

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Taranto, in composizione monocratica, nella persona della dott.ssa Annagrazia Lenti, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in primo grado, iscritta al n. (OMISSIS) del R.G.A.C. (OMISSIS),

tra

S. M. e D. O. rappresentati e difesi dagli avvocati A. T. e G. M. – attori;

e

Banca C. S.p.A., rappresentata e difesa dall'avv. I. S. - convenuta;

avente ad oggetto "contratti bancari - nullità – annullamento - ripetizione indebito - risarcimento del danno".

Conclusioni: come in atti.

Fatto e Diritto

Gli attori, nella qualità di mutuatari e garanti della società A. srl, hanno dedotto che la banca convenuta, a fronte dell'esposizione debitoria della società garantita, ha compiuto un'operazione connotata dalla stipulazione di un mutuo fondiario e dalla costituzione di una fideiussione, al solo scopo di rafforzare la sua posizione creditoria nei confronti della società correntista, trasformando un credito chirografario in credito ipotecario e creando l'obbligazione di garanzia; in sintesi, hanno affermato che: -la società A. srl, facente capo al genero ed alla figlia A., nell'ottobre 2006, registrava una crisi di liquidità per 450.000,00 euro; -i funzionari della C., prospettando il mancato pagamento degli assegni emessi dalla società correntista, rappresentavano come unica soluzione quella di ottenere una garanzia personale collegata ad un contratto di mutuo ipotecario, il cui importo sarebbe dovuto essere destinato al conto in sofferenza; -l'operazione in questione è stata attuata con pressioni in un periodo drammatico per la (OMISSIS) -i funzionari hanno sollecitato la prestazione della garanzia personale presso il loro domicilio, in un momento di grave turbamento psico-Fisico, legato alla malattia in fase terminale della figlia, deceduta il 7 novembre 2006; - nel vortice delle pressioni esercitate, è stata sottoscritta la fideiussione ed è stato stipulato il contratto di mutuo fondiario, con iscrizione ipotecaria sugli unici due immobili di proprietà; -l'importo del mutuo per 350.000,00 euro è stato formalmente accreditato sul conto corrente n. 144780, contestualmente acceso, ma in realtà è stato trasferito sul conto corrente della società A. srl; -esso è stato utilizzato dalla banca per la parziale estinzione del debito della società correntista; -il tutto è avvenuto nel periodo 13 novembre-24 novembre 2006, quando il dolore del lutto aveva escluso ogni capacità volitiva e di autodeterminazione; -i

funzionari bancari, lontani dal rispetto del momento, hanno indotto il consenso negoziale per un'operazione ad esclusivo vantaggio dell'istituto di credito, violando il precetto che vieta le pratiche aggressive a tutela del consumatore, secondo gli articoli 24-25 del D.Lgs.206/2005 ed hanno attuato una condotta manifestamente contraria all'obbligo di correttezza, oltre che di diligenza.

Hanno, quindi, concluso per la declaratoria di nullità dei contratti collegati tra loro, o per l'annullamento, o ancora, in subordine, per l'accertamento del contrasto tra la causa concreta e la meritevolezza dell'interesse negoziale ex art. 1322 secondo comma c.c., ovvero della violazione della diligenza professionale e della correttezza, il tutto con condanna della convenuta alla restituzione degli importi versati ed al risarcimento del danno.

La convenuta, nel contestare la domanda, ha esposto che: -gli attori, pur se afflitti da un grave dolore, erano ben consapevoli degli atti che sottoscrivevano e non si trovavano in una condizione di incapacità naturale; -la situazione debitoria della società A. srl ha avuto un ambito spaziale ben più ampio del periodo del lutto della famiglia S. tanto che, per i debiti contratti, vi è stato anche l'intervento dei genitori del D. amministratore della società e genero degli attori; -l'operazione bancaria in questione è stata predisposta con l'assistenza di un commercialista e di un legale, incaricati dai S.; -i coniugi D. L. e S. A., responsabili della cattiva gestione aziendale, hanno contratto debiti per 1.123.250,00 euro, con vari istituti di credito; -la riscontrata situazione di grave insolvenza ha indotto la deducente a non pagare gli assegni di giro emessi dalla società; -dopo vari incontri con i coniugi interessati, è stata prospettata la possibilità di ripianare l'esposizione debitoria con C. mediante la garanzia dei genitori della S. e la stipulazione di un contratto di mutuo ipotecario; -l'operazione compiuta è diffusa nella prassi bancaria e non presenta alcun profilo implicante invalidità; -la domanda va, quindi, rigettata e gli attori vanno condannati al pagamento dell'importo ancora dovuto per 351.837,53 euro, oltre interessi convenzionali dal 27.10.2007.

