dal Presidente del Tribunale di Alba emergesse un saldo a credito in favore della .

Quanto a quest'ultimo profilo, si osserva infatti:

- che nel ricorso ex art. 696 bis CPC la . lamentava che il saldo passivo del c/c n. 312 (ammontante, a luglio 2009, a circa 60.000,00) derivasse dalla applicazione indebita di costi e competenze e interessi ultralegali non pattuiti, nonché dall'illegittimo ricorso da parte della banca alla capitalizzazione trimestrale;
- che veniva quindi conferito al CTU l'incarico di rideterminare i rapporti di dare/ avere tra le parti tenendo conto degli interessi al tasso legale senza capitalizzazione e con esclusione di commissioni di massimo scoperto e altri costi non convenuti;
- che il CTU, nell'ambito degli incontri di rito con i CTP, ha ipotizzato, ai fini di esperire il previsto tentativo di conciliazione, un saldo riclassificato degli impugnati rapporti compreso tra un minimo di + € 14.453,22 ed un massimo di + € 65.273,92 a seconda delle varie ipotesi di calcolo sviluppate (vedi premesse scrittura di transazione del 29.11.2010);



-che le parti del giudizio di accertamento preventivo accettavano tali conclusioni del CTU e addivenivano ad una conciliazione della lite (relativa alla determinazione dell'effettivo saldo di c/c per effetto della applicazione di interessi ultralegali non pattuiti, della capitalizzazione trimestrale illegittimamente applicata e dei costi applicati ma non pattuiti) secondo la quale la BRE spa si impegnava a versare alla BS2 srl, a saldo e stralcio di ogni pretesa a tale titolo, la somma di € 43.000,00 (importo medio tra il minimo e il massimo ipotizzato dal CTU) che veniva effettivamente versata dalla attuale convenuta alla attuale attrice (vedi doc. 3 ultimo foglio);

-che deve quindi ritenersi concordemente accettato tra le parti, seppure a titolo di transazione, il fatto che il c/c intestato alla società presentasse un saldo a debito solo per effetto della applicazione, da parte della Banca convenuta, di costi e interessi non dovuti e non pattuiti, calcolati anche con capitalizzazione trimestrale.

Tale conclusione appare importante a prescindere dal fatto che nella transazione, pacificamente, le parti non abbiano fatto alcun riferimento al mutuo chirografario stipulato a giugno 2010 e in essere, quindi, alla data del contratto.

Deve infatti condividersi la giurisprudenza di merito secondo la quale tra il contratto di mutuo che sia stipulato al fine di ripianare un saldo debitorio di c/c e, appunto, il contratto di c/c deve ravvisarsi un rapporto giuridico di collegamento negoziale; tale collegamento negoziale fa sì che le sorti del contratto di mutuo siano connesse a quelle del c/c sicché, laddove il saldo debitorio che il mutuo è finalizzato a ripianare derivi dalla applicazione di clausole nulle o comunque da addebiti illegittimi, anche il mutuo risentirà di tale nullità: *Posto che si configura un'ipotesi di collegamento negoziale in senso tecnico, che impone la considerazione unitaria della fattispecie, va dichiarata la nullità del contratto di mutuo stipulato con la sola finalità di azzeramento del saldo negativo di conto corrente, frutto di illecita applicazione di interessi ultralegali, spese e commissioni non dovute e capitalizzazione trimestrale di interessi a debito.* (Tribunale di Brindisi 4.12.2006 che così motiva in modo condivisibile: *Eccepiscono gli oppositori la nullità del contratto di mutuo, in quanto trattasi di contratto posto in essere al solo fine di azzerare l'apparente saldo debitore esistente sul c/c in esame, saldo da ritenersi illegittimo in quanto calcolato in violazione delle previsioni di cui agli artt. 1284-1283 c.c. La censura è fondata. Per effetto di tale operazione, il CTU ha condivisibilmente accertato che "il saldo passivo è stato quasi totalmente estinto mediante contestuale accensione di contratto di mutuo".*



Tale essendo la genesi e il concreto atteggiarsi dei rapporti posti in essere tra le parti, occorre ora esaminare la natura giuridica del collegamento esistente tra il contratto di c/c e quello, successivo, di mutuo. Sul punto, le opzioni giuridiche in astratto ammissibili sono quelle della simulazione, del negozio misto, del contratto complesso e del negozio collegato.

Orbene, reputa il decidente di escludere senz'altro la fattispecie simulatoria. Invero, quest'ultima ricorre quando le parti stipulano un negozio con l'intesa che esso non corrisponda alla realtà del loro rapporto. In particolare, si ha simulazione assoluta quando le parti stipulano formalmente un contratto non volendo, in realtà, costituire alcun rapporto negoziale. Ricorre la simulazione relativa, invece, quando le parti vogliono un negozio giuridico (c.d. negozio dissimulato) diverso da quello formalmente posto in essere (c.d. negozio simulato). Particolare forma di simulazione relativa è rappresentata dall'interposizione fittizia, che cade non già sull'oggetto, quanto sui soggetti del rapporto, uno ovvero entrambi i quali essendo diversi da quelli realmente destinatari degli effetti del negozio. Elementi caratterizzanti della simulazione - sia assoluta che relativa - sono rappresentati dall'apparenza contrattuale (assoluta o relativa) e dall'accordo simulatorio.

