REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI TORINO

SEZIONE QUARTA CIVILE

RIUNITA IN CAMERA DI CONSIGLIO NELLE PERSONE DEI SIGNORI MAGISTRATI:

[redacted] **PRESIDENTE**

[redacted] **CONSIGLIERE**

[redacted] **CONSIGLIERE Rel.**

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. [redacted] R.G. promossa da

[redacted]

- PARTE APPELLANTE -

contro

[redacted]

- PARTE APPELLATA/APPELLANTE INCIDENTALE -

Udienza di precisazione delle conclusioni del 29.11.2018

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1ff3a231f6dbb689c4e1c226b8e49215
Firmato Da: [redacted] Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 29215c4c83d42cd5ece27028134a72e3
Firmato Da: [redacted] Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7b9cc0f11b78668b98316cad31f82d17

PER PARTE APPELLANTE:

"NEL MERITO, IN VIA PRINCIPALE:

- respingere tutte le domande attoree e, per l'effetto, dichiarare che la Banca Regionale Europea nulla deve al Sig.. [redacted] a nessun titolo.

IN VIA SUBORDINATA:

Accertare e dichiarare l'efficacia del titolo esecutivo (mutuo fondiario n. [redacted] limitatamente all'importo pari alla differenza tra quanto intimato in precetto (euro 137.467,64) e quanto posto in compensazione (euro 33.203,35 o euro 57.307,24).

- accertare e dichiarare l'intervenuta risoluzione del contratto di mutuo fondiario rep. [redacted] Racc. n. [redacted] e, conseguentemente, accertare che [redacted] è creditrice nei confronti del Sig.. [redacted] oltre che delle rate scadute al momento della revoca del mutuo, maggiorate degli interessi moratori, anche delle rate a scadere;

- Respingere tutte le domande attoree ed accertare che [redacted] nulla deve al sig. [redacted] a nessun titolo;

Accertare la legittimità della segnalazione a sofferenza presso la Centrale dei Rischi della Banca d'Italia e, in ogni caso, nella denegata ipotesi in cui fosse confermata la sua illegittimità, respingere la richiesta risarcitoria avanzata dal Sig.. [redacted] e riconosciuta dal Giudice di prime cure in € 25.000;

IN VIA SUBORDINATA

- Limitare l'accertamento del credito vantato dal Sig. [redacted] nei confronti della [redacted] alla minor somma pari ad € 17.406,40.

PER PARTE APPELLATA/APPELLANTE INCIDENTALE:

Respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione;

<u>In via pregiudiziale di rito</u>

1) Accertare e dichiarare l'inammissibilità della domanda nuova ex art. 345 cpc volta dall'accertamento dell'avvenuta risoluzione del contratto di mutuo rep. [redacted] racc. [redacted] proposta dalla [redacted] con l'atto di citazione notificato in data 4 gennaio 2018 per tutte le ragioni di cui in atti.

2) Accertare e dichiarare l'inammissibilità dell'appello proposto della [redacted] per violazione dell'art. 342 c.p.c. per tutte le ragioni di cui in atti.

<u>Nel merito</u>

Firmato Da: [redacted] Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1ff3a231f5d3b689c4e1c226b8e49215
Firmato Da: [redacted] Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 29215c4c83d42cd5ece27028134a72e3
Firmato Da: [redacted] Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7b9cc0f11b78668b98316cad31f2d17

Respingere in quanto infondato l'appello proposto dalla [redacted] con atto di citazione notificato in data 4 gennaio 2018 e pertanto confermare integralmente l'impugnata sentenza n. 4485 emessa dal Tribunale di Torino il 25/09/2017 nel giudizio avente rg 32729/2014.

In via di appello incidentale

In parziale riforma della sentenza di primo grado n. 4485 emessa dal Tribunale di Torino il 25/09/2017, in accoglimento dei motivi di appello incidentale dedotti, sia autonomi che condizionati, accogliere le conclusioni rassegnate in primo grado e qui riportate:

"In via pregiudiziale e/o preliminare

1) Accertare e dichiarare l'inammissibilità delle domande avanzate dalla [redacted] *con la prima memoria ex art. 183, sesto comma, cpc del 7.05.2015.*

Nel merito

A) in via principale

1) In accoglimento della opposizione ex art. 615 c.p.c. proposta dalla banca conchiudente dichiarare inammissibile e comunque improcedibile l'azione esecutiva intrapresa dalla [redacted] *e di cui all'atto di precetto notificato il 27.10.2014, per tutte le ragioni esposte in narrativa;*

2) accertare e dichiarare la nullità del contratto di mutuo fondiario stipulato dal Dott. [redacted] *con il* [redacted] *con atto a rogito notaio Dr.* [redacted] *rep. n.* [redacted] *racc.* [redacted] *per tutte le ragioni di cui in atti e, per l'effetto, accertare e dichiarare il residuo importo dovuto dal mutuatario depurato di tutti gli interessi, spese e commissioni.*

3) accertare e dichiarare la nullità dei contratti di conto corrente e apertura di credito per violazione degli artt. 117 TUB, e pertanto accertare e dichiarare non dovute le competenze addebitate dalla [redacted] *nel corso del rapporto sui conti correnti n. 109 e 6342 pari complessivamente ad €57.307,24, o altra somma, anche maggiore, giudizialmente accertanda, accertando e dichiarando l'esatto dare-avere tra le parti e pertanto accertando e dichiarando l'effettivo saldo finale sui precitati conti correnti, condannando la* [redacted] *alla ripetizione delle somme indebitamente addebitate sui precitati conti al dott.* [redacted]

