

N. R.G. [REDACTED]



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI PADOVA
SECONDA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Margherita Longhi ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. [REDACTED] promossa da:

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]), con il patrocinio dell'avv. SUSIA GLAUCO e
dell'avv. [REDACTED] ([REDACTED]) [REDACTED]
[REDACTED];, elettivamente domiciliato presso il difensore avv. SUSIA GLAUCO

Attore

contro

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]), con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]
e dell'avv. [REDACTED] ([REDACTED]) [REDACTED]
([REDACTED]) [REDACTED];, elettivamente domiciliato
in [REDACTED] presso il difensore avv. [REDACTED]
[REDACTED] (C.F. [REDACTED]), con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]
e dell'avv. [REDACTED] ([REDACTED]) [REDACTED]
[REDACTED];, elettivamente domiciliato in [REDACTED]
[REDACTED] presso il difensore avv. [REDACTED]

Convenuti

Conclusioni delle parti

Conclusioni per parte attrice:

come da note di udienza depositate telematicamente in data 19.2.2021 in occasione dell'udienza di precisazione delle conclusioni del 25.2.2021 tenuta nelle forme di cui all'art. 221 comma 4 del dl 34/2020;

Conclusioni per parte convenuta [REDACTED] in Liquidazione coatta amministrativa:

come da comparsa di costituzione e risposta depositata in data 25.9.2018;

Conclusioni per parte convenuta [REDACTED]:

come da note di udienza depositate telematicamente in data 19.2.2021 in occasione dell'udienza di precisazione delle conclusioni del 25.2.2021 tenuta nelle forme di cui all'art. 221 comma 4 del dl 34/2020;

Concisa esposizione delle ragioni della decisione

1. Con atto di citazione ritualmente notificato, la [REDACTED] ha proposto domanda di ripetizione degli indebiti corrisposti a [REDACTED] in relazione al contratto di conto corrente n. [REDACTED] e connessi conti anticipi, lamentando, sulla base di una perizia di parte, la nullità del contratto di apertura di conto corrente in quanto non sottoscritto dall'istituto di credito, nonché l'applicazione da parte di quest'ultimo di illegittimi interessi anatocistici, interessi passivi usurari, commissioni di massimo scoperto nulle.

Si costituiva in giudizio [REDACTED] eccependo, in via preliminare, l'intervenuta prescrizione degli addebiti antecedente l'11.11.2005 (stante la comunicazione di chiamata in mediazione in data 11.11.2015) e chiedendo, nel merito, il rigetto della domanda in quanto infondata in fatto e in diritto.

Assegnati i termini di cui all'art. 183 comma sesto c.p.c e depositate le relative memorie, la causa veniva istruita con CTU contabile.

Depositato l'elaborato peritale, all'udienza del 21.5.2018 veniva dichiarata l'interruzione del giudizio stante l'intervenuta sottoposizione di [REDACTED] a liquidazione coatta amministrativa.

In data 29.8.2018 parte attrice depositava ricorso in riassunzione nei confronti di [REDACTED] [REDACTED] in liquidazione coatta amministrativa e [REDACTED] quale cessionaria del rapporto controverso facente capo a [REDACTED] in virtù di contratto del 26.6.2017.

Si costituiva in giudizio [REDACTED] eccependo il proprio difetto di legittimazione passiva, essendo il rapporto controverso rimasto in capo alla Liquidazione Coatta Amministrativa della [REDACTED] e l'estinzione del giudizio per decorso del termine ex art. 305 c.p.c per la sua riassunzione; nel merito richiamava integralmente le difese svolte dall'istituto di credito *in bonis*.

Si costituiva in giudizio la Liquidazione Coatta Amministrativa di [REDACTED] [REDACTED], eccependo, in via pregiudiziale, l'intervenuta estinzione del giudizio ex art. 305 c.p.c e l'improcedibilità della domanda attorea nei confronti della procedura concorsuale, unica legittimata passiva della domanda attorea, ex art. 83 comma 3 TUB, con conseguente estromissione di Intesa Sanpaolo s.p.a. Nel merito, richiamava le difese già svolte in sede di costituzione della società *in bonis*.

All'udienza del 15.10.2018, parte attrice eccepeva la nullità della procura rilasciata da [REDACTED] [REDACTED] per conflitto di interessi e veniva fissata udienza per la precisazione delle conclusioni.

In data 18.11.2020 la causa veniva assegnata nel ruolo di questo giudice e l'udienza di precisazione delle conclusioni tenuta con trattazione scritta ai sensi dell'art. 221 c 4 del DL n. 34/2020 conv. in legge n. 77/2020 e succ. mod.

2. Sulla nullità della procura rilasciata a [REDACTED] per conflitto di interessi.

In seguito alla intervenuta interruzione e successiva riassunzione del giudizio, [REDACTED] e [REDACTED] in liquidazione coatta amministrativa si sono costituite in giudizio con l'assistenza dello stesso difensore ([REDACTED] [REDACTED], società tra avvocati).

Ad avviso di parte attrice, questo determinerebbe una nullità della procura rilasciata da [REDACTED] [REDACTED] (parte che ha conferito per seconda la procura allo stesso difensore) per la sussistenza di un conflitto di interessi.

Ritiene il Tribunale che l'eccezione sia infondata.

In primo luogo va evidenziato come tale eccezione si ponga in contrasto con la stessa linea difensiva svolta dalla società attrice, la quale, già nel proprio ricorso ex art. 303 c.p.c, ha precisato come la riassunzione del giudizio nei confronti della liquidazione coatta amministrativa avvenisse al solo fine di garantire una completezza del contraddittorio, senza formulare conclusioni nei suoi confronti. Sicchè, come indicato dalla difesa della convenuta, risulta quantomeno dubbia la sussistenza di un conflitto di interessi nei confronti di una parte convenuta non investita dalle domande di parte attrice.

Va poi aggiunto che parte attrice ritiene pacifica la sussistenza del conflitto di interessi tra le due posizioni processuali in quanto [REDACTED] ritiene di non essere legittimata passiva, mentre la liquidazione coatta eccepisce l'improcedibilità della domanda nei suoi confronti e chiede di essere estromessa dal giudizio (cfr. pag. 4 della comparsa conclusionale).

Tuttavia tale assunto è errato, posto che – ferma la difesa di [REDACTED] di non ritenersi legittimata passiva rispetto alle domande svolte, essendo il rapporto oggetto di causa rimasto in capo alla liquidazione coatta – quest'ultima ritiene di essere l'unica legittimata passiva, con conseguente dichiarazione di improcedibilità della domanda ex art. 83 comma 3 TUB ed estromissione dal giudizio non di se stessa, ma di [REDACTED].

Trattasi, quindi, di posizioni processuali che non risultano in contrapposizione tra loro, considerato che [REDACTED] in LCA chiede l'estromissione dal giudizio di [REDACTED] e quest'ultima ha eccepito la propria carenza di legittimazione passiva.

Né rileva il fatto che il conflitto possa essere anche solo potenziale, posto che la potenzialità va comunque ricostruita non come mera eventualità, bensì in correlazione stretta con il concreto rapporto esistente fra le parti, i cui interessi risultino suscettibili di contrapposizione (cfr. Cass. 12751/2005; Cass. 20950/2017; Cass. 1530/2018).

