



TRIBUNALE DI VERBANIA

Ordinanza nella controversia civile iscritta al n. 598/2019 R. G. A. C.

Il Giudice designato,

letta la domanda giudiziale proposta, mediante ricorso depositato in data 4.04.2019;

lette le memorie autorizzate depositate dalle parti;

esaminati gli atti ed i documenti di causa e la relazione di consulenza depositata in data 26.02.2020
dal C.T.U., ;

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 6.03.2020, nel procedimento ex art. 702 bis c.p.c.
pendente

tra

FALLIMENTO

[redacted], con sede in [redacted],
[redacted], in persona del Curatore
Fallimentare, [redacted], elettivamente domiciliato in [redacted],
presso [redacted] Sappa che lo rappresenta ed assiste in virtù di procura a margine del ricorso,
previo decreto autorizzativo del Giudice Delegato in data 11 febbraio 2019

Ricorrente
contro

S.P.A., P. IVA 1

[redacted], in forza di procura speciale in data 20.02.2019 a rogito D
[redacted], rappresentata e difesa, per mandato in calce alla comparsa di
costituzione, dagli Avv.ti [redacted] tutti elettivamente domiciliati presso
lo studio dell'Avv. [redacted]

Convenuta

e



con sede legale in _____ codice fiscale e
numero di iscrizione al Registro delle Imprese di Treviso-Belluno _____, posta in
liquidazione coatta amministrativa con D.M del Ministero dell'Economia e delle Finanze n. 186 del
25/6/2017, in persona dei Commissari Liquidatori Avv. A _____, nato a

(nominati con lettera di incarico della Banca d'Italia in data 25/6/2017 prot. n. 0816390/17) e il
Dott. _____ 9 (nominato con provvedimento della Banca
d'Italia del 17 aprile 2018), rappresentata _____ a procura in calce al presente atto,
dall'Avv. _____

Terza Intervenuta

OSSERVA

Si considerano conosciuti gli atti ed i documenti di causa ed, in considerazione della natura del presente
procedimento, gli elementi rilevanti ai fini della decisione sono esposti nella trattazione delle singole
questioni.

Eccezione di difetto di titolarità del rapporto in capo ad I

e la terza intervenuta, _____ in l.c.a., hanno eccepito il difetto di
titolarità passiva del rapporto in capo ad _____, sulla base dei seguenti argomenti:

- a. La controversia promossa dal Fallimento è stata introdotta, con ricorso depositato in data 4.04.2019, in data successiva all'accordo di cessione concluso in attuazione dell'art. 3 comma 1 del d.l. 99/2017 convertito in L. 31.07.2017 n. 121.

In particolare hanno esposto che l'accordo di cessione è stato concluso in data 26.06.2017, cosicché
il subentro di _____ è da escludersi ai sensi: dell'art. 3 comma 2 del d.l.
99/2017 convertito in L. 31.07.2017 n. 121, il quale esclude dalla cessione, alla lett. c, le
controversie relative ad atti o fatti occorsi prima della cessione, sorte successivamente ad essa,
e le relative passività; dell'art. 3.1.2 ed all. D dell'atto di cessione del 26.06.2017, che
ricomprende nel perimetro della cessione solo i contenziosi civili e relativi effetti negativi, anche
per oneri e spese legali relativi a giudizi già pendenti alla Data di Esecuzione; dell'art. 3.1.4.
lett. b del medesimo atto, che esclude dal perimetro della cessione qualsiasi contenzioso
diverso dal Contenzioso Progresso.

Il Fallimento ricorrente ha esposto che la causa era stata introdotta con atto di citazione notificato in
data 28.10.2014 e che, a seguito di svolgimento dell'istruttoria, la causa veniva rinviata per la



precisazione delle conclusioni all'udienza del 21.03.2017 e, successivamente, pendendo trattative tra le parti, alla successiva udienza del 27.06.2017; a quest'ultima udienza il procuratore di chiedeva dichiararsi la interruzione del processo, che veniva interrotto con ordinanza del 1.08.2017, con la quale il giudice rinviava la causa all'udienza del 31.10.2017; a scioglimento della riserva assunta all'udienza, il giudice disponeva ai sensi dell'art. 107 c.p.c. l'intervento di s.p.a. e di in liquidazione coatta amministrativa, rinviando all'udienza del 10.04.2018 e, successivamente, del 10.05.2018. Con sentenza del 22.05.2018 il Giudice dichiarava la estinzione del procedimento per mancata riassunzione della causa nel termine di tre mesi decorrente dalla conoscenza dell'evento interruttivo, condannando il Fallimento alla rifusione delle spese di lite in favore di in l.c.a. e di .

Ha, pertanto, esposto come alla luce della *ratio* e della formulazione letterale dell'art. 3.1.2 lett. b) dell'atto di cessione e del paragrafo VII dell'all. D, volti ad evitare alla cessionaria spese e costi imprevedibili al momento della stipulazione del contratto di cessione, la posizione sostanziale oggetto del presente giudizio debba considerarsi inclusa nella cessione, essendo la controversia pendente al momento della cessione.

La circostanza che poi il giudizio si sia estinto, infatti, non escluderebbe il passaggio del rapporto sostanziale dedotto in quel giudizio ad .

La tesi esposta dal Fallimento ricorrente è condivisibile e, pertanto, va accolta.

La controversia è sorta prima del trasferimento dell'azienda e non attiene a rapporti tra banca e azionisti.

Si tratta, pertanto, di controversia rientrante nel concetto di *contenzioso pregresso*.

Non vale ad escludere la natura di contenzioso pregresso la circostanza che il giudizio originario (introdotto dalla impresa ricorrente nei confronti di s.p.a.) si sia estinto e, successivamente, sia stato introdotto nuovamente nei confronti di con ricorso notificato in data 9.05.2019.

Infatti, la pendenza del giudizio al momento della esecuzione dell'accordo di cessione ha determinato il passaggio della relativa posizione sostanziale ad .

La legittimazione processuale segue la relativa posizione sostanziale, non essendo possibile nel nostro ordinamento una dissociazione tra posizione sostanziale e processuale, salvo le ipotesi di sostituzione processuale previste dalla legge.

Pertanto, ai fini del subentro di deve necessariamente farsi riferimento alla posizione sostanziale dedotta in giudizio, dovendo la delimitazione temporale del contenzioso,



contenuta nel d.l. e nel successivo contratto integrativo, essere intesa come mero elemento discriminante anche delle situazioni sostanziali oggetto di contenzioso.

Dalla formulazione letterale del d.l. e dell'atto di cessione emerge che la cessione ha ad oggetto oltre che il contenzioso, anche le relative "passività" (art. 3 comma 1 lett. c prevede, infatti, la esclusione delle controversie relative ad atti o fatti occorsi prima della cessione, sorte successivamente ad essa, *e le relative passività*; il punto 3.1.2. lett. b del contratto prevede il contenzioso pregresso nell'ambito delle Passività incluse, *comprehensive di debiti, passività, obbligazioni ed impegni*).

Trova, dunque, applicazione l'art. 3.1.4 lett. b del contratto di cessione, che ancora al momento della cessione il concetto di contenzioso pregresso, in forza del quale *sono escluse dal perimetro della cessione le situazioni attuali e potenziali anche litigiose che non siano alla data odierna già oggetto di contenzioso pregresso*, da cui si desume, a contrario, che *le situazioni attuali e potenziali* già oggetto di contenzioso pregresso siano, invece, transitate in capo ad _____.

Pertanto, nei confronti di _____ il passaggio della posizione debitoria è avvenuto al momento e per effetto della suddetta previsione contrattuale, in quanto il giudizio era pendente al momento della cessione.

