Giurisprudenza

Voglia, l'Ill.mo Tribunale adito,

In via pregiudiziale: dichiarare l'estromissione a spese compensate di Banca Popolare di Vicenza in Liquidazione Coatta Amministrativa.

Nel merito: previa ogni più utile declaratoria del caso e di legge, ogni diversa e contraria istanza ed eccezione disattesa, anche in via istruttoria ed incidentale, accertare e dichiarare l'illegittimità della applicata prassi di capitalizzazione degli interessi a debito nonché, in assenza di relativa idonea pattuizione, dell'addebito di somme per Commissioni di Massimo Scoperto e spese di chiusura periodica del conto e, per l'effetto, condannare Intesa Sanpaolo S.p.a. a rettificare il saldo annotando e versando in conto alla attrice la somma di € 64.987,70 come risultante dalla esperita istruttoria (si veda in particolare l'importo evidenziato dal C.T.U. a pag. 10 della perizia depositata in atti) in risposta al quesito peritale formulato, o della maggiore o minore somma che sarà ritenuta di giustizia, per restituzione di somme dalla correntista corrisposte per i titoli di cui sopra.

In ogni caso con gli interessi legali di mora dalla domanda al saldo effettivo.

In ogni caso con vittoria di spese, diritti ed onorari, oltre rimborso forfetario spese generali, Iva e CPA per il presente procedimento da liquidarsi in via di distrazione a favore del sottoscritto procuratore antistatario che dichiara di avere anticipato le spese e non riscosso diritti ed onorari.

Oneri della consulenza tecnica d'ufficio integralmente a carico della convenuta.

Per la convenuta Banca Popolare di Vicenza in LCA:

In via pregiudiziale: la Banca Popolare di Vicenza in LCA non si oppone all'eventuale estromissione di Intesa Sanpaolo S.p.a., in quanto il rapporto oggetto di causa non rientra tra quelli ceduti con il contratto di cessione di rami d'azienda del 26.6.2017.

In via preliminare di rito: dichiarare l'improcedibilità dell'azione svolta da [redacted] *nei confronti della Banca in liquidazione coatta amministrativa ai sensi dell'art. 83, 3° comma T.U.B..*

In via preliminare: accertare e dichiarare, in tutto o in parte, l'intervenuta prescrizione del diritto di ripetizione vantato dalla [redacted] *per decorso del termine decennale.*

In via principale di merito: respingere le domande attoree perché del tutto destituite di fondamento in fatto ed in diritto.

Firmato Da: CAMBI ANDREA VALERIO Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 4b3b6c20f4b4531d3bf6356011b1477f2

dirittobancario.it

Giurisprudenza

In ogni caso, con vittoria di spese e competenze di lite.

Per la terza chiamata Intesa Sanpaolo Spa:

In via pregiudiziale: accertare e dichiarare la carenza di legittimazione passiva di Intesa Sanpaolo per i motivi tutti esposti in atti.

* * *

In denegata ipotesi di mancato accoglimento dell'eccezione pregiudiziale di carenza di legittimazione passiva della Banca convenuta:

In via preliminare: accertare e dichiarare, in tutto o in parte, l'intervenuta prescrizione del diritto di ripetizione vantato dalla [redacted] *per decorso del termine decennale.*

In via principale di merito: respingere le domande attoree perché del tutto destituite di fondamento in fatto ed in diritto.

In ogni caso, con vittoria di spese e competenze di lite.

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato il [redacted] ha convenuto innanzi all'intestato Tribunale la Banca Popolare di Vicenza lamentando la nullità parziale del rapporto di conto corrente contraddistinto dal [redacted] l'illegittimità *"della applicata prassi di capitalizzazione degli interessi a debito"*, così chiedendo la condanna della convenuta a *"rettificare il saldo annotando e versando in conto all'attrice"* il complessivo importo di € 164.059,65, di cui:

- euro 119.990,45 per applicazione di interessi anatocistici;
- euro 1.282,27 per applicazione di spese fisse di chiusura trimestrali;
- euro 29.580,41 per applicazione di interessi a tasso ultralegale, non pattuiti per iscritto;
- euro 13.206,52 per commissioni di massimo scoperto, anch'esse asseritamente non aventi fondamento negoziale scritto.

La Banca convenuta si è costituita in giudizio, eccependo in via preliminare la prescrizione del diritto di ripetizione vantato dall'attrice e chiedendo, nel merito, il rigetto delle domande attoree, contestandone la fondatezza in fatto ed in diritto.

Depositate le rispettive memorie istruttorie, la causa è stata istruita con una C.T.U. contabile affidata dal precedente istruttore al Dott. Giovanni Francescon di Treviso.