Ciò premesso, reputa il decidente che, nel caso in esame, si esula senz'altro dalla fattispecie simulatoria. Invero, sotto un primo profilo, non è stata provata l'esistenza di alcun accordo simulatorio. Inoltre, manca l'apparenza contrattuale. Ciò in quanto, da un lato, la somma mutuata è stata realmente conferita al mutuatario mediante accredito in c/c, ed è servita per ripianare una pregressa (ed asserita) esposizione di c/c. In secondo luogo, è mancata nel presente giudizio la prova di una qualche immobilizzazione, da parte della banca, della somma mutuata, con conseguente indisponibilità a disporre da parte del mutuatario-opponente. La qual cosa, soltanto, avrebbe consentito di affermare che la creazione della provvista era stata in realtà soltanto fittizia.

Pertanto, in difetto di qualsivoglia elemento di prova concernente sia l'accordo simulatorio, sia l'apparenza contrattuale; in presenza, viceversa, della prova di una erogazione effettiva di danaro da parte della banca; reputa il decidente di escludere senz'altro la ricorrenza, nel caso di specie, della fattispecie simulatoria, sia assoluta, sia relativa.

Ciò chiarito, neppure può dirsi ricorrere la figura del negozio misto. Invero, ricorre tale figura in presenza di due o più negozi caratterizzati dalla c.d. fusione delle cause, il che comporta che gli elementi distintivi di ciascun negozio vengono assunti quali elementi di un negozio unico, assoggettato - quanto al c.d. tipo negoziale - alla regola della causa prevalente. Tanto premesso, osserva il decidente che le parti hanno in data 29.5.2001

stipulato un contratto di mutuo. Nondimeno, il pregresso contratto di c/c, lungi dal fondersi in quello di mutuo, ha continuato ad esistere sino al 12.3.2004, data di chiusura del rapporto, e sino a tale data ha continuato a far registrare operazioni in dare ed avere.

La coesistenza di un secondo contratto (mutuo), in aggiunta a quello precedente (conto corrente), e soprattutto la compresenza di due negozi caratterizzati, ciascuno, da autonomia strutturale e funzionale, consente allora di escludere senz'altro la figura del negozio misto.

Esclusa tale ultima fattispecie, neppure può dirsi sussistente quella del negozio complesso. Invero, ricorre tale figura in presenza di contratti formalmente distinti, ma accomunati tuttavia dalla presenza di un'unica causa. La qual cosa comporta l'interdipendenza delle singole prestazioni, nel senso che ognuna di esse, pur essendo formalmente indipendente dalle altre, è in realtà rivolta al raggiungimento di un unico intento negoziale. Tanto premesso, osserva il decidente che, nel caso di specie, accanto alle rate di mutuo - la quali sono state regolarmente corrisposte sino alla fine del 2003 - convivevano le singole operazioni di c/c, le quali non avevano alcun tipo di interferenza con le prestazioni periodiche oggetto del contratto di mutuo. Per tale ragione, reputa il decidente di escludere altresì la ricorrenza del contratto complesso.

Sgombrato il campo dalle altre opzioni ermeneutiche, e venendo ora alla fattispecie del **negozio collegato**, rileva anzitutto il decidente che trattasi di figura per certi aspetti simile a quella del contratto complesso, atteso che, nell'uno e nell'altro caso, vi è una pluralità di prestazioni tra di loro connesse. Senonché, mentre nel contratto complesso tali prestazioni sono riconducibili ad un unico rapporto, caratterizzato da un'unica causa, nel contratto collegato le singole prestazioni sono autonomamente inquadrabili in distinti schemi causali, sia pur tra di loro funzionalmente connessi.

Chiarita, in linea generale, la figura del contratto collegato, rileva ora il decidente, in armonia al consolidato orientamento del S.C, che "perché possa configurarsi un collegamento negoziale in senso tecnico, che impone la considerazione unitaria della fattispecie anche ai fini della nullità dell'intero procedimento negoziale per illiceità del motivo o della causa ai sensi degli artt. 1344 e 1345 c.c, è necessario che ricorra sia il requisito oggettivo, costituito dal nesso teleologico tra i negozi, che il requisito soggettivo, costituito dal comune intento pratico delle parti, pur se non manifestato in forma espressa, di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il collegamento ed il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore". Venendo ora al caso in esame, reputa il decidente la ricorrenza di entrambi i presupposti



richiesti ai fini dell'operare della figura del collegamento negoziale. Invero, per quel che attiene al requisito oggettivo, rappresentato dal nesso teleologico tra i negozi, è emerso dalle risultanze dell'espletata CTU che il bonifico sul c/c conseguente all'accredito delle somme mutate "porta ad un sostanziale azzeramento del saldo negativo allora presente sul conto corrente in contestazione. ... L'importo totale del mutuo ammontava a L. 150.000.000, somma facilmente paragonabile allo scoperto di L. 150.188.288 verificato in data 29.5.2001. ... Il saldo passivo è stato quasi totalmente estinto mediante contestuale accensione di contratto di mutuo". Pertanto, avuto riguardo sia all'importo della somma mutuata - sostanzialmente pari al saldo (negativo) di c/c - sia alla sua effettiva destinazione, può senz'altro affermarsi la sussistenza del nesso teleologico tra il contratto di mutuo e quello di c/c, nel senso che il primo è stato stipulato non già per una mera causa di finanziamento, sibbene al solo fine di estinguere una pregressa passività di c/c. La qual cosa è resa evidente - si ribadisce - dal fatto che, a seguito dell'accredito in c/c della somma mutuata, il saldo di c/c si è sostanzialmente azzerato.