3. Sull'estinzione del giudizio ex art. 305 c.p.c.

Sempre in via pregiudiziale, va poi analizzata l'eccezione pregiudiziale sollevata da entrambe le parti convenute di estinzione del giudizio.

La difesa della liquidazione coatta amministrativa ha eccepito la tardività della riassunzione, assumendo che parte attrice avrebbe dovuto riassumere il giudizio nei confronti della LCA, quale successore universale, entro tre mesi dal decreto che ha disposto l'apertura della procedura di liquidazione, operando l'interruzione automaticamente.

La tesi non convince.

Si ritiene infatti di aderire all'orientamento giurisprudenziale (cfr. Tribunale di Arezzo, 16.06.2014; Tribunale di Vicenza, Sez. II, 17.10.2017; Corte d'Appello di Brescia, Sez. I,

13.09.2019; Corte d'Appello dell'Aquila, 3.11.2020; Tribunale di Civitavecchia, 4.03.2020; Cass. civ. n. 16280/2018; Corte di Appello di Brescia 13.9.2019; Tribunale di Prato 20.11.2020; Tribunale di Forlì 21.1.2021; Tribunale di Treviso 17.4.2019; Tribunale di Padova 13.1.2019; Corte di Appello di Ancona 4.12.2017; Tribunale di Ancona 29.7.2019; Tribunale di Vicenza 17.10.2017) per il quale la sottoposizione di una parte del giudizio a liquidazione coatta amministrativa non determina l'interruzione dello stesso, a norma dell'art. 43, co. 3 della Legge Fallimentare, costituendo per contro evento che soggiace all'ordinario regime dettato, quanto agli eventi interruttivi, dall'art. 300 c.p.c.. Ciò in quanto l'art. 83 comma secondo del TUB, testo applicabile per espresso richiamo contenuto del DL99/2017 (disposizioni urgenti per la liquidazione coatta amministrativa di [REDACTED] s.p.a), opera un rinvio selettivo alla disciplina fallimentare applicabile, non comprendendo l'art. 43 comma 3 di tale disciplina.

Come condivisibilmente affermato, infatti, *“tale articolo, come detto, con disposizione all'evidenza speciale e testualmente occupandosi degli effetti della liquidazione coatta amministrativa, fa rinvio a talune delle disposizioni della Legge Fallimentare disciplinanti, per l'appunto, gli effetti del fallimento. Gli effetti del fallimento sono infatti disciplinati nella Legge Fallimentare nel Capo III del Titolo II e il TUB, lungi dall'operare un integrale rinvio al Capo III in questione, opera un rinvio per così dire selettivo alle sue Sezioni: rinviando, quanto alla Sezione I, ai soli articoli 42, 44 e 45 e, quanto alla Sezione III, al solo articolo 66, per contro operando un rinvio integrale alle disposizioni delle Sezioni II e IV. L'art. 83, co. 2 del TUB, pur disciplinando gli effetti dell'insediamento degli organi liquidatori con espresso rinvio alla disciplina degli effetti del fallimento, opera pertanto a tale disciplina un rinvio selettivo, che non comprende l'art. 43, co. 3, L. Fall. L'applicazione dell'art. 43, o. 3, L. Fall. alla liquidazione coatta amministrativa degli istituti di credito potrebbe dunque predicarsi soltanto facendo prevalere sulla norma speciale recata dall'art. 83, co. 2 del TUB la norma generale recata dall'art. 80, co. 6 del TUB medesimo, in difetto, tuttavia, di elementi testuali atti a sostenere tale prevalenza. L'art. 80, co. 6 stabilisce infatti l'applicazione delle disposizioni della Legge Fallimentare, in quanto compatibili e con riguardo a quanto non espressamente previsto: ma, come detto, gli effetti della liquidazione coatta amministrativa sono espressamente disciplinati dall'art. 83, co. 2, che all'art. 43, co. 3 della Legge Fallimentare non fa rinvio.*

L'applicazione dell'art. 43, co. 3 della Legge Fallimentare potrebbe allora dirsi applicabile in via analogica: ma a tale applicazione osta, a parere di chi scrive e come rilevato da taluna della giurisprudenza sopra citata, il fatto che l'art. 43, co. 3 reca una disciplina speciale e derogatoria rispetto a quella posta dagli articoli 300 e ss. c.p.c. e produttiva di effetti potenzialmente gravi sul piano processuale, sì che della stessa non può essere ammessa alcuna applicazione analogica.

D'altro canto, corroborano la raggiunta conclusione il fatto che anche gli articoli 200 e 201 della Legge Fallimentare, nel disciplinare gli effetti del provvedimento che ordina la liquidazione coatta amministrativa, fanno rinvio agli articoli 42,44,45,46 e 47 della Legge Fallimentare medesima, nonché all'art. 66 ed alle Sezioni II e IV del Capo III del Titolo II della Legge (essi stessi, pertanto, non rinviando all'art. 43, co. 3), nonché il fatto che il Legislatore, introducendo nel 2006 il comma terzo dell'art. 43 della Legge Fallimentare, non abbia conseguentemente modificato gli articoli 200 e 201 della Legge medesima.” (cfr in questo senso sentenza Tribunale di Vicenza 9.2.2021).

Dall'applicazione dell'art. 300 c.p.c discende che l'interruzione del giudizio si determina solo laddove il procuratore della parte dichiara in udienza l'evento interruttivo o lo notifica alle altre parti.

Posto che nel caso di specie, il procuratore della [REDACTED] ha dichiarato l'evento all'udienza del 21.5.2018, e parte attrice ha depositato il ricorso in riassunzione in data 29.8.2018, il termine di tre mesi di cui all'art. 305 c.p.c (considerata la sospensione feriale dei termini) deve ritenersi rispettato, con conseguente tempestività della riassunzione.

Del pari non condivisibile la difesa svolta sul punto dalla convenuta [REDACTED], secondo la quale sussisterebbe un'errata riassunzione del giudizio da parte dell'attrice – la quale, pur riassumendo formalmente il giudizio nei confronti della liquidazione amministrativa, avrebbe poi formulato le proprie domande solo nei confronti di Intesa – nei confronti di un soggetto erroneamente indicato come titolare del rapporto giuridico controverso.

Va infatti ricordato che per costante orientamento della giurisprudenza di legittimità *“la riassunzione del processo si perfeziona nel momento del tempestivo deposito del ricorso in cancelleria con la richiesta di fissazione dell'udienza, senza che rilevi l'eventuale inesatta identificazione della controparte nell'atto di riassunzione, dal momento che tale atto è valido, per raggiungimento dello scopo, ai sensi dell'art. 156 c.p.c., quando contenga gli elementi idonei ad individuare il giudizio che si intende proseguire”* (cfr., fra le altre, Cass. civ. 6921/2019), circostanza, quest'ultima, che non è stata contestata dalla banca convenuta. Ne consegue che non incide sulla tempestività della riassunzione, ai sensi dell'art. 305 c.p.c, la successiva notifica ad un soggetto asseritamente non legittimato.