4) Accertare e dichiarare l'illegittimità della risoluzione del contratto di mutuo n. [redacted] *e l'illegittimità della segnalazione in Centrale Rischi della Banca d'Italia effettuate dalla* [redacted] *e per l'effetto condannarla al risarcimento di*

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1ff3a231f6dbb689c4e1c226b8e49215
Firmato Da: [redacted] Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 29215c4c83d42cd5ece270281344a72e3
Firmato Da: [redacted] Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7b9cc0f11b786868b98316cad31f82d17

tutti i danni, patrimoniali e non, patiti e patiendi dal dott. [redacted] *in conseguenza dell'illegittimo comportamento dell'Istituto di credito, da liquidarsi, anche in via equitativa, in misura non inferiore ad euro 100.000,00 e/o quella somma, anche veriore, ritenuta di giustizia, oltre interessi e rivalutazione ai sensi di legge.*

B) in via subordinata

1) In accoglimento dell'opposizione ex art. 617 c.p.c. dichiarare nullo e/o comunque inefficace l'atto di precetto notificato il 27.10.2014 dalla [redacted] *al Dott.* [redacted] *per violazione dell'art. 479 c.p.c.;*

2) Accertare e dichiarare la nullità delle clausole contrattuali relative ai tassi di interesse, commissioni di massimo scoperto, spese praticati dalla [redacted] *al dott.* [redacted] *sui conti n.* [redacted] *nel corso del relativo rapporto bancario, in quanto aventi natura usuraria, per violazione degli artt. 1346 e 1418 c.c., per difetto di forma scritta ex 117 TUB e comunque per le ragioni di cui in atti, e per l'effetto e comunque accertare e dichiarare l'esatto dare-avere tra la* [redacted] *il dott.* [redacted] *nel corso del rapporto dalla apertura alla chiusura dei precitati conti, sulla base della riclassificazione contabile dei medesimi, accertando la violazione della legge n. 108/1996 e quindi la non debenza di interessi ex art. 1815, secondo comma, c.c., e di interessi computati sulla differenza in giorni-banca tra la data di effettuazione delle singole operazioni e la data della rispettiva valuta, il tutto per un importo non inferiore a 33.203,35 e/o per un ammontare, anche maggiore, accertando in corso di causa.*

3) Compensare le somme che verranno accertate come dovute dal dott. [redacted] *alla* [redacted] *con quelle eventualmente dovute da quest'ultima al dott.* [redacted] *sino al reciproco ammontare, con eventuale condanna della* [redacted] *al pagamento della differenza ancora a credito del dott.* [redacted]

In via istruttoria

Ammettersi CTU tecnico-contabile al fine di:

1) Analizzare i conti correnti del Dott. [redacted] *n. 109 e 6342, rielaborarli secondo diritto al fine di addivenire alla determinazione dei relativi corretti saldi dal 30.06.1999 al 30.06.2010, attraverso le seguenti operazioni contabili:*

a) CALCOLARE la durata solare dell'intera apertura di credito tra le parti in causa;

b) CALCOLARE la scopertura media in linea capitale;

Firmato Da: Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1ff3a231f6dbb689c4e1c226b8e49215
Firmato Da: Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 29215c4c83d42cd5ece27028134a72e3
Firmato Da: Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7b9cc0f11b78668b98316cad31f82d17

c) Calcolare il saldo nel corso dell'intero rapporto, partendo da saldo iniziale "zero" se non esiste documentazione esibita dalla banca che comprovi la formazione del saldo iniziale;

d) Annullare qualsiasi forma di capitalizzazione composta degli interessi (trimestrale e annuale), onde evitare l'anatocismo;

e) Utilizzare il tasso sostitutivo BOT dei 12 mesi precedenti alla data dell'operazione ai sensi dell'art.117 T.U.B. ove non risulti una pattuizione scritta degli interessi ultra-legali;

f) Calcolare il tasso d'interesse effettivo globale medio annuo con riferimento ai periodi trimestrali di rilevazione del c.d. tasso – soglia secondo i criteri dettati esclusivamente dalla Legge 108/1996 ed art 644[4] c.p. (secondo i criteri tracciati da Corte di Cassazione Sez. II Penale, 26 marzo 2010, n. 12028 – Pres. Carmenini – Est. Gallo; nonché da Cassazione penale, 19 dicembre 2011 - Pres. Esposito - Est. Chindemi);

Nel caso in cui il TEG applicato ecceda il tasso soglia applicabile ratione temporis, provveda al ricalcolo del debito stornando gli interessi ex art. 1815 secondo comma c.c.

g) Escludere tutte le Commissioni di Massimo scoperto applicate dalla banca al cliente.

h) Escludere tutte le spese e gli addebiti non esplicitamente concordate ed accettate per iscritto.

i) decorrenza degli interessi dalla data di operazione con esclusione di addebiti di interessi ultra-legali applicati nel corso dell'intero rapporto sulla differenza in giorni banca tra la data di effettuazione delle singole operazioni e la data di rispettiva valuta.

2) Quanto al mutuo n. [redacted] *stipulato con il* [redacted] *per Euro 200.000,00 da parte del Sig.* [redacted]

a) Analizzata la documentazione, ridetermini il CTU il saldo del mutuo applicando il tasso di interesse legale ex art. 1284 c.c. in luogo di quello contrattuale dalla stipula, considerando tutti i versamenti effettuati dal mutuatario, imputando a rimborso capitale quanto pagato in eccedenza a titolo di indebiti interessi.

b) accerti il CTU se il contratto di mutuo esprime il corretto tasso di interesse in termini di TAEG che tiene conto degli effetti della capitalizzazione e di ogni altro onere incamerato o incamerabile dalla concedente.

c) In caso di positivo riscontro a quanto sub b in termini di diversità tra il tasso espresso in contratto e quello effettivo calcolato, ridetermini il CTU il saldo del mutuo applicando i tassi sostitutivi di cui al comma 7° dell'art. 117 TUB, imputando tutti i versamenti al capitale senza alcuna capitalizzazione.