*** ** ***

La domanda è fondata.

In primo luogo, va detto che la convenuta non ha contestato gran parte dei dati circostanziali dedotti dagli attori, sicché il punto nodale della controversia deve individuarsi nell'accertamento della validità dell'operazione bancaria posta in essere per estinguere la posizione debitoria della società correntista.

La convenuta, in comparsa costitutiva, ha confermato che:

-la società A. srl apriva in data 11.2.2005 un conto corrente presso la filiale di Bari, ottenendo un affidamento, divenuto di € 150.000,00 nel 2006;

-essa "ha sempre supportato la società correntista, permettendo uno sconfinamento ben al di là dell'importo affidato"; "il saldo finale del conto corrente al 31.3.2006 era pari ad uno scoperto di € 218.410,67";

-"nell'anno 2006, veniva utilizzato in misura sempre crescente il metodo dei versamenti di assegni di giro, per creare liquidità fittizia";

-ad un certo punto, le rilevazioni della Centrale Rischi attestavano in capo alla società un'esposizione debitoria di € 1.123.250,00;

-dopo vari incontri con i coniugi D.-S. ed i loro consulenti, "scaturiva l'idea di ripianare l'esposizione debitoria mediante l'operazione di mutuo ipotecario con garanzia sull'immobile di proprietà di S. M. e D. O.";

-il mutuo veniva erogato e accreditato sul conto intestato agli odierni attori e poi versato sul conto corrente intestato alla società A. srl;

-dopo iniziali pagamenti, il mutuo non veniva più rimborsato, determinando un credito insoddisfatto di € 351.937,53 oltre interessi come da contratto.

E', dunque, la banca ad ammettere l'affidamento di importi sempre maggiori, l'aumento dell'esposizione debitoria della società correntista in breve tempo, la sua consapevolezza in ordine alla grave crisi di liquidità che affliggeva la società debitrice, l'ideazione del mutuo ipotecario e della garanzia personale al solo fine di ripianare il debito.

La fideiussione risulta sottoscritta dagli attori il 2 novembre 2006 e, sul piano della scansione temporale, non appare dubitabile - in base al criterio di verosimiglianza - che i genitori-garanti, per il dramma familiare del momento, fossero "poco presenti" nell'operazione negoziale; la garanzia predisposta dalla banca è stata corredata della speciale autorizzazione prevista dall'art. 1956 c.c. per proseguire nell'erogazione del credito alla società debitrice, nonostante le critiche condizioni patrimoniali.

Invero. lo schema autorizzatorio della richiamata norma è stato utilizzato in maniera distorta considerando che, in data 2 novembre 2006, la situazione debitoria della correntista era talmente grave e conclamata da dover indurre la banca ad attivare il potere di controllo e, non invece, a "cercare garanti" per assicurarsi la solidarietà passiva per un debito già esistente e sempre crescente.

L'andamento dell'esposizione debitoria era nella sfera di controllo dell'istituto di credito e, del pari, rientrava nella sfera di controllo e di conoscenza del medesimo istituto la mancanza di segnali positivi circa la situazione economica della debitrice.

Ad escludere la responsabilità della banca nella concessione del credito non assume rilievo il fatto che i fideiussori, genitori della coniuge dell'amministratore della società debitrice, fossero a conoscenza o dovessero essere a conoscenza della gravità della posizione debitoria, sia per la fragilità psicologica del momento coevo alla prestazione della garanzia, sia per il fatto che la banca che concede finanziamenti al debitore principale - pur conoscendone le difficoltà economiche - confidando nella solvibilità del fideiussore, incorre in violazione degli obblighi generici e specifici di correttezza e di buona fede contrattuale.