Nel caso di specie, poi, la riassunzione è comunque avvenuta nei confronti di entrambi i soggetti (sia la [REDACTED] che [REDACTED] quale successore) e il fatto che le conclusioni siano state formulate nei soli confronti di [REDACTED] non può ritenersi dirimente per affermare l'erroneità della riassunzione (e la sua conseguente intempestività), essendo conseguenza del fenomeno successorio a titolo particolare ex art. 111 c.p.c (cfr. sul punto Cass. SU 875/2003 e Cass. 10456/2014) e della scissione della titolarità del rapporto sostanziale dalle titolarità del rapporto processuale (che rimane in capo al dante causa), nonché della generale improcedibilità delle domande svolte nei confronti delle liquidazioni coatte amministrative.

L'eccezione, pertanto, deve essere respinta.

4. Sulla titolarità del rapporto giuridico controverso.

Occorre a questo punto trattare la questione della c.d legittimazione passiva in capo a [REDACTED], chiamata in causa quale cessionaria del rapporto controverso facente capo a [REDACTED], precisando che in realtà la questione attiene più a questione di merito che preliminare di rito, atteso che si tratta di individuare il soggetto contro cui parte attrice potrebbe far valere l'eventuale credito vantato in giudizio, e quindi la titolarità dello stesso rapporto giuridico controverso.

Sul punto, le difese dell'istituto di credito e della procedura concorsuale intervenuta rilevano come le passività cedute siano unicamente quelle ricomprese nel perimetro del contratto di cessione datato 26.6.2017 (dimesso da parte attrice unitamente ricorso in riassunzione), da cui devono essere escluse quelle relative a rapporti chiusi, quale quello in esame con [REDACTED], chiuso dal febbraio 2013, come emergerebbe dalla ratio dell'operazione, dal testo del contratto e come confermato anche dal “secondo atto ricognitivo del contratto di cessione” del 17.1.2018 (cfr. doc. 1 comparsa di costituzione di [REDACTED]).

Il Tribunale ritiene l'eccezione infondata.

L'avvio e lo svolgimento della liquidazione coatta amministrativa di [REDACTED] sono stati disciplinati dal dl 99/2017. L'art. 2 comma 1 lettera e) del citato decreto prevede che i commissari liquidatori procedano *“alla cessione di cui all'articolo 3 in conformità all'offerta vincolante formulata dal cessionario individuato ai sensi dell'articolo 3 comma 3”*, mentre il medesimo art. 3 comma 1 stabilisce che *“i commissari liquidatori (...), provvedono a cedere ad un soggetto, individuato ai sensi del comma 3, l'azienda, suoi singoli rami, nonché beni, diritti e rapporti giuridici individuabili in blocco, ovvero attività e passività, anche parziali o per una quota di ciascuna di esse...”*. Rimangono poi esclusi dalla cessione *“anche in deroga all'art. 2741 c.c. (...) c) le controversie relative ad atti o fatti occorsi prima della cessione, sorte successivamente ad essa, e le relative passività”*. Al comma 2 è poi stabilito che *“il cessionario risponde solo dei debiti ricompresi nel perimetro della cessione ai sensi del comma 1”*.

In forza di dette previsioni normative è stato stipulato con [REDACTED] il contratto di cessione di azienda del 26.6.2017, ove, in virtù di quanto stabilito nell'art. 3 del decreto legge sopra citato, vengono individuate, nell'ambito del c.d. *“insieme aggregato”*, le *“passività incluse”* e quelle *“escluse”* dalla cessione.

In particolare, l'art. 3.1.2 lett b) di detto contratto espone che *“per ‘Passività Incluse’, si intendono i singoli debiti, passività, obbligazioni e impegni di [REDACTED] e [REDACTED] [...] che derivano da rapporti inerenti e funzionali all'esercizio dell'impresa bancaria, sono regolarmente evidenziati nella contabilità aziendale e sono individuati e precisamente indicati per categoria nel prospetto qui allegato sub Allegato D [...], tra cui, in particolare:*

[...] vii) i contenziosi civili (e relativi effetti negativi, anche per oneri e spese legali) relativi a giudizi già pendenti alla Data di Esecuzione” (tranne esclusioni che non riguardano il caso di specie) che vengono definiti come il *Contenzioso Progresso*.

Il successivo art. 3.1.4. lett. b) vi) individua, invece, le Passività Escluse dall'Insieme Aggregato. Esse consistono in qualsiasi debito, obbligazione, impegno che *“sia sorta o possa sorgere a carico di ISP per effetto del trasferimento delle Attività Incluse e delle Passività Incluse [...], in conseguenza dell'attività di [REDACTED] e/o [REDACTED] svolta in passato e sino alla Data di Esecuzione”*; segue un'elencazione esemplificativa che vede, tra l'altro, qualsiasi *“Contenzioso (e relativi effetti negativi, anche per oneri e spese legali) anche se riferibili ad attività Incluse e/o a Passività Incluse diverso dal Contenzioso Progresso”*.

L'ultima parte dell'art. 3.1.4. precisa poi che *“le situazioni passive attuali e potenziali, anche litigiose che (x) non siano riferite ad Attività Incluse, Passività Incluse o in genere a rapporti giuridici ceduti e (y) alla data odierna non siano già oggetto di Contenzioso Progresso, sono e dovranno essere considerati come esclusi dall'Insieme Aggregato e come rientranti, secondo il caso, tra le Attività Escluse e /o le Passività Escluse e in genere ai rapporti giuridici non ceduti”*.

Questo insieme di disposizioni porta a ritenere che nelle passività incluse nella cessione ci fosse una categoria di posizioni passive consistenti nelle cause passive pendenti alla data dell'esecuzione - venendo quindi cedute a [REDACTED] le situazioni giuridiche litigiose

oggetto di contenzioso civile, ossia tutti quei rapporti giuridici che vedevano [REDACTED], all'atto della cessione, come destinataria di una pretesa di pagamento già attivata in giudizio – e che l'unico criterio discretivo tra le passività in contestazione cedute e quelle non cedute – stante in particolare il confronto tra la descrizione dei due contenziosi, quello incluso e quello escluso - fosse quello della pendenza o meno di una controversia al momento dell'apertura della liquidazione coatta amministrativa.

Non convince la tesi proposta da entrambe le convenute, ove sostengono che le passività sono incluse se derivano da rapporti inerenti e funzionali all'esercizio dell'impresa bancaria, identificandole con quelle derivanti da rapporti aperti.

Va infatti evidenziato come in nessuna parte della regolamentazione, in particolare leggendo l'art. 3.1.2 lettera b) vi sia un riferimento letterale - e quindi una distinzione - a un "rapporto ancora in essere" o a un "rapporto estinto", né a una funzionalità attuale all'esercizio dell'impresa bancaria, considerato, peraltro, che in questa ben può rientrare anche la responsabilità dell'istituto verso i correntisti per l'applicazione di illegittime clausole contrattuali.

Sul punto, merita di essere richiamato l'orientamento espresso dalla Corte di Appello di Venezia, secondo la quale *"diversa lettura non è consentita dal riferimento contenuto nel contratto di cessione, all'art. 3.1.2, lettera b), nella parte in cui si fa riferimento, per le "passività incluse", "ai singoli debiti, passività, obbligazioni e impegni [...] che derivano da rapporti inerenti e funzionali all'esercizio dell'impresa bancaria."*

E', 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 [REDACTED] (di talché evidentemente tali non potrebbero essere i rapporti già chiusi a tale data della messa in L.C.A. di [REDACTED]), 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 [REDACTED]. 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.

