

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Cosenza, sezione seconda civile, in composizione monocratica, in persona del giudice dott. Andrea Palma, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta al n. XXXX del R.G.A.C. dell'anno 2019, trattenuta in decisione all'udienza del 23.5.23 con assegnazione dei termini ex artt. 281 quinquies e 190 c.p.c. per il deposito delle memorie conclusive, vertente

**TRA**

**SOCIETA'**, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv.ti **OMISSIS** e **OMISSIS**;

**ATTRICE**

**E**

**BANCA 1**, in persona del Direttore generale dott.ssa **OMISSIS**, rappresentata e difesa dall'avv. **OMISSIS**;

**CONVENUTA**

**BANCA 2.**, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avv. Emilia Francesca Arturi;

**INTERVENUTA**

Oggetto: contratti bancari.

Conclusioni: come in atti.

**RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO**

La società attrice, premesso che in data 17.11.98 ha stipulato con la **BANCA 1**, ora **Banca s.p.a.**, un contratto di conto corrente identificato con il n. xxxx, con annesso fido di cassa, ha dedotto che nel corso del rapporto l'Istituto di credito ha applicato illegittimamente la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, le commissioni di massimo scoperto sulla base di clausola nulla per difetto di causa e per indeterminatezza/indeterminabilità, nonché interessi ultralegali e altre condizioni economiche in mancanza di pattuizione scritta. Ha inoltre esposto di avere stipulato in data 18.11.15 un contratto di mutuo ipotecario con **BANCA 2**, le cui passività e attività sono state rilevate dalla convenuta, nonché, in data 9.11.16, un contratto di "modifica di mutuo fondiario e atto di riconoscimento di debito e definizione modalità di pagamento" ed ha dedotto la nullità, ovvero l'annullabilità, dei detti contratti, finalizzati anche alla ristrutturazione di aperture di credito, in quanto viziati dalla "mancanza di determinazione o determinabilità dell'oggetto del contratto di mutuo che impone una reale erogazione di denaro liquido a pronta disponibilità, erogazione che non risulta esservi stata sul c/c della società attrice". Ha quindi chiesto: ordinare all'Istituto di credito convenuto che, nelle more del giudizio, si astenga dal far maturare sul c/c n. xxxx ulteriori interessi passivi, commissioni e spese a qualsiasi ragione o titolo; accertare e dichiarare, previa ogni statuizione circa la validità, legittimità ed efficacia del rapporto bancario sul c/c n. xxxx, che la convenuta ha addebitato all'attrice importi non dovuti a titolo sia di anatocismo che di c.m.s. e spese, pari a complessivi € 84.915,61, con rideterminazione di un nuovo saldo di conto corrente depurato della somma ascritta; il tutto oltre spese ed interessi, da calcolarsi, questi ultimi, al tasso commerciale in quanto trattasi conto corrente aziendale, a far data dalla domanda e fino all'effettivo soddisfo; accertare e dichiarare la nullità, in subordine l'annullabilità e, in estremo subordine, la revocazione dei contratti di mutuo e, per l'effetto, condannare la convenuta alla restituzione di tutti gli interessi indebitamente percepiti e lo stralcio di quelli da percepire, pari a complessivi € 60.948,49; il tutto oltre spese ed interessi da calcolarsi, questi ultimi, al tasso commerciale. La convenuta ha resistito alla domanda.

Nel giudizio è intervenuta **BANCA 2**, cessionaria di ramo di azienda della convenuta.

Preliminarmente deve essere disattesa la richiesta di estromissione della convenuta, in difetto di adesione alla stessa da parte dell'attrice ai sensi dell'art. 111, comma 3, c.p.c..

Sempre in via preliminare deve essere rigettata l'eccezione di incompetenza territoriale formulata dalla convenuta in relazione alle domande aventi ad oggetto il contratto del 9.11.16, in ragione della clausola sub n. 10 dello stesso.