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1ff3a231f6dbb689c4e1c226b8e49215
Firmato Da: [redacted] Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 29215c4c83d42cd5ece27028134a72e3
Firmato Da: [redacted] Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7b9cc0f11b78668b98316cad31f82d17

d) Qualora ritenuto necessario per l'espletamento dell'indagine e la determinazione degli esiti, il CTU potrà acquisire presso le parti in causa, tutti i dati e notizie utili all'accertamento di quanto richiesto."

In ogni caso

Condannare la [redacted] al pagamento delle spese e del compenso del giudizio di primo grado e del presente grado di appello, oltre IVA, CPA e rimborso forfettario 15% ex art. 2 DM 55/2014.

Ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 346 c.p.c. si richiamano espressamente tutte le domande, eccezioni, deduzioni e produzioni già dedotte in primo grado, da considerarsi in questa sede integralmente trascritte.

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Si premette che la causa è stata instaurata avanti al Tribunale in data successiva al 04.07.2009, così che trovano applicazione anche per il grado di appello i novellati artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c.. La presente sentenza viene peraltro redatta in maniera sintetica siccome previsto dal DL 83/2015, convertito nella legge 132/2015, per la redazione dei provvedimenti telematici.

I. Con atto di citazione ritualmente notificato [redacted] proponeva dinanzi al Tribunale di Milano opposizione, ex art. 615 c.p.c. ed art. 617 c.p.c., al precetto notificatogli da [redacted] fondato sul presupposto che egli, debitore di € 21.147,14 per rate scadute del mutuo fondiario rep. 141855 racc. 12998, avendolo la Banca medesima dichiarato decaduto dal beneficio del termine ex art. 1186 c.c., fosse debitore di complessivi €=137.467,64, per rate scadute e a scadere oltre a spese di precetto.

L'opponente premetteva di aver intrattenuto con la Banca i seguenti rapporti: (i) conto corrente n. 109 aperto il 30.03.1999 assistito da apertura di credito (ii) conto corrente n. 6342 aperto il 08.05.2003 (iii) mutuo "fondiario" a tasso variabile dell'importo di € 200.000,00 da destinare a lavori di ristrutturazione dell'immobile di sua proprietà in Rivoli (TO) (iv) contratto di *capped swap* a valere sul precitato mutuo. Rappresentava di aver radicato già due procedimenti di mediazione onde risolvere stragiudizialmente con la Banca la ritenuta applicazione di interessi di natura usuraria e/o anatocistici, nonché commissioni non pattuite, sui due conti correnti n. 109 e n. 6342, avendo tuttavia omesso la Banca di partecipare ad entrambe, provvedendo di

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: ff3a2315dbb889c4e1c225b8e49215
Firmato Da: [redacted] Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 29215c4c83c42cd5ece270281d4a72e3
Firmato Da: [redacted] Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7b9cc0f11b78668bc8316cad31f82d17

seguito a notificare il precetto opposto. Sulla scorta di varie considerazioni eccepiva che: non ricorrevano i presupposti perché la Banca potesse avvalersi della decadenza dal beneficio del termine; il mutuo "fondiario" era invalido quale titolo esecutivo (mancava il piano di ammortamento; violava la legge n. 108/1996; violava il limite di finanziabilità del 80% di cui alla delibera CICR del 22.04.1995; in ogni caso non era un vero mutuo fondiario ma un mutuo di liquidità, e quindi non avrebbe potuto la Banca omettere la notificazione di un titolo esecutivo unitamente al precetto). Riteneva inesistente il credito vantato dalla Banca in quanto: i contratti di conto corrente e di apertura di credito nonché il contratto *capped swap* erano nulli per non essere stati stipulati per iscritto, in assenza della sottoscrizione del cliente; la banca aveva commesso numerosi altri illeciti, che provvedeva a specificare, ed aveva infine illegittimamente inviato segnalazione alla Centrale Rischi Interbancaria, cagionandogli un danno di cui domandava il risarcimento.

Disposta *in limine* dal giudice la sospensione dell'efficacia esecutiva del precetto, si costituiva in giudizio [redacted] allegando l'infondatezza di tutte le tesi difensive dell'opponente

Il Tribunale di Torino, all'esito dell'istruttoria incentratasi nell'espletamento di c.t.u. tecnico-contabile:

-accertava l'inesistenza della Banca di procedere ad esecuzione forzata per i crediti indicati nell'atto di precetto;

-respingeva la domanda dell'opponente diretta a far dichiarare la nullità del contratto di mutuo fondiario rogito not.[redacted] n. [redacted]

-dichiarava la nullità dei rapporti di apertura di credito sui contratti di conto corrente nn. 109 e 6342 intestati all'opponente;

-respingeva la domanda dell'opponente diretta a far dichiarare la nullità dei contratti di conto corrente e del contratto di *capped swap* concluso fra le parti in data 9.2.2006;

-respingeva la domanda dell'opponente diretta a far valere l'illegittimità della risoluzione del contratto di mutuo;