Espletato l'incombente, la causa veniva dapprima trattenuta in decisione all'udienza del 19.1.2017, ma in seguito all'emanazione del decreto n. 185 del 25.6.2017 con cui

Firmato Da: CAMBI ANDREA VALERIO Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 4b3b6c20f4b4531d3bf6356011b1477f2

dirittobancario.it

il Ministero dell'Economia e delle Finanze disponeva la sottoposizione di Banca Popolare di Vicenza S.p.a. alla procedura di liquidazione coatta amministrativa ai sensi dell'art. 80, 1° comma del Testo Unico delle Leggi in materia bancaria e creditizia (D. Lgs. 385/1993) e in conformità all'art. 2, 1° comma, lettera a) del Decreto Legge n. 99 del 25.6.2017, la causa veniva rimessa in istruttoria, ravvisandosi l'opportunità, alla luce della sopravvenienza normativa e del possibile rilievo d'ufficio di una causa di improcedibilità della domanda originariamente proposta, di consentire alle parti di dedurre al riguardo.

All'udienza del 3.10.2017, il procuratore della convenuta provocava, con l'apposita dichiarazione di cui all'art. 300 c.p.c., l'interruzione del giudizio.

Il giudizio veniva quindi riassunto dall'attrice con atto di citazione nei confronti sia di Banca Popolare di Vicenza S.p.a. in liquidazione coatta amministrativa che di Intesa Sanpaolo S.p.a., sull'assunto dell'intervenuta successione della seconda alla prima nel rapporto controverso.

Con comparsa di risposta depositata il 1.3.2018 si costituivano entrambe le convenute in riassunzione: Intesa Sanpaolo eccepiva in via preliminare la propria carenza di legittimazione passiva e, nel merito, aderiva alle difese svolte già dall'originaria convenuta; Banca Popolare di Vicenza in Liquidazione Coatta Amministrativa formulava istanza di estromissione di Intesa Sanpaolo, eccependo, a propria volta, l'improcedibilità dell'azione in base al disposto dell'art. 83, 3° comma T.U.B.

All'udienza del 12.6.2018 la causa è stata quindi nuovamente trattenuta in decisione sulle conclusioni sopra trascritte, con assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c.

Motivi della decisione

1. Benché insorte soltanto in seguito alla rimessione della causa in istruttoria ed alla interruzione e successiva riassunzione, le questioni concernenti la legittimazione processuale e sostanziale delle due convenute e l'individuazione dei criteri per l'attribuzione della titolarità del rapporto controverso all'una o all'altra (con quanto ne consegue in ordine alla soggezione all'eventuale pronuncia di merito sfavorevole) necessitano di essere trattate con priorità rispetto alla disamina del merito, in quanto ad esso a tutti gli effetti logicamente pregiudiziali.

1.1 Giova prima di tutto evidenziare come il contrasto puntualmente sorto al riguardo tra le attuali parti in causa ha confermato ulteriormente la valutazione di opportunità già espressa nell'ultimo paragrafo dell'ordinanza di rimessione in istruttoria del

Firmato Da: CAMBI ANDREA VALERIO Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 4b3b6c20f4b4531d3b6356f01b1477f2

dirittobancario.it

Giurisprudenza

17.7.2017: laddove, infatti, la sentenza fosse stata pronunciata nei confronti delle parti originariamente costituite, le medesime questioni che verranno esaminate nel prosieguo della presente sentenza avrebbero finito per costituire l'oggetto di un ulteriore nuovo giudizio, posto che la pretesa cessionaria Intesa Sanpaolo Spa avrebbe, come del resto non ha esitato a fare in questa sede, contestato con fermezza la propria successione a titolo particolare nel rapporto controverso e, conseguentemente, negato l'estensione nei propri confronti degli effetti del giudicato eventualmente formatosi nei confronti della iniziale convenuta.

La rimessione in istruttoria e l'estensione del contraddittorio alla prospettata cessionaria del rapporto *de quo agitur* hanno invece consentito di concentrare in un unico giudizio e nei confronti di tutte le parti coinvolte la delibazione di tutti i profili rilevanti della lite, nel perseguimento di logiche di economia processuale e di ricerca (almeno tendenziale) dell'effettività della tutela giurisdizionale, esigenza la cui preminenza ben può giustificare una comunque contenuta dilatazione dei tempi di definizione del giudizio.

2. Come già anticipato nella sintetica ricostruzione dello svolgimento del processo, con la comparsa di costituzione del 1.3.2018 Intesa Sanpaolo Spa ha eccepito la propria carenza di legittimazione passiva, evidenziando come, a suo dire, il rapporto per cui è causa, ai sensi dell'art. 3.1.4 del contratto di cessione del 26.6.2017 (doc. 60 fasc. parte attrice), rientri tra le "attività escluse".

A tal fine, la convenuta Intesa invoca a suo favore il combinato disposto del cennato art. 3.1.4, e segnatamente delle clausole di cui alla lett. a) punto i), che indica come "attività escluse" *"i crediti di BPV classificati o classificabili in base ai Principi Contabili alla Data di Esecuzione come "sofferenze", come "inadempienze probabili" (...) e/o come "esposizioni scadute" (...) e i relativi rapporti contrattuali"* e di cui alla successiva lettera b), ultimo comma, che a sua volta, indica come "passività escluse" *"le situazioni passive attuali e potenziali, anche litigiose che (x) non siano riferite ad Attività Incluse, Passività Incluse e in genere a rapporti giuridici ceduti"*.