Va, poi, ancora osservato che quanto qui sostenuto è in linea con la previsione civilistica in materia di debiti relativi ad azienda ceduta.

E' noto, infatti, che l'art. 2560, comma 2 c.c. stabilisce che in caso di trasferimento di un'azienda commerciale, risponde dei debiti anche l'acquirente dell'azienda, se essi risultano dai libri contabili obbligatori.

Premesso che nella specie la passività di cui alla controversia in esame risulta dai libri contabili obbligatori di ██████████ in L.C.A., quanto meno in riferimento all'accantonamento nei Fondo Rischi per contenziosi pendenti, deve affermarsi che una deroga all'art. 2560 c.c. citato, che peraltro troverebbe la propria regolamentazione nel contratto di cessione e non invece nel testo di legge (D.L. n. 99/2017), non potrebbe di certo essere frutto di un'interpretazione della volontà contrattuale, richiedendo, invece, un'espressa e inequivoca previsione normativa.

La volontà del legislatore conduce, invece, a ben diversa soluzione.

Va, infatti, considerato che l'art. 4 del D.L. n. 99/2017 prevede interventi dello Stato e, in particolare, alla lettera c) dispone che venga concessa, con uno o più decreti, "la 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, per un importo massimo di euro 491 milioni". 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 L.C.A. 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 L.C.A. 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 diligence", ha presentato l'offerta di acquisto dell'azienda e sulla cui base l'offerta medesima è stata formulata.

Da ultimo, poi, va osservato come la previsione in esame sarebbe superflua se riferita alle passività generate dai soli rapporti ancora pendenti, dal momento che, per questi ultimi, già sussiste la previsione di cui all'art. 2558 cc, secondo il quale, se non diversamente pattuito, l'acquirente dell'azienda subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda (che non abbiano carattere personale) e la responsabilità del cessionario subentrato 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 (cfr. Cass. n. 8539 del 06/04/2018)".

Quanto poi, al secondo atto ricognitivo del contratto di cessione del 19.1.2018 e a quanto ivi previsto dall'art. 1 e dall'all. 1.1. punto 4 (il quale ha precisato che rimane in capo a ██████████ ██████████ in LCA il contenzioso giudiziale civile passivo pendente al 26 giugno relativo/connesso a rapporti estinti) *“va, infatti, certamente esclusa l'idoneità di tale contratto a derogare quanto stabilito in termini inequivocabili dal contratto di cessione del 25.6.2017. Si tratta, infatti, di pattuizione contrattuale in contrasto con le previsioni convenzionali di cui al contratto da ultimo citato - (nдр: con la conseguenza che allo stesso non potrà essere riconosciuta efficacia ricognitiva come sostenuto dall'odierna parte convenuta) - che, dunque, non può ritenersi opponibile ai terzi (...) potendo tutt'al più valere solo nei rapporti interni tra gli stipulanti.*

E ciò è tanto più a dirsi in quanto è previsione pattizia in contrasto, non solo con quanto stabilito dal D.L. n. 99/2017, ma anche con il disposto di cui all'art. 2560 c.c., che, come si è già detto, non può essere derogato nei confronti dei terzi per accordo contrattuale tra cedente e cessionario d'azienda” (cfr in questo senso CdA Venezia sentenza 13.2.2020 e CdA Venezia 31.5.2019. In senso analogo anche Trib. Treviso 4.2.2019, nonché Trib. Padova 2.11.2020 e Trib. Padova sentenza 686/2019; Tribunale di Venezia 7.1.2021: *“malgrado la contraria opinione espressa in giurisprudenza, non risulta affatto evidente che il credito restitutorio azionato in giudizio dal Fallimento in relazione a rapporti già estinti non debba essere incluso perché la relazione di inerenza funzionalità all'esercizio dell'impresa bancaria trasferita va operata rispetto alla genesi del rapporto di cui si censura la patologia, non allo stato accidentale in cui esso si trova (conto aperto, in sofferenza, estinto) successivamente”*; Tribunale di Prato 20.11.2020).

Così ricostruito il dettato normativo e contrattuale ed essendo pacifico che la domanda giudiziale, nel caso di specie, è stata proposta contro ██████████ ██████████ ben prima della *“Data di esecuzione del 26.6.2017”*, va affermata la titolarità del rapporto dedotto in giudizio in capo a ██████████ ██████████.

Ciò assorbe, altresì, l'eccezione relativa all'improcedibilità della domanda nei confronti della ██████████ ██████████ in liquidazione coatta amministrativa, potendosi così passare al merito dell'azione di ripetizione di indebito promossa dalla società attrice.

5. Nel merito.

5.1. L'eccezione di prescrizione.

Occorre innanzitutto vagliare, in via preliminare, l'eccezione di prescrizione avanzata dalla banca convenuta con riferimento agli addebiti annotati anteriormente all'11.11.2005 (chiamata alla mediazione in data 11.11.2015), eccezione che deve ritenersi validamente presentata (cfr. Cass. SU 15895/2019: *«in tema di prescrizione estintiva, 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 apertura di credito, è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto, unita alla dichiarazione di volerne profittare, senza che sia necessaria l'indicazione delle specifiche rimesse solutorie ritenute prescritte»*).

Va poi ricordato, in via generale, come la Corte Suprema di Cassazione ha affermato il principio di diritto secondo cui l'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, 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 monetaria illegittimamente addebitata, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto corrente in cui la posta monetaria contestata è stata registrata (v. Cass. Sez. Unite n. 24418/2010); infatti, nell'anzidetta ipotesi (versamento con funzione ripristinatoria) 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".

Dunque, solo la presenza di un versamento avente natura solutoria può comportare il decorrere della prescrizione dalla relativa annotazione in conto corrente.

Invece, nei rimanenti casi di rimesse ripristinatorie, la prescrizione decorre dalla chiusura del conto corrente.

Applicando detti principi al caso di specie e tenuto conto dei risultati della CTU svolta in corso di causa, l'eccezione di prescrizione può ritenersi anche fondata nei termini chiariti dal consulente d'ufficio. Quest'ultimo ha potuto verificare come i contratti di affidamento depositati dalla banca non ricoprirono il periodo oggetto di analisi (periodo dall'1.1.2003 – data del primo estratto conto depositato da parte attrice – all'11.11.2005), e come per il periodo dall'1.1.2003 al 30.9.2003 fosse comunque possibile individuare, sulla base degli estratti conto scalari, un affidamento (pari ad € 230.000, circostanza questa affermata dalla stessa banca in sede di comparsa di costituzione, cfr. pag. 11). Per il periodo successivo invece (30.9.2003 – 11.11.2005), sulla base della documentazione in atti non è stato possibile individuare il limite dell'affidamento concesso dall'istituto (cfr. pag. 21 della CTU), considerandosi così il conto come non affidato. Sulla base di questa ricostruzione, il CTU ha potuto poi accertare la sussistenza di rimesse solutorie, rimesse cioè destinate a coprire un passivo eccedente i limiti dell'affidamento concesso ovvero effettuate su un conto in passivo a cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, nel periodo temporale antecedente l'11.11.2005.

