

Sentenza, Corte d'Appello di Bologna, Pres. De Cristofaro-Rel.Lama del 15.06.2021 n. 1551
www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO DI BOLOGNA
Terza Sezione Civile**

La Corte di Appello nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Anna De Cristofaro Presidente
dott. Lucia Ferrigno Consigliere
dott. Andrea Lama Consigliere Relatore
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello iscritta al n. r.g. xxx/2018 promossa da:

SOCIETA' CORRENTISTA

APPELLANTE

contro

BANCA INCORPORANTE.

APPELLATO

in punto a: appello avverso la sentenza n. 10 del 2018 del Tribunale di Ferrara, pubblicata in data 11 gennaio 2018

Svolgimento del processo e motivi della decisione

1. La **SOCIETA' CORRENTISTA**, conveniva in giudizio la **BANCA INCORPORATA**, deducendo di avere intrattenuto con s.p.a. **OMISSIS** (cui era succeduta **BANCA INCORPORATA** e dal 20 novembre 2017 **BANCA INCORPORANTE**) un rapporto di conto corrente con apertura di credito, estinto il 26 maggio 2008, nel cui ambito la banca aveva addebitato interessi superiori al tasso legale, commissioni di massimo scoperto nonché spese non contrattualmente pattuite, e illegittimamente capitalizzato gli interessi passivi (anatocismo). L'attrice chiedeva pertanto la condanna della convenuta a corrisponderle la somma di Euro 29.348,71, oltre rivalutazione monetaria ed interessi dal 31 dicembre 2015 al saldo.

2. Si costituiva **BANCA INCORPORATA**, eccependo la prescrizione ordinaria di ogni pretesa anteriore al decennio dal primo atto interruttivo e chiedendo nel merito il rigetto della domanda.

3. Il Tribunale accoglieva parzialmente la domanda, così statuendo:

“1) dichiara tenuta e condanna la convenuta a corrispondere all'attrice la somma di Euro 1.095,35, maggiorata degli interessi legali dal 2 luglio 2014 al saldo;

2) compensa interamente le spese processuali;

3) pone il compenso liquidato al c.t.u. per un mezzo a carico dell'attrice e per un mezzo a carico della convenuta”.

Secondo il Tribunale, era onere della banca produrre in giudizio copia del contratto e, in difetto di tale produzione, si doveva ritenere inesistente un contratto scritto. Pertanto la banca non poteva addebitare spese non concordate per iscritto ed interessi passivi ultralegali. In sintesi, la banca era tenuta a restituire quanto addebitato in conto in difetto di accordo con la cliente, nei limiti comunque della prescrizione decennale dell'azione di ripetizione dell'indebito oggettivo.

Sentenza, Corte d'Appello di Bologna, Pres. De Cristofaro-Rel.Lama del 15.06.2021 n. 1551

La prescrizione era stata infatti interrotta con la lettera datata 20 giugno 2014, ma spedita per posta elettronica certificata il 2 luglio 2014, con cui si richiedeva alla banca il pagamento di Euro 29.454,91. Dunque, in quella data erano ormai prescritti gli indebiti anteriori al decennio precedente, ossia anteriori al 2 luglio 2004.

L'asserita apertura di credito non era regolata da alcun contratto.

S.p.a. OMISSIS concedeva credito alla correntista, ma non in base ad un contratto di affidamento, inesistente, ma in via di fatto, tollerando gli scoperti di conto, peraltro cessati dal marzo 2004.

In mancanza di un contratto di apertura di credito (del resto neppure erano state allegate le condizioni di tale asserito "affidamento", quale ad esempio il limite di passivo concesso, i tempi concordati per il rientro, ecc.), tutti i versamenti compiuti per diminuire od azzerare il passivo di conto, pagare gli interessi e le commissioni avevano necessariamente natura solutoria. Di conseguenza, i crediti restitutori per interessi, addebiti e commissioni relativi al passivo di conto corrente, tollerato dalla banca in assenza di un negozio giustificativo, erano prescritti per il periodo antecedente al 2 luglio 2004.