L'eccezione è infondata, atteso che la clausola in parola non contempla come esclusivo il foro (di Roma) ivi indicato (cfr., tre le altre, Cass. 21010/20: In tema di competenza per territorio, il foro convenzionale può ritenersi esclusivo solo in presenza di una dichiarazione espressa ed univoca da cui risulti, in modo

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012*

*Registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano*

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

chiaro e preciso, la concorde volontà delle parti, non solo di derogare alla ordinaria competenza territoriale, ma altresì di escludere la concorrenza del foro designato con quelli previsti dalla legge in via alternativa).

Precisato, inoltre, che il thema decidendum deve ritenersi in via definitiva delineato sulla base delle conclusioni specifiche formulate dall'attrice in sede di comparsa conclusionale, nella quale non sono state reiterate le domande di risoluzione contrattuale e di risarcimento danni proposte nella memoria ex art. 183, comma 6 n. 1, c.p.c., nel merito si osserva quanto segue.

Risulta dagli atti ed è comunque pacifico che in data 17.11.98 la società istante ha stipulato con la **BANCA 1** contratto di conto corrente n. xxxx.

Nel sottoscrivere la lettera di apertura del conto corrente l'attrice ha, tra l'altro, dichiarato di prendere “nota che i nostri rapporti sono regolati dalle norme riportate qui di seguito, dalle condizioni generali relative al rapporto banca-cliente e dalle condizioni economiche indicate nell'allegato prospetto, che dichiaro/dichiariamo di approvare”.

Detto prospetto non risulta però versato in atti, sicchè non possono ritenersi provate la mancata pattuizione in forma scritta degli interessi ultralegali e delle altre condizioni economiche, nè la indeterminatezza/indeterminabilità della clausola avente ad oggetto la commissione di massimo scoperto

In merito all'ulteriore profilo di nullità di detta commissione si osserva poi che l'art. 2-bis della legge n. 2/2009, pure omettendo ogni definizione più puntuale della stessa, ha effettuato una ricognizione dell'esistente con l'effetto sostanziale di sancire definitivamente la legittimità di siffatto onere e, per tale via, di sottrarla alle censure di legittimità sotto il profilo della mancanza di causa (cfr. Cass. 12965/16). La lettera di apertura di conto corrente documenta invece la pattuizione, sub art. 4 delle “Norme che regolano i conti correnti di corrispondenza”, di clausola anatocistica.

Detta clausola, in quanto inserita in contratto risalente ad epoca antecedente all'entrata in vigore del D. Lvo n. 342/1999 e della delibera del CICR del 9.2.00, si profila nulla per violazione dell'art. 1283 c.c., essendo basata su di un uso negoziale, anziché su di un uso normativo (cfr., tra le altre, Cass. 9695/11, 3181/08).

La domanda deve essere però comunque rigettata, in ragione degli effetti preclusivi delle pretese in questa sede avanzate derivanti dall'accordo di “Modifica di mutuo fondiario e atto di riconoscimento di debito e definizione modalità di pagamento” del 9.11.16.

Infatti, nel sottoscrivere tale accordo la società istante ha, tra l'altro, riconosciuto un debito in confronto dell'odierna convenuta di € 52.899,44 per saldo passivo del conto corrente in oggetto, che si è impegnata ad estinguere, contestualmente dichiarando di “accettare in via definitiva le risultanze contabili ed in particolare i tassi di interesse e le condizioni tutte applicate tempo per tempo ..., con espressa rinuncia ad ogni eccezione di qualunque genere e natura ed in particolare ad ogni contestazione relativa alla nascita del suddetto rapporto”.

Trattasi di un accordo transattivo ex art. 1965 c.c., rinvenendosi le reciproche concessioni delle parti nella rinuncia, da parte dell'Istituto di credito, a pretendere il pagamento immediato delle somme dovute in forza dei rapporti bancari ivi richiamati, pagamento per il quale è stata pattuita una dilazione (con previsione di un piano di rientro della durata di 15 anni), e, da parte dell'attrice, a far valere qualsiasi contestazione anche in ordine ai vizi concernenti il momento genetico del rapporto.