Accertata pertanto la sussistenza del requisito oggettivo del collegamento negoziale, e venendo ora al requisito soggettivo, rappresentato, come si è detto, dal "comune intento pratico delle parti, pur se non manifestato in forma espressa, di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il collegamento ed il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore", osserva anzitutto il decidente che tale requisito non è stato manifestato in forma espressa. Nondimeno, trattasi di circostanza non decisiva, alla luce di Cass. u.c. che come si è detto non impone che il comune intento pratico si sia esteriorizzato in un atto scritto. Ricorre allora, nel caso di specie, la nota figura giuridica, di matrice giurisprudenziale, della presupposizione, da "intendersi come figura giuridica che si avvicina, da un lato, ad una particolare forma di "condizione", da considerarsi implicita e, comunque, certamente non espressa nel contenuto del contratto e, dall'altro, alla stessa "causa" del contratto, intendendosi per causa la funzione tipica e concreta che il contratto è destinato a realizzare; il suo rilievo resta dunque affidato all'interpretazione della volontà contrattuale delle parti, da compiersi in relazione ai termini effettivi del negozio giuridico dalle medesime stipulato".

Più in particolare, "la presupposizione è configurabile solo quando dal contenuto del contratto risulti che le parti abbiano inteso concluderlo subordinatamente all'esistenza di una data situazione di fatto che assurga a presupposto della volontà negoziale, la mancanza del quale provoca la caducazione del contratto".

Orbene, reputa il decidente che la subordinazione del contratto di mutuo al ripianamento di una pregressa esposizione debitoria in c/c, seppur non espressa dalle parti in forma scritta, emerge nondimeno in termini certi proprio dal concreto atteggiarsi dell'operazione economica concretamente posta in essere dalle parti. Invero, l'utilizzazione della provvista per la sola ed esclusiva finalità di azzeramento del saldo negativo di c/c, in uno al rilievo che in tal modo il correntista si è visto in un sol colpo prosciugare la concreta disponibilità della somma mutuata, accettando in tal modo di non impiegarla per altre finalità, inducono il decidente a ritenere che attraverso la stipula del contratto di mutuo le parti non hanno soltanto inteso creare una provvista in favore del correntista, per finalità di finanziamento, ma hanno voluto altresì utilizzare detta provvista per la realizzazione di un fine ulteriore e trascendente quello, proprio, del finanziamento stesso. Il fine, segnatamente, dell'azzeramento della pregressa esposizione debitoria in c/c. Il collegamento economico-funzionale tra i due contratti emerge, in tal modo, in tutta la sua evidenza. Accertato tale collegamento, occorre ora valutarne la liceità. In particolare, occorre valutare se la combinazione negoziale soddisfi comunque il requisito di liceità del negozio, o se detta combinazione miri piuttosto ad aggirare un qualche divieto posto da norme imperative di legge. Nel qual caso, allora, si imporrebbe la sanzione di nullità, trattandosi di negozio realizzato in frode alla legge (art. 1344 c.c.), ossia di negozio mirante alla realizzazione di una finalità pratica vietata dall'ordinamento giuridico. Naturalmente, ai fini di tale valutazione, occorre guardare alla causa concreta perseguita dai contraenti. Sul punto, osserva il decidente che, al momento della stipula del mutuo (29.5.2001), il collegato contratto di c/c presentava uno scoperto di lire 150.188.288. Orbene, ove tale scoperto fosse stato legittimamente calcolato dalla banca, l'intera operazione negoziale dovrebbe senz'altro ritenersi lecita, ben potendo le parti, nell'esplicazione della loro autonomia negoziale, stipulare un negozio con finalità estintiva di un debito nascente da una pregressa operazione negoziale.

Senonché, lamentano gli oppositori che tale saldo è errato, in quanto frutto di illegittima applicazione sia di interessi ultralegali, sia di spese e commissioni non dovute, sia, infine, di capitalizzazione trimestrale di interessi a debito. Il tutto in violazione delle previsioni di cui agli artt. 1284-1283 c.c. [...]

Venendo ora al caso di specie, osserva il decidente che, essendo il mutuo stato stipulato al sol fine di coprire una illecita - in quanto calcolata in violazione delle previsioni di cui agli artt. 1284-1283 c.c. - scopertura di conto corrente, lo stesso deve dirsi illecito, in quanto



chiaramente stipulato in frode alla legge, in violazione della previsione di cui all'art. 1344 c.c., nei termini chiariti da Cass. civ. n. 13580/04 cit.).

Ugualmente afferma Tribunale S. Maria Capua Vetere Sez. I sentenza 14.10.2011: *Ove risulti che un contratto di mutuo fondiario sia stato stipulato al fine di destinare pressoché integralmente le somme erogate all'estinzione di rapporti di conto corrente bancario, i cui saldi negativi erano frutto della capitalizzazione trimestrale degli interessi addebitati al cliente e dell'applicazione della commissione di massimo scoperto, si configura un collegamento negoziale, in virtù del quale va dichiarata la nullità parziale del primo contratto, operante nella misura in cui le somme concesse a mutuo siano state concretamente destinate all'estinzione dei debiti illegittimi, ferme restando le condizioni del prestito. (in motivazione, il giudice così argomenta: 7.3. Così delineato con sufficiente certezza il quadro dei rapporti tra le parti, ritiene questo giudice che le operazioni sopra descritte evidenzino un collegamento (non già meramente materiale ed occasionale, bensì) giuridicamente rilevante tra il contratto di mutuo fondiario del 06.10.2003 ed i precedenti rapporti intercorrenti tra, da un lato, E.M. e le società a lui facenti capo, e la Banca Nazionale del Lavoro S.p.A., filiale di Maddaloni, dall'altro.*