Far dipendere il trasferimento di una posizione sostanziale dall'esito della lite già pendente al momento della cessione significherebbe far discendere la titolarità della situazione sostanziale da vicende del tutto aleatorie, estranee a qualsivoglia previsione normativa o contrattuale a scapito della certezza del diritto.

La circostanza dedotta da _____ che la estinzione del giudizio abbia determinato lo svincolo della passività dal fondo rischi, non rappresenta elemento dirimente, in primo luogo, perché è al momento di efficacia della cessione che occorre fare riferimento ai fini della individuazione dei limiti e delle previsioni a tutela del cessionario e del terzo, in secondo luogo, perché si tratta di mere valutazioni di opportunità legate a fatti successivi alla cessione, infine, perché l'estinzione del giudizio non determina il venir meno dell'azione.

b. La controversia ha ad oggetto una domanda di ripetizione in relazione ad un contratto di conto corrente estinto prima della cessione, non ricompreso tra le passività incluse e non funzionale all'esercizio dell'impresa bancaria.

Alla luce del dato normativo e del contenuto del contratto, gli elementi che rilevano in relazione al trasferimento delle posizioni debitorie oggetto di contenzioso sono l'elemento temporale e l'oggetto della controversia come delineati dal legislatore e nell'atto di cessione.



Come emerge dall'art. 3 comma 1 del D.L. n.99 del 2017, la volontà del legislatore è quella di escludere senz'altro dal perimetro della cessione tutte le *passività* che (a) rientrano nel novero di quelle indicate all'art. 52 1, lettera a), punti i), ii), iii) e iv) del d.lgs. 180/2015, (b) riguardano debiti nei confronti degli azionisti e/o 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; (c) in caso di contenzioso, che derivino da controversie sorte successivamente al trasferimento dell'azienda e siano relative ad atti o fatti occorsi prima della cessione.

Ciò posto, il legislatore, specificando che "*restano senz'altro escluse dal perimetro della cessione*" le suddette passività, ha lasciato all'autonomia delle parti del contratto la possibilità di escludere ulteriori passività al di fuori di quelle "*senz'altro escluse*", cosicché assume rilievo fondamentale l'analisi del contenuto del contratto di cessione, anche alla luce del complessivo sistema di tutela predisposto dal decreto legge.

Sulla base dei seguenti argomenti, nel rapporto in esame deve considerarsi subentrata

1. L'art. 3.1.2, lettera b) (vii) di detto Contratto menziona espressamente, tra le "Passività Incluse", quelle appunto derivanti *da contenziosi civili relativi a giudizi già pendenti alla data di Esecuzione*, escludendo dal perimetro della cessione i soli *contenziosi non ancora pendenti* e quelli riguardanti le "*controversie con azionisti delle Banche in LCA e con obbligazionisti convertibili e/o subordinati*".

Le Passività Incluse sono indicate per categoria come si evince dall'*incipit* della previsione che, nel prevedere che il concetto di *Passività Incluse* comprende debiti, passività, obbligazioni ed impegni che derivano da rapporti inerenti e funzionali all'esercizio dell'impresa bancaria e che questi debbano essere evidenziati nella contabilità aziendale, specifica che gli stessi sono individuati per *categoria*.

La successiva elencazione prevede, in particolare, alcune categorie di passività incluse tra cui, al punto (vii), la categoria delle passività derivanti da contenziosi pendenti alla data di esecuzione, con l'espressa esclusione (che emerge, pertanto, già nella definizione generale di *contenzioso pregresso*), delle controversie pendenti con azionisti e obbligazionisti convertibili e/o subordinati.

Non si ritiene, pertanto, condivisibile quanto ritenuto da una parte della giurisprudenza di merito, in forza della quale *il contenzioso può considerarsi incluso solo se avente ad oggetto attività e passività espressamente incluse* (cfr. sul punto, Tribunale di Torino 27.02.2019, n.939;



Corte D'Appello di Torino 27.12.2018, n. 2189), atteso che il contenzioso pregresso, sulla base della chiara formulazione del contratto ed anche della classificazione delle passività nell'ambito del D.L., rappresenta di per sé una *categoria* ricompresa nell'ambito del genere *Passività incluse*.

Il punto appare essere bene evidenziato nella pronuncia del Tribunale di Prato (sent. 18.06.2019, n.408), in cui si afferma “*Ad avviso di questo giudice, tale interpretazione non è in linea con i criteri di cui agli artt 1362 e ss c.c. e porta ad un sostanziale svuotamento della previsione normativa (art 3 decreto legge 25.6.2017, n 99), la quale ha cura di distinguere l'oggetto della cessione in riferimento alla natura della situazione trasferita (rispettivamente: lett a) passività; lett. b) debiti; lett. c) controversie). E ciò anche in ragione delle differenti conseguenze che ne scaturiscono, atteso che dalle controversie non scaturiscono automaticamente situazioni giuridiche passive e che, in ogni caso, non si tratta di situazioni determinate e certe alla data della cessione*”.

Si ritiene, pertanto, di aderire ad una interpretazione della previsione contrattuale relativa alle *passività incluse* in forza della quale le posizioni passive derivanti da contenzioso passino ad ISP quando siano oggetto di contenzioso pregresso, a prescindere dall'oggetto della controversia e salve le ipotesi espressamente escluse.

2. La delimitazione del subingresso di solo nelle posizioni debitorie oggetto di contenzioso relativo a rapporti ancora esistenti, non emerge neppure dalla definizione di Passività Escluse di cui all'art. 3.1.4. lett. b).

Dalla previsione contrattuale, infatti, emergono solo due esclusioni, quella relativa alle passività che: 1. *ancorché inerenti e funzionali all'impresa bancaria, non siano correttamente evidenziati nella contabilità aziendale* e quelle che 2. *non siano considerate come Passività Incluse*.

La successiva elencazione delle passività escluse ha natura meramente esemplificativa.

In questa prospettiva, sono indicate le specifiche tipologie di obbligazioni, passività e debiti che, proprio perché non indicate nell'elenco delle passività incluse, devono considerarsi escluse (obbligazioni relative a sanzioni per fatti pregressi, obbligazioni subordinate, passività di cui all'art. 52 lett.a, punti i), ii), iii), iv), del d.lgs. 180/2015, debiti derivanti da operazioni di commercializzazione di azioni o obbligazioni subordinate, e/o convertibili, o da partecipazione o interessenza in altre banche in LCA), così come si ribadisce che *qualsiasi contenzioso, anche se riferibile ad Attività Incluse e/o Passività incluse, non rientrante nel contenzioso pregresso, è da considerarsi escluso*.



Anche sul punto, pertanto, si richiama senza alcuna ulteriore specificazione, la nozione generale di contenzioso pregresso.

La previsione non contiene nulla di più in materia di esclusioni, rispetto a quelle che si ricavano già dalla suddetta nozione generale di cui al citato articolo 3.1.2, lettera b) (vii) (contenzioso pregresso con azionisti e obbligazionisti convertibili e/o subordinati), e dal decreto legge (per cui è escluso, in ogni caso, il contenzioso successivo alla cessione, relativo a fatti pregressi).

Cosicché, l'unico chiarimento che si ricava dalla suddetta previsione è che, pur avendo le parti incluso determinate attività e passività nel perimetro della cessione, ciò non comporta alcuna deroga alla previsione del decreto legge, per la quale è da considerarsi escluso, *in ogni caso*, il contenzioso sorto successivamente alla cessione, ma relativo ad atti o fatti pregressi.

Conclusivamente, dalla suddetta previsione emerge che in ogni caso il contenzioso, anche quello relativo ad attività e passività incluse, è ricompreso nella cessione solo se si tratta contenzioso pregresso.