Precisato che la clausola di rinuncia in esame è stata richiamata dalla convenuta nella comparsa di risposta (pagg. 13 e 14) e che comunque l'eccezione di intervenuta transazione non rientra tra quelle in senso stretto sottratte al rilievo officioso (cfr. Cass. 26118/21), si profilano infondati gli argomenti addotti dall'attrice a sostegno della invalidità della stessa, ossia la vessatorietà ex art. 1341, comma 2, c.c. con conseguente necessità di specifica approvazione, e la sua contrarietà alle disposizioni di tutela dei consumatori.

Infatti, a prescindere da ogni ulteriore considerazione, deve escludersi l'applicabilità della disciplina di cui all'art. 1341, comma 2, c.c., la quale presuppone che la clausola integri condizione generale di contratto e che sia, cioè, destinata ad essere inserita in una serie indefinita di rapporti (cfr. Cass. 6753/2018), mentre nel caso in esame si tratta, all'evidenza, di clausola pertinente alla singola, specifica vicenda negoziale. Peraltro, l'inserimento di essa in un atto pubblico la renderebbe comunque esente dalla necessità di specifica approvazione (cfr. Cass. 15237/17, 18917/04).

Neanche è nella specie utilmente invocabile la normativa di tutela del consumatore, potendo rivestire tale qualità unicamente le persone fisiche e non anche le società quale l'odierna attrice, senza che possa

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012*

*Registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano*

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

assumere rilievo la circostanza che alla stipulazione dell'atto abbiano partecipato in proprio anche persone fisiche, atteso che non sono nella specie in discussione i diritti e gli obblighi contrattuali di queste ultime.

Piuttosto, inserendosi la rinuncia in un più ampio accordo transattivo concernente, tra gli altri, un rapporto contrattuale regolato (anche) da clausola nulla, quale quella anatocistica, il referente normativo ai fini della valutazione della eventuale invalidità è rappresentato dall'art. 1972 c.c., che distingue tra la transazione relativa ad un contratto illecito e quella relativa ad un contratto nullo, dichiarando nulla la prima, anche se le parti abbiano trattato della nullità in questione (comma 1), ed annullabile la seconda, soltanto ad istanza della parte che abbia ignorato la causa di nullità (comma 2).

La nullità di cui al comma 1 ricorre nella sola ipotesi in cui la transazione abbia ad oggetto un contratto nullo per illiceità della causa o del motivo comune ad entrambe le parti e non quando si tratti di contratto nullo per mancanza di uno dei requisiti previsti dall'art. 1325 c.c. o per altre ragioni (cfr., in fattispecie analoghe, Cass. 2413/16, 23064/16).

Nel caso di specie, non risulta nemmeno allegata la sussistenza di una possibile illiceità della causa del contratto di conto corrente bancario, ovvero di un motivo illecito comune ad entrambi i contraenti e costituente la ragione unica che li abbia indotti ad addivenire alla stipula del contratto medesimo.

La forma di invalidità di cui comma 2, non rilevabile d'ufficio, la quale peraltro presuppone che la singola clausola nulla sia essenziale ex art. 1419 c.c. nell'economia del contratto (cfr. Cass. 2413/16, 23064/16, sopra citate) e che il contraente abbia ignorato la causa di nullità del titolo, non è stata invocata dall'attrice.

Sono infondate anche le domande concernenti il contratto di mutuo e l'accordo di rimodulazione del 9.11.16.

Al riguardo occorre innanzitutto precisare che le deduzioni in punto di nullità/annullabilità/revocabilità del mutuo possono essere esaminate unicamente in relazione al contratto di mutuo fondiario stipulato in data 18.11.15, non risultando pertinenti rispetto all'atto del 9.11.16, che, come detto, integra una transazione e non un contratto di mutuo, non avendo ad oggetto la consegna di somma di denaro ex art. 1813 c.c.

Ciò premesso, va detto che, per costante giurisprudenza, la consegna della somma data a mutuo, che configura elemento costitutivo del contratto, non si identifica necessariamente nella materiale e fisica traditio del denaro nelle mani del mutuatario, essendo sufficiente la creazione della disponibilità giuridica della somma medesima. La "traditio rei" ben può essere, dunque, realizzata attraverso l'accreditamento in conto corrente della somma mutuata a favore del mutuatario, perché in tal modo il mutuante crea, con l'uscita delle somme dal proprio patrimonio, un autonomo titolo di disponibilità in favore del mutuatario (cfr. Cass. 37654/21, 14270/119).