In linea generale può osservarsi come non sia preclusa al cliente la prova che, pur in mancanza di una espressa pattuizione scritta, sussistesse tra le parti un contratto di apertura di credito stipulato per facta concludentia.

A tale considerazione non osta la circostanza che per la valida pattuizione di un contratto di apertura di credito sia richiesta la forma scritta ad substantiam (pur con l'eccezione di cui alla delibera CICR 4 marzo 2003), atteso che tale nullità - come in generale le nullità previste dal T.U.B. (art. 127, comma 2, T.U.B.) - è una nullità di protezione, che può essere fatta valere soltanto dal cliente (o dal giudice, se vantaggiosa per il cliente); ragion per cui è in facoltà del quest'ultimo rinunciare a far valere la predetta nullità e chiedere l'esecuzione del contratto bancario privo della forma scritta.

Se così è, se cioè al cliente è accordata la possibilità di chiedere l'esecuzione del contratto privo della forma scritta ad substantiam, conseguentemente non può essergli preclusa ex art. 2725 c.c. la possibilità di provare l'esistenza del contratto; prova che può essere fornita anche presuntivamente, evidenziando indici sintomatici gravi, precisi e concordanti idonei a dimostrare in modo univoco l'esistenza dell'affidamento (quali ad esempio: l'applicazione, evincibile dall'esame degli estratti conto, di tassi differenziati (entro ed extra fido), di spese di istruttoria fido o di apertura di credito, di una commissione di massimo scoperto; le risultanze della Centrale Rischi che individuino in modo specifico l'importo dell'affidamento accordato al correntista; la non contestazione specifica, da parte della banca, dell'esistenza dell'affidamento o l'espressa dichiarazione in ordine alla esistenza dell'affidamento, ad esempio in una missiva di revoca del fido (cfr., sull'ammissibilità del fido di fatto e sulla prova dello stesso, Trib. Torino 2 luglio 2015; Trib. Torino 11 marzo 2015; Trib. Padova 9 novembre 2018; Trib. Cremona 22 ottobre 2018; Trib. Milano 11 gennaio 2017 e 15 febbraio 2017; Corte Appello Milano 4 luglio 2018; Trib. Bergamo 3 agosto 2016)).

Sul punto, il CTU ha potuto verificare l'esistenza dell'affidamento sulla scorta dell'esame degli estratti conto (cfr. pag. 13 dell'elaborato e allegato 6 alla CTU) solo fino al 30.9.2003, ma non per il periodo successivo, per il quale non è stato possibile individuare il limite dell'affidamento stesso (nel prospetto della liquidazione trimestrale degli interessi dall'1.1.2003 risulta infatti che la base di calcolo della CMS entro fido era pari ad € 230.000, mentre nei prospetti relativi al periodo successivo, è indicata solo la CMS "fuori fido" e gli interessi "fuori fido").

Ritiene il Tribunale di condividere la conclusione formulata sul punto dal CTU, il quale, come detto, ha considerato il conto, per il periodo successivo al 30.9.2003, come non affidato (con ogni conseguenza sul piano della individuazione delle rimesse solutorie), con conseguente rigetto dell'istanza di rimessione in istruttoria formulata da parte attrice.

Va infatti ricordato come, a fronte dell'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca con riferimento alla domanda di ripetizione di indebito del correntista, è quest'ultimo ad essere onerato della prova dell'esistenza dell'apertura di credito, incidente sulla natura delle rimesse poste in essere oltre il decennio (cfr. Cass. 2660/2019: *"se, a questo punto, il tempo decorso dalle annotazioni passive integri il periodo necessario per il decorso della prescrizione, diviene onere del cliente provare il fatto impeditivo, consistente nell'esistenza di un contratto di apertura di credito, che qualifichi quei versamenti come mero ripristino della disponibilità accordata e, dunque, possa spostare l'inizio del decorso della prescrizione alla chiusura del conto: apertura di credito che non è di per sé, come è noto, un contratto necessariamente riconnesso a quello di conto corrente"*; Cass. 31927/2019; Cass. 2435/2020). Pertanto, ove ciò non sia possibile non emergendo dall'analisi degli estratti conto prodotti in atti, il conto dovrà ritenersi non affidato e le rimesse operate a carattere solutorio.

Corretta, inoltre, la verifica effettuata sulla base dei movimenti risultati dagli estratti conto anziché sul saldo rettificato, secondo l'orientamento adottato dall'intestato Tribunale, alla luce della disciplina dell'art. 1422 c.c.

Detta norma, infatti, dispone l'imprescrittibilità dell'azione di nullità, salvi però gli effetti della prescrizione dell'azione di ripetizione, in considerazione di ragioni di stabilità dei rapporti economici e di sicurezza nelle transazioni commerciali.

In quest'ottica, il ricalcolo che viene richiesto al consulente è volto a tradurre in termini concreti gli effetti della (eventuale) dichiarazione di nullità, ma al sol fine di verificare se vi siano somme da ripetersi per quanto si è pagato in base a quelle clausole dichiarate nulle. Pertanto, effettuare dapprima la "depurazione" di tutti gli addebiti indebitamente effettuati dall'istituto di credito e verificare poi cosa era pagamento e cosa no, significa porre nel nulla l'eccezione di prescrizione della ripetizione e privare di significato l'inciso di cui all'art. 1422 c.c (cfr. in questo senso anche Corte di Appello di Torino 17/11/2020: *"la Corte ritiene di dare continuità al proprio orientamento (cfr. Corte di App. Torino n. 1469/2019; Corte App. Torino n. 1410/2019) secondo cui l'istituto della prescrizione mira ad escludere oggettivamente tutelabilità a situazioni creditorie che, in ragione del tempo trascorso e dell'inattività della parte interessata, si debbono considerare estinte e non giustificano, correlativamente, lo svolgimento di attività processuale che sarebbe perciò inutile. La verifica dell'intervento della prescrizione presuppone solo, con riferimento ai rapporti sub iudice, l'accertamento dell'esistenza di una situazione di affidamento giustificante, ed in che limiti, la qualificazione delle rimesse effettuate dal correntista come ripristinatorie e quindi come valutabili, sotto il profilo della ripetibilità, solo alla cessazione del rapporto bancario contestato. In assenza di affidamento, così come oltre il limite di quello documentato, non possono esistere rimesse ripristinatorie ma solo rimesse solutorie – pagamenti, immediatamente ripetibili perché sostanzialmente "al di fuori" dello svolgimento fisiologico del rapporto bancario di conto corrente, e il decorso del decennio dalla loro effettuazione rende ultroneo ogni ulteriore approfondimento. Non è di rilievo, ai fini della valutazione del profilo in esame, l'imprescrittibilità dell'azione di nullità e quindi la rilevabilità senza limiti di tempo, con un accertamento richiedibile in ogni momento a prescindere dalla chiusura del rapporto, dell'illegittimità degli accordi negoziali conclusi o di specifiche condizioni di essi rispetto alla normativa vigente. Si deve infatti osservare che l'imprescrittibilità dell'azione di nullità (...) si va ad intersecare con la pacifica prescrittibilità decennale dell'azione di ripetizione, con la conseguente che è inutile il ricalcolo di importi che non è possibile legittimamente ripetere: diversamente ragionando si andrebbe a ricostruire l'andamento del conto non quale è stato ma quale avrebbe dovuto essere, limitando l'operatività della prescrizione non a quanto effettivamente pagato in più – cioè a quanto legittimamente e materialmente ripetibile - ma a quanto avrebbe dovuto essere pagato, sulla base di un ricalcolo che elidrebbe in concreto, inammissibilmente, l'operatività della prescrizione già maturata per la differenza tra il versato e l'effettivamente dovuto. (...)"*; nonché Tribunale di Torino 31.12.2020; Tribunale di Treviso 3.6.2020; Tribunale di Padova 11.3.2021; Tribunale di Padova 23.2.2021). Ragioni, queste indicate, che non sono state prese in considerazione da parte delle recenti sentenze della Corte di Cassazione (sentenza n. 9141/2020 e 3858/2021) richiamate da parte attrice nella propria comparsa conclusionale, a cui si ritiene di non poter dare continuità, mantenendo fermo il diverso orientamento consolidato del Tribunale adito.