L'assunto della riconducibilità del rapporto controverso alle attività escluse è sostenuto facendo leva sulla classificazione del rapporto intestato alla Società [redacted] come "incaglio", poiché, alla luce della visura della Centrale Rischi prodotta dalla convenuta in riassunzione, il conto corrente

Firmato Da: CAMBI ANDREA VALERIO Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 4b3b6c20f4b4531d3bf6356011b1477f2

dirittobancario.it

presenterebbe una esposizione tale da farlo rientrare nella categoria delle *"inadempienze probabili – crediti scaduti o sconfinanti da più di 180 giorni"*. (cfr. all. 1 fasc. Intesa Sanpaolo Spa).

La tesi dell'esclusione risulterebbe ulteriormente avvalorata dal contenuto dell' *"atto ripetitivo del secondo atto ricognitivo del contratto di cessione"* del 19.1.2018 (cfr. doc. 2 fasc. Intesa Sanpaolo Spa, prodotto in data 14.3.2018) e dai criteri di ripartizione del contenzioso passivo ivi esplicitati (all. 1.1.)

Dal canto suo, parte attrice sostiene che il rapporto controverso sia invece incluso nell'insieme aggregato oggetto della nota cessione d'azienda, perché riconducibile alle passività trasferite alla cessionaria ai sensi dell'art. 3.1.2. del contratto del 26.6.2017 e, precisamente, della lett. b) punto vii), ovvero *"i contenziosi civili (e relativi effetti negativi, anche per oneri e spese legali) relativi a giudizi già pendenti alla data di esecuzione, diversi da controversie con azionisti delle Banche in LCA e con obbligazionisti convertibili e/o subordinati che abbiano aderito, non abbiano aderito ovvero siano stati esclusi dalla offerte di transazioni presentate dalla Banca in LCA e dai c.d. Incentivi Welfare."*

Evidenzia ancora parte attrice come il decreto legge n. 99/2017 abbia inteso escludere dalla cessione, ai sensi dell'art. 3 n. 1 par. b e c: *"... b) i debiti delle Banche nei confronti dei propri azionisti e obbligazionisti subordinati derivanti dalle operazioni di commercializzazione di azioni o obbligazioni subordinate delle Banche o dalle violazioni della normativa sulla prestazione dei servizi di investimento riferite alle medesime azioni o obbligazioni subordinate, ivi compresi i debiti in detti ambiti verso i soggetti destinatari di offerte di transazione presentate dalle banche stesse; c) le controversie relative ad atti o fatti occorsi prima della cessione, sorte successivamente ad essa, e le relative passività."*.

Sarebbero così stati normativamente esclusi dalla cessione soltanto (a) i debiti riferiti alle azioni ed alle obbligazioni emesse dalle due banche e (b) le controversie (con le relative passività) che, al momento della cessione, non erano ancora sorte, il ché escluderebbe la possibilità di attribuire rilevanza, quale criterio discriminante, a condizioni o elementi diversi ed ulteriori (quali l'inerenza del contenzioso pregresso ad attività c.d. "escluse") da quelli presi in considerazione dalla norma citata, dal cui perimetro le parti, nella regolamentazione della cessione, non avrebbero potuto prescindere né discostarsi affinché la cessionaria potesse giovarsi degli effetti *erga*

Firmato Da: CAMBI ANDREA VALERIO Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 4b3b6c20f4b4531d3bf6356011b1477f2

dirittobancario.it

omnes eccezionalmente attribuiti dall'art. 3 DL cit.

Nessuna delle suesposte prospettazioni merita tuttavia integrale adesione.

2.1. In primo luogo, va ancora una volta rammentato che i profili inerenti la legittimazione attiva o passiva, da intendersi, al pari dell'interesse ad agire, quali condizioni dell'azione, ovvero come i presupposti indefettibili affinché il giudice possa pronunciarsi nel merito con effetti di giudicato sostanziale ex art. 2909 c.c., devono essere valutati unicamente in base a quanto affermato e vantato dall'attore nell'esposizione delle ragioni della propria domanda (è la ben nota – o almeno dovrebbe esserlo – teoria della prospettazione, da tempo pacifica nella miglior dottrina e avallata da consolidata giurisprudenza di legittimità – cfr. tra le tante Cass. Civ. Sez. 3, sent. n. 14468 30.5.2008).

In base a tale principio, questioni effettivamente rilevanti sulla legittimazione ad agire o a resistere ("*legitimatio ad causam*") possono porsi in concreto soltanto quando, rispettivamente, l'attore faccia valere in nome proprio un diritto che riconosce altrui (in palese violazione del disposto dell'art. 81 c.p.c. e fuori dai tassativi casi ammessi di sostituzione processuale), ovvero pretenda di ottenere una pronunzia di merito contro il convenuto, pur deducendone al tempo stesso la relativa estraneità al rapporto sostanziale controverso.