Non si ritiene che ciò contrasti con il principio per cui le clausole debbano essere interpretate in modo che ad esse possa essere attribuito qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno, venendo in rilievo una previsione contrattuale con valenza meramente esemplificativa e non normativa, come si evince chiaramente dall'*incipit* della previsione.

D'altra parte, l'esclusione di *qualsiasi contenzioso* non può essere letto come escludente anche il contenzioso *successivo* avente ad oggetto passività incluse e attività incluse per fatti o atti *successivi* alla cessione, atteso che in questo caso il contenzioso segue la trasmissione del rapporto, quest'ultimo previsto espressamente dal punto 3.1.2. lett. a punto ii) del contratto di cessione, che prevede il passaggio ad Isp di tutti i diritti ed obblighi già facenti capo a
nei confronti dei propri correntisti (Tribunale di Treviso 4.02.2019, n. 231).

Sul punto si richiama la costante giurisprudenza in forza della quale *“In tema di cessione di azienda, il regime fissato dall'art. 2560, comma 2, c.c., con riferimento ai debiti relativi all'azienda ceduta, secondo cui di essi risponde anche l'acquirente dell'azienda allorché risultino dai libri contabili obbligatori, si applica ai debiti in sé soli considerati, e non anche quando, viceversa, questi si ricolleghino a posizioni contrattuali non ancora definite, in cui il cessionario sia subentrato a norma del precedente art. 2558 c.c. Ed infatti, in tal caso, la responsabilità si inserisce nell'ambito della più generale sorte del contratto non già del tutto esaurito, anche se in fase contenziosa al tempo della cessione dell'azienda (Cassazione civile sez. II, 06/04/2018, n.8539).*



Correlativamente, ne discende che la previsione relativa al subentro in giudizi già pendenti “sarebbe una previsione inutile ove riferita esclusivamente a giudizi aventi ad oggetto debiti che sorgono da rapporti ancora esistenti, perché con riferimento a questi ultimi il subentro nella posizione processuale è già una logica conseguenza del subentro nella relativa posizione sostanziale” (sent. Tribunale di Treviso cit.).

Pertanto, essendo la previsione di cui all’art. 3.1.2, lettera b) punto vii una previsione di carattere normativo e non esemplificativo, è preferibile una interpretazione che vi attribuisca un effetto, piuttosto che alcuno ai sensi dell’art. 1367 c.c., con la conseguenza che una qualche utilità la suddetta previsione la ha solo in relazione ai rapporti già estinti, essendo per il resto (cioè in relazione ai rapporti ancora pendenti) meramente dichiarativa.

Cosicché ne discende, secondo la interpretazione che si accoglie in questa sede, che:

- Il decreto legge esclude espressamente il contenzioso successivo alla cessione ove relativo ad atti e fatti antecedenti alla cessione;
- Il contratto ribadisce la suddetta esclusione ed esclude, altresì, il contenzioso pendente alla data della cessione avente ad oggetto controversie con azionisti ed obbligazionisti subordinati.

3. Non è condivisibile la deduzione delle banche per cui il debito da restituzione derivante da rapporti estinti non possa essere ricompreso nel perimetro della cessione, perché in caso di rapporto estinto non vi sarebbe il requisito della funzionalizzazione all’esercizio dell’attività di impresa previsto dall’art. 3.1.2 sub a) e b) del contratto di cessione.

E’ vero che per rientrare nell’insieme aggregato il rapporto da cui nasce il debito deve essere funzionale all’esercizio dell’attività di impresa, ma non è specificato in nessun punto del contratto ed in nessuna norma del decreto legge che il rapporto da cui trae origine il debito debba *pro futuro* essere funzionale all’esercizio dell’impresa bancaria da parte di

, e non debba essere inteso, invece, come funzionale e riferibile all’esercizio dell’impresa bancaria in generale.

La funzionalizzazione del rapporto da cui nasce il debito all’esercizio dell’impresa bancaria è un requisito immanente, che discende dalla natura del rapporto da cui trae origine e non viene meno con il venir meno del rapporto.

Infatti, il debito da restituzione dedotto, nel caso di specie, nasce dalla illegittima applicazione di oneri e spese su un rapporto di conto corrente.

Il rapporto di conto corrente è un rapporto funzionale all’esercizio dell’impresa bancaria ed il fatto che il rapporto sia estinto non fa venir meno la circostanza che il debito da restituzione



tragga origine da una nullità relativa ad un contratto di conto corrente e che sia connesso ed inerente all'esercizio dell'impresa bancaria.

Desumere dalla locuzione "derivanti da rapporti inerenti e funzionali all'esercizio dell'impresa bancaria" l'ulteriore specificazione per cui tale funzionalità debba essere intesa solo in relazione all'esercizio, ovvero alla utilità di esercizio, da parte di _____ dell'impresa bancaria, si traduce, pertanto, nella introduzione di una specificazione al limite funzionale delle passività incluse nel perimetro della cessione non previsto dal contratto di cessione.

Se è vero che le clausole di un contratto devono essere interpretate le une per mezzo delle altre, la circostanza per cui si utilizzino congiuntamente i termini "inerenti" e "funzionali" non è di per sé significativa, nella misura in cui, laddove la volontà delle parti fosse stata nel senso di escludere dalla cessione, sin dal principio, il contenzioso relativo a rapporti estinti, le stesse avrebbero usato una formulazione più esplicita, così come avvenuto con la elencazione esemplificativa delle passività escluse, potendo e dovendo specificare sin dal principio che non si considerano funzionali all'esercizio dell'impresa bancaria i rapporti di conto-corrente estinti al momento della cessione.

Sul punto si richiamano le motivazioni, che in questa sede si condividono, della pronuncia della Corte di Appello di Venezia (Corte appello Venezia sez. I, 31/05/2019, (ud. 02/05/2019, dep. 31/05/2019), n.2233) "*Diversa lettura non è consentita dal riferimento contenuto nel contratto di cessione, all'art. 3.1.2 lett. b, nella parte in cui si fa riferimento, per le "passività incluse", "ai singoli debiti, passività, obbligazioni e impegni di _____ che derivano da rapporti inerenti e funzionali all'esercizio dell'impresa bancaria".*

È, infatti, evidente che l'espressione non è utilizzata nel senso di ricomprendere nel perimetro solo quelle passività che attengano a rapporti inerenti e funzionali all'esercizio dell'impresa bancaria da parte di _____ (di talché evidentemente tali non potrebbero essere i rapporti già chiusi a tale data della messa in LCA di _____), bensì è diretta a individuare le categorie di rapporti che abbiano generato quelle passività, nel senso, cioè, che deve trattarsi di "rapporti inerenti e funzionali all'esercizio dell'impresa bancaria", quali sono ad esempio i mutui bancari, i rapporti di c/c, etc. e non, invece, per esempio i rapporti relativi alle utenze.

Invero, diversamente non si sarebbe fatto riferimento sic et simpliciter all'esercizio dell'impresa bancaria, ma, invece, all'esercizio dell'impresa bancaria di _____

. L'elenco delle passività incluse dal punto (i) al punto (VII) della disposizione contrattuale in esame conferma tale lettura, dal momento che risultano contemplate solo ed esclusivamente



passività relative a "rapporti inerenti e funzionali all'esercizio dell'impresa bancaria". D'altro canto l'allegato D richiamato dalla medesima disposizione, pur essendo formulato per voci aggregate e non per singole passività cedute, si riferisce esclusivamente a passività relative a siffatti rapporti".