Deve altresì essere rigettata l'istanza di rimessione in istruttoria della causa al fine di ottenere un diverso calcolo della prescrizione che imputi le rimesse solutorie soltanto alle competenze extrafido.

Sul punto, infatti, come già statuito da questo Tribunale *“l'ulteriore ipotesi richiesta si risolve, infatti, in una imputazione delle rimesse in c/c secondo modalità differenti rispetto a quelle tempo per tempo utilizzate dalla banca: la singola rimessa, anziché essere imputata a tutte le competenze – maturate sia sul capitale entro fido sia sul capitale extra fido – viene ad essere imputata ex post (ovvero in sede di ricalcolo peritale) soltanto alle competenze maturate sul capitale extra-fido, sul presupposto che soltanto queste ultime potrebbero ritenersi liquide ed esigibili, mentre le competenze maturate sul capitale entro-fido diverrebbero liquide ed esigibili soltanto con la chiusura del conto o con la scadenza dell'affidamento. Analogamente a quanto già osservato in punto di c.d. saldo rettificato, siffatta ricostruzione si pone in contrasto con la “realtà contabile” che emerge dagli estratti conto, in quanto, in buona sostanza, tende a impostare la verifica relativa alle competenze “coperte” da rimesse solutorie secondo criteri determinati ex post, in contrasto con quelli applicati dalla banca, e come tale appare inattendibile per i motivi già esposti in punto di saldo da utilizzare nella verifica del carattere solutorio o ripristinatorio delle rimesse. A ciò deve aggiungersi che la contestazione in ordine alla errata imputazione di una rimessa in c/c risulta ascrivibile al novero delle contestazioni, di carattere contabile, che il correntista ha l'onere di sollevare nel termine previsto dall'art. 1832 c.c. decorrente dalla ricezione degli estratti conto, non avendo la stessa ad oggetto la validità o l'efficacia del rapporto di conto corrente o di apertura di credito. Se, invece, si volesse qualificare la questione sotto altro profilo – ovvero quello dell'indebito pagamento nel corso del rapporto di c/c di competenze (quelle maturate sul capitale entro-fido) non dovute, perché non liquide né esigibili sino alla chiusura del conto o alla scadenza dell'affidamento – dovrebbe coerentemente ritenersi che sul correntista incomba l'onere di allegare in giudizio, in modo specifico e tempestivo, le circostanze di fatto poste alla base della contestazione e della conseguente domanda di ripetizione di indebito, in quanto, non trattandosi di questione di nullità, la stessa sfugge al rilievo officioso del giudice e soggiace, invece, alle ordinarie regole di cui all'art. 2697 c.c.”* (cfr. Tribunale di Padova sentenza 318/2021).

Allegazione che difetta nel caso di specie, essendo la questione emersa solo in sede di comparsa conclusionale.

In conclusione, l'elaborato peritale risulta esaustivo in punto di prescrizione, con conseguente adozione dei relativi risultati.

5.2. Sulla violazione dell'art. 117 tub e l'applicazione di interessi ultralegali.

In primo luogo, parte attrice lamenta la mancata conclusione del contratto di apertura di conto corrente in forma scritta per assenza della sottoscrizione dell'istituto di credito in tutta la documentazione prodotta (sia nel contratto di apertura del conto, che nei successivi documenti di modifica della condizioni e apertura linee di credito sub docc. 3 e ss di parte convenuta).

La questione è stata risolta e superata dalle SU della Cassazione con la pronuncia n. 898/2018.

Infatti, la giurisprudenza sia di merito che di legittimità ritiene ormai perfettamente valido il contratto cd. "monofirma", ovvero sottoscritto dal solo cliente, evidenziando come il requisito della forma scritta richiesto dall'articolo 117 T.U.B sia unicamente diretto a tutelare la trasparenza dell'operazione bancaria nei confronti del cliente, contraente debole, al fine di assicurare a quest'ultimo, da parte dell'istituto di credito, la piena indicazione delle condizioni contrattuali applicate, con la conseguenza che, laddove tale requisito di forma scritta sia rispettato nell'interesse del cliente, la mancata sottoscrizione del contratto da parte della Banca è priva di rilievo ai fini della validità del contratto (*"il requisito formale non deve essere inteso in senso strutturale, bensì funzionale, in quanto posto a garanzia della più ampia conoscenza, da parte del cliente, del contratto predisposto dalla banca, la cui mancata sottoscrizione è dunque priva di rilievo, in presenza di comportamenti concludenti dell'istituto di credito idonei a dimostrare la sua volontà di avvalersi di quel contratto"*) (cfr. Cass. SU sentenza 16 gennaio 2018 n. 898, Cass., Sez. 1, ordinanza n. 14243 del 04.06.2018, Cass., Sez. 1, ordinanza n. 14646 del 06.06.2018, e Cass., Sez. 1, ordinanza n. 16070 del 18.06.2018, e, nella giurisprudenza di merito, ex multis, Tribunale Livorno, 22/02/2020, n. 201, Tribunale Monza, sez. I, 28/01/2020, n. 137, Tribunale Brescia, sez. II, 23/01/2020, n. 135, Tribunale Latina, sez. I, 31/12/2019, n. 3113, Tribunale Salerno, sez. I, 21/11/2019, n. 3719, Corte appello, Torino, sez. I, 12/12/2018, n. 2096; Tribunale di Alessandria 19.10.2020).

La domanda attorea, pertanto, è infondata sul punto e le condizioni economiche, ivi comprese quelle relative ai tassi di interesse, devono ritenersi validamente pattuite.

Non coglie nel segno, poi, l'ulteriore contestazione svolta in via subordinata (cioè nell'ipotesi in cui fosse ritenuto validamente concluso il contratto di conto corrente) circa la mancata indicazione delle condizioni economiche e del tasso di interesse applicato.

In sede di costituzione, infatti, la banca ha prodotto copia integrale del contratto di conto corrente per cui è causa comprensivo della parte contenente le relative condizioni economiche, debitamente sottoscritta dal correntista (cfr. doc. 2 di parte convenuta).

Nella rettifica del saldo di conto corrente, pertanto, tali interessi andranno ricalcolati mantenendo il tasso contrattualmente pattuito (fatto salvo l'azzeramento degli interessi nel caso in cui venga riscontrata usura oggettiva).