-accertava gli effettivi crediti della Banca relativi al mutuo fondiario nonché i contro crediti del [redacted] per restituzione degli interessi versati in relazione ai contratti di apertura di credito ritenuti nulli per difetto di forma e per risarcimento del danno, equitativamente determinato, per la segnalazione, ritenuta illegittima, alla centrale rischi;

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1ff3a231f6dbb689c4e1c226b8e49215
Firmato Da: [redacted] CE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 29215c4c83d42cd5ece27028134a72e3
Firmato Da: [redacted] Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7b9cc0f11b78668b98316cad31f82d17

-poneva le spese di c.t.u. e di lite per 2/3 a carico della Banca e per il restante terzo a carico dell'opponente [redacted]

II. Avverso questa decisione ha proposto appello principale [redacted] ed ha proposto appello incidentale (anche condizionato) [redacted]

La Banca ha affidato il gravame a tre motivi: con il primo ha impugnato il capo VI della motivazione della sentenza di primo grado, per aver il giudice erroneamente ritenuto inesistente il diritto di richiedere con il precetto tutte le rate a scadere in quanto (i) non ricorreva il presupposto della decadenza del debitore dal beneficio del termine (ii) la Banca non aveva mai dichiarato espressamente di volersi avvalere della clausola risolutiva espressa di cui all'art. 2 del contratto di mutuo o di cui all'art. 15 del capitolato, comunque rispettivamente inapplicabile al caso di specie ovvero invalida; con il secondo motivo ha impugnato il capo IX della motivazione della sentenza di primo grado per aver erroneamente il Tribunale ritenuto, riguardo alle aperture di credito, che l'individuazione dei tassi di interesse sulle somme dovute dal cliente alla banca non dovesse essere effettuata alla stregua dei tassi di interesse indicati nei conti correnti; con il terzo ed ultimo motivo ha impugnato il capo XI della motivazione, per aver erroneamente il Tribunale ritenuto illegittima la segnalazione alla Centrale dei Rischi della Banca d'Italia a decorrere dal mese di giugno 2014 nonché ritenuta la sussistenza *in re ipsa* del danno per il cliente, liquidato in via equitativa in assenza di qualsivoglia prova fornita da quest'ultimo. In ultimo la appellante si è doluta della compensazione delle spese di lite nella limitata misura di 1/3, ritenendo che le stesse andassero semmai interamente compensate fra le parti ovvero che al pagamento delle stesse dovesse essere condannato il [redacted]

L'appellato ha formulato 3 motivi di appello incidentale (B1, B2, B3) e 2 motivi di appello condizionato (C1 e C2). Col primo motivo di appello incidentale si è doluto del fatto che il Tribunale, dopo aver accertato mediante la c.t.u. che il contratto di mutuo era regolamentato da norme contraddittorie e che la Banca aveva addebitato somme non dovute sulla scorta di un errato piano di ammortamento, aveva provveduto a ricalcolare tale piano di ammortamento sostituendo a quello "alla francese" quello "a capitale costante" invece di dichiarare *tout court* la nullità delle clausole contrattuali per la loro intrinseca indeterminatezza ex artt. 1346 c.c. e 1418 c.c. con conseguente applicazione del tasso legale ex art. 1284 c.c.; col secondo motivo di appello incidentale si è doluto del fatto che il Tribunale abbia ritenuto (i) la natura fondiaria del

Firmato Da: Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1ff3a2311f6dbb689c4e1c226b8649215
Firmato Da: Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 29215c4d83d42cd5ece27028134a72e3
Firmato Da: Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7b9cc0f11b78668b98316cad31f82d17

mutuo anziché riqualificarlo quale mutuo di mera liquidità (ii) che il superamento del limite di finanziabilità, di cui all'art. 38 TUB, non potesse cagionarne comunque la nullità, restando perciò irrilevante; col terzo motivo di appello incidentale si è doluto del fatto che il Tribunale, correttamente accertata la nullità dei due contratti di apertura di credito, nel rideterminare il rapporto dare/avere abbia applicato i tassi sostitutivi previsti dall'art. 117 TUB così come calcolato dal c.t.u. nell'integrazione di perizia disposto con ordinanza 24.03.2017 anziché concludere che, in ragione di quella accertata nullità dei contratti, non fosse dovuto nessun interesse. Col motivo rubricato C1 ha dichiarato di voler riproporre, per l'ipotesi di accoglimento del primo motivo di appello principale della Banca, i motivi di opposizione a precetto ritenuti assorbiti dal Tribunale e per questo non esaminati, e col motivo rubricato C2, per l'ipotesi di accoglimento del secondo motivo di appello principale della Banca, ha impugnato incidentalmente il capo VIII della sentenza di primo grado nella parte in cui ha ritenuto la validità del contratto di conto corrente n. 6342 per quanto sottoscritto solo dal cliente e non dalla Banca.

III. All'udienza del 29.11.2018 le parti hanno precisato le rispettive conclusioni e la Corte ha trattenuto la causa in decisione con l'assegnazione di termini ordinari per il deposito degli atti difensivi conclusionali.

