

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Lecce - Sezione 1[^] Civile - composta dai Signori:

- 1) Dott. Marcello DELL'ANNA - Presidente Est.
- 2) Dott. Fausta PALAZZO - Consigliere
- 3) Dott. Riccardo MELE - Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello iscritta al N. omissis del Ruolo Generale delle cause dell'anno 2014 trattata e passata in decisione all'udienza collegiale del 3 giugno 2015

CORRENTISTA

TRA

APPELLANTE

BANCA CEDENTE

E

APPELLATA

SOCIETÀ ACQUIRENTE

NONCHÉ

APPELLATA APPELLANTE INCIDENTALI

All'udienza del 3 giugno 2015 le parti costituite hanno precisato le conclusioni come da relativo verbale, il cui contenuto deve intendersi qui integralmente richiamato e trascritto, e la causa è stata riservata per la decisione con termini sino al 22 settembre 2015 per il deposito di comparse conclusionali e di repliche.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il fatto è così riportato nell'impugnata sentenza: *"Con atto di citazione notificato il 17 ed il 21.07.08, l'attore in epigrafe indicato ha esposto che nel dicembre 1993 aveva proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo, provvisoriamente esecutivo, ottenuto dalla BANCA per la somma di 109.378.685 di vecchie lire, oltre interessi al tasso convenzionale, in relazione al saldo debitorio del conto corrente n. omissis; nelle more del giudizio, che vedeva la costituzione della BANCA a sostegno delle proprie ragioni creditorie, quest'ultima aveva intrapreso le procedure esecutive, mobiliari ed immobiliari, ai danni del correntista, per il soddisfacimento del credito medesimo, nonostante la pendenza del giudizio e la mancata pronuncia di primo grado; l'odierno attore aveva cercato di evitare la vendita coatta dei suoi beni, versando numerosi importi di denaro alla controparte, ma inutilmente: da tale vendita erano state ricavate le somme rispettivamente, di 27.119.400 e di 144.022.194 delle vecchie lire, inferiori alle stime tecniche dei beni effettuate nella procedura ed al reale valore degli stessi; nelle more, il credito della banca era stato ceduto alla CESSIONARIA, (SOCIETÀ ACQUIRENTE IL CREDITO) come da raccomandata del 17.06.1998*

indirizzata all'odierno istante; le menzionate vicende avevano inferto sofferenze e mortificazioni al correntista, che si era sempre più isolato dalla famiglia e persino ammalato, restando colpito da patologie gravi; sia nel primo che nel secondo grado di quel giudizio, le espletate c.t.u. avevano appurato che non solo il prefato non era debitore della banca, ma anzi era un suo creditore, tant'è che il decreto ingiuntivo era stato revocato; il 30.01.06 l'istante aveva richiesto la restituzione delle somme indebitamente trattenute, rappresentando la volontà di interrompere il termine prescrizione".

Su tali premesse, il correntista ha evocato in giudizio le odierne convenute, chiedendo sia la restituzione delle somme indebitamente percepite dalle stesse sia il risarcimento del danno, patrimoniale – pari al valore dei beni coattivamente venduti – e non patrimoniale – nelle classiche voci del danno biologico, resistenziale e morale -, subito per illecita condotta di pervicace persistenza nell'esecuzione forzata, nonché nella negazione di qualsivoglia ipotesi transattiva (per come sul punto meglio indicato nella memoria ex art. 183 comma 6 n. 1 c.p.c.).

Instaurato il contraddittorio, si sono costituite entrambe le convenute, rilevando l'infondatezza delle avverse deduzioni e pretese.