In tal modo, la banca ha abusato della posizione di contraente forte e, confidando nella garanzia e nella solvibilità dei fideiussori, non ha esitato nella concessione del credito nei riguardi della società correntista

palesamente insolvente; l'andamento critico degli affidamenti (sempre in aumento) e la mancanza costante di accrediti, avrebbero dovuto indurre la banca, secondo lo standard della diligenza qualificata, ad interrompere le linee di credito.

Infatti, se, nell'ambito di un rapporto di apertura di credito in conto corrente, si manifesta un significativo peggioramento delle condizioni patrimoniali del debitore rispetto a quelle conosciute al momento dell'apertura del rapporto, tali da mettere a repentaglio la solvibilità del debitore medesimo, la banca creditrice, la quale disponga di strumenti di autotutela che le consentono di porre termine al rapporto impedendo ulteriori atti di utilizzazione del credito che aggraverebbero l'esposizione debitoria, è tenuta ad avvalersi di quegli strumenti anche a tutela dell'interesse del fideiussore inconsapevole, alla stregua del principio cui si ispira l'art. 1956 c.c., se non vuole perdere il beneficio della garanzia, in conformità ai doveri di correttezza e buona fede ed in attuazione del dovere di salvaguardia dell'altro contraente, a meno che il fideiussore manifesti la propria volontà di mantenere ugualmente ferma la propria obbligazione di garanzia (Cass. 22 ottobre 2010 n.21730).

La banca ha il dovere di eseguire il contratto di fideiussione secondo buona fede e correttezza, usando l'ordinaria diligenza rapportata alle sue qualità professionali; in particolare, è contraria a buona fede la concessione di ulteriore credito al debitore principale se, raffrontando la situazione debitoria esistente alla data della prestata fideiussione con quella esistente al momento della richiesta del debitore di aumento del credito, il divario è tale da dover fondatamente temere l'insolvenza del debitore (Cass. 6 agosto 2002 n.11772).

In sostanza, per il fideiussore, il limite dell'estensione del rischio è rappresentato dall'assoggettamento dell'istituto di credito al dovere di comportamento secondo il canone di buona fede nell'esecuzione del contratto di garanzia, dovendosi conseguentemente escludere dalla copertura fideiussoria le anticipazioni accordate dalla banca al debitore principale in violazione del dovere di solidarietà contrattuale, nella cui osservanza, durante l'esecuzione della garanzia, trova realizzazione il principio di buona fede.

A ciò deve aggiungersi un ulteriore, rilevante profilo.

La dinamica di svolgimento del rapporto di conto corrente con affidamento ha evidenziato che la banca non ha uniformato la propria condotta al canone di correttezza e buona fede (art. 1175 c.c.) che deve connotare, sempre, il rapporto obbligatorio nelle diverse fasi attuative, nonché allo standard di diligenza qualificata dell'operatore professionale, secondo la previsione contenuta nel secondo comma dell'art.1176 c.c..

Quanto alla distonia fra la condotta della banca e la buona fede negoziale, deve osservarsi che la buona fede, assurgendo a criterio oggettivo di valutazione del comportamento secondo i canoni di lealtà e probità, si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, trovando tale impegno solidaristico il suo limite unicamente nell'interesse proprio del soggetto tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non

comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico (cfr., ex multis, Cass. 30 luglio 2004 n. 14605; Cass. 24 aprile 2008 n.10669); quindi, la buona fede esecutiva, che trova la propria ratio essendi nel principio solidaristico di cui all'art. 2 della Costituzione, imponeva alla banca di agire, anche in via informativa, in modo da preservare la posizione dei garanti.

Relativamente all'obbligo di diligenza, l'art. 1176, secondo comma, c.c. statuisce che "nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata", sicché la banca, svolgendo attività professionale, deve adempiere tutte le obbligazioni assunte nei confronti dei terzi, con la diligenza particolarmente qualificata dell'accorto banchiere, non solo con riguardo all'attività di esecuzione di contratti bancari in senso stretto, ma anche in relazione ad ogni diverso tipo di operazione oggettivamente esplicita (cfr. Cass, 12 giugno 2007 n. 13777).