Dalla legittimazione così intesa va tenuta distinta la titolarità della situazione giuridica sostanziale, attiva e passiva, la cui contestazione si configura come una questione che attiene al merito della lite e rientra nel potere dispositivo e nell'onere deduttivo e probatorio della parte interessata.

L'eccezione della convenuta Intesa Sanpaolo Spa, seppur *expressis verbis* riferita alla propria supposta carenza di legittimazione passiva, si risolve in realtà nella contestazione della titolarità del rapporto giuridico oggetto della controversia, in cui la medesima assume di non esser subentrata in forza della cessione del 26.6.2017, in quanto riconducibile alle "attività escluse".

Né può giungersi a conclusioni diverse sulla scorta della clausola di cui all'art. 3.2. del contratto di cessione del 26.6.2017, in cui è testualmente previsto che *"le banche in LCA, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 3, primo comma, lett. c) del Decreto Legge Banche Venete e comunque per effetto di quanto previsto da questo contratto, sono e saranno i soli soggetti legittimati passivamente (sostanzialmente e processualmente) sia verso i terzi sia nei rapporti interni con ISP rispetto al predetto Contenzioso*

Firmato Da: CAMBI ANDREA VALERIO Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 4b3b6c20f4b4531d3bf6356f01b1477f2

dirittobancario.it

Escluso; quindi, in caso di coinvolgimento di ISP, le Banche in LCA e gli organi delle liquidazioni coatte amministrative dovranno dichiarare la propria legittimazione passiva e far sì che ISP venga sostituita nella posizione sostanziale e processuale passiva anche attraverso ogni atto e iniziativa utile per l'assunzione da parte della relativa Banca in LCA del singolo contenzioso [...]; a sua volta ISP potrà in questi casi chiamare in causa le Banche in LCA che dovranno in tal caso costituirsi, accettare di assumere la causa in luogo di ISP, consentire e se del caso chiedere l'estromissione della stessa".

L'articolata previsione pattizia travalica l'ambito e la portata della norma di legge cui pretende di dare attuazione e di integrarne il contenuto (art. 3, co. 1 lett. c) D.L. 99/2017), la quale invece, nel circoscrivere l'ampia discrezionalità comunque riconosciuta ai commissari liquidatori in ordine all'individuazione delle diverse categorie di rapporti giuridici, attività e passività da cedere al soggetto individuato ai sensi del successivo comma 3, si è limitata ad imporre in ogni caso l'esclusione, tra le altre situazioni passive comunque escluse, delle "*controversie relative ad atti o fatti occorsi prima della cessione, sorte successivamente ad essa, e le relative passività*":

La norma non reca quindi alcuna disposizione di natura processuale, né introduce nuovi casi di sostituzione processuale o ipotesi di estromissione diverse da quelle tassativamente previste dal codice di rito (gli artt.108, 109 e 111 c.p.c.).

L'unica interpretazione giuridicamente plausibile e coerente con i principi dell'ordinamento processuale delle previsioni escludenti del citato art. 3, co. 1 DL 99/2017 è quindi quella per cui, per effetto della cessione delle aziende bancarie degli istituti in LCA, il cessionario non avrebbe assunto alcuna responsabilità né dovuto soffrire alcun pregiudizio a causa del suo eventuale coinvolgimento in rapporti litigiosi inerenti: a) al *misselling* azionario od obbligazionario, quand'anche le relative iniziative giudiziarie fossero già state intentate al tempo della cessione; b) ad ogni altra tipologia di rapporto giuridico, qualora la controversia ad esso relativa non fosse ancora insorta al tempo della cessione e i relativi rischi non fossero quindi nemmeno astrattamente valutabili *ex ante* nella determinazione dei profili economici della cessione (si rammenta a tal fine come il corrispettivo simbolico della cessione d'azienda delle due banche popolari venete sia stato determinato, *in limine*, proprio sull'assunto dell'equivalenza tra passività ed attività, maggiorate dal finanziamento erogato a copertura dello sbilancio dell'insieme aggregato, impregiudicato l'eventuale

Firmato Da: CAMBI ANDREA VALERIO Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 4b3b6c20f4b4531d3bf6356011b1477f2

dirittobancario.it

"ribilanciamento" all'esito della *due diligence* prevista dall'art. 3.2.3. del contratto).

Come pocanzi ribadito, la legittimazione passiva sussiste solo perché qualcuno eserciti il diritto d'azione nei confronti di un altro soggetto, prospettandolo come autore di una determinata violazione del diritto del primo, oppure perché tenuto ad una certa prestazione.