In particolare, la CESSIONARIA (SOCIETA' ACQUIRENTE IL CREDITO) ha sostenuto la propria estraneità alla vicenda, posto che era stata solo cessionaria del credito dalla BANCA e non aveva partecipato alle iniziative di esecuzione forzata da questa promosse; ha pure evidenziato come all'epoca di dette procedure fossero vari, e per importi ingenti, i creditori del correntista. Quanto alla BANCA, ha dedotto che la domanda di ripetizione, formulata dall'attore, non poteva che fondarsi sull'accertamento già effettuato nell'altro giudizio, in particolare dalla Corte di Appello, e dunque considerare un credito dell'attore, alla data del decreto ingiuntivo opposto, pari a 49.484.240 delle vecchie lire, eccettuando comunque l'intervenuta prescrizione della pretesa; ha sottolineato come le iniziative a suo tempo assunte dalla BANCA rientrassero nelle prerogative riconosciute al creditore dall'ordinamento (e nella specie ce n'erano parecchi); ha eccepito anche la prescrizione della pretesa aquiliana e comunque l'insussistenza del prospettato illecito.

La causa, istruita con produzione documentale, prova per testi e C.T.U., è stata decisa con sentenza 31 gennaio 12 febbraio 2014 n. 721 con la quale il giudice adito ha condannato la sola CESSIONARIA (SOCIETA' ACQUIRENTE IL CREDITO) al pagamento in favore del correntista della somma di € 48.400,95 oltre interessi legali dalla domanda ed ha posto le spese processuali e quelle della C.T.U. in solido a carico delle convenute.

Premesso che la sentenza della Corte di Appello di Lecce n. 443/2007, passata in giudicato, si era limitata – confermando la pronuncia di primo grado – ad accogliere l'azione di accertamento negativo del credito, fatto valere dalla BANCA con il ricorso per decreto ingiuntivo, ha rilevato il Tribunale che la pretesa avanzata nell'odierno giudizio dal correntista non era coperta dal precedente giudicato mirando essa all'accertamento del credito in suo favore sulla base della ricostruzione del rapporto dare-avere: da qui l'ammissibilità della domanda che ne imponeva "fundicus" la valutazione.

Disattesa, di poi, l'eccezione di prescrizione, sollevata dalla BANCA, ha, ai fini della ricostruzione del rapporto, ritenuto:

- A) la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale;
- B) la nullità della clausola, relativa agli interessi "uso piazza", da sostituire con quelli al tasso legale fino all'entrata in vigore della L. 145/1992 e del T.U. del 1993 (art. 117);
- C) che andavano escluse per difetto di pattuizione spese e commissioni, addebitate al correntista;
- D) che andava condiviso il ricalcolo effettuato dal C.T.U. nell'ipotesi n. 3, che, partendo dal saldo passivo per il cliente (e non dal saldo "zero", come richiesto dal correntista di £ 41.534.509 alla data del primo

estratto disponibile (31 dicembre 1986), aveva quantificato il credito dell'attore in € 48.400,95, oltre interessi legali dalla domanda ex art. 2033 c.c. non potendosi riconoscere la mala fede dell'*accipiens*;
E) che al relativo pagamento era tenuto la CESSIONARIA, quale cessionaria del credito della BANCA, e quale "*verosimile beneficiario*" dei ricavi delle procedure esecutive, avviate dalla banca;
F) che infondata sotto molteplici profili si appalesava l'azione, proposta dal correntista, di risarcimento del danno da responsabilità extracontrattuale o di ripetizione delle somme, corrisposte al creditore nel processo esecutivo.

Avverso la pronuncia hanno proposto appello il correntista, in via principale, con atto 21 maggio 2014 ed il CESSIONARIO in liquidazione -, in via incidentale, con comparsa di risposta depositata (tempestivamente) il 29 settembre 2014 in contraddittorio tra loro e con la BANCA.

Precisate le conclusioni, la causa all'udienza collegiale del 3 giugno 2015 è stata riservata per la decisione con assegnazione alle parti dei termini di legge per il deposito delle difese scritte.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il PRIMO MOTIVO di gravame, l'appellante principale segnala l'errore, in cui a suo avviso è incorso il Tribunale, nella parte in cui in sede di ricostruzione del rapporto dare – avere è partito dal saldo di £ 41.534.509, risultante dal primo estratto – conto disponibile, anziché dal saldo "zero", come più volte affermato dalla giurisprudenza di merito, ivi compresa questa Corte.

La censura è infondata.