La Suprema Corte, in punto di diligenza qualificata, ha affermato che incorre in responsabilità il debitore che, nell'adempimento delle obbligazioni inerenti l'attività professionale esercitata, mantenga una condotta non conforme alla diligenza dovuta in relazione alle circostanze concrete del caso, con adeguato sforzo volitivo e tecnico, mediante impiego delle energie e dei mezzi normalmente ed obiettivamente necessari ed utili all'adempimento della prestazione dovuta e al soddisfacimento dell'interesse creditorio, nonché ad evitare possibili eventi dannosi (cfr. Cass. 15 febbraio 2007 n. 3462).

Coerentemente a tale orientamento, la giurisprudenza (cfr. soprattutto Tribunale Monza 14 febbraio 2002, il cui *decisum* mostra un particolare rigore logico-giuridico) - in materia di concessione del credito - imputa alla banca il dovere di procedere ad un accurato esame (la cui ampiezza ed intensità è in sostanza determinata dal confronto con le *leges artis* di settore, in particolare la tecnica bancaria e le norme di condotta contenute nelle Istruzioni di Vigilanza diramate dall'organo di controllo del settore) del merito creditizio dei "clienti", riconoscendo "la natura deviante ed illecita tanto della condotta di quel banchiere che conceda credito ad un soggetto economicamente non meritevole, quanto di quello che interrompa brutalmente il sovvenzionamento di mezzi all'operatore in realtà ancora prospetticamente in grado di produrre reddito e di far fronte regolarmente ai propri impegni, con l'ulteriore inferenza del dovere del banchiere di risarcire i danni che siano correlati a tali comportamenti illeciti".

Quindi, in punto di "abusiva" erogazione del credito, viene attribuita una importanza rilevante al livello di professionalità che la banca deve raggiungere per non incorrere in responsabilità, essendo necessario valutare la qualità nel processo di acquisizione ed elaborazione delle informazioni con cui l'impresa bancaria opera, sia nella fase di selezione degli affidati sia in quella di monitoraggio degli stessi. L'antigiuridicità del comportamento della banca si fonda, quindi, sulla violazione del precetto generale di diligenza qualificata, nonché delle regole di tecnica bancaria e delle norme di condotta contenute nelle Istruzioni di Vigilanza della Banca d'Italia, che impongono un dovere di diligenza e professionalità nella selezione dei soggetti economici ai quali erogare il credito. L'antigiuridicità della condotta, fonte di responsabilità per abusiva erogazione del credito, deriva da un comportamento "diverso" rispetto a quello esigibile da parte di un soggetto qualificato e vincolato da specifici regolamenti che impongono una determinata professionalità. La predisposizione di criteri di contenimento dei rischi correlati al credito, che

rendano quest'ultimo compatibile con lo svolgimento dell'attività di prestito, costituisce un momento della sana e prudente gestione della banca: obiettivo primario, ai sensi dell'art. 5 TUB, della normativa di vigilanza emanata dalla Banca d'Italia; quindi, la banca deve essere capace di giudicare la meritevolezza dell'affidato sia nel momento dell'affidamento sia durante il rapporto creditizio e l'adeguata valutazione del merito di credito dell'affidando rappresenta un comportamento dovuto la cui inosservanza configura un illecito implicante l'azione risarcitoria da parte di coloro che da tale condotta abbiano ricevuto un danno.

La banca svolge la propria attività con carattere di professionalità, con l'ausilio di un'organizzazione di mezzi e uomini ad elevato contenuto professionale, tanto nell'erogazione del credito che nella raccolta del risparmio, differenziandosi in ciò dal semplice commerciante che ha dimestichezza con i rapporti di credito e debito solo per il fatto di operare in un mercato economico, non potendo quindi assumere le descritte caratteristiche di professionalità.