IV. <u>Osserva la Corte</u>:

1. Per logica di esposizione, data l'efficacia assorbente rispetto al primo motivo di appello principale della Banca e dello stesso primo motivo di appello incidentale, la trattazione deve partire dal <u>secondo motivo di appello incidentale</u>. Con esso il [redacted] impugnando il capo V della sentenza di primo grado, si duole del fatto che il Tribunale, deducendo la fondiarietà del mutuo da un documento privo di data certa (la perizia di stima prodotta dalla Banca, dalla quale avrebbe potuto trarsi che all'epoca della stipula l'immobile era ancora in ristrutturazione) nonché in ragione dell'erronea non ammissione dei documenti prodotti con la memoria n. 2 ex art. 183, sesto comma, c.p.c. (ritenuti relativi a circostanze non prima dedotte dall'opponente e quindi implicanti un inammissibile ampliamento del *thema probandum*), abbia rigettato l'eccezione di nullità del mutuo medesimo relativa al mancato rispetto del limite di finanziabilità dell'80% di cui alla delibera CICR del 22.04.1995. Più precisamente, in primo grado l'appellante incidentale aveva (i) eccepito che il mutuo fosse un mero mutuo di liquidità,

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1ff3a231f6dbb689c4e1c226b8e49215
Firmato Da: [redacted] Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 29215c4c83d42cd5ece27028134a72e3
Firmato Da: [redacted] Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7b9cc0f11b78668b98316cad31f82d17

in quanto solo dichiarata e non effettiva la destinazione delle somme "ad una delle finalità di cui all'art. 121 TUB, quarto comma, lett. e)" e segnatamente all'esecuzione di opere di restauro o miglioramento sull'immobile di proprietà (ii) sostenuto che "*in assenza di una destinazione delle somme erogate per acquisto e/o per ristrutturazione, risulta impossibile verificare se nel caso de quo sia stato rispettato il limite di finanziabilità dell'80% del valore dell'immobile e/o delle opere da eseguire*" (iii) citato giurisprudenza di merito (Trib. Venezia, 26.07.2012) per la quale il superamento del limite di finanziabilità, previsto dal combinato disposto dell'art. 38 TUB e della delibera CICR 22.4.1995, incidendo su un elemento essenziale del mutuo fondiario, ne determinava la nullità. La Banca sul punto, ritenuta documentalmente smentita l'eccezione di non fondiarietà del mutuo, aveva incentrato le proprie difese sull'irrilevanza *inter partes* dell'eventuale superamento del limite di finanziabilità, posto dall'art. 38 del TUB – come già ritenuto dalla giurisprudenza di legittimità-esclusivamente quale limite alla condotta della banca. Il Tribunale ha ritenuto provata la natura fondiaria del mutuo, sostanzialmente in ragione della perizia di stima dei lavori di ristrutturazione prodotta dalla Banca, ed ha affermato, in ordine al limite di finanziabilità, che il suo superamento *non cagiona alcuna nullità, neppure relativa, del mutuo fondiario,* richiamando (come già in atti la Banca) Cass. Civ. n. 26672/2013, nonché Cass. Civ. n. 22446/2015.

Se può essere condivisa la prima parte della motivazione del Tribunale, in ordine alla natura fondiaria del mutuo, non può esserlo la seconda, relativa alle conseguenze del superamento del limite di finanziabilità, alla luce della più recente giurisprudenza della Suprema Corte. Sotto il primo profilo: (i) chi per primo ha dichiarato alla Banca la destinazione della somma richiesta in mutuo è stato il [redacted] (ii) la perizia di stima non ha "data certa", ma ciò è irrilevante dal momento che il [redacted] non ha specificamente contestato che sia stata eseguita in occasione della stipula del mutuo e da essa si ricava che la ristrutturazione dell'immobile, seppur acquistato molti anni prima come il [redacted] rileva, non era stata completata (il ché è compatibile con l'esecuzione pregressa di lavori, pagati in lire come dal [redacted] sostenuto); (iii) quanto agli estratti conto prodotti, che dovrebbero provare la mera strumentalità del ricorso al credito fondiario quando la destinazione effettiva della somma mutuata sarebbe stata il ripianamento di scoperti di fido, è vero che la specifica circostanza non fu allegata dal [redacted] prima del maturare delle preclusioni assertive bensì per la prima volta nella memoria n. 2 ex art. 183, 6° c., c.p.c., con la quale egli ha cercato di offrirne contestualmente la prova, ed in tal senso può senz'altro ritenersi corretta la valutazione di inammissibilità espressa dal

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1ff3a2311fdbb689c4e1c226b8e49215
Firmato Da: [redacted] Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 29215c4c83d42cd5ece27028134a72e3
Firmato Da: [redacted] Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7b9c0f11b78663b98316cad31f82d17