Dall'instaurazione del rapporto giuridico processuale, il soggetto passivo dell'altrui azione assume la qualità di parte e, al di fuori dei casi di successione nel processo previsti dalla legge, non se ne può arbitrariamente spogliare, pretendendo che altri "dichiarino" in suo luogo la propria legittimazione passiva o che "assumano" il singolo contenzioso, né, tanto meno, che provochino la sua estromissione.

Detto in termini ancora più chiari, il diritto ad ottenere una pronuncia di merito (quale essa sia) di chi agisce in giudizio prospettando la successione a titolo particolare della cessionaria d'azienda nei rapporti controversi in precedenza facenti capo alle banche in liquidazione non può ritenersi in alcun modo eliso dal D.L. 99/2017, né, *a fortiori*, dalle clausole del contratto di cessione o degli ulteriori negozi di accertamento posti in essere dai contraenti.

2.2. Date queste premesse, lo scrutinio dell'eccezione di carenza della titolarità del rapporto contrattuale per cui è causa impone di offrire una risposta a due interrogativi e, segnatamente, 1) se il contratto di conto corrente oggetto dell'impugnativa negoziale svolta da parte attrice ed i relativi obblighi e diritti siano stati o meno trasferiti ad Intesa con il contratto di cessione e, in caso affermativo, sotto quale macrocategoria; 2) se la cessionaria possa essere chiamata a rispondere o comunque a subire gli effetti di accertamento dichiarativo dell'eventuale sentenza di accoglimento della domanda giudiziale svolta [redacted]

Si ritiene che ad entrambi gli interrogativi debba essere data risposta affermativa.

Non è in discussione che il conto corrente per cui è causa fosse pendente e fosse pienamente operativo tanto al momento della proposizione della domanda quanto a quello dell'esecuzione della cessione (26.6.2017).

Non vi sono quindi elementi per poter escludere che il contratto per cui è causa rientri nella categoria generale di cui all'art. 3.1.2. lett. a) punto ii del contratto di cessione, che ricomprende per l'appunto tra le Attività Incluse *"i contratti attinenti la raccolta diretta [...] ivi inclusi [...] rapporti di conto corrente [...] ed i relativi saldi, nonché tutti i diritti e gli obblighi derivanti dagli stessi."*

Firmato Da: CAMBI ANDREA VALERIO Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 4b3b6c20f4b4531d3bf6356f01b1477f2

dirittobancario.it

Al contempo, è innegabile (pur con le precisazioni ed i distinguo pocanzi svolti circa la a dir poco dubbia negoziabilità dei "contenziosi" senza il correlativo trasferimento del diritto controverso) che la presente controversia sia sussumibile nella categoria prevista dall'art. 3.1.2. lett. b) punto vii) del contratto di cessione, che contempla tra le "passività incluse" *"i contenziosi civili (e relativi effetti negativi, anche per oneri e spese legali) relativi a giudizi già pendenti alla data di esecuzione, diversi da controversie con azionisti delle Banche in LCA e con obbligazionisti convertibili e/o subordinati che abbiano aderito, non abbiano aderito ovvero siano stati esclusi dalla offerte di transazioni presentate dalla Banca in LCA e dai c.d. Incentivi Welfare."*

3. Occorre quindi chiedersi se l'evidente riconducibilità del diritto controverso tanto al novero delle attività incluse (i contratti di conto corrente pendenti, contratti per definizione inerenti e funzionali all'azienda ceduta), quanto a quello delle passività incluse (i rapporti contrattuali già dedotti in giudizio alla data di efficacia della cessione e rispetto ai quali vengono svolte pretese diverse dal ristoro dei pregiudizi sofferti da azionisti e obbligazionisti per l'attività di *misselling* che ha caratterizzato, anche sul piano reputazionale, la pregressa gestione delle popolari venete) possa essere superata dalla deduzione di Intesa Sanpaolo Spa per cui il rapporto sarebbe escluso dalla cessione, in quanto in realtà inerente ad un credito deteriorato della banca cedente.

L'eccezione di Intesa Sanpaolo non merita accoglimento.

3.1. Non risulta, infatti, che Banca Popolare di Vicenza abbia formalizzato prima del 25.6.2017 il recesso dal conto corrente, revocato l'apertura di credito che, pacificamente, vi accede, intimato o sollecitato il rientro dalla modestissima esposizione risultante dagli ultimi estratti conto in atti e dalla visura della Centrale Rischi prodotta dalla prospettata cessionaria.

Inoltre, la visura della Centrale Rischi prodotta si riferisce ad una data posteriore (30.9.2017) all'efficacia della cessione e, pertanto, non vi è prova in atti che la linea di credito accordata alla società odierna attrice fosse al tempo già segnalata come incaglio o inadempienza probabile.