Al riguardo, premesso che, secondo il costante orientamento giurisprudenziale, il collegamento negoziale costituisce un meccanismo attraverso il quale le parti perseguono un risultato economico complesso, che viene realizzato attraverso una pluralità coordinata di contratti, ciascuno dei quali - sebbene avente comunque una causa autonoma - è concepito, funzionalmente e teleologicamente, come collegato con gli altri, sì che le vicende che investono l'uno possono ripercuotersi sull'altro (Cass. 4 marzo 2010, n. 5195; cfr. altresì Cass. 26 marzo 2010, n. 7305; Cass. 10 luglio 2008, n. 18884; Cass. 5 giugno 2007, n. 13164; Cass. 20 aprile 2007, n. 9447), giova considerare come, in tema di prova di tale collegamento, occorra la ricorrenza tanto di un requisito oggettivo, costituito dal nesso teleologico tra i negozi (nel senso della loro destinazione alla regolamentazione degli interessi reciproci delle parti nell'ambito di un assetto economico globale ed unitario), quanto di un requisito soggettivo, costituito dal comune intento pratico delle parti di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore, che ne trascende gli effetti tipici e che assume una propria autonomia anche dal punto di vista causale (Cass. 17 maggio 2010, n. 11974; Cass. 8 ottobre 2008, n. 24792; Cass. 16 marzo 2006, n. 5851; Cass. 17



dicembre 2004, n. 23470). Ciò posto, è anzitutto indubbia, alla luce delle considerazioni sopra svolte, l'esistenza del requisito oggettivo richiesto, id est il nesso teleologico tra i contratti posti in essere. Ed invero, tale nesso si desume sia dalla circostanza che la somma complessiva data a mutuo (pari a circa Euro 207.000,00) è stata in maniera pressoché integrale destinata all'estinzione delle esposizioni debitorie di E.M. e delle società a lui facenti capo per i rapporti in precedenza intrattenuti con la Banca Nazionale del Lavoro S.p.A., filiale di Maddaloni (si è visto infatti come ben circa Euro 199.000,00 venivano utilizzati per far fronte a tali esposizioni debitorie); sia dalla simultaneità temporale delle operazioni di accredito della somma mutuata e di destinazione all'estinzione dei precedenti rapporti (avvenute infatti tutte il 20.10.2003 ed il 21.10.2003), nonché dalla circostanza che - per effetto delle operazioni così realizzate - tutti i citati rapporti venivano estinti (l'estinzione risulta infatti espressamente dalla documentazione contabile prodotta quanto alle somme utilizzate per far fronte al mutuo fondiario del 1998, al mutuo fondiario del 2001 ed al prestito personale del 24.07.2002; quanto ai c/c n. 1583 e 5496, essa risulta comunque dal fatto che - come evidenziato dal nominato C.T.U. - i saldi dei detti conti venivano completamente azzerati, oltre poi ad essere non più movimentati nel prosieguo od addirittura estinti, come nel caso del c/c 5496); sia, infine dall'identità soggettiva dei soggetti coinvolti, tenuto conto, da un lato, per quanto concerne il profilo attivo, del fatto che tutti i rapporti in questione venivano intrattenuti con la Banca Nazionale del Lavoro S.p.A., filiale di Maddaloni, nonché, dall'altro, quanto al profilo passivo, della sostanziale identità del soggetto debitore (E.M., sia direttamente, che per il tramite delle società a lui facenti capo, tutte società di persone). Quanto poi al requisito soggettivo del collegamento, la subordinazione del contratto di mutuo al perseguimento del fine ulteriore costituito dal ripianamento delle pregresse esposizioni debitorie, seppur non espressa dalle parti in forma scritta, emerge nondimeno in termini certi proprio dal concreto atteggiarsi dell'operazione economica concretamente posta in essere dalle parti. Invero, l'utilizzazione della provvista in via larghissimamente preponderante per la sola finalità di azzeramento dei precedenti debiti, in uno al rilievo che in tal modo il mutuatario si è visto in un sol colpo prosciugare la concreta disponibilità della somma mutuata, accettando in tal modo di non impiegarla per altre finalità, inducono a ritenere che attraverso la stipula del contratto di mutuo le parti non hanno soltanto inteso creare una provvista in favore del mutuatario, per finalità di finanziamento, ma hanno voluto altresì utilizzare detta provvista per la realizzazione di un fine ulteriore e trascendente: ovverossia, l'azzeramento delle molteplici pregresse esposizioni