Tribunale. In ogni caso, si tratterebbe di una prova documentale non idonea: l'estratto conto "al 30 giugno 2003" versato in atti sub doc. 4 è privo di una pagina (manca infatti la pagina 2) e l'unico dato che se ne può trarre è che in data 18.06.2003 il [redacted] ha tratto sul c/c 6342 un assegno circolare da 125.000,00 euro che ha poi depositato su altro c/c in essere presso Banca [redacted] mentre da nulla si trae il fatto che la Banca appellante abbia incamerato l'importo di 75.000,00 euro come rientro dell'affidamento in essere sul medesimo c/c 6342 (la somma di euro 200.000,00 di cui al mutuo fondiario vi risulta del resto interamente accreditata, in data 25.06.2003). Ciò posto, indiscusso che il mutuo sia stato stipulato quale fondiario, si pone effettivamente la questione dell'eventuale superamento del limite di finanziabilità posto dalla delibera CICR del 1995. Dalla perizia tecnica prodotta dalla Banca si evince che i lavori di ristrutturazione da finanziare dovevano avere un costo di euro 70.000,00 mentre la somma mutuata è pari ad euro 200.000,00. Trattandosi di mutuo fondiario dichiaratamente diretto ad una finalità di ristrutturazione edilizia la violazione del limite di finanziabilità dell'80% *del costo delle opere da eseguire* è dunque palese (il limite di finanziabilità si sarebbe assestato sull'importo di euro 56.000). Non muterebbe aspetto la questione se si ritenesse di dare rilievo, attesa la *ratio* del limite di finanziabilità, al valore della garanzia ipotecaria, giacché costituita su di un immobile che la stessa perizia fatta eseguire dalla Banca (già di per sé labile riscontro del rispetto del limite: cfr., in ordine in generale a tali perizie, Cass. Civ. n. 9079/18) dichiara avere, al momento della concessione del finanziamento (a ristrutturazione in corso, compiuta per il 50%), un valore commerciale di 235.000 euro (il limite di finanziabilità si sarebbe assestato sull'importo di 188.000 euro). L'indicazione del possibile aumento di valore del bene al compimento della ristrutturazione (strumentalmente fatto coincidere con il costo dei lavori eseguiti), è ovviamente mero *escamotage* che non vale a contenere l'operazione nel suddetto limite prudenziale. Comunque si voglia guardare all'operazione, si tratta di un finanziamento per "ristrutturazione" dall'ammontare pari al valore iniziale dell'immobile: il mancato rispetto del limite di finanziabilità è palese. L'orientamento espresso dalla Cassazione a partire dalla pronuncia n. 17352/2017 del 13/7/2017 (già pubblicata in effetti allorché il Tribunale ha deciso in senso contrario, con richiamo a Cass. Civ. n. 26672/2013 e n. 22446/2015), reiterato in numerosissime pronunce successive, potendosi ritenere ormai ampiamente consolidato, è quello (cfr. Cass. Civ, 9 maggio 2018, n. 11201; Cass. Civ., 16 marzo 2018, n. 6586; Cass. Civ., 12 aprile 2018, n. 9079; Cass. Civ., 11 maggio 2018, n. 11543; Cass. Civ., 28 maggio 2018, n. 13285; Cass. Civ., 28 maggio 2018, n. 13286; Cass. Civ. n. 22466/18) secondo cui il

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1ff3a231f6dbb689c4e1c226b8e49215
Firmato Da: [redacted] Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 29215c4c83d42cd5ece27028134a72e3
Firmato Da: [redacted] Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7b9cc0f11b78668b98316cad31f82d17

credito fondiario non rispettoso del limite di cui all'art. 38 TUB è nullo perché posto in essere in violazione di norme imperative, salva la possibilità di conversione in un ordinario finanziamento ipotecario ove ne risultino accertati i presupposti. Sullo specifico punto appare opportuno peraltro richiamare Cass. Civ. n. 4760/2018, per la quale "*non può escludersi la possibilità che negozi incontestabilmente ricondotti ad una determinata fattispecie legale, e ritenuti nulli per mancanza di taluno dei requisiti prescritti, siano reputati, ai sensi dell'art. 1424 cod. civ., idonei a produrre gli effetti di altre fattispecie, in quanto dotati dei relativi requisiti: mentre la qualificazione del contratto consiste nell'individuazione del tipo legale corrispondente, cui si procede attraverso la ricostruzione del comune intento perseguito dalle parti attraverso la stipulazione, la conversione comporta infatti una trasformazione-riduzione di quanto pattuito, volta al conseguimento di un risultato più limitato di quello originariamente avuto di mira dalle parti, ma conforme all'ipotetica volontà delle stesse. L'accertamento di tale volontà, traducendosi in un'indagine di fatto, è riservato in via esclusiva al Giudice di merito, cui spetta innanzitutto il compito di verificare se le parti intendano avvalersi della conversione, trattandosi di un'operazione che, in quanto prospettata dall'art.1424 cod. civ. in termini di mera eventualità, non può aver luogo d'ufficio (cfr. Cass., Sez. Un., 12/12/2014, n. 26242)*", osservandosi che nella fattispecie neppure si è accennato ad una volontà di conversione ed anzi la Banca ha agito esecutivamente proprio sfruttando il privilegio accordato dall'art. 41 TUB al credito fondiario ovvero la possibilità di intimare il precetto senza previa notifica di un titolo esecutivo. La conseguenza della nullità del contratto di mutuo fondiario è la debenza in restituzione alla Banca del capitale mutuato –non in assenza di interessi (tale sanzionatoria conseguenza è unicamente applicabile alla nullità del mutuo per pattuizione di interessi usurari, ex art. 1815 c.c.), bensì- maggiorato di interessi legali che decorrono dalla data della domanda (e per tale data non può che intendersi la data di notifica del precetto) al saldo effettivo.

Dalla c.t.u. disposta in primo grado si evince che il [redacted] che ha onorato le rate sino alla n° 106 del piano di ammortamento B.R.E., ha pagato complessivamente € =134.204,51 (così a pag. 26 della c.t.u.). Sottraendo questo importo a quello mutuato, pari ad € =200.000,00, si ottiene il debito residuo per restituzione del capitale che è pari ad € =65.795,49.

2. Il primo motivo di appello principale è assorbito nelle superiori considerazioni in ordine alla nullità del mutuo, e pertanto non necessita di apposita trattazione.

3. Il secondo motivo di appello principale concerne il capo IX della sentenza impugnata ovvero l'individuazione degli interessi debitori a fronte della dichiarata nullità dei contratti di apertura

Firmato Da: Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1ff3a2316dbb689c4e1c226b8e49215
Firmato Da: Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 29215c4c83d42cd5ece27028134a72e3
Firmato Da: Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7b9cc0f11b78668b98316cad31f62d17

di credito. Esso va trattato, per connessione, unitamente al terzo motivo di appello incidentale, che concerne il medesimo capo della sentenza.