Avendo parte attrice sostenuto la propria prospettazione in ordine alla successione di Intesa Sanpaolo Spa nel rapporto controverso con la specifica e puntuale indicazione della categoria cui il medesimo sarebbe riconducibile ai sensi del contratto di cessione del 26.6.2017, si ritiene che fosse onere della convenuta fornire adeguata

Firmato Da: CAMBI ANDREA VALERIO Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 4b3b6c20f4b4531d3bf6356f01b1477f2

dirittobancario.it

Giurisprudenza

dimostrazione, anche alla stregua del criterio della c.d. "vicinanza della prova", del fatto ostativo al trasferimento del rapporto, ovvero la sua inerenza ad un credito oggetto classificato o classificabile come credito deteriorato.

Si è già detto di come non sia stata offerta una idonea prova documentale atta a dimostrare che la posizione dell'odierna attrice fosse già segnalata, al tempo della cessione, con il riferimento ad uno "stato del rapporto" indicativo della natura deteriorata del credito.

3.2. Nemmeno sussistono elementi per ritenere che, a tale data, il rapporto fosse classificabile in termini di incaglio o probabile inadempienza.

A norma infatti della circolare 139 del 11.2.1991 della Banca d'Italia, si intendono come "inadempienze probabili", *"le linee di credito concesse ad un debitore sul quale l'intermediario abbia espresso un giudizio circa l'improbabilità che adempia integralmente alle proprie obbligazioni (in linea capitale e/o interessi) senza il ricorso ad azioni quali l'escussione delle garanzie (cfr. circ. 139 – Centrale dei Rischi Istruzioni per gli intermediari partecipanti, Cap. II, 9.Stato del Rapporto)"*: è dunque necessaria una seria prognosi sulle effettive difficoltà al recupero del credito mediante l'adempimento spontaneo, prognosi negativa che, nel caso di specie, non ha davvero ragion d'essere, già solo a considerare l'oggettiva modestia degli sconfinamenti riscontrati nell'operatività del conto corrente (l'ultimo estratto conto in atti, quello relativo al primo trimestre 2011, reca un saldo iniziale di – 10.262,84 e un saldo finale di – 10.362,06, con un extrafido quindi di poche centinaia di euro; lo sconfino oggetto della segnalazione del 30.9.2017 è di soli 1.087,00 euro).

L'operatività del conto appare quindi sostanzialmente stabile e regolare nel tempo, né gli estratti conto versati in atti (doc. 21 fascicolo convenuta) evidenziano anomalie tali da indurre a dubitare seriamente della solvibilità della correntista.

Ma soprattutto, non si può non tener conto di come già dall'ottobre 2013 la banca conosceva (o avrebbe dovuto conoscere) le risultanze della consulenza contabile disposta in questo giudizio, le quali hanno evidenziato non soltanto l'inesistenza di alcun debito della correntista, ma un ammontare di annotazioni passive illegittime tali da ricondurre il saldo, una volta epurate, ampiamente in attivo (l'ausiliario del giudice ha ricalcolato il saldo contabile – impregiudicata l'eventuale prescrizione del diritto a ripetere versamenti solutori – in + 54.6215,64 alla data del 31.3.2011).

Nessuna "probabile inadempienza" dunque e, men che meno, nessun "incaglio",

Firmato Da: CAMBI ANDREA VALERIO Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 4b3b6c20f4b4531d3bf6356011b1477f2

dirittobancario.it

Giurisprudenza

situazione questa che presuppone sconfinamenti a carattere continuativo sull'intera esposizione superiore ad una soglia di tolleranza determinata dalla normativa regolamentare ed è di norma accompagnata da comunicazioni ed iniziative formali (diffide, costituzioni in mora, intimazioni di decadenza dal beneficio del termine *et cetera*).

4. Alla luce di quanto sopra, va dunque riconosciuta la successione di Banca Intesa Sanpaolo Spa nel rapporto di conto corrente per cui è causa e, trattandosi di controversia già pendente alla data di efficacia della cessione e non inerente al contenzioso con azionisti ed obbligazionisti, la cessionaria non può esimersi né dalle conseguenze pregiudizievoli legate alle sorti del giudizio, né dagli effetti del giudicato che si dovesse formare sulle emanande statuizioni di accertamento.

Tuttavia, non essendo stato espressamente richiesta alcuna statuizione al riguardo, nessun capo di accertamento in ordine all'intervenuta successione a titolo particolare nel rapporto controverso potrà essere resa nel dispositivo della sentenza, ma ne costituirà unicamente presupposto logico nei limiti di quanto esposto nella parte motiva che precede.

5. Di converso, nessuna pronuncia di accertamento può essere resa nei confronti della cedente Banca Popolare di Vicenza Spa in LCA, venendo in rilievo un'azione di impugnativa negoziale chiaramente connessa e strumentale all'accertamento di un credito e a rivendicazioni di natura economica e patrimoniale verso l'istituto di credito in liquidazione coatta, per le quali opera la causa di improcedibilità di cui all'art. 83 TUB.

6. Passando al merito dell'azione di nullità, non può in primo luogo dubitarsi della nullità parziale del contratto di conto corrente [redacted] e del successivo contratto [redacted] nel quale il saldo del primo è confluito, per violazione del divieto di anatocismo di cui all'art. 1283 c.c.