Nello stesso senso, la pronuncia del Tribunale di Prato: *"E non può revocarsi in dubbio che l'accertamento delle legittimità di somme corrisposte in forza di contratti bancari affetti da motivi di nullità derivano da rapporti inerenti e funzionali all'esercizio dell'impresa bancaria, per quanto cessati. Il carattere dell'attualità dell'inerenza e funzionalità del rapporto è un dato ultroneo che non si ricava dalla lettera del testo esaminato e che, peraltro, contrasta con la precisazione di cui al punto VI dell'art 3.1.4 che esclude dall'Insieme Aggregato "qualsiasi Contenzioso (e relativi effetti negativi anche per oneri e spese legali) anche se riferibili ad Attività Incluse e/o Passività Incluse, diverso dal Contenzioso Progresso (di seguito il "Contenzioso Escluso) nonchè i relativi fondi" . Ed è appunto con riferimento a tale "Contenzioso Escluso" che, infatti, gli organi della liquidazione sono tenuti alle attività di cui all'art 3.2. E tale impostazione, del resto, appare corroborata anche con il contenuto del cd accordo ricognitivo, ove al punto 2.1, si ha cura di precisare che " ai sensi dell'art. 3.1.2 (b) (vii) del Contratto di Cessione, è da intendersi il contenzioso che alla Data di Esecuzione fosse già pendente ai sensi dell'art 39, ultimo comma, cpc"*

Infine, anche sotto il profilo logico e sistematico, va ulteriormente osservato che la interpretazione contraria porta ad escludere ogni effetto alle clausole de quibus, poiché i rapporti ancora in corso, nonostante l'instaurazione delle controversie (ben pochi, all'evidenza), proprio perché inerenti e funzionali allo svolgimento dell'impresa sono in ogni caso ricompresi nella cessione. Di fatto, in tal modo opinando, verrebbe meno ogni tutela che ha giustificato l'intervento legislativo a favore dei soggetti lesi da condotte potenzialmente illegittime e già sub iudice (Tribunale Prato, 18/06/2019, (ud. 10/06/2019, dep. 18/06/2019), n.408).

4. Sotto questo aspetto, perciò, non assume valore ricognitivo, bensì innovativo, quanto previsto dal secondo atto ricognitivo del contratto di cessione del 17.01.2018 in ordine alla riconduzione al contenzioso escluso delle controversie pendenti aventi ad oggetto rapporti estinti.

Né si può ritenere che la rimeditazione di una formulazione considerata dalle parti non esaustiva, di per sé, valga ad attribuire alla nuova formulazione portata interpretativa con efficacia retroattiva; infatti, posto che l'ampia formulazione relativa al contenzioso progressivo, per la introduzione solo successivamente di un elemento di specificazione, ha visto ridurre il



suo ambito di applicazione, la nuova formulazione assume portata innovativa nei confronti dei terzi.

E' evidente, inoltre, che il contrasto interpretativo che può giustificare la retroattività di una previsione normativa interpretativa (quale sarebbe quella derivante dalla integrazione del d.l. ad opera del contratto di cessione come interpretato dal secondo atto ricognitivo), debba essere antecedente e non successivo all'intervento normativo che si deduce essere interpretativo e, quindi, retroattivo.

Ciò è un logico corollario oltre dei principi in materia di retroattività delle previsioni di legge interpretative (se si vuole attribuire al contratto di cessione valore di elemento integrativo della fattispecie normativa), sia in materia di contratti, per il principio di auto-responsabilità delle dichiarazioni impegnative (che non possono essere revocate unilateralmente una volta che hanno prodotto i loro effetti) connessa alla esigenza di tutela dell'affidamento dei terzi sul contenuto della volontà delle parti espressa al momento della conclusione del contratto ove questa volontà sia idonea ad incidere nella sfera giuridica del terzo.

Infine, giova evidenziare come esclusivamente al contratto, e non anche ai successivi accordi ricognitivi, sia stata demandata la definizione del perimetro della cessione ai sensi dell'art. 3 comma 1 e 2 del decreto legge citato.

Va', dunque, esclusa qualsiasi efficacia nei confronti dei terzi al secondo atto ricognitivo nel caso in esame.

5. Non è condivisibile neppure quanto evidenziato dalla società convenuta in ordine alla circostanza che la suddetta esclusione debba essere desunta dalla complessiva *ratio* del decreto legge e dal relativo scopo.

Quanto al primo profilo, la previsione di passività espressamente escluse dal perimetro della cessione, già nell'ambito del decreto legge si ricollega allo scopo di agevolare il trasferimento dell'azienda già facente capo a _____ limitando in tal modo l'autonomia delle parti della cessione nella individuazione delle stesse.

L'agevolazione si coglie, quanto alla esclusione del contenzioso ancora non incardinato relativo a fatti pregressi, nella circostanza che *“mentre le passività derivanti da contenziosi già pendenti sono, per loro natura, e siccome riflesse, per legge, nella contabilità e nei fondi rischi del soggetto cedente, adeguatamente valutabili ex ante dal cessionario (e ciò anche ai fini della definizione del corrispettivo della cessione), quelle derivanti invece da controversie non ancora incardinate, o neppure minacciate, non risultano stimabili in modo altrettanto obiettivo”* (Tribunale di Treviso cit.).



Condivisibile è la interpretazione sistematica di cui alla sentenza citata, valorizzandosi l'art. 4 lett.c del decreto citato, che prevede, in favore del cessionario dell'azienda, il riconoscimento di una "garanzia dello Stato, autonoma e a prima richiesta, sull'adempimento degli obblighi a carico del soggetto in liquidazione derivanti da impegni, dichiarazioni e garanzie concesse dal soggetto in liquidazione nel contratto di cessione, per un importo massimo pari alla somma tra euro 1.500 milioni e il risultato della differenza tra il valore dei contenziosi pregressi dei soggetti in liquidazione, come indicato negli atti di causa, e il relativo accantonamento a fondo rischi".

Tale disposizione, "al pari di quella contenuta nel precedente art. 3 del decreto, nuovamente rinvia - per la distinzione tra le passività "controverse" destinate ad essere trasferite in capo al cessionario e quelle che rimangono invece a carico della procedura di liquidazione - al solo criterio temporale della pendenza della lite alla data della cessione, offrendo allo stesso cessionario dell'azienda, così gravato delle responsabilità potenzialmente derivanti da tutti i contenziosi pregressi trasferiti, il "privilegio" di poter beneficiare della garanzia autonoma dello Stato nell'ipotesi in cui i fondi già accantonati da _____ in relazione ai medesimi contenziosi dovessero rilevarsi insufficienti".

Peraltro, come evidenziato dalla sentenza della C.D.A. di Venezia citata, "Tale disposizione fa unicamente riferimento ai "contenziosi pregressi", senza distinguere se gli stessi si riferiscano a rapporti esauriti o meno all'epoca della messa in LCA di _____ e tale differenziazione neppure è contemplata nelle relazioni al disegno di legge della legge di conversione del DL citato, le quali pongono come unica ragione di discriminazione quella temporale, a seconda, cioè, che si tratti di controversie già pendenti o non ancora pendenti al 25.6.2017.

D'altro canto nel calcolare l'ammontare della garanzia fornita dallo Stato, i dati presi a riferimento sono stati, da un lato, il valore dei contenziosi pregressi indicato negli atti di causa, e, dall'altro lato, il relativo accantonamento a fondo rischi, quale complessivamente considerato, senza scomputo della parte relativa ai contenziosi relativi a rapporti già estinti al momento della messa in LCA di _____. Di talché sarebbe inconcepibile una garanzia prestata dallo Stato per contenziosi rispetto ai quali nessun onere verrebbe assunto da _____.