Il Tribunale, all'esito della disposta c.t.u., ha determinato in € 48.292,08 in linea capitale quanto dovuto dalla Banca in restituzione perché dal [redacted] versato in eccesso rispetto al dovuto. La Banca lamenta che, nel far ciò, il Tribunale abbia applicato i tassi sostitutivi previsti dall'art. 117 TUB (tasso BOT) anziché quelli previsti dai contratti di conto corrente cui erano collegate le aperture di credito. Il [redacted] lamenta che il Tribunale, dopo aver accertato la nullità dei contratti di apertura di credito per difetto di forma scritta, abbia ritenuto di applicare i tassi sostitutivi previsti dall'art. 117 TUB anziché ritenere che non fosse dovuto alcun interesse (secondo la sua tesi, la somma dovuta dalla Banca in restituzione sarebbe perciò pari ad € 56.574,07 anziché pari ad € 48.292,08 come ritenuto dal Tribunale).

Entrambi i motivi sono infondati.

Il motivo di appello della Banca è al limite dell'inammissibilità, mostrando di voler in effetti sfuggire alla *ratio decidendi,* sul punto, della sentenza impugnata. La doglianza pare incentrata sul fatto che il primo giudice abbia mutato indirizzo nel corso del giudizio, in assenza di adeguata motivazione a dire della appellante, indicando dapprima "che, in mancanza dei contratti di affidamento, i tassi da prendere in considerazione erano quelli previsti dai contratti di conto corrente" per poi, successivamente, demandare al c.t.u. un ricalcolo dei rapporti dare/avere tra le parti sulla base dei tassi sostitutivi previsti dall'art. 117 TUB. Il Tribunale ha però chiaramente motivato, in sentenza, le ragioni di quel mutamento di indirizzo: "*Re melius perpensa....il tribunale ritiene che, stante la nullità dei contratti di apertura di credito regolati sui conti correnti sopra menzionati, l'individuazione dei tassi d'interesse sulle somme dovute dal cliente alla banca e –conseguentemente- l'accertamento delle ragioni di credito del primo nei confronti della seconda per somme corrisposte in eccesso rispetto a quanto dovuto, non debba essere effettuata alla stregua dei tassi indicati nei conti correnti. Le condizioni contenute nei conti correnti, infatti, non sono dirette a regolare le aperture di credito che, di fatto, sono state concesse dalla banca al cliente; applicando tali condizioni, inoltre, la banca verrebbe ad avvantaggiarsi per non aver rispettato un requisito di forma previsto a tutela del cliente, con un risultato contrario alla ratio del legislatore ed in previsione dell'art. 127 del TUB*". In ordine a tali specifiche e peraltro condivisibili argomentazioni la Banca omette del tutto di esplicitare una specifica censura, limitandosi a richiamare le conclusioni che il c.t.u. aveva rassegnato prima della disposta integrazione di perizia.

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1ff3a2311f6dbb689c4e1c226b8e49215
Firmato Da: [redacted] Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 29215c4c83d42cd5ece270281344a72e3
Firmato Da: [redacted] Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7b9cc0f11b78668b98316cad31f82d17

Quanto al motivo di appello incidentale, si rileva che l'*obiter dictum* contenuto nella pronuncia della Cassazione che il [redacted] cita (n. 5609/17) non induce affatto a ritenere riformabile sul punto la sentenza impugnata, perché alla pacifica nullità della clausola determinativa dell'interesse in quanto non pattuita per iscritto il TUB non fa discendere, quale conseguenza, la non debenza di alcun interesse e, come si è detto, tale conseguenza pare ricavabile dal sistema solo in relazione all'ipotesi di pattuizione di un interesse usurario. Non ci si può esimere peraltro dal rilevare che fu proprio il [redacted] personalmente, all'udienza del 13.06.2016 (il verbale è stato da lui sottoscritto a conferma delle dichiarazioni), ad affermare di ritenere quanto segue: "*la nullità del contratto di apertura di credito per mancata sottoscrizione del cliente è nullità di protezione ex art. 127 TUB e quindi la conseguenza è l'applicazione dell'art. 117 TUB con ricalcolo dei tassi minimi a debito e massimi a credito*".

4. Il terzo motivo di appello principale è fondato. Con esso la Banca si duole del fatto che il primo giudice abbia liquidato un danno che il [redacted] non aveva minimamente provato. Il primo giudice, in effetti, ha richiamato in motivazione un precedente della Cassazione (Cass. Civ. n. 12626/2010) per il quale, nel caso di illegittima segnalazione alla Centrale dei Rischi della Banca d'Italia, l'attore non avrebbe necessità di provare la sussistenza del danno in quanto da ritenersi "*in re ipsa*". Per il diverso e ben più condivisibile orientamento, che peraltro non fa che riprendere l'insegnamento della nota pronuncia delle Sezioni Unite del 2008 (Cass. SS.UU. n.26972/2008) per cui "*la tesi del danno in re ipsa snatura la funzione del risarcimento, che verrebbe concesso non in conseguenza dell'effettivo accertamento di un danno ma quale pena privata per un comportamento lesivo*", il danno, sia patrimoniale che non patrimoniale, che si assuma derivato dalla segnalazione illegittima, deve essere oggetto di precisa allegazione e, quindi, di prova, da parte dell'attore, per quanto questi sia agevolato da un onere della prova più favorevole versandosi sostanzialmente in tema di esercizio di attività pericolosa. Così di recente, infatti, si è espressa la Suprema Corte con ordinanza n. 207/2019, che contiene richiamo ad alcuni precedenti: *In caso di illecito trattamento dei dati personali per illegittima segnalazione alla Centrale dei rischi, il danno, sia patrimoniale che non patrimoniale, non può essere considerato "in re ipsa" per il fatto stesso dello svolgimento dell'attività pericolosa. Anche nel quadro di applicazione dell'art. 2050 c.c., il danno, e in particolare la "perdita", deve essere sempre allegato e provato da parte dell'interessato." (Cass. 25/1/2017, n. 1931) ed inoltre "In caso di illecito trattamento dei dati personali, nella fattispecie per illegittima segnalazione alla Centrale dei rischi,... il pregiudizio non*