A tale riguardo e richiamando *per relationem* i più significativi precedenti giurisprudenziali in materia, è sufficiente ricordare come la Corte di Cassazione, a far data dalle sentenze 30 giugno 1999 n. 3096 della sez. III, 16 marzo 1999 n. 2374 e 11 novembre 1999 n. 12507 della sez. I, abbia definitivamente affermato la nullità delle clausole contemplanti la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi nei contratti bancari, per violazione del disposto di cui all'art. 1283 c.c., così escludendo l'esistenza di una consuetudine (fonte di diritto) in base alla quale nei rapporti tra

Firmato Da: CAMBI ANDREA VALERIO Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 4b3b6c20f4b4531d3bf6356011b1477f2

dirittobancario.it

banca e cliente gli interessi a carico di quest'ultimo possano essere capitalizzati ogni trimestre ed evidenziando, per un verso, che la costanza e la generalità della prassi effettivamente instauratasi in tal senso (prassi in concreto ineludibile perché attuata dalle banche mediante clausole uniformi e unilateralmente predisposte), se valgono a realizzare un uso negoziale, non sono invece sufficienti ad identificare un uso normativo (caratterizzato, sul piano soggettivo, dalla *opinio iuris ac necessitatis*, intesa come consapevolezza di prestare osservanza ad una norma cogente).

Da tale evoluzione giurisprudenziale deve dunque ritenersi definitivamente acquisito il principio secondo cui la clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente è nulla, in quanto applicativa di un uso negoziale (ex art. 1340 c.c.) e non normativo (ex art. 1 ed 8 delle preleggi al c.c.), laddove l'art. 1283 c.c. esclude l'anatocismo (salve le ipotesi della domanda giudiziale e della convenzione successiva alla scadenza degli interessi) in mancanza di usi contrari.

Pertanto, l'inserimento della clausola nel contratto, in conformità alle N.B.U., non esclude la suddetta nullità, poiché a tali norme deve riconoscersi soltanto il carattere di usi negoziali non quello di usi normativi.

Giova inoltre rammentare l'orientamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, secondo cui la legittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito del correntista bancario va esclusa anche con riguardo al periodo anteriore alle decisioni con le quali la Suprema Corte, ponendosi in contrasto con l'indirizzo giurisprudenziale sino ad allora seguito, ha accertato l'inesistenza di un uso normativo idoneo a derogare al precetto dell'art. 1283 c.c. (Cass. Civ. SS.UU. 4.11.2004, n. 21095).

In assenza di una espressa volontà negoziale della correntista manifestata successivamente all'entrata in vigore della delib. CICR 9.2.2000, nessuna rilevanza potrebbe poi ascriversi all'adeguamento unilaterale operato dall'istituto di credito in conformità al disposto degli art. 6 e 7 della predetta delibera (doc. 19 fascicolo convenuta).

Nei rapporti contrattuali in essere al momento dell'entrata in vigore della predetta delibera attuativa dell'art. 120 TUB, l'unica forma di adeguamento possibile, stante la declaratoria di incostituzionalità del comma 3 dell'art. 25 D.lgs 342/1999 (sentenza Corte Cost. n. 425 del 17.10.2000), ovvero della norma delegante che costituiva la fonte primaria idonea a sorreggere il disposto dell'art. 7 della delibera CICR del

Firmato Da: CAMBI ANDREA VALERIO Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 4b3b6c20f4b4531d3b6356001b1477f2

dirittobancario.it

9.2.2000 e a consentire alla fonte regolamentare di derogare al divieto di legge imposto dall'art. 1283 c.c., era infatti necessariamente quella di una nuova pattuizione scritta che non si rinviene agli atti del presente giudizio.

Va dunque dichiarata l'illegittimità delle annotazioni a debito effettuate a titolo di capitalizzazione degli interessi passivi e di spese di chiusura periodica del conto, al pari delle commissioni di massimo scoperto addebitate prima del 6.5.1999, atteso che soltanto nel secondo contratto di conto corrente vi è la specifica pattuizione di aliquota, periodicità e modalità di computo di detto onere.

7. Appare quindi del tutto condivisibile l'operato del consulente contabile dott. Francescon, il quale, facendo buon governo dei principi suesposti, all'esito delle operazioni di ricalcolo che appaiono immuni da errori, omissioni o vizi metodologici e risultano perfettamente conformi alle indicazioni date nel quesito assegnato, ha accertato che la convenuta ha annotato a debito dell'odierna attrice poste illegittime per complessivi € € 64.987,70 [redacted]

8. La domanda attorea può tuttavia trovare accoglimento unicamente nella parte in cui viene sollecitata una statuizione di accertamento dichiarativo della nullità parziale del contratto di conto corrente per cui è causa, ma non in quella in cui è richiesta la condanna della convenuta alla rettifica del saldo dei conti in questione, perché la domanda così formulata mira di fatto al medesimo risultato pratico di un'azione ex art. 2033 c.c. che non potrebbe invece essere accolta nel merito per il difetto di un suo presupposto essenziale, ovvero l'allegazione e la dimostrazione dell'esecuzione di un previo pagamento.