E ciò è quanto accaduto nel caso di specie, come si ricava anche dalle deduzioni svolte dalla stessa attrice nella memoria ex art. 183, comma 6 n. 2, c.p.c., oltre che dall'estratto al 31.12.15 del conto corrente n. 2426-01 acceso presso **BANCA 2**, che documenta l'accredito, in data 15.12.15, in favore della s.n.c., della somma di € 79.300,00 per erogazione mutuo.

La circostanza che tale erogazione non abbia generato "nuova liquidità", perché destinata "unicamente a compensare l'esposizione debitoria maturata sino a quella data", non muta affatto i termini della questione.

Infatti, l'utilizzo del denaro ricevuto a mutuo per estinguere il debito verso il mutuante derivante dall'esposizione in conto corrente comporta comunque un mutamento della consistenza del patrimonio del mutuante che resta purgato di una posta negativa (cfr. Cass. 23149/22).

Trattasi del c.d. "mutuo solutorio", rispetto al quale deve escludersi la nullità, perché non contrario a norme di legge o all'ordine pubblico (cfr., tra le altre, 23149/22 cit., 22597/23), ovvero l'annullabilità, non risultando integrato, neanche sulla base della prospettazione di parte attrice, alcuno dei vizi in astratto idonei a generare tale tipo di invalidità.

La circostanza che una tale operazione contrattuale possa comportare la "costituzione di un'ipoteca per debiti chirografari preesistenti", non rileva poi nei rapporti tra le parti, potendo, al più, e solo in via di mera ipotesi ricostruttiva, configurare una vicenda negoziale in frode ai creditori, nel qual caso non potrebbe comunque discorrersi di nullità del contratto.

Infatti, per costante giurisprudenza, in mancanza di una norma che in via generale vieti di porre in essere attività negoziali pregiudizievoli per i terzi, il negozio lesivo dei diritti o delle aspettative dei creditori non può considerarsi di per sé illecito, sicché la sua conclusione non comporta una nullità per illiceità

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012*

*Registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano*

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

della causa, per frode alla legge o per motivo illecito determinante comune alle parti, in quanto, a tutela di chi risulti danneggiato da un simile atto, l'ordinamento appresta rimedi speciali, quale l'azione revocatoria fallimentare (cfr., tra le altre, 25209/23 1147/2023).

Ed è proprio a quest'ultimo rimedio che pare riferirsi l'attrice nel chiedere in via subordinata la "revocazione" del mutuo; rimedio all'evidenza non pertinente alla vicenda in esame, con la conseguenza che anche la domanda subordinata deve essere rigettata.

Le ragioni della decisione e l'andamento del processo, nel quale la convenuta ha compiutamente sviluppato l'argomento decisivo ai fini della soluzione della controversia riguardo al rapporto di conto corrente soltanto in sede di comparsa conclusionale, giustificano la compensazione nella misura di ½ delle spese relative al rapporto processuale principale. La residua metà segue la soccombenza e si liquida come da dispositivo.

Appare conforme a giustizia la integrale compensazione delle spese relative al rapporto processuale con **BANCA 2**, tenuto conto della natura volontaria dell'intervento e della totale conformità delle difese svolte a quelle della convenuta.

Esborsi di ctu definitivamente a carico dell'attrice.

#### P.Q.M.

Il Tribunale di Cosenza, definitivamente pronunciando, così provvede:

- rigetta la domanda;
- compensa, nella misura di ½, le spese relative al rapporto processuale con la convenuta e condanna l'attrice al rimborso della residua metà, che liquida in € 5.000,00 per compensi, oltre rimborso spese forfetarie, cpa e iva;
- compensa le spese relative al rapporto processuale con l'intervenuta;
- pone definitivamente a carico dell'attrice le spese di ctu.

Cosenza, 7.10.2023

Il giudice  
dott. Andrea Palma