Inoltre va osservato che tale linea temporale di confine tra passività cedute e non cedute rappresentato dalla pendenza o meno dei relativi contenziosi al 25.6.2017 risponde alla ratio che vuole il subentro della cessionaria solo nei contenziosi già introdotti e di cui, dunque,



possa avere contezza e abbia avuto contezza nel momento in cui, a seguito di due diligenti, ha presentato l'offerta di acquisto dell'azienda e sulla cui base l'offerta medesima è stata formulata”.

6. Quanto alle esigenze di tutela dell'affidamento di _____ connesse alla previsione della necessaria iscrizione in bilancio della passività, considerato che _____ ha dichiarato e garantito nel contratto di cessione, all'ALL E, che il proprio ultimo bilancio è stato redatto in conformità alle previsioni normative e alle istruzioni di vigilanza applicabili, deve ritenersi che il debito potenziale era conosciuto al momento della cessione, in quanto registrato nel “fondo rischi” per il principio di verità e correttezza delle rappresentazioni contabili, nonché della circolare della Banca di Italia 262/2005.

Né _____ e _____ in l.c.a. hanno contestato specificamente la suddetta circostanza o evidenziato la mancanza di registrazione.

Diversamente, va invece valorizzato quanto dichiarato da _____ in ordine alla circostanza che al momento della estinzione del primo processo la relativa posizione sia stata cancellata dal fondo rischi.

E' pertanto provato che la registrazione al fondo rischi fosse esistente al momento della cessione, essendo del tutto irrilevante che poi sia stata cancellata al momento della estinzione del primo giudizio.

Infine, il debito potenziale derivante da controversie in corso è stato espressamente considerato dalle parti nella disciplina della cessione delle attività, avendo _____ ceduto ad _____

_____ fondi e riserve stanziati a fronte di rischi e passività derivanti da “rischi e passività di qualsivoglia genere” inclusi “debiti o passività potenziali, possibili o prevedibili”.

Nel caso di specie, trattandosi di controversia avente ad oggetto la nullità di previsioni contrattuali ed essendo intervenuta già una CTU e trattative di bonario componimento tra le parti al momento della cessione, deve ritenersi non solo che la passività fosse conosciuta, ma anche che ne si conoscesse il relativo valore.

E la relativa mancanza di fondi, come suddetto, è coperta dalla garanzia prestata dallo Stato.

Pertanto, in considerazione del temperamento effettuato dal legislatore nella individuazione delle passività incluse con la previsione del connesso obbligo di garanzia, si ritiene di dover interpretare la previsione contrattuale relativa alle passività incluse come volta ad includere nella cessione i debiti oggetto di contenzioso al momento della cessione, che traggano origine da rapporti nascenti da rapporti funzionali all'esercizio dell'impresa bancaria a prescindere dalla estinzione o meno di questi ultimi al momento della cessione.



Sulla scorta su quanto suddetto i rapporti dedotti nel presente giudizio, oggetto di contenzioso pendente al momento della cessione, non concernendo controversie con azionisti dalle Banche in LCA e con obbligazionisti convertibili e/o subordinati che abbiano aderito, non abbiano aderito ovvero siano stati esclusi dalle offerte di transazione presentate dalle Banche in LCA e dai c.d. "Incentivi Welfare", sono ricompresi nel perimetro della cessione, cosicché devono considerarsi in titolarità di

Doglianze del Fallimento

S.A.S.

Il Fallimento ha agito proponendo domanda di accertamento della nullità delle clausole relative ad interessi passivi ultralegali, commissione di massimo scoperto, spese e per l'accertamento dell'illegittima capitalizzazione degli interessi, in relazione al contratto di conto corrente n. 17600 intrattenuto dalla società s.a.s. presso da epoca antecedente al 1999. Il ricorrente ha chiesto, dunque, la rideterminazione del saldo di rapporto di conto-corrente e la ripetizione degli importi indebitamente versati.

La convenuta, , ha eccepito la irripetibilità dei pagamenti di interessi, competenze e spese eseguiti sino al 2.10.2002, per intervenuta prescrizione, atteso che la società non godeva di alcuna apertura di credito in conto-corrente, ma solo di affidamenti per anticipazioni su crediti, nella forma dell'anticipo su fatture, dell'anticipo export e dell'anticipo s.b.f. su portafoglio commerciale, cosicché tutte le rimesse effettuate sul conto-corrente avrebbero natura solutoria. Ha contestato la mancanza di pattuizione per iscritto di clausole, avendo la società s.r.l. sottoscritto contratto di accensione del conto-anticipi n.118233.

Ha contestato che la capitalizzazione trimestrale degli interessi sia illegittima, avendo la Banca provveduto all'adeguamento in via generale delle condizioni contrattuali mediante pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale del relativo avviso e comunicato, in occasione della rendicontazione periodica del mese di ottobre, le nuove regole della capitalizzazione e liquidazione degli interessi.

Ha contestato la possibilità di utilizzare gli esiti della CTU svolta nel precedente giudizio, perché non svolta nel contraddittorio con , evidenziando peraltro la possibilità di tenere in considerazione solo gli esiti della consulenza integrativa svolta in quel giudizio.

Tanto premesso, la declaratoria di nullità non è soggetta a particolari limiti, così come la rideterminazione del saldo del rapporto conseguente alla dedotta inefficacia delle clausole.

E' del pari ammissibile l'azione di ripetizione, perché il contratto di conto-corrente è estinto, cosicché l'eventuale credito risultante dal saldo è esigibile da parte del correntista.

Ai fini della rideterminazione del saldo, si prenderanno in considerazioni gli esiti della CTU svolta dal dott. nell'ambito di questo giudizio nel contraddittorio tra le parti, avendo questi



provveduto ad effettuare nuovamente i calcoli, cosicché i relativi esiti si ritengono pienamente esaustivi.

a. Mancanza di pattuizione scritta di clausole

Preliminarmente, giova evidenziare come agli atti non risulti essere stato depositato alcun contratto di conto-corrente.

A fronte della deduzione di mancanza di pattuizione di qualsivoglia onere economico connesso al rapporto, grava sulla banca convenuta l'onere di dimostrare l'esistenza delle relative pattuizioni.

Ciò si desume dal principio generale per cui è possibile solo fornire la prova di fatti positivi e non anche di fatti negativi.

E' vero che la deduzione del fatto negativo - rappresentato dalla mancanza di pattuizione di clausole relative ad un rapporto di conto corrente - presuppone la esistenza del fatto positivo della avvenuta stipula del contratto, tuttavia, a fronte della intervenuta richiesta di documentazione alla banca in data antecedente alla introduzione del giudizio (doc. n. 10 di parte attrice) e della mancanza di qualsivoglia riscontro documentale da parte di _____, l'onere della prova della mancanza di pattuizione di clausole può considerarsi assolto.

Tanto premesso, stante la completezza degli estratti conto per tutto il periodo del rapporto dal 1.1.1999 al 19.11.2008, il consulente ha provveduto ad eliminare dal conteggio tutte le competenze, spese e commissioni applicate dalla Banca, non pattuite espressamente.

In mancanza di specifica pattuizione relativa ai giorni valuta, l'ordinamento dei movimenti deve essere effettuato per data della operazione, come correttamente effettuato dal CTU.

Giova evidenziare come, pur essendo stata demandata al CTU nel presente giudizio solo la elaborazione di calcolo integrativo in relazione all'anatocismo, il CTU ha rielaborato tutti i conteggi espungendo anche le spese di tenuta conto, che non erano state espunte dal CTU dott. _____ nella relazione di consulenza svolta nel giudizio estinto.

I relativi esiti devono considerarsi, tuttavia, correttamente acquisiti, essendo evidente che il richiamo contenuto nell'ordinanza istruttoria alle ipotesi A0 INT, B0 INT e C0 INT di cui alla precedente relazione integrativa del C.T.U. dott. _____, dovesse intendersi riferita ai criteri posti a base dei relativi calcoli.