Le ragioni per le quali si ritiene non accoglibile la domanda di condanna al riaccredito o alla rettifica del saldo sono già state diffusamente esposte in molteplici precedenti di questo ufficio, tra i quali, in particolare, si segnala la sentenza di questo tribunale n. 1709/2018 pubblicata in data 31.8.2018, che si richiama quale precedente conforme anche ai sensi dell'art. 118, co. 1 disp. att. c.p.c., trattandosi di una pronuncia già nota [redacted]

In estrema sintesi, è sufficiente ribadire come l'insussistenza di una essenziale condizione dell'azione di ripetizione (l'allegazione ed il riscontro di un vero e proprio pagamento, nel senso strettamente tecnico-giuridico pocanzi chiarito) non possa essere elusa attraverso perifrasi, artifizi linguistici e formule indirette, come la domanda di

Firmato Da: CAMBI ANDREA VALERIO Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 4b3b6c20f4b4531d3b6356f01b1477f2

dirittobancario.it

Giurisprudenza

"condanna alla rettifica del saldo" o di *"condanna al riaccredito"*, perché in esse è comunque sempre presente una preponderante e inscindibile componente restitutoria che dovrebbe essere fatta valere secondo le regole e nel rispetto delle condizioni previste dalla disciplina della *condictio indebiti* di cui agli artt. 2033 e ss. c.c.

9. È pressoché irrilevante, prima ancora che infondata, l'eccezione di prescrizione sollevata dalla originaria convenuta, poiché detta eccezione è stata tempestivamente svolta solo con riferimento all'interpretazione autentica dell'art. 2935 c.c. offerta dal D.L. 29.12.2010 n. 225 (norma che, come è noto, è stato tuttavia attinta dalla declaratoria di incostituzionalità resa con la sentenza Corte Cost. n. 78/2012) e la predetta eccezione non è in alcun modo riferita all'allegazione dell'eventuale carattere solutorio delle rimesse in conto ultradecennali.

10. La regolamentazione delle spese di lite segue il criterio della soccombenza prevalente. Il compenso professionale riconoscibile al procuratore dichiaratosi antistatario è liquidato come da dispositivo a norma del D.M. 55/2014, con applicazione dei parametri medi per lo scaglione di valore della domanda.

Vanno inoltre poste integralmente a carico della soccombente le spese di CTU come liquidate dal precedente istruttore, nonché gli esborsi sostenuti per le spettanze del consulente di parte, seppur nella misura ridotta rispetto all'importo esposto nella notula allegata alla prima comparsa conclusionale di € 3.000,00, risultando l'eccedenza eccessiva e quindi non ripetibile ai sensi dell'art. 92 co. 111 c.p.c.

p.q.m.

il Tribunale di Treviso, in composizione monocratica, in persona del dott. Andrea Valerio Cambi, disattesa ogni altra domanda, eccezione o istanza, definitivamente pronunciando, così provvede:

- accoglie per quanto di ragione la domanda attorea e, per l'effetto, dichiara la nullità parziale dei contratti di [redacted] e del successivo [redacted] accertando che sui medesimi sono state annotate sino al 31.3.2011 poste a debito illegittime o non validamente pattuite per complessivi € 64.987,70;
- rigetta ogni altra domanda di parte attrice;
- dichiara improcedibile la domanda attorea nei confronti di Banca Popolare di Vicenza Spa in Liquidazione Coatta Amministrativa;

Firmato Da: CAMBI ANDREA VALERIO Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 4b3b6c20f4b4531d3bf6356011b1477f2

dirittobancario.it

Giurisprudenza

- condanna Intesa Sanpaolo Spa a rifondere le spese di lite in favore [redacted] dichiaratosi antistatario, spese che si liquidano in € 13.430,00 per compenso professionale ed in € 1.241,00 per anticipazioni esenti, oltre a spese generali al 15%, IVA (se dovuta) e CPA come per legge, compensandole per il residuo;
- dichiara non ripetibili le spese di lite della convenuta Banca Popolare di Vicenza Spa in Liquidazione Coatta Amministrativa;
- pone definitivamente a carico di Intesa SanPaolo Spa le spese di CTU liquidate con separato decreto, condannandola a rifondere il procuratore antistatario di quanto anticipato a titolo di acconto o in forza del decreto di liquidazione, nonché delle spese di CTP, nei limiti dell'importo ritenuto ripetibile di € 3.000,00.

Così deciso in Treviso, 6/11/2018

Il giudice

Dott. Andrea Valerio Cambi

Firmato Da: CAMBI ANDREA VALERIO Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 4b3b6c20f4b4531d3bf6356f01b1477f2

dirittobancario.it