5.3.Usura oggettiva.

Per quanto riguarda, le censure relative al superamento del tasso soglia da parte degli interessi pattuiti e applicati dalla Banca nel corso del rapporto, va chiarito - in via generale - che alla luce della pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 24675/2017 può aversi usura oggettiva soltanto in caso di superamento del tasso soglia da parte del tasso di interesse originariamente pattuito dalla banca con il cliente. A detta ipotesi deve essere però assimilata quella del superamento del tasso soglia da parte del tasso di interesse modificato dalla banca nel corso del rapporto in forza dell'esercizio dello *ius variandi*, atteso che in tale caso l'usura non può ricollegarsi all'abbassamento del tasso soglia nel corso del rapporto (non può dirsi, quindi, sopravvenuta nel senso inteso dalle Sezioni Unite), quanto piuttosto ad una nuova pattuizione intercorsa tra banca e cliente, formatasi a seguito del "silenzio assenso" del

correntista a fronte delle modifiche comunicategli dalla banca (cfr., tra le altre, Trib. Padova 15.5.2019; Trib. Padova 23.1.2018).

Nel caso di specie, la verifica in ordine alla sussistenza di usura oggettiva originaria nel senso ora chiarito (superamento della soglia usura a fronte di una modifica unilaterale posta in essere dall'istituto di credito) è stata demandata al CTU, che si è avvalso - così come disposto nell'ordinanza del 16.2.2017 - del c.d. metodo del margine in relazione alla commissione di massimo scoperto (cfr. pag. 15 e ss dell'elaborato peritale).

Si tratta di metodologia di calcolo da ritenersi corretta quantomeno sino alla data dell'1 gennaio 2010, alla luce del dettato delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 16303 del 20.06.2018, a tenore del quale *«in tema di contratti bancari, con riferimento ai rapporti svoltisi, in tutto o in parte, nel periodo anteriore all'entrata in vigore (il 1 gennaio 2010) delle disposizioni di cui all'art. 2 bis del d.l. n. 185 del 2008, inserito dalla legge di conversione n. 2 del 2009, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta, come determinato in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, va effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale (TEG) degli interessi praticati in concreto e della commissione di massimo scoperto (CMS) eventualmente applicata, rispettivamente con il "tasso soglia" - ricavato dal tasso effettivo globale medio (TEGM) indicato nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della predetta l. n. 108 del 1996 - e con la "CMS soglia" - calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media pure registrata nei ridetti decreti ministeriali -, compensandosi, poi, l'importo dell'eccedenza della CMS applicata, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, con l'eventuale "margine" residuo degli interessi, risultante dalla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati».*

Detta verifica è stata disposta "in conformità alle Istruzioni della Banca di Italia", scelta che deve essere confermata sulla base del rispetto del principio di omogeneità e simmetria espresso dalle stesse Sezioni Unite con la sentenza sopra citata e poi ribadito dalla recente sentenza delle SU n. 19597/2020 (*“va confermata la piena razionalità del cd. Principio di simmetria, in continuità con quanto affermato dalla Corte (Cass, sez. un 20 giugno 2018, n. 16303; nonché Cass. 3 novembre 2016 n. 22270; Cass. 22 giugno 2016 n. 12965), secondo cui deve esservi simmetria tra il tasso effettivo globale medio rilevato trimestralmente a norma della l. n. 108 del 1996, art. 2, comma 1, ed il tasso effettivo globale della singola operazione. Tutto ciò, atteso sia il contenuto letterale delle disposizioni che disciplinano il T.e.g e il T.e.g.m, ovvero l'art. 644 c.p, comma 4, e la L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 1; sia l'intuitiva esigenza logica legata all'essenza stessa di ogni procedimento comparativo, che, in quanto tale, postula un certo grado di omogeneità nei termini di riferimento”*). Tale principio richiede che vi sia identità tra i metodi di calcolo del TEGM – fissato con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze, in base alle rilevazioni effettuate dalla Banca d'Italia sulla base delle proprie Istruzioni – ed i metodi di calcolo del TEG, da effettuarsi, pertanto, secondo le stesse Istruzioni.

Da quanto sopra motivato discende la necessità di utilizzare, ai fini della decisione, l'ipotesi di calcolo sviluppata dal CTU al paragrafo 6.3, da cui è emerso il superamento della soglia

“per la linea “utilizzo ordinario” dal IV trimestre 2003 al II trimestre 2004 e dal I trimestre 2006 al III trimestre 2006; per la linea “SBF” nel I, II e IV trimestre 2005” a fronte delle modifiche unilateralmente poste in essere dall’istituto di credito.

In conseguenza del superamento, nella rettifica del saldo del conto corrente andranno azzerati tutti gli interessi passivi, le commissioni e le spese applicati dalla banca, dovendo applicarsi il disposto dell’art. 1815, comma 2, c.c..

5.4. Anatocismo.

La domanda attorea è invece infondata per quanto riguarda la lamentata applicazione di interessi anatocistici.

Nel contratto de quo (nonché nelle successive ri-contrattualizzazioni prodotte sub docc. 4 e 5 di parte convenuta) è infatti specificamente prevista una clausola delle condizioni di c/c - riportata nelle condizioni economiche allegate e appositamente sottoscritta dalla società correntista - in forza della quale i rapporti di dare e avere relativi al conto, sia esso debitore o creditore, sono regolati con identica periodicità trimestrale (cfr. art. 7 e condizioni economiche allegate sub doc. 2)

La Banca, come doveroso e trattandosi di contratto concluso successivamente al 2000, si è, pertanto, adeguata alla delibera del CICR del 09/02/2000, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 43 del 22/02/2000, entrata in vigore il 22 aprile 2000, la quale all’art. 2 prevede che il calcolo degli interessi attivi e passivi avvenga per le parti del rapporto bancario con la stessa periodicità.

5.5. CMS.

Parte attrice ha poi lamentato l’applicazione da parte dell’istituto di credito di commissioni di massimo scoperto in assenza di espressa pattuizione e comunque nulle per mancanza di causa e indeterminate (cfr. pag. 10 e ss dell’atto introduttivo).

La contestazione relativa alla mancata pattuizione risulta superata dalla produzione in giudizio da parte della banca del contratto di apertura di conto corrente (cfr doc. 2 di parte convenuta), mentre per quanto riguarda la validità della clausola, va evidenziato che risulta fondata la contestazione in punto di indeterminatezza, dovendosi invece ritenere superata quella in ordine alla mancanza di causa (stante anche i chiarimenti resi da Cass. 12965/2016).

Come più volte statuito dalla giurisprudenza di merito anche di questo Tribunale, la c.m.s, per potersi ritenere validamente pattuita, deve essere stata prevista per iscritto nel contratto con indicazione dei criteri di determinazione e delle modalità di calcolo, così da consentire al cliente di comprenderne la reale entità e di verificarne la corretta applicazione da parte della banca.