E', peraltro, pacifico che il quesito posto dal giudice del giudizio estinto comprendesse anche il calcolo delle spese fisse di chiusura conto, funzionale alla espunzione del relativo addebito.

Non rileva che non fosse incluso tra i costi da escludere, non essendo ravvisabile una finalità ulteriore della richiesta di conteggio delle suddette spese se non quella della esclusione dell'addebito dal calcolo, come peraltro richiesto dal Fallimento in quel giudizio.



Correttamente, pertanto, il CTU, dott. _____, ha interpretato il quesito integrativo posto da questo giudicante, come rinvio ai criteri di rideterminazione del saldo utilizzati nella precedente CTU e non come mero rinvio ai risultati numerici di quei calcoli.

D'altra parte, alcuna contestazione sotto il profilo tecnico è intervenuta sul punto.

Quanto agli interessi passivi, il Fallimento ha dedotto che la Banca ha accordato alla società _____ linee di credito destinate ad anticipo fatture, anticipo export e s.b.f. con riferimento alle quali sono stati applicati interessi superiori al tasso di interesse legale in assenza di pattuizione scritta.

Ha, quindi, chiesto dichiararsi la nullità della pattuizione degli interessi per mancanza di pattuizione per iscritto e per mancanza della conseguente indicazione della entità degli interessi ai sensi degli art. 1284 comma 3, 1346, 1418 comma 2 e 2697 c.c.

_____ ha eccepito che gli interessi applicati risultano essere stati pattuiti nell'ambito delle condizioni economiche del contratto di accensione del conto anticipi, che prevede sia condizioni economiche che regolano il rapporto di anticipo, sia condizioni economiche destinate ad operare con riferimento al conto-corrente ordinario ad esso collegato. In particolare, le parti hanno pattuito sia gli interessi debitori sull'anticipo, sia gli interessi di dare eccedenti per sconfinamento sul conto-corrente, nonché gli interessi creditori sul conto-corrente.

La deduzione non può essere condivisa.

La mancanza di specifiche pattuizioni riferibili al contratto di conto-corrente non è sanata dalla produzione dei contratti di anticipazione su fatture, né dalla previsione nell'ambito del contratto di anticipi su fatture n. 118233 (all. 14 della produzione di _____), degli interessi debitori sull'anticipo, degli interessi derivanti da sconfinamento e degli interessi creditori o dalla previsione con cui si conferisce alla Banca, con clausola specificamente approvata per iscritto, la facoltà di modificare le norme che disciplinano i rapporti regolati in conto-corrente, nonché di modificare le condizioni economiche applicate.

Trattasi, infatti, di previsioni che sono contenute in un contratto che sebbene collegato, è un contratto distinto dal contratto di conto-corrente, cosicché dalle relative pattuizioni non è possibile desumere alcunché in ordine alla disciplina del rapporto principale.

D'altra parte, come evidenziato dal CTU, non risultano essere versati in atti gli estratti relativi ai conti anticipi nr. 17601 e n.118233.

La mancanza degli estratti del conto-anticipi, non consente, pertanto, di distinguere gli interessi che devono considerarsi legittimamente applicati, perché connessi alle anticipazioni, da quelli derivanti da altre operazioni sul contratto di conto corrente.



Anche sotto questo profilo, pertanto, la domanda di accertamento negativo del credito va accolta, in mancanza della prova positiva da parte della Banca della legittima applicazione di interessi pattuiti in relazione agli addebiti derivanti dal contratto di anticipazione.

Conclusivamente, la illegittima applicazione di interessi ultralegali va affermata in relazione a tutti gli addebiti per interessi sul conto-corrente, con applicazione dell'art. 5 della l. 154 del 17.02.1992 poi abrogato dall'art. 161 D.lgs. n. 385 del 1 settembre 1993 (T.U.B.) e recepito nell'art. 117 T.U.B., il quale ha previsto per l'ipotesi di mancanza di determinazione scritta degli interessi i cd. Tassi sostitutivi.

Il CTU ha, pertanto, proceduto al ricalcolo delle competenze con applicazione del tasso nominale minimo dei BOT a dodici mesi relativo all'anno precedente per tutta la durata del rapporto.

b. Anatocismo

Il Fallimento ha dedotto che _____ avrebbe applicato sul conto – corrente n. 17600 intestato alla società _____ s.a.s. interessi anatocistici.

_____ ha eccepito che, con riferimento al periodo dal 30.06.2000 al 19.11.2008, l'anatocismo applicato dalla Banca debba considerarsi legittimo in quanto la Banca da quel momento ha assicurato pari periodicità nella liquidazione degli interessi creditori e debitori, in esecuzione della delibera CICR del 9.02.2000 adottata ai sensi dell'art. 120 comma 2 d.lgs. 385/1993.

Ebbene il rapporto in esame ha avuto svolgimento dal gennaio 1999 al 2008.

L'art. 1283 c.c. prevede che in mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre ulteriori interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti per almeno sei mesi.

La pratica degli istituti di credito di capitalizzare gli interessi debitori a scadenze diversificate rispetto agli interessi creditori, secondo il criterio del doppio binario (capitalizzazione semestrale per gli interessi a credito del cliente e trimestrale per quelli a debito del cliente), sulla base dell'art.6 delle Norme bancarie uniformi, è stata considerata illegittima, per contrasto con l'art. 1283 c.c. e per la impossibilità di rintracciare un uso normativo ai sensi degli artt. 1,4 ed 8 disp. prel. c.c. (c.d. anatocismo consuetudinario) a partire dalla fine degli anni '90 (Cass. sentenze 2374-3096-3845/1999).

Successivamente il fenomeno ha trovato espressa disciplina normativa con il D.lgs. 342/1999 che ha introdotto il comma 2 dell'art. 120 T.U.B., riconoscendo la legittimità dell'anatocismo e demandato al CICR la determinazione delle modalità e criteri per la produzione degli interessi sugli interessi, nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, con l'obbligo, in ogni



caso che, nelle operazioni in conto corrente fosse assicurata alla clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia attivi, che passivi.

Le previsioni della delibera CICR del 9 febbraio 2000 trovano, dunque, il loro fondamento, sul piano legislativo, nel D.Lgs. n. 342 del 1999, art. 25, commi 2 e 3.

Il comma 2 del detto decreto legislativo ha modificato l'art. 120 T.U.B. (D. Lgs. n. 385 del 1993), prevedendo, per l'appunto, che il CICR stabilisse "modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria", disponendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente fosse assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori.

Il comma 3 del cit. art. 25 ha previsto che le clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi maturati, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera di cui al comma 2, dovessero essere adeguate al disposto della menzionata delibera, che avrebbe altresì stabilito le modalità e i tempi dell'adeguamento.

Il CICR, con la nominata delibera, ha poi stabilito (art. 2) che nel conto corrente dovesse essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori e che le condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della presente delibera dovessero essere adeguate alle disposizioni in questa contenute entro il 30 giugno 2000, con effetto dal successivo 1 luglio (art. 7, comma 1); in particolare, ove le nuove condizioni contrattuali non comportassero un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, le banche e gli intermediari finanziari, entro il medesimo termine del 30 giugno 2000, avrebbero potuto provvedere all'adeguamento mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale e, previa comunicazione per iscritto alla clientela alla prima occasione utile, comunque, entro il 31 dicembre 2000 (art. 7, comma 2). L'approvazione specifica da parte del correntista (e quindi il perfezionamento di un nuovo accordo fondato sulla specifica adesione da parte di quel soggetto) era stabilita per la sola ipotesi in cui le nuove condizioni contrattuali comportassero un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate (art. 7, comma 3).