Ancorché il pregresso orientamento di questa Corte sia stato nel senso indicato dalla difesa del correntista, va osservato che, esso – già non seguito in altra recente vicenda – è stato superato dalla S.C. (v. Cass. 9201/2015), secondo cui l'onere probatorio di produrre il primo estratto – conto, riportante il saldo "zero" (quindi dall'inizio del rapporto) è a carico del correntista, tanto più quando questi, come nella specie, abbia esercitato l'azione di accertamento positivo del credito, asseritamente maturato in suo favore, nonché omesso di contestare il credito riportato nel primo estratto – conto disponibile, a prescindere da come esso si sia formato sulla base delle clausole applicate, solo così operando il giudice avrebbe potuto rilevare la nullità o illegittimità di alcuni addebiti, tanto più che è incontrovertito che la banca aveva inviato al correntista tutti gli estratti – conto sin dal sorgere del rapporto.

Con il SECONDO MOTIVO, l'appellante principale si duole della omessa condanna della BANCA – in solido con il CESSIONARIO – alla restituzione della somma, oggetto di indebito oggettivo.

Premesso che il primo giudice aveva segnalato che non vi era "*traccia o riscontro documentale nel contratto di cessione di credito intercorso tra le due convenute*", rileva che, tenuto conto delle difese dalle stesse svolte, s'imponesse la loro condanna in via solidale.

La statuizione in discorso è stata, altresì, criticata dall'appellante incidentale, che ha sottolineato la sua totale estraneità alla vicenda, considerato da un lato di non avere mai avuto la "*titolarità del credito nei confronti del correntista*" e atteso dall'altro che le procedure esecutive contro il debitore ingiunto erano state avviate e proseguite dalla BANCA, cui era stata attribuita la somma ricavata dalla vendita dei beni pignorati al correntista.

A sua volta, la BANCA deduce la correttezza del ragionamento seguito dal Tribunale, stante la pacificità della cessione del credito, come tale soggetta alla disciplina di cui all'art. 1264 c.c..

E' fondata la censura dell'appellante incidentale nonché quella dell'appellante principale, nella parte in cui chiede affermarsi la responsabilità della BANCA, premettendo la Corte che sull'ammissibilità dell'azione di ripetizione d'indebitto, espressamente ritenuta dal Tribunale si è formato il giudicato interno.

Come correttamente rilevato dal primo giudice il contratto di cessione del credito dall'attore BANCA al CESSIONARIO non ha una base documentale, risultando dalla documentazione prodotta dalle parti (nello specifico dal correntista) una nota del CESSIONARIO, con la quale della società si dichiara cessionaria del credito di € 113.874.414 vantato dalla banca nei confronti del correntista.

A parte, quindi, che è rimasto inesplorato il contenuto dell'accordo, va osservato:

A) che, di fatto, tale accordo è smentito documentalmente – come dedotto dall'appellante incidentale – dagli atti del processo esecutivo (acquisito dalla Corte), a suo tempo avviato, in forza di decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, dalla BANCA, alla quale, all'esito della vendita, fu assegnata con provvedimento 23 gennaio 2002 del G.E. del Tribunale di Lecce la somma di € 144.022.194, di poi quietanzata dal dirigente responsabile con atto 31 gennaio 2002;

B) che non risulta (né in qualche modo documentato) che quella somma sia stata trasferita alla società (asseritamente) cessionaria;

C) che, al postutto, lungi dall'aver ceduto un credito, la BANCA avrebbe al più ceduto un debito, il che in tutte le ipotesi in cui si verifica la sostituzione del debitore originario con un terzo non può prescindere da una espressa dichiarazione del creditore, nella specie neppure allegata;

D) che il credito da indebitto oggettivo del correntista, nella entità accertata dal Tribunale in € 48.400,95, non ha costituito oggetto di impugnazione ad opera delle parti, sicché sul relativo capo la statuizione è passata in giudicato.

Conclusivamente al pagamento della somma suddetta è tenuto la BANCA.

Nelle conclusioni, l'appellante principale ha chiesto — sia pure in alternativa alla statuizione, emessa dal Tribunale sugli interessi — che questi decorrono dalla data di costituzione in mora.