La citata sentenza del Tribunale di Monza merita considerazione anche in ordine alla riflessione sulle procedure di scoring risk e monitoring risk, sia nella fase dell'istruttoria per la selezione dei soggetti da finanziare sia in quella successiva, nella quale, vicende economiche negative potrebbero o, meglio, dovrebbero portare la banca a interrompere l'erogazione del credito. La responsabilità della banca sarebbe causata proprio dall'inefficace svolgimento di queste due attività che conduce alla erogazione del credito o alla continuazione del rapporto di finanziamento ad un soggetto palesemente immeritevole. L'obbligo della banca di comportarsi con la diligenza professionale del bonus argentario, cioè con la professionalità media di chi svolge l'attività di erogazione del credito e nel rispetto dei principi prudenziali dettati dalla disciplina del settore, postula l'obbligo di dotarsi di strutture organizzative in grado di attivare procedure idonee a garantire efficaci istruttorie e a creare strumenti informativi idonei ad accrescere la capacità di valutazione e di controllo della clientela; un'efficace attività dell'impresa creditizia in questo senso permetterebbe alla banca non solo di individuare con un buon livello di certezza i soggetti richiedenti meritevoli di credito, ma probabilmente anche di non incorrere nella responsabilità per abusiva concessione del credito.

Peraltro, gli organi di vigilanza hanno imposto alle banche di dotarsi di strutture di auditing e di definire metodi per la selezione ed il monitoraggio del rischio connesso all'erogazione del credito; sotto questo profilo, non è inutile sottolineare che la banca, dopo aver svolto approfondite indagini ed analisi al fine dell'erogazione del credito, dovrebbe essere in grado di provare l'attività istruttoria compiuta, in modo da dimostrare che, se il cliente versava in stato di insolvenza al momento in cui è stata conclusa l'operazione bancaria, il dissesto non era conosciuto né conoscibile (principi applicati dalla giurisprudenza nell'ipotesi di soggetto ammesso al credito e poi sottoposto a procedura fallimentare).

Gli esposti principi, affermati dal Giudice che scrive nella sentenza 566 del 27 aprile 2009 pronunciata tra il Comune di T. e Banca O. relativamente al prestito obbligazionario a fermo contratto dalla P.A., sono particolarmente pertinenti nella vicenda in cognizione e meritano il richiamo nella prospettiva della uniformità giurisprudenziale.

Prima di passare all'esame dell'altro profilo dell'operazione negoziale, deve farsi un cenno al fatto che la condotta dell'istituto di credito si è manifestata contro *legem* anche sul piano della violazione dei precetti a tutela del consumatore (Decreto Legislativo 206/2005, richiamato formalmente nella documentazione bancaria) e della violazione delle prescrizioni che vietano l'anatocismo (art.1283 c.c.) ed il superamento dei tassi-soglia vigenti nei diversi periodi per effetto delle rilevazioni introdotte dalla Legge 108/1996: basti considerare, pur solo in termini indiziari, che nel giudizio introdotto dalla società correntista nei confronti di Banca C., è stato accertato l'addebito di poste passive non dovute, frutto di capitalizzazione di interessi passivi e *cms*, nonché di applicazione di interessi ultra-soglia, da cui staturiscono effetti invalidanti incidenti sull'entità del debito garantito.

I confini di una fattispecie negoziale già non conforme allo schema legale sono stati travalicati il 13 novembre 2006, data di stipulazione del contratto di mutuo fondiario. Oli attori, formalmente mutuatari dell'importo di € 350.000,00, con garanzia ipotecaria di € 700.000,00, hanno prestato il consenso per un contratto che non aveva altra finalità se non quella di far confluire il denaro sul conto corrente in sofferenza della A. srl (dato confermato dalla convenuta).

Allora, il collegamento negoziale non può essere revocato in dubbio; esso non ha dato luogo ad un nuovo ed autonomo contratto, ma è stato un meccanismo attraverso il quale la banca ha perseguito un risultato economico unitario.

Dal punto di vista della causa concreta, è evidente il fine perseguito dalla banca! ampliare la sfera dei soggetti debitori, creare in suo favore garanzie personali e reali, erogare una cospicua somma in mutuo per poi riprenderla, a distanza di pochi giorni, assicurandosi, per un verso, l'estinzione della posizione debitoria della correntista, per capitale affidato e varie poste passive e, per altro verso, la restituzione rateale dell'importo mutuato ed il pagamento dei relativi interessi.