Considerando il periodo 2 luglio 2004 - 26 maggio 2008, gli addebiti per spese e commissioni illegittime ammontavano ad Euro 1.095,35.

Poiché in quell'arco temporale il conto aveva sempre avuto saldo attivo, non erano stati né contabilizzati né capitalizzati interessi negativi, sicché non vi era stata alcuna violazione del divieto dell'anatocismo.

Per lo stesso motivo non risultavano addebitati interessi passivi ultralegali.

In quanto credito di valuta, sull'importo capitale di Euro 1.095,35 erano dovuti gli interessi legali dal 2 luglio 2014 al saldo.

Le spese processuali erano interamente compensate, atteso l'esito del giudizio ed il minimo accoglimento della pretesa restitutoria.

4. Proponeva appello principale la **SOCIETÀ CORRENTISTA**.

Parte appellante dichiarava di impugnare la sentenza relativamente ai seguenti capi:

a) quanto alla ritenuta allegazione di nullità dell'intero contratto anziché soltanto della mancata pattuizione delle clausole, relative agli interessi passivi ultralegali, alla capitalizzazione trimestrale, alla CMS e alle spese addebitati in conto;

b) quanto all'accertamento della natura solutoria delle rimesse, incumbendo sulla banca e non sul cliente l'onere della prova (non assolto) si tale natura;
pagina 3 di 8

c) quanto all'accoglimento dell'eccezione di prescrizione, formulata genericamente, tenuto conto della natura ripristinatoria di tutte le rimesse;

d) quanto al mancato accertamento della sussistenza di un affidamento sul conto corrente, desumibile dalle risultanze degli estratti conto in atti e non contestato in giudizio da parte appellata ed anzi oggetto di ammissione da parte di questa (ammissione contenuta nel prospetto allegato alla memoria ex art. 183 n. 2 c.p.c. della stessa banca, da cui emergeva l'esistenza di un fido di ottanta milioni di lire), anche tenuto conto della inesistenza di un obbligo di forma ad substantiam, di modo che il cliente poteva invocare l'esistenza del fido anche in assenza di forma scritta;

Sentenza, Corte d'Appello di Bologna, Pres. De Cristofaro-Rel.Lama del 15.06.2021 n. 1551

e) quanto alla mancata applicazione della sospensione ex lege ai sensi del art. 6 del DL n. 74 /2012 dal 20 maggio 2012 al 31.12.2012, trovandosi la sede legale nel Comune di Occhiobello, coinvolto dagli eventi tellurici del maggio 2012.

f) quanto alla regolamentazione delle spese di lite e di c.t.u..

5. Si costituiva la **BANCA INCORPORANTE**, chiedendo il rigetto dell'appello e, in via di appello incidentale, la dichiarazione di carenza di legittimazione passiva, con ripetizione di quanto versato in adempimento alla sentenza di primo grado qui impugnata e, in via subordinata, l'accertamento della legittimità della capitalizzazione trimestrale a far data dal 01/07/2000.

6. È fondato il primo motivo di appello incidentale della **BANCA INCORPORANTE** (carenza di legittimazione passiva), la cui disamina è logicamente pregiudiziale rispetto ad ogni altra questione dedotta nel giudizio di appello.

7. Nelle more del giudizio di primo grado, in data 20/11/2017, successivamente alla data dell'udienza di precisazione delle conclusioni, diveniva efficace ad ogni effetto di legge la fusione per incorporazione di **BANCA INCORPORATA** in **BANCA INCORPORANTE**, come da certificazione notarile in atti.

8. Parte appellante incidentale, nella qualità di società incorporante **BANCA INCORPORATA** è legittimata a sollevare l'eccezione di difetto di legittimazione passiva in grado di appello di tale parte e dunque di se stessa.

Secondo la Suprema Corte "La carenza di titolarità, attiva o passiva, del rapporto controverso è rilevabile di ufficio dal giudice se risultante dagli atti di causa", mentre "Le contestazioni, da parte del convenuto, della titolarità del rapporto controverso dedotta dall'attore hanno natura di mere difese, proponibili in ogni fase del giudizio".