debitorie. In altri termini, le concrete modalità dell'operazione sopra descritta (specie tenuto conto dell'identità dei soggetti coinvolti e della coincidenza temporale delle operazioni di accredito delle somme date a mutuo e di "storno") costituiscono indici rilevanti della volontà delle parti (non espressa, ma comunque immanente) di stipulare il riferito contratto di mutuo proprio al fine di far fronte alle pregresse esposizioni debitorie. Ciò posto, occorre allora verificare - alla luce della duplice contestazione mossa dagli odierni oppositori - quali conseguenze ne discendano in punto di validità-liceità dei detti contratti. 12. **Anzitutto, ritiene questo giudice che non sia condivisibile la tesi propugnata in via principale da parte degli odierni oppositori, nel senso cioè della radicale nullità del contratto di mutuo in ragione della simulazione e/o comunque dell'asserita assenza della causa propria del tipo mutuo.** Al riguardo, si impone tuttavia una precisazione preliminare. Se è vero infatti che in materia fallimentare si è spesso discusso della validità del mutuo fondiario ipotecario finalizzato all'estinzione di pregressi debiti chirografari, è altrettanto vero che le soluzioni elaborate in tale ambito (nel quale vengono in gioco tutta una serie di profili qui non pertinenti, quali ad esempio l'opponibilità dell'ipoteca alla massa fallimentare, ex art. 39, quarto comma, T.U.B.; la configurabilità di un mezzo anomalo di pagamento; l'ammissibilità conseguentemente della revocatoria fallimentare) non sono automaticamente trasferibili in un caso come quello all'attenzione di questo giudicante: non essendovi stata infatti la declaratoria di fallimento degli odierni debitori, quand'anche l'operazione realizzata con il mutuo del 06.10.2003 si atteggiasse effettivamente nei termini di una sorta di ristrutturazione del debito implicante anche la novazione delle obbligazioni preesistenti, non ne discenderebbe certo la nullità automatica del contratto così stipulato (posto che nel nostro ordinamento non è di per sé illecito il contratto in frode ai terzi: cfr. Cass. 4 ottobre 2010, n. 20576; C. App. Brescia, 9 febbraio 1994), ma resterebbe solo da verificarsi, da un lato, se quel contratto sia stato effettivamente voluto (o non sia, piuttosto, meramente apparente e quindi simulato); nonché, dall'altro, se l'operazione sia sorretta da una propria causa e se sia o meno in qualche modo funzionalmente destinata all'elusione di norme imperative (nel qual caso risulterebbe illecita, in tutto od in parte, ex art. 1344 cod. civ.). Ciò tanto più che la giurisprudenza di legittimità ha precisato come l'erogazione di un mutuo ipotecario non destinato a creare un'effettiva disponibilità nel mutuatario, già debitore in virtù di un rapporto obbligatorio non assistito da garanzia reale, non integri necessariamente le fattispecie della simulazione del mutuo (con dissimulazione della concessione di una garanzia per debito preesistente) o della novazione (con la sostituzione del preesistente debito

chirografario con un debito garantito), potendo anche integrare una fattispecie di "procedimento negoziale indiretto", nel cui ambito il mutuo ipotecario viene erogato realmente e viene utilizzato per l'estinzione di un precedente debito chirografario (nel qual caso si riconosce al fallimento, sussistendone i presupposti, di impugnare tanto l'intera operazione, ai sensi dell'art. 67, secondo comma, L.Fall., in quanto diretta a estinguere con mezzi anormali la precedente obbligazione, tanto le rimesse effettuate con la nuova provvista in quanto abbiano avuto carattere solutorio) (cfr., tra le varie in materia, Cass. 7 marzo 2007, n. 5265; Cass. 20 marzo 2003, n. 4069). In altri termini, il richiamo alle soluzioni prospettate dalla giurisprudenza fallimentare operato dagli oppositori non appare di per sé dirimente, atteso che, essendo il presente giudizio avviato da debitori in bonis, non esclude che si debba pur sempre verificare:

- o la simulazione, totale o parziale, del contratto di mutuo azionato in executivis,
- o l'assenza d'una causa di finanziamento dello stesso;
- o, ancora, la destinazione funzionale di quel contratto alla realizzazione di uno scopo contrario a norme imperative.

Ed è quindi in questi termini, e secondo il richiamato ordine logico, che vanno quindi esaminate le doglianze mosse.

14.1. Ugualmente infondato appare l'assunto degli oppositori in ordine alla presunta assenza della causa di finanziamento propria del contratto di mutuo. In verità, premesso che comunque il contratto di mutuo fondiario non è un mutuo di scopo (cfr. Cass. 20 aprile 2007, n. 9511; Cass. 11 gennaio 2001, n. 317), ritiene questo giudice come il concetto di finanziamento sia idoneo a ricomprendere non solo le ipotesi classiche di versamento di una data somma con obbligo di restituzione nel tempo, ma anche quella - frequente nella prassi commerciale - di dilazione di un pagamento immediatamente esigibile. In tal caso, infatti, ferma restando la necessità della traditio rei per il perfezionamento del mutuo (come sopra già riscontrato), la situazione è pressoché analoga: a fronte di un debito sorge un obbligo restitutorio dilazionato nel tempo, sicché il finanziamento si rinviene nella dilazione del pagamento dovuto. Peraltro, quand'anche si ritenesse una tale finalità economica estranea al tipo contrattuale proprio del mutuo, non per questo ne discenderebbe in via automatica l'illiceità del negozio per assenza di causa: una simile operazione appare