L'art. 25 comma 3 del D.LGS. 342/1999 è stato dichiarato incostituzionale con sentenza della Corte Cost. 17.10.2000 n.425.

La Corte Costituzionale ha evidenziato come la previsione di cui al citato art. 25 comma 3, *“da un lato sancisce una generale sanatoria delle clausole anatocistiche illegittime contenute nei contratti bancari anteriori al 19.10.99, con effetti temporalmente limitati sino al 22.4.2000 (data di entrata in vigore della CICR), e dall'altro attribuisce, sia pure nell'identico limite temporale, la stessa indiscriminata validità ed efficacia alle clausole poste in essere tra il 19.10.99 e il 21.4.2000”*.



Dunque, la pronuncia di incostituzionalità riguarda la sanatoria per il passato delle clausole pregresse, sino al momento della entrata in vigore della Delibera CICR.

Alcun riferimento vi è alla possibilità di una sanatoria delle pattuizioni pregresse per il periodo successivo alla entrata in vigore della delibera CICR.

In sostanza con tale statuizione la Corte si sofferma solo su quella parte dell'art.25 co. 3 che prevede una sanatoria totale e retroattiva, incondizionata, in relazione agli effetti già prodotti, in modo da escludere la possibile declaratoria di nullità e ripetizione delle somme illegittimamente versate, incidendo sui giudizi in corso con effetto retroattivo e senza alcun onere di adeguamento da parte delle Banche (che non può evidentemente operare in relazione agli effetti già prodotti), in contrasto con la natura originaria della nullità connessa alla mera pattuizione iniziale.

Si afferma, infatti, che *“i principi e i criteri della legge di delegazione non possono ragionevolmente interpretarsi come abilitanti all’emanazione di una disciplina di sanatoria (per il passato) e di validazione anticipata (per il periodo compreso tra la data di entrata in vigore della legge delegata e quella di delibera del CICR) di clausole anatocistiche bancarie”*.

La motivazione di censura costituzionale è perciò limitata a quella parte della norma di delega che rimette alla norma regolamentare la sanatoria delle clausole anatocistiche per il passato, non riscontrandosi rilievi alla possibilità di una previsione regolamentare che attui una sanatoria per il futuro.

Pertanto, la delega di cui all'art. 120 c.2 TUB, come aggiunto dal D.L. vo 4.8.99 n.342, art.25 c.2, non oggetto di censura costituzionale, che ha portato alla previsione regolamentare di legittime soluzioni pattizie di anatocismo per il periodo successivo all'entrata in vigore del regolamento, è rimasta in vigore, dovendo escludersi che la dichiarazione di illegittimità del terzo comma abbia automaticamente caducato anche il secondo comma.

Risulta, pertanto, applicabile l'art. 7 che prevede l'adeguamento mediante modalità massiva, in relazione ad ipotesi in cui la capitalizzazione trimestrale risulti essere favorevole rispetto alle *“condizioni precedentemente applicate”*.

Né può escludersi che il regime di favore in considerazione della nullità dell'anatocismo per il periodo antecedente, sulla mera base degli effetti economici contabili derivanti da una pronuncia di nullità, avendo il legislatore fatto riferimento alle condizioni *“applicate”* in data antecedente alla entrata in vigore della delibera e non a quelle risultanti a seguito della pronuncia di nullità della clausola con rideterminazione del saldo.

La attuale e persistente vigenza dell'art. 7 comma 2 della Delibera CICR è confermata anche da un recente arresto della Cassazione cui si aderisce (Cassazione civile sez. I - 11/03/2019, n. 6987).



In quest'ultima pronuncia si è evidenziato come *“La deduzione del ricorrente, incentrata sulla inettitudine della delibera CICR a derogare la regola posta dall'art. 1283 c.c. si coniuga col rilievo, svolto dal pubblico ministero nelle sue conclusioni scritte, secondo cui la pronuncia di incostituzionalità che ha interessato il citato D.Lgs. n. 342 del 1999, art. 25, comma 3 (Corte cost. 17 ottobre 2000, n. 425) avrebbe fatto venir meno il presupposto legittimante la disciplina transitoria contenuta nell'art. 7 della delibera CICR medesima.*

Tale assioma non può però essere condiviso.

Deve evidenziarsi che la richiamata pronuncia di incostituzionalità non ha interessato quella parte del comma 3 dell'art. 25 cit. in cui è stato regolamentato l'adeguamento dei vecchi contratti alle prescrizioni della delibera CICR: infatti, la pronuncia del giudice delle leggi si fonda sull'eccesso di delega, avendo la Corte costituzionale escluso "che la suddetta delega legittimi una disciplina retroattiva e genericamente validante". Appare anzi manifesto che l'intervento caducatorio riguardi il regime di sanatoria che il legislatore ha previsto per il periodo che precedeva proprio l'entrata in vigore della delibera CICR. Va notato, al riguardo, che il venir meno della "continuità logica con la delega" con la conseguente rottura della "necessaria consonanza che deve intercorrere tra quest'ultima e la norma delegata" sia stata individuata dal giudice delle leggi in ciò: "il legislatore delegato, da un lato sancisce (pro praeterito), per qualsiasi tipo di vizio, una generale sanatoria delle clausole anatocistiche illegittime contenute nei contratti bancari anteriori al 19 ottobre 1999, con effetti temporalmente limitati sino al 22 aprile 2000 (data di entrata in vigore della delibera del CICR); dall'altro attribuisce (pro futuro), sia pure nell'identico limite temporale, la stessa indiscriminata validità ed efficacia alle clausole poste in essere nel periodo tra il 19 ottobre 1999 ed il 21 aprile 2000" (Corte cost. 17 ottobre 2000, n. 425 cit.).

Occorre considerare, in proposito, che nelle sentenze dichiarative dell'illegittimità costituzionale di una norma di legge, la statuizione precettiva avente valore di accertamento costitutivo ed estintivo con efficacia erga omnes è contenuta nel dispositivo della sentenza, da ritenersi, peraltro, posto in rapporto di correlazione necessaria con la motivazione le volte in cui soltanto quest'ultima consenta di determinare con precisione, al fine di individuare l'esatta portata e il preciso oggetto della pronuncia, quali disposizioni di legge debbano ritenersi caducate (così Cass. 17 dicembre 2004, n. 23506).

In detta prospettiva è corretto ritenere che la delibera del CICR abbia mantenuto intatto il proprio vigore anche dopo la richiamata pronuncia di incostituzionalità e fosse quindi pienamente idonea a regolamentare, sul piano attuativo, la prescrizione concernente l'adeguamento dei contratti in precedenza conclusi al nuovo regime: prescrizione, questa dell'adeguamento, che presenta, difatti,



una propria sicura autonomia logica e giuridica rispetto alla sanzionata previsione della sanatoria dei contratti contenenti clausole anatocistiche conclusi prima del 21 aprile 2000, e che va correlata al più ampio potere regolamentare demandato al CICR dal comma 2 dell'art. 25 (con cui si affidava al suddetto Comitato il compito di stabilire, per il futuro, le modalità e i criteri per la produzione degli interessi sugli interessi nelle operazioni bancarie)”.