Si veda in tal senso:

- Sez. 3 - , Ordinanza n. 11744 del 15/05/2018, secondo cui "La carenza di titolarità, attiva o passiva, del rapporto controverso è rilevabile di ufficio dal giudice se risultante dagli atti di causa. Massime precedenti Conformi Sezioni Unite: N. 2951 del 2016 Rv. 638373 - 01

- Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 3765 del 12/02/2021, secondo cui "Le contestazioni, da parte del convenuto, della titolarità del rapporto controverso dedotta dall'attore hanno natura di mere difese, proponibili in ogni fase del giudizio, ...".

Non può ritenersi dunque che parte appellante incidentale sia decaduta dall'eccezione de qua.

9. L'eccezione è fondata.

10. Deve ritenersi che il rapporto bancario dedotto in giudizio non sia incluso nel novero delle passività cedute all'ente ponte cioè a **BANCA INCOROPORATA**.

11. In base al disposto di cui all'art. 1.1 del provvedimento di Banca d'Italia, che dà attuazione all'art. 43 del d.lgs. n. 180 del 2015, "tutti i diritti, le attività e le passività costituenti l'azienda bancaria della banca in risoluzione, ivi compresi (...) i giudizi attivi e passivi (...) in essere alla data di efficacia della cessione sono ceduti all'ente ponte".

Sentenza, Corte d'Appello di Bologna, Pres. De Cristofaro-Rel.Lama del 15.06.2021 n. 1551

In base al dato letterale del provvedimento di Banca d'Italia, non costituisce, dunque, oggetto di cessione la potenziale passività, eventualmente scaturente dal presente giudizio, trattandosi di giudizio non "in essere alla data di efficacia della cessione".

Infatti, il giudizio è iniziato in data 4 aprile 2016, mentre la data di efficacia della cessione è il 22 novembre 2015.

12. Sotto altro profilo, deve evidenziarsi che le pretese attoree sono relative ad un rapporto contrattuale estinto in data anteriore alla cessione della azienda bancaria Carife all'ente ponte costituito ex art. 42 d.lgs. 180/2015.

Infatti, il rapporto di conto corrente bancario si è incontestatamente estinto in data 26 maggio 2008.

Tenuto conto che Banca d'Italia in data 22.11.2015 ha disposto la cessione di tutti i diritti, le attività e le passività costituenti l'azienda **s.p.a (OMISSIS)**, a favore della **BANCA INCORPORATA** costituendo quest'ultima come "Ente ponte", deve escludersi che una pretesa, inerente ad un rapporto contrattuale estinto ben sette anni prima della data di efficacia della cessione, potesse costituire oggetto della cessione medesima, non potendosi ricondurre tale pretesa alla categoria dei "diritti, attività e passività costituenti l'azienda bancaria della banca in risoluzione".

In altre parole, tale potenziale passività non fa parte dell'azienda bancaria e dunque non è stata oggetto di cessione, avendo la cessione ad oggetto proprio l'azienda bancaria.

13. In tale contesto, infatti, soltanto la proposizione di una domanda giudiziale antecedentemente rispetto alla data di efficacia della cessione poteva far rientrare la "passività" nell'oggetto della cessione.

14. Dirimente, a fini interpretativi, è la considerazione della ratio della normativa.

L'obiettivo perseguito dal legislatore è consentire la prosecuzione delle funzioni essenziali dell'azienda bancaria, come si desume dall'art. 42 del d.l.vo, che recita: "l'ente ponte è costituito con l'obiettivo di gestire beni e rapporti giuridici acquistati (...) con l'obiettivo di mantenere la continuità delle funzioni essenziali precedentemente svolte dall'ente sottoposto a risoluzione".

Alla luce di questo obiettivo il comma due dell'art. 43 precisa che il "valore complessivo delle passività cedute all'ente ponte non supera il valore totale dei diritti e delle attività ceduti o provenienti da altre fonti".