infatti diretta a realizzare interessi meritevoli di tutela per l'ordinamento giuridico, ex art. 1322 cod. civ., atteso che si realizza un'operazione di finanziamento con dilazione nel tempo dell'obbligo di pagamento. Ciò tanto più che la stipula di un (eventualmente anche nuovo) contratto di mutuo potrebbe risultare motivata da specifiche e concrete esigenze del debitore e non già dalla sola volontà del creditore di assicurarsi una garanzia ipotecaria sugli immobili del debitore. Si pensi - oltre che alla riscontrata possibilità di fruire di una dilazione nel pagamento di un debito che sarebbe altrimenti immediatamente esigibile - anche alla possibilità di "ristrutturare" il debito a condizioni migliori (laddove ad esempio il tasso d'interesse risultante dalla stipula del mutuo fosse più basso rispetto a quello applicabile al debito originario), il che risulta evidente in tutti i casi il mutuo sia stipulato per estinguere il debito nascente da un precedente contratto di mutuo ipotecario il quale avesse contemplato un tasso d'interesse divenuto nel tempo meno vantaggioso (ad esempio per la caduta dei tassi di mercato, laddove stipulato a tasso fisso). In altri termini, il contratto di mutuo che sia stato stipulato al solo scopo di estinguere un precedente debito del mutuatario non può, per ciò solo, ritenersi illecito: l'illiceità potrà piuttosto configurarsi nella misura in cui quel debito preesistente sia a sua volta illecito (perché inesistente, frutto di violazione di norme imperative, ecc.). 15.1. L'opposizione è invece da ritenersi fondata, e va di conseguenza accolta, quanto alla deduzione dell'illegittimità dell'operazione economica unitaria realizzata mercé il sopra descritto collegamento negoziale, segnatamente nella parte in cui è emersa la destinazione funzionale del mutuo all'estinzione di scoperture di conto corrente (quelle concernenti i rapporti di c/c recanti nn. 1583 e 5496) a loro volta "illegittime".

Sul punto si impone tuttavia una precisazione preliminare, anche al fine di chiarire le risultanze della disposta C.T.U. (nonché, a monte, del quesito conferito al consulente). Invero, come sopra già ricordato, parte opponente ha postulato la nullità dei contratti di c/c recanti nn. 1583 e 5496 in ragione sostanzialmente dell'illegittima previsione da parte degli stessi: a) di interessi ultralegali; b) della capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito; nonché c) della commissione di massimo scoperto. Ed invero, alla luce delle risultanze della disposta C.T.U. (i cui rilievi appaiono sul punto condivisibili ed immuni da vizi logici), risulta certa l'applicazione da parte dell'istituto di credito negli anzidetti rapporti di c/c sia della capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito, sia di commissioni di massimo scoperto non contrattualmente previste.

16.1. *L'illegittimità dei saldi negativi dei contratti di c/c nn. 1583 e 5496 per le ragioni anzidette comporta altresì la nullità dei contratti di mutuo del 06.10.2003 e del 25.06.2001, stante l'accertato collegamento negoziale degli stessi con i detti rapporti di conto corrente. Come già evidenziato, infatti, la caratteristica precipua del collegamento negoziale può essere sintetizzata nel principio simul stabunt, simul cadent: le vicende che investono uno dei contratti collegati si ripercuotono cioè sull'altro, nel senso che l'invalidità dell'uno determina, per riflesso, altresì l'invalidità del contratto al primo collegato. Ne consegue allora che, una volta riconosciuta l'illegittima applicazione di interessi anatocistici e commissioni di massimo scoperto nei rapporti di c/c n. 1583 e 5496 intrattenuti tra le parti, ed una volta riscontrato il collegamento negoziale dei contratti di mutuo del 06.10.2003 e del 25.06.2001 con gli anzidetti rapporti di c/c (nel senso cioè della destinazione funzionale delle somme concesse a mutuo all'estinzione, in tutto od in parte, dei saldi negativi di c/c), occorre giocoforza ammettere la illegittimità "derivata" altresì dei contratti di mutuo in questione, ex art. 1344 cod. civ.).*

In applicazione dei predetti principi che si condividono integralmente, va dunque affermata la nullità del contratto di mutuo chirografario stipulato dalle parti il 26.07.2010 e, conseguentemente, dei contratti di fideiussione (a mente dell'art. 1939 C.C. la fideiussione non è valida se non è valida l'obbligazione principale).

Ne consegue:

- l'insussistenza del credito azionato dalla Banca in via monitoria per l'inadempimento all'obbligo di restituzione della somma mutuata;

- l'obbligo della banca convenuta di restituire le rate di mutuo finora incassata (n. 2 rate) oltre agli interessi nella misura legale dal versamento al saldo effettivo; non compete invece la rivalutazione monetaria, tenuto conto che *In tema di obbligazioni di valuta, il fenomeno inflattivo non consente un automatico adeguamento dell'ammontare del debito, nè costituisce di per sé un danno risarcibile, ma può implicare, in applicazione dell'art. 1224, secondo comma, cod. civ., solo il riconoscimento in favore del creditore, oltre che degli interessi, del maggior danno che sia derivato dall'impossibilità di disporre della somma durante il periodo della mora, nei limiti in cui il creditore medesimo deduca e dimostri che un pagamento tempestivo lo avrebbe messo in grado di evitare o ridurre quegli effetti economici depauperativi che l'inflazione produce a carico di tutti i possessori di denaro, posto che gli interessi moratori accordati al creditore dal primo comma dell'art. 1224 cod. civ. hanno*



funzione risarcitoria, rappresentando il ristoro, in misura forfettariamente predeterminata, della mancata disponibilità della somma dovuta. (Cass. Civile sentenza n. 23744 del 10.11.2009);

- l'obbligo di restituzione da parte della _____ della somma mutuata, sul quale peraltro non ci si può pronunciare in difetto di domanda da parte della Banca convenuta;