Il contratto di mutuo fondiario non ha determinato una situazione finalistica, a vantaggio dei mutuatari, ma si è risolto in uno strumento che ha visto un solo momento di tipicità nell'accredito della somma su un conto intestato ai mutuatari, seguito immediatamente dal prelievo da parte della banca per soddisfare il credito vantato nei confronti della società correntista, la cui entità - come detto - è derivata da una serie di condotte *contra ius*, imputabili proprio alla creditrice.

Alla stregua dei principi normativi che regolano il profilo causale, non può che ritenersi estraneo alla nozione di mutuo fondiario, per carenza di causa, un mutuo finalizzato esclusivamente ad estinguere pregresse posizioni debitorie nei confronti dello stesso istituto mutuante, realizzandosi -in tal modo- la sostituzione di un credito non garantito o parzialmente garantito con un altro garantito interamente (come avvenuto nella vicenda in esame).

Infatti, ove un mutuo venga erogato non per finanziare il richiedente mettendo a disposizione del medesimo la somma oggetto del contratto, bensì per estinguere preesistenti debiti del mutuatario verso la banca mutuante, tale contratto è affetto da nullità siccome carente di causa in concreto (Appello Milano 17 ottobre 2006; Tribunale Lecce 1 ° febbraio 2013).

Per quanto esposto, deve dichiararsi la nullità dell'intera operazione negoziale, ricomprensente la garanzia fideiussoria e il mutuo fondiario e, in accoglimento della domanda di ripetizione dell'indebito oggettivo formulata dagli attori ex art.2033 c.c., la convenuta deve essere condannata alla restituzione delle somme versate dagli attori, oltre interessi legali dalla data dei rispettivi pagamenti al saldo, non sussistendo la buona fede dell'accipiens.

Con riguardo alla domanda risarcitoria proposta dagli attori, va osservato che l'operazione come congegnata e attuata ha vulnerato la posizione dei coniugi S. D. sul piano della probabile destinazione delle risorse finanziarie in altre direzioni, anche di investimento del risparmio.

Alla luce della condotta imputabile alla banca, in termini di contrarietà all'obbligo di correttezza e diligenza ed in mancanza di allegazione e prova - da parte degli attori - di dati inerenti ulteriori profili di danno, patrimoniale e non patrimoniale, l'obbligazione restitutoria a carico della banca deve essere aumentata della differenza, a decorrere dalla data di stipulazione del mutuo fondiario, tra il tasso del rendimento medio annuo netto dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi ed il saggio degli interessi legali determinato per ogni anno ai sensi del comma 1 dell'art. 1284 c.c. (Cass., sezioni unite, 16.7.2008 n. 19499).

Per le valutazioni che precedono, la domanda va accolta per quanto di ragione e la convenuta soccombente deve essere condannata al pagamento delle spese di giudizio, come liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Taranto, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da S. M. e D. O. nei confronti di Banca C. SpA. disattesa ogni diversa istanza, eccezione e deduzione, così provvede:

-in accoglimento della domanda, dichiara la nullità dell'operazione Bancaria relativa alla fideiussione del 2.11.2006 e al mutuo fondiario del 13.11.2006 e condanna la convenuta alla restituzione delle somme versate dagli allori oltre interessi legali dalla data dei singoli pagamenti al saldo e oltre l'importo dato dalla differenza, a decorrere dalla data di stipulazione del mutuo fondiario, tra il tasso del rendimento medio annuo netto dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi ed il saggio degli interessi legali;

-rigetta la domanda risarcitoria;

-condanna la convenuta al pagamento delle spese di giudizio liquidate in € 370,00 per esborsi, € 8.000,00 a titolo di compenso professionale oltre cap ed iva, con distrazione ai procuratori costituiti che ne hanno fatto richiesta. Così deciso in Taranto il 4 marzo 2014.

Il Giudice

Annagrazia Lenti

Sentenza depositata in Cancelleria dall'Estensore il 4 marzo 2014.