La richiesta va disattesa in quanto, ai sensi dell'art. 2033 c.c., gli interessi vanno attribuiti dalla domanda giudiziale salvo la mala fede dell'*accipiens*, qui neppure allegata.

Con il TERZO MOTIVO, l'appellante principale si duole del rigetto della domanda di risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale proposta a titolo di responsabilità extracontrattuale nei confronti dei convenuti ed, in subordine, di restituzione della somma incamerata nel procedimento esecutivo dalla BANCA. (come si è già avuto modo di rilevare).

L'intero assunto si base sulla ingiustizia della procedura esecutiva subita e sul rifiuto da parte della banca di addivenire alla definizione della vicenda, atteso che il correntista la disponibilità delle somme necessarie per sistemarla; da qui l'imprudenza della banca a portare a termine il processo esecutivo.

La censura è infondata.

Premette la Corte che, a differenza dell'azione di ripetizione di indebitto, correlata al rapporto bancario e ritenuta (senza critiche) ammissibile dal primo giudice, quella, oggetto del motivo di gravame, è stata rigettata, sicché rispetto a tale statuizione compete alla Corte il potere di emendare la motivazione.

Ciò posto, va osservato che una volta chiuso il processo esecutivo, come nella specie, non è consentito al debitore esecutato esercitare una qualsiasi azione, sul presupposto della illegittimità per motivi sostanziali

dell'esecuzione forzata, atteso che la legge, pur non attribuendo efficacia di giudicato al provvedimento conclusivo del processo esecutivo, tuttavia sancisce la irrevocabilità dei relativi provvedimenti una volta che essi abbiano avuto esecuzione, in quanto la proposizione di una qualsivoglia azione dopo la conclusione dell'esecuzione e la scadenza dei termini per le relative opposizioni sarebbe in contrasto con i principi ispiratori del sistema e con le regole specifiche sui modi e sui termini delle opposizioni esecutive: in sostanza, come affermato dalla S.C. (v. cass. 7036/2003; Cass. 5580/2003; Cass. 17371/2011) sia pure con riguardo all'azione di ripetizione delle somme assegnate al creditore procedente (ma il ragionamento è, a parere della Corte, estensibile ad ogni azione) l'ammissibilità della domanda "è correlabile solo ad una perdita di validità delle procedura esecutiva legalmente accertata".

Nella specie, la procedura esecutiva si è conclusa senza che, nel suo ambito, sia stata accertata la "perdita di validità", il che comporta il rigetto del motivo non rilevando in questa sede il giudicato formatosi nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo (a seguito della sentenza 443/2007 di questa Corte).

Quanto alle spese processuali, va revocata la statuizione di condanna — anche con riferimento a quelle della C.T.U. — emessa nei confronti del CESSIONARIO con la quale ritiene la Corte che possano essere nel rapporto con il correntista interamente compensate, mentre quelle di primo grado e della C.T.U. vanno poste nella percentuale fissata (50%) a carico della BANCA, rigettandosi la doglianza sul punto formulata dall'appellante principale in considerazione del limitato accoglimento della domanda.

Atteso l'esito del giudizio di secondo grado ed avuto riguardo alla delicatezza delle questioni affrontate reputa la Corte che le spese processuali possano essere interamente compensate tra tutte le parti.

E.T.M.

La Corte, pronunciando sugli appelli proposti dal correntista in via principale e dalla SOCIETÀ CESSIONARIA, in liquidazione in via incidentale, in contraddittorio tra loro e con la BANCA, così provvede:

- A) In accoglimento per quanto di ragione dell'appello principale ed in toto di quello incidentale, revoca la statuizione di condanna emessa nei confronti di S.I.G.C. e condanna BANCA al pagamento in favore del correntista della somma indicata nella sentenza impugnata per sorte capitale, interessi, spese processuali e C.T.U.;
- B) Rigetta nel resto l'appello principale;
- C) Compensa interamente tra tutte le parti le spese processuali del presente grado.

Lecce 5 ottobre 2015

Il Presidente estensore
Dott. Marcello Dell'Anno

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*