- la illegittimità della segnalazione alla Centrale Rischi (in quanto connessa all'inadempimento di contratto nullo). In relazione a tale segnalazione, chiedono gli attori la condanna della convenuta al risarcimento dei danni non patrimoniali, riservando la richiesta del pregiudizio patrimoniale in separata sede: *Quanto al risarcimento del danno non patrimoniale, secondo la S.C. è configurabile la risarcibilità del danno non patrimoniale allorché il fatto lesivo incida su una situazione giuridica ai diritti fondamentali della persona umana garantiti dalla Costituzione, e fra tali diritti rientra l'immagine, ossia la diminuzione della considerazione della persona. Non c'è dubbio che tanto nel caso della persona fisica, quanto nel caso della persona giuridica, l'illegittima segnalazione è fonte di discredito per il "segnalato". E in ogni caso, a prescindere dall'attività economica eventualmente esercitata dal danneggiato, si riconosce come l'illegittima segnalazione possa determinare, oltre ad un danno patrimoniale, anche una lesione di fondamentali diritti del debitore, quali quello all'immagine ed alla reputazione. Con ciò non si deve però ritenere che si tratti di danno in re ipsa. Infatti, ogni qual volta emerga che la notizia lesiva risulti compresa nella banca dati della Centrale per un tempo sufficiente a consentirne la percepibilità da parte di coloro che vi hanno accesso, può ritenersi verificata la presunzione di un danno non patrimoniale in capo al segnalato. In ordine alla quantificazione del danno, nell'impossibilità di determinare il "preciso ammontare" della lesione dell'interesse, questo G.U. opta per una soluzione equitativa. È necessario, come precisato, che nella liquidazione il giudice tenga conto della durata della segnalazione (Tribunale di Bari, 23.07.2010; vedi anche Cass. Civile sentenza n. 12929 del 4.06.2007: Poiché anche nei confronti della persona giuridica ed in genere dell'ente collettivo è configurabile la risarcibilità del danno non patrimoniale allorché il fatto lesivo incida su una situazione giuridica della persona giuridica o dell'ente che sia equivalente ai diritti fondamentali della persona umana garantiti dalla Costituzione, e fra tali diritti rientra l'immagine della persona giuridica o dell'ente, allorché si verifichi la lesione di tale immagine, è risarcibile, oltre al danno patrimoniale, se verificatosi, e se dimostrato, il danno non patrimoniale costituito - come danno c.d.*

conseguenza - dalla diminuzione della considerazione della persona giuridica o dell'ente nel che si esprime la sua immagine, sia sotto il profilo della incidenza negativa che tale diminuzione comporta nell'agire delle persone fisiche che ricoprono gli organi della persona giuridica o dell'ente e, quindi, nell'agire dell'ente, sia sotto il profilo della diminuzione della considerazione da parte dei consociati in genere o di settori o categorie di essi con le quali la persona giuridica o l'ente di norma interagisca. Il suddetto danno non patrimoniale va liquidato alla persona giuridica o all'ente in via equitativa, tenendo conto di tutte le circostanze del caso concreto. In riferimento ad indebita segnalazione da parte di istituto bancario di una società alla Centrale Rischi della Banca d'Italia quale soggetto in posizione di c.d. sofferenza, deve riconoscersi, pertanto, la risarcibilità a tale società di un danno non patrimoniale per lesione del diritto all'immagine sotto i due profili indicati, da liquidarsi in via equitativa secondo le circostanze concrete del caso). Nel caso in esame, tenuto conto della durata della segnalazione e in difetto di allegazione di altri profili peculiari, si reputa congruo determinare il danno non patrimoniale in favore delle parti attrici, in complessivi € 5.000,00 a favore della sola società segnalata BS2 srl.

Domanda per saldo negativo di c/c.

Nel ricorso monitorio (e nelle conclusioni definitive rassegnate nel giudizio di opposizione) la BRE spa chiedeva anche il pagamento della somma di € 501,60 oltre interessi legali dal 27.07.2011 a titolo di saldo negativo di conto corrente.

In relazione a tale somma, deducono gli oppositori che il credito non sarebbe provato e che, comunque, deriverebbe dall'addebito illegittimo di costi conseguenti al mutuo nullo.

Quanto al primo aspetto, deve osservarsi che in sede di giudizio di opposizione la Banca ha prodotto la copia completa degli estratti conto e che gli oppositori, a fronte di tale produzione, non hanno sollevato specifiche contestazioni sulle risultanze, sicché il credito deve ritenersi provato: *Fermo restando il principio per cui compete all'attore l'onere di dimostrare l'esistenza del proprio credito, conservando il creditore opposto tale veste sostanziale, è noto che spetti al creditore che agisca in giudizi per l'adempimento del contratto fornirà prova della fonte negoziale o legale del suo diritto limitandosi ad allegare l'inadempimento della controparte su cui teatro invece, l'onere di dimostrare il fatto istintivo costituito dall'adempimento. In tema di credito bancario, peraltro, rispetto ai crediti derivanti da finanziamenti concessi in unica soluzione spetterà alla Banca allegare il contratto di finanziamento e provare con quietanza intervenuta erogazione affinché si ritenga assolto il*