A tal fine l'art. 25 richiede che venga effettuata da Banca d'Italia o dal commissario straordinario una valutazione provvisoria che evidenzi tutte le eventuali ulteriori perdite, seguita da una valutazione definitiva, valutazioni in grado di assicurare che le perdite siano pienamente rilevate e di individuare con sufficiente precisione quali attività e passività siano cedute all'ente ponte.

Sarebbe quindi contraddittorio ritenere che il cessionario possa essere chiamato a rispondere di passività occulte emerse solo successivamente alla data di efficacia della risoluzione, come nel caso in cui il giudizio finalizzato al relativo accertamento venga promosso successivamente a tale data.

Una diversa interpretazione finirebbe per addossare all'ente ponte un carico di passività assolutamente imprevedibili al momento della cessione e sopravvenute successivamente ad essa, con la conseguenza della compromissione dell'esigenza di garantire la prosecuzione dell'attività dell'ente sottoposto a risoluzione, quale principale obiettivo dell'ente ponte. In tal senso si è autorevolmente pronunciata la Corte d'Appello di Milano con sentenza n. 917 del 2019, dichiarando, in fattispecie analoga alla presente ancorché caratterizzata da soggetti giuridici diversi da quella de qua, la carenza di legittimazione passiva della banca subentrata per effetto di fusione per incorporazione all'ente ponte.

Sentenza, Corte d'Appello di Bologna, Pres. De Cristofaro-Rel.Lama del 15.06.2021 n. 1551

15. Deve, infine, evidenziarsi che, anche in base alla disciplina codicistica afferente al trasferimento di azienda, l'acquirente di azienda risponde dei debiti pregressi purché risultanti dai libri contabili obbligatori (art. 2560 secondo comma c.c.).

Anche tale disciplina esclude dunque che il cessionario possa rispondere di passività non accertate in alcun modo al momento della cessione.

16. Deve, dunque, in riforma della sentenza appellata dichiararsi il difetto di legittimazione passiva della **BANCA INCORPORANTE**.

17. Il difetto di legittimazione passiva della **BANCA INCORPORANTE** implica il rigetto delle domande proposte da parte appellante principale e dunque il rigetto dell'appello principale.

18. Deve altresì, come da specifica domanda, condannarsi parte appellante principale alla restituzione di quanto ricevuto in esecuzione della sentenza riformata oltre a interessi legali dalla data del pagamento al saldo.

19. La peculiarità della fattispecie e la controvertibilità della questione giuridica, inerente alla legittimazione passiva dell'ente ponte e della società appellante incidentale, induce a ritenere equa ed opportuna la compensazione delle spese del grado di appello, ferma restando quella delle spese del primo grado, già disposta nella sentenza appellata.

20. Deve darsi atto che a carico di parte appellante principale sussistono i presupposti per il versamento dell'integrazione del contributo unificato ex art. 13 comma 1 quater del D.P.R. n. 115 del 2002.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

I – in accoglimento dell'appello incidentale proposto dalla **BANCA INCORPORANTE**, dichiara il difetto di legittimazione passiva della **BANCA INCORPORANTE** e conseguentemente rigetta le domande proposte in giudizio nei confronti di tale parte;

II – rigetta l'appello principale proposto da **SOCIETA' CORRENTISTA**;

III - conferma nel resto la sentenza appellata;

IV - condanna **SOCIETA' CORRENTISTA** alla restituzione in favore della **BANCA INCORPORANTE** di quanto versato in esecuzione della sentenza di primo grado, oltre a interessi legali dalla data del pagamento al saldo;

V - dichiara l'integrale compensazione delle spese delle spese del grado di appello;

VI - dà atto che a carico di **SOCIETA' CORRENTISTA** sussistono i presupposti per il versamento dell'integrazione del contributo unificato ex art. 13 comma 1 quater del D.P.R. n. 115 del 2002.

Così deciso in Bologna, nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile, il 30 aprile 2021.

Il Presidente
dott. Anna De Cristofaro
Il Consigliere estensore
dott. Andrea Lama

Sentenza, Corte d'Appello di Bologna, Pres. De Cristofaro-Rel.Lama del 15.06.2021 n. 1551

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

EX PARTE CREDITORIS