In particolare, la clausola può ritenersi determinata quando - nel contratto ove la stessa sia stata pattuita - siano espressamente indicati sia il tasso della commissione, sia i criteri di calcolo, sia la periodicità di tale calcolo (cfr., tra le molte sentenze sul punto, Corte App. Milano 14.1.2019; Trib. Lucca 11.8.2017; Trib. Piacenza 12.4.2011). Al contrario, debbono ritenersi nulle per indeterminatezza dell’oggetto, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1346 e

1418 c.c., quando recano solo il valore percentuale della commissione rispetto allo scoperto del conto e la periodicità di calcolo, senza alcuna specificazione sul concreto meccanismo di funzionamento della commissione (cioè se la clausola di massimo scoperto vada riferita al montante utilizzato o alla provvista accordata, ovvero se l'indicata percentuale debba riferirsi al momento di punta massima dello scoperto ovvero a un periodo più prolungato di un certo numero di giorni di tale scoperto, ovvero ancora alla media dello scoperto distribuito su più giorni, etc.), così da risultare pattuite in modo insufficientemente determinato e quindi difforme da quanto previsto dall'articolo 1346 del codice civile, non consentendo al correntista di comprendere il concreto criterio di computo della commissione, il suo funzionamento e lo specifico impatto sui saldi trimestrali di chiusura periodica del conto corrente bancario. Alla nullità della clausola di commissione di massimo scoperto consegue l'epurazione dal saldo debitorio degli addebiti di conto corrente generici effettuati dall'istituto bancario a tale titolo (ex multis: Tribunale di Milano sentenza n. 9266 del 22.07.2016; Tribunale di Lucca sentenza n. 2628 del 14.12.2016; Tribunale di Monza sentenza n.102 del 18.01.2016; Tribunale di Messina sentenza n. 873 del 10.04.2015; Tribunale di Bari sentenza n. 2071 del 24.04.2014; Tribunale di Spoleto sentenza n. 223 del 20.06.2017; Tribunale di Torino sentenza n. 2129 del 20.04.2017).

Nel caso di specie, la commissione di massimo scoperto è stata pattuita nei documenti sopra richiamati soltanto in misura percentuale – ovvero nello 1,1750% sub doc. 2, nello 0,050% e 0,950% sub doc. 4.

La stessa non risulta quindi determinata, e per tale motivo va ritenuta nulla ai sensi degli artt. 1346 e 1418 comma 2 c.c. e i relativi addebiti posti in essere dalla Banca a tale titolo devono, pertanto, essere eliminati.

5.6. Risultati della CTU.

Conclusivamente, vanno in questa sede recepiti gli esiti della CTU espletata in corso di causa, che ha fatto buon governo delle coordinate sinora espresse in punto di anatocismo, commissioni, usura e prescrizione, risultando motivata in modo logico e coerente, anche con riguardo alle risposte fornite dal CTU alle osservazioni dei consulenti di parte, per cui non si ravvisano specifiche ragioni per discostarsi dagli esiti ivi espressi, salvo la seguente correzione (e successivo ricalcolo) con riferimento alle CMS.

Come indicato dal CTU a pag. 8 del proprio elaborato, infatti, l'importo delle CMS illegittime addebitate ammonta complessivamente ad € 35.466,04 (cfr all.3 alla CTU). Su tale importo, il CTU ha poi proceduto con l'analisi della natura solutoria o ripristinatoria dei versamenti effettuati nel periodo compreso tra l'1.1.2003 all'11.11.2005, per concludere che, a tale data, il credito del correntista pari ad € 22.389,90 doveva considerarsi prescritto per € 20.064,97, risultando così pari ad € 2.324,93.

Tuttavia, all'importo così individuato – che come detto è il credito del correntista per l'illegittima applicazione di CMS alla data dell'11.11.2005 tenuto conto dell'eccepta prescrizione – deve poi aggiungersi quello delle CMS illegittimamente addebitate nel periodo successivo pure calcolate dal CTU (e quindi dall'11.11.2005 alla data di chiusura del conto

del 17.2.2013), pari ad € 13.076,14 (importo così determinato: € 35.446,04 - € 22.389,90 e come risultante dalla somma degli addebiti elencati sub all 3).

In conclusione, il credito in capo al correntista a fronte degli addebiti illegittimi a titolo di CMS è pari ad € 15.041,08 (€ 2.324,93 + € 13.076,14).

Tra le diverse ipotesi peritali prospettate dal CTU, quella da prendere in considerazione è l'ipotesi 2 (con l'effetto della prescrizione) – formula Banca d'Italia con eccedenza CMS- ipotesi 1.

Il conto corrente n. 246227, ricalcolato depurandolo degli addebiti illegittimi accertati, mostra un saldo a credito per il correntista pari ad €21.963,61. Considerato anche l'importo ulteriore a titolo di CMS, il saldo in favore del correntista è pari ad € 34.679,76.

Pertanto, la domanda restitutoria di parte attrice con riferimento a detto conto è fondata e la Banca deve essere condannata alla restituzione nei suoi confronti della somma di € 34.679,76, oltre interessi legali dalla data della domanda (28.4.2016) al saldo.

6. Le spese di lite.

Le spese di lite vanno poste a carico della banca convenuta [REDACTED], attesa la maggiore soccombenza in giudizio, in ragione dell'accoglimento di gran parte delle contestazioni attoree in punto di illegittimità degli addebiti posti in essere nell'arco del rapporti di conto corrente.

Tali spese vengono liquidate in dispositivo secondo i parametri medi del D.M. 55/2014, tenendo però conto, ai fini della determinazione del valore della controversia, degli importi accordati all'attrice all'esito del giudizio (criterio del decisum, art. 5 del D.M. citato), con distrazione in favore del difensore dichiarato antistatario.

Quanto alle spese di c.t.u., le stesse vanno poste definitivamente a carico della banca, atteso che

l'incombente istruttorio si è reso necessario al fine di vagliare le contestazioni svolte dagli oppositori in punto di usura, interessi ed altri addebiti illegittimi; contestazioni, come visto, rivelatesi in larga parte fondate.

L'attrice, infine, una volta riassunto il giudizio, non ha proposto domande contro la [REDACTED] [REDACTED] in liquidazione coatta amministrativa, sicchè tra le stesse parti va disposta la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M

Il Tribunale in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, ogni contraria ed ulteriore istanza, domanda ed eccezione respinte o assorbite, così provvede:

ACCOGLIE la domanda proposta da [REDACTED] con riferimento al c/c n. [REDACTED] per le ragioni e nei limiti di cui in motivazione;

CONDANNA parte convenuta [REDACTED] (quale cessionaria di [REDACTED] [REDACTED]) alla restituzione in favore dell'attrice [REDACTED] dell'importo di € 34.679,76, oltre interessi nella misura legale dal 28.4.2016 al saldo;

CONDANNA parte convenuta [REDACTED] (quale cessionaria di [REDACTED]
[REDACTED]) al pagamento in favore dell'attrice delle spese di lite, che liquida in € 786 per
spese ed € 7.254 per compensi, oltre spese generali nella misura del 15%, IVA e CPA come
per legge, da distrarsi in favore del difensore dichiaratosi antistatario;
COMPENSA integralmente le spese di lite tra l'attrice e l'intervenuta [REDACTED]
[REDACTED] in liquidazione coatta amministrativa;
PONE le spese di CTU definitivamente a carico di [REDACTED].

Padova, [REDACTED]

Il Giudice
Dott.ssa Margherita Longhi