suo onere probatorio anche nel giudizio di opposizione, più complesso e l'onere probatorio rispetto ai rapporti bancari di durata querce di un contratto di conto corrente. Rispetto questi ultimi infatti spetterà alla Banca provare l'entità del suo credito nel giudizio di opposizione senza potersi avvalere in tale ambito del regime probatorio privilegiato previsto per la sede monitoria dall'art. 50 Tub - D.Lgs. n. 385/1993 - ciò va nondimeno osservare come la corte di cassazione abbia opportunamente precisato la necessità di distinguere "l'estratto di saldaconto-dichiarazione unilaterale di un funzionario della banca creditrice accompagnata dalla certificazione della sua conformità alle scritture contabili e da un'attestazione di verità e liquidità del credito- dall'ordinario estratto conto -funzionale certificare le movimentazioni debitorie i creditori intervenute dall'ultimo saldo, con le condizioni attive e passive praticate dalla banca poiché il saldaconto riveste efficacia probatoria nel solo procedimento per decreto ingiuntivo eventualmente instaurato dall'istituto, mentre l'estratto conto, trascorso il debito periodo di tempo dalla sua comunicazione al correntista, assuma carattere di incontestabili tra le dee, conseguentemente, idoneo a fungere da prova anche nel successivo giudizio contenzioso instaurato del cliente". Non sembra che la prova del diritto di credito contestato debba necessariamente essere fornita con la produzione di tutti gli estratti conto apparendo condivisibile e coerente con i generali principi in tema di onere della prova l'orientamento per cui "nell'opposizione a decreto ingiuntivo il creditore può dare prova del diritto contestato con ogni mezzo e quindi anche con presunzioni semplici. Non si può neppure escludere la legittimità di presunzioni indirette, aventi a oggetto non già il fatto generatore del credito, bensì una ricognizione del debito vale di una dichiarazione negoziale, fatta dalla parte debitrice, della volontà di riconoscere l'esistenza del debito nei confronti del commissario" e potendo, ad esempio, il valore indiziario del salda conto essere integrato anche da altri elementi indiziari rappresentati, a titolo esemplificativo, dal comportamento processuale tenuto dall'opponente. (Tribunale di Novara 27.09.2010).

Quanto al secondo aspetto, gli opposenti hanno genericamente allegato che il saldo negativo di c/c, anche alla data del 27.07.2011, sarebbe conseguente alla applicazione dei costi relativi al mutuo dichiarato nullo, senza peraltro né specificare quali costi, né provare tale affermazione, laddove in verità la stessa non emerge con evidenza dagli estratti conto.

Domanda ex art. 96 CPC.

Deducco gli opponenti che la Banca ha agito in via monitoria nei loro confronti con dolo, sapendo di agire per un credito insussistente ed essendo incurante di trovare soluzioni conciliative in sede di mediazione.

Deve peraltro osservarsi che per giurisprudenza costante, la mala fede processuale sussiste laddove sia provato che controparte ha agito nella piena consapevolezza della infondatezza della propria domanda e delle tesi sostenute, mentre non è ravvisabile laddove la tesi giuridica sostenuta sia opinabile (vedi Cass. Civile sentenza n. 9579 del 21.07.2000: *In tema di responsabilità processuale aggravata ex art. 96 c.p.c., il carattere temerario della lite, che costituisce presupposto della condanna al risarcimento dei danni, va ravvisato nella coscienza della infondatezza della domanda e delle tesi sostenute, ovvero nel difetto della normale diligenza per l'acquisizione di detta consapevolezza, non già nella mera opinabilità del diritto fatto valere.*); nel caso di specie, non è sufficiente che gli opponenti già stragiudizialmente avessero contestato la validità del contratto di mutuo o che avessero tentato la soluzione della lite in sede di mediazione per affermare che l'azione monitoria della banca sia stata compiuta in mala fede.

Spese di lite

Le spese di lite, liquidate in dispositivo in base al regolamento di cui al DM n. 140 del 20.07.2012 entrato in vigore il 23.08.2012, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando nella causa civile iscritta al n. 2008/11 R.G.T. ogni diversa istanza, eccezione e deduzione reiette, così decide:

- 1) REVOCA il decreto ingiuntivo n. 650 emesso dal Tribunale di Cuneo in data 5.08.2011;
- 2) DICHIARA la nullità del contratto di mutuo n. 260735 stipulato tra la BANCA REGIONALE EUROPEA spa e la società BS2 srl in data 26.07.2010;
- 3) DICHIARA inefficaci le fideiussioni rilasciate in data 26.07.2010 dai signori
..... e
- 4) CONDANNA la BANCA REGIONALE EUROPEA spa al pagamento, in favore della
..... della somma di € 4.046,44 a titolo di restituzione delle rate di mutuo già versate, oltre agli interessi legali dal versamento alla restituzione effettiva;



- 5) CONDANNA inoltre la BANCA REGIONALE EUROPEA spa al risarcimento dei danni non patrimoniali in favore della società nella misura di € 5.000,00 oltre agli interessi legali dalla pronuncia al saldo effettivo;
- 6) ORDINA la cancellazione della segnalazione del nominativo della società dalla Centrale Rischi presso la Banca d'Italia;
- 7) RESPINGE la domanda di condanna ex art. 96 CPC formulata dagli opposenti;
- 8) DICHIARA tenuti e CONDANNA gli opposenti, in solido tra loro, al pagamento, in favore della BANCA REGIONALE EUROPEA spa, della somma di € 501,60 oltre agli interessi legali dal 27.07.2011 al saldo effettivo;
- 9) CONDANNA la BANCA REGIONALE EUROPEA spa al rimborso, in favore degli opposenti, delle spese di lite che si liquidano in complessivi € 4.100,00 oltre IVA e CPA, oltre € 467,68 per anticipazioni esenti, **con distrazione delle stesse a favore dei procuratori anticipatari ex art. 93 CPC.**

Cuneo, 5 novembre 2012.

Il Giudice
d.ssa Roberta BONAUDI