Applicando al caso di specie i principi suesposti, ne discende la illegittimità della capitalizzazione degli interessi per il periodo antecedente alla entrata in vigore della delibera CICR, con conseguente esclusione di qualsiasi capitalizzazione con riferimento al rapporto in esame per il anteriore al 30.06.2000; mentre, in relazione al periodo successivo, avendo la Banca provveduto all'adeguamento mediante pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale del relativo avviso (all. 17 della comparsa di) e comunicato nel mese di Ottobre alla società correntista l'adeguamento (all. 18 della produzione di), la capitalizzazione degli interessi è da considerarsi legittima in applicazione dell'art. 25 comma 2 del D.Lgs. n. 342 del 1999 ed art. 7 comma 2 della delibera CICR.

c. Prescrizione

Quanto alla eccezione di prescrizione sollevata dalla Banca convenuta, devono richiamarsi i principi affermati dalle Sezioni Unite in forza dei quali:

- *“L'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenti la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati. Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizione del diritto alla ripetizione, giacché il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del "solvens" con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'"accipiens" (sentenza n. 24418 del 2.12.2010 delle Sezioni Unite);*
- *“L'onere di allegazione gravante sull'istituto di credito che, convenuto in giudizio, voglia opporre l'eccezione di prescrizione al correntista che abbia esperito l'azione di ripetizione di somme indebitamente pagate nel corso del rapporto di conto corrente assistito da una*



apertura di credito, è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto e la dichiarazione di volerne profittare senza che sia anche necessaria l'indicazione di specifiche rimesse solutorie. Ai fini del decorso degli interessi in ipotesi di ripetizione di indebito oggettivo, il termine "domanda", di cui all'art. 2033 c.c., non va inteso come riferito esclusivamente alla domanda giudiziale ma comprende, anche, gli atti stragiudiziali aventi valore di costituzione in mora, ai sensi dell'art. 1219 c.c. (Cassazione civile sez. un., 13/06/2019, n.15895).

- *"In materia di rapporti bancari, a fronte dell'eccezione di prescrizione del credito a decorrere dalle singole rimesse, sollevata dalla banca avverso la domanda di ripetizione dell'indebito proposta dal correntista, grava su quest'ultimo la prova della natura ripristinatoria e non solutoria delle rimesse indicate, ma il giudice è comunque tenuto a valorizzare la prova della stipula di un contratto di apertura di credito purché ritualmente acquisita, indipendentemente da una specifica allegazione del correntista, perché la deduzione circa l'esistenza di un impedimento al decorso della prescrizione determinato da una apertura di credito, costituisce un'eccezione in senso lato e non in senso stretto"* (Cassazione civile sez. I, 06/12/2019, n.31927).

Nel caso di specie, l'eccezione sollevata dalla Banca risulta correttamente formulata in relazione a tutte le rimesse antecedenti il decennio dalla lettera di messa in mora, con conseguente esclusione della ripetizione delle rimesse effettuate dal correntista in data antecedente al 2.10.2002, contabilizzati, cioè, oltre il decennio dalla prima richiesta di restituzione con lettera del 27.09.2012, ricevuta da _____ il 2.10.2012.

Le Banche convenute hanno, infatti, rappresentato come le suddette rimesse abbiano natura solutoria, in quanto la società fallita non godeva di alcuna apertura di credito in conto-corrente, ma esclusivamente di un conto anticipi su fatture, precisamente anticipo export e anticipo s.b.f. su portafoglio commerciale.

La deduzione è fondata.

L'art. 117 D. Lgs. n. 385/1993 (c.d. T.U.B.), nel prevedere, a pena di nullità, l'obbligo di stipulare per iscritto i contratti aventi ad oggetto la prestazione di servizi finanziari e bancari, ha, tuttavia, rimesso al C.I.C.R. la facoltà di prevedere, per particolari contratti, la stipulazione in altra forma.

Detta facoltà - come quella, precedentemente accordata, dall'art. 3 L. n. 154/1992 - ha trovato attuazione dapprima con il D.M. 24 aprile 1992 del Tesoro e con la Circolare della Banca d'Italia 24 maggio 1992, e poi con la Delibera CICR 4 marzo 2003 e con le Istruzioni di Vigilanza della Banca d'Italia, le quali hanno previsto che l'adozione della forma scritta non è obbligatoria - tra gli altri



casi - per le operazioni e i servizi effettuati in esecuzione di previsioni contenute in contratti redatti per iscritto.

Queste previsioni completano ed integrano la norma di legge, in virtù di una facoltà espressamente prevista dalla legge stessa e vanno, pertanto, considerate come atti a contenuto ed efficacia normativi, idonei ad integrare e - nei limiti consentiti dalla legge - a derogare al precetto normativo, cosicché devono essere conosciuti d'ufficio dal giudice.

Non può pertanto ritenersi nullo per carenza del requisito della forma scritta il contratto di apertura di credito concluso con un'impresa correntista, allorquando l'originario contratto di conto corrente - regolarmente stipulato per iscritto - abbia già compiutamente disciplinato il contratto di apertura di credito.

Pertanto, pur essendo il contratto di apertura di credito un contratto che può concludersi per fatti concludenti, in mancanza di qualsivoglia pattuizione contrattuale nel contratto di conto-corrente in ordine alla eventuale conclusione di una apertura di credito per l'ipotesi di sconfinamento e delle condizioni da applicare al rapporto, va esclusa la possibilità di ritenere provata la conclusione del relativo contratto, che non può essere desunta esclusivamente dalla circostanza che il cliente sia stato per molto tempo in passivo, essendo la suddetta circostanza compatibile anche con uno sconfinamento autorizzato e senza conclusione di un contratto di apertura di credito, ossia senza possibilità per il cliente di effettuare rimesse ripristinatorie dello sconfinamento autorizzato.

Né dagli elaborati del CTU è possibile evincere alcunché in ordine alle condizioni della apertura di credito ipotizzata, non potendosi evincere una esposizione media annuale e le condizioni in concreto applicate, il cui onere della prova incombeva sul Fallimento ricorrente.

Sul punto giova richiamare l'orientamento in forza del quale *“In materia di revocatoria fallimentare delle rimesse sul conto corrente bancario dell'imprenditore poi fallito, la banca che eccepisce la natura non solutoria della rimessa, per l'esistenza alla data della stessa di un contratto di apertura di credito, ha l'onere di dimostrarne la stipulazione, anche per facta concludentia, nel caso in cui risulti applicabile la deroga del requisito della forma scritta, prevista nelle disposizioni adottate dal Cicer e dalla Banca d'Italia, ai sensi dell'art. 117 t.u.b. (e, anteriormente, ex art. 3 l. n. 154 del 1992), per essere stato tale contratto già previsto e disciplinato da un contratto di conto corrente stipulato per iscritto”* (Cassazione civile sez. I, 09/07/2005, n.14470).

Si è, d'altra parte, escluso che - *promossa dal curatore dell'impresa azione revocatoria basata sull'asserita natura solutoria delle rimesse - la prova della stipulazione del contratto di apertura di credito possa essere fornita con la mera produzione della deliberazione interna relativa alla concessione del fido, registrata sul libro fidi, oppure possa essere desunta dalla tolleranza di fatto*



Le spese di lite, comprese quelle di CTU, sono integralmente compensate tra le parti alla luce della particolare complessità della questione relativa alla titolarità del rapporto, oggetto di persistente contrasto nella giurisprudenza di merito, della mancanza di orientamenti della Suprema Corte sul punto, nonché della soccombenza reciproca delle parti in ordine alle questioni attinenti alla rideterminazione del saldo.

P.Q.M.

1. Dichiaro s.p.a. succeduta a titolo particolare nell'obbligo di restituzione delle somme illegittimamente addebitate sul contratto di conto-corrente n. 17600 stipulato da

2. Condanna s.p.a. al pagamento in favore di Fallimento S.A.S. Di
dell'importo di euro 140.610,53 oltre interessi legali dalla domanda al
soddisfo.
3. Compensa integralmente tra le parti le spese di lite.

Verbania, 9.03.2020

Il Giudice
Dott.ssa Vittoria Mingione