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1ff3a231f6dbb669c4e1c226b8e49215
Firmato Da: [redacted] Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 29215c4c83d42cd5ece27028134a72e3
Firmato Da: [redacted] Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7b9c0f11b78663b98316cad31f62d17

patrimoniale non può mai essere "in re ipsa", ma deve essere allegato e provato da parte dell'attore, a pena di uno snaturamento delle funzioni della responsabilità aquiliana. Nel caso di specie, è agevole rilevare come il [redacted] nell'introdurre l'opposizione a precetto, si sia limitato ad asserire che l'illecita condotta della banca gli aveva comportato "*una oggettiva difficoltà a reperire credito*", senza poi offrire alcuna prova a riguardo, e cagionato "*rilevanti danni, sia patrimoniali che non patrimoniali*", senza alcuna specificazione degli stessi. La domanda risarcitoria, pertanto, non merita accoglimento.

V. <u>In conclusione</u>.

E' fondato il secondo motivo dell'appello incidentale del [redacted] in ciò restando assorbiti il primo motivo dell'appello principale della Banca ed il primo motivo dello stesso appello incidentale. Sono infondati il secondo motivo di appello principale così come il terzo motivo dell'appello incidentale. E' fondato il terzo motivo dell'appello principale della Banca. Resta assorbito l'appello incidentale condizionato del [redacted]

VII. <u>La regolamentazione delle spese dei due gradi di giudizio</u>

Il bilanciamento delle reciproche ragioni di soccombenza, all'esito del giudizio, resta complessivamente a sfavore della Banca, giacchè si conferma l'inesistenza del diritto a procedere ad esecuzione sulla base delle somme portate dal precetto. Diversamente da quanto ritenuto dal Tribunale si deve ritenere la nullità del mutuo fondiario, sostenuta dall'appellato, ma al contempo rigettare la domanda di quest'ultimo di risarcimento del danno per illegittima segnalazione, così come la pretesa di vedere azzerati gli interessi rispetto alle due aperture di credito nulle ma anche, sul punto, la pretesa della banca di veder applicati i tassi dei conti correnti. In conclusione, si ritiene che le spese del primo e del presente grado di giudizio (così come liquidate in dispositivo in applicazione dei criteri di cui al DM 55/2014, nei valori medi, esclusa per questo grado la fase istruttoria) debbano essere poste a carico della Banca appellante per i 3/5 con compensazione fra le parti del residuo. Le spese di c.t.u. nell'importo dal Tribunale già liquidato vanno poste per i 3/5 a carico della appellante e per il residuo a carico dell'appellato.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Torino, Sezione Quarta Civile, definitivamente pronunciando sull'appello principale e sull'appello incidentale rispettivamente proposti da [redacted]

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1ff3a231f6dbb689c4e1c226b8e49215
Firmato Da: [redacted] E Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 29215c4c83d42cd5ece27028134a72e3
Firmato Da: [redacted] Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7b9cc0f11b78668b98316cad31f82d17

[redacted] e da [redacted] avverso la sentenza n. 4485/2017 del Tribunale di Torino pubblicata il 25.09.2017, ogni altra domanda delle parti disattesa e respinta o altrimenti assorbita, in parziale riforma della sentenza impugnata che per il resto conferma, così provvede:

-dichiara la nullità del mutuo fondiario rogito Notaio [redacted] n. [redacted]8;

-accerta che [redacted] è creditrice di [redacted] di residui € =65.795,49 a titolo di restituzione del capitale mutuato, oltre interessi legali dalla data della domanda alla data della presente sentenza, ed oltre, sulla somma così calcolata, interessi legali dalla data della presente sentenza al saldo effettivo;

somma dalla quale va portata in compensazione, con efficacia dalla presente sentenza, quella di € =48.292,08 oltre interessi legali dal 17.11.2014 ad oggi;

-rigetta la domanda di risarcimento del danno da illegittima segnalazione alla Centrale dei Rischi della Banca d'Italia,

-condanna [redacted] a rifondere a [redacted] per i 3/5 le spese del primo e del presente grado di giudizio, che nell'intero liquida per il primo grado in conformità alla sentenza impugnata e per il presente grado in € =9.515,00 per compenso oltre rimborso spese forfettario 15% ed iva e cpa per legge dovute, compensato il residuo. Pone le spese di c.t.u. definitivamente a carico della appellante per i 3/5 ed a carico dell'appellato per il residuo.

Così deciso nella Camera di Consiglio del 02.04.2019 della Quarta Sezione della Corte di Appello di Torino.

Il Presidente

[redacted]

Il Consigliere est.

[redacted]

Firmato Da: [redacted] Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1ff3a2316dbb689c4e1c226b8e49215
Firmato Da: [redacted] Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 29215c4c83d42cd5ece27028134a72e3
Firmato Da: [redacted] Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7b9cc0f11b78668b98316cad31f82d17