

GIURI | METRICA

RIVISTA DI DIRITTO, BANCA E FINANZA

ANNO 6
NUMERO 2
LUGLIO/DICEMBRE
2022

ISSN 2785-2547

Banche Popolari Venete: i debitori ceduti non hanno interesse a contestare le cessioni disposte con il D.L. 99/2017; non può essere ravvisata la violazione dell'art. 2358 c.c. quando la somma mutuata non sia stata interamente utilizzata per l'acquisto di titoli azionari

I. Massima

(art. 3, c. 2, e art. 5, c. 1, D.L. 99/2017; art. 23 L. 87/1953)

Le modalità di comunicazione ai debitori ceduti della cessione delle loro posizioni a ISP o a AMCO, disposte dall'art. 3, c. 2, e dall'art. 5, c. 1, D.L. 99/2017, non contrastano né con l'art. 3 Cost., né con l'art. 41 Cost, né con la normativa sovranazionale.

II. Massima

(D. lgs 168/2003; art. 2358 c.c.)

La domanda di nullità per l'asserita violazione dell'art. 2358 c.c. riguarda il rapporto di intermediazione finanziaria e l'eventuale statuizione giudiziale attinente alla titolarità di azioni e partecipazioni bancarie incide sulla posizione dei soci azionisti nella compagine sociale solo in via indiretta. Pertanto, sussiste la competenza del Tribunale ordinario (e non della Sezione specializzata in materia di Imprese).

III. Massima

(art. 5 D.L. 99/2017; art. 100 c.p.c.; art. 1264 c.c.)

La titolarità del credito in capo alla cessionaria deve ritenersi positivamente accertata alla luce della convergente affermazione proveniente dalla cessionaria e dalla cedente. Il debitore ceduto, una volta dipanata l'eventuale incertezza sulla cessione (onde non incorrere nelle convergenti e duplicate pretese di diversi soggetti), non detiene uno specifico e apprezzabile interesse ad escludere la titolarità della cessionaria, poiché il suo unico interesse è quello di non effettuare pagamenti che siano privi di efficacia liberatoria.

IV. Massima

(art. 3 c. 1, lett. c) D.L. 99/2017)

Le azioni giudiziarie intentate successivamente alla c.d. Data di Esecuzione del Contratto di Cessione del 26/6/2017, anche qualora abbiano ad oggetto rapporti rientranti nel c.d. Insieme Aggregato ceduto a ISP, devono essere proposte nei confronti di BPVI LCA ogniqualvolta riguardino fatti e circostanze antecedenti, appunto, alla data di "Esecuzione dell'Accordo".

V. Massima

(art. 83 TUB)

È improcedibile ex art. 83 T.U.B. la domanda di rettifica del saldo di c/c, previa dichiarazione della nullità di alcune delle clausole previste nel relativo contratto, poiché anche una declaratoria di nullità (parziale) finirebbe per rappresentare un titolo passato in giudicato sulla cui base poter avanzare contro la procedura concorsuale una pretesa restitutoria, il cui accertamento risulterebbe però sottratto alle garanzie proprie della formazione dello stato passivo, configurate a tutela della massa dei creditori.

VI. Massima

(art. 2358 c.c.)

La correlazione finalistica tra finanziamento e investimento (potenzialmente rilevante ex art. 2358 c.c.) sussiste nei limiti in cui sia ravvisabile tra il mutuo e la cessione di titoli azionari un rapporto di collegamento negoziale, se non in senso tecnico, quantomeno di fatto. Il collegamento in questione va ravvisato sulla scorta di precisi indici sintomatici, quali: 1) la stretta contiguità temporale tra la stipulazione dei finanziamenti e la sottoscrizione delle azioni; 2) il pressoché totale impiego della somma mutuata per l'acquisto dei titoli azionari. In difetto del secondo, il collegamento funzionale non può ritenersi provato.

VII. Massima

(art. 38 T.U.B.; art. 1418 c.c.)

Tra il mutuo fondiario e il mutuo ipotecario sussiste un rapporto di specialità. Ne segue che il mancato rispetto di un requisito necessario per poter ravvisare un mutuo fondiario non incide sul piano della validità del contratto, ma su quello della sua qualificazione giuridica: un mutuo che non rispetti il limite di finanziabilità non è qualificabile come mutuo fondiario, ma come mutuo ipotecario.

VIII. Massima

(art. 1322 c.c., art. 21 T.U.F.)

La mera presenza di una clausola floor non trasforma automaticamente il mutuo in uno strumento finanziario. Tale clausola ha una causa tipica e meritevole, che non viene meno neppure in ragione della mancata previsione di una clausola cap.

Redazione delle massime a cura dell'Avv. Sara Cattazzo.

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI VICENZA**

**Sezione I
Il Giudice Dott.ssa Aglaia Gandolfo ha
pronunciato la seguente
sentenza**

nella causa civile promossa da:

[ATTORE] in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, società elettivamente domiciliata in [omissis], presso e nello studio dell'Avv. MOLFESE che lo rappresenta e difende in qualità di domiciliatario insieme con l'Avv. DIEGO VALZER AMEDEO, entrambi del Foro di Milano, giusta mandato allegato all'atto di citazione e all'atto di costituzione di nuovo difensore

ATTORE

contro

[CONVENUTA CONTUMACE] in persona dei commissari liquidatori e legali rappresentanti *pro tempore*

CONVENUTA CONTUMACE

[CONVENUTA] in persona del suo legale rappresentante *pro tempore* elettivamente domiciliata in [omissis], presso e nello studio dell'Avv. SOLINAS GIANNI del Foro di Venezia, giusta mandato allegato alla comparsa di costituzione e risposta

CONVENUTA

[intervenuto] in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, società elettivamente domiciliata [omissis], presso e nello studio dell'Avv. ROSSI MARCO del Foro di Verona, che la rappresenta e difende giusta mandato allegato all'atto di intervento

INTERVENUTO

Avente ad oggetto: Rapporti Bancari

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Parte attrice ha concluso come da foglio di p.c. depositato telematicamente, previa reiterazione delle istanze istruttorie, così chiedendo:

Voglia codesto ill.mo Tribunale, in via pregiudiziale: laddove codesto ill.mo Giudice dovesse ritenere efficaci le cessioni richiamate negli atti di causa, rimettere alla Corte Costituzionale, ai sensi dell'art. 1 legge cost. n. 1 del 1948 e dell'art. 23 della legge n. 87 del 1953, la questione di legittimità costituzionale, sollevata da [attore], della disciplina recata dagli artt. 3, comma 2, e 5, comma 1, del d.l. n. 99/2017 per violazione degli artt. 3, 41 e 117, co. 1, Cost., in relazione

all'art. 1 Cedu, per i motivi esposti nella comparsa di costituzione in co-difesa dell'Avv. prof. Amedeo Valzer, essendo la questione rilevante e non manifestamente infondata per le ragioni illustrate in atti; laddove codesto ill.mo Giudice dovesse ritenere efficaci le cessioni richiamate negli atti di causa, sospendere il presente procedimento in ragione della questione di istituzionalità già rimessa alla Corte costituzionale nell'ordinanza del Tribunale di Firenze 20 luglio 2021, depositata in atti; rigettare l'eccezione di incompetenza per materia del Tribunale di Vicenza a favore del Tribunale delle imprese di Venezia perché infondata per le motivazioni esposte in atti; nel merito, in generale:

- 1) previo ogni necessario accertamento preliminare, accertare quali dei contratti originariamente in essere tra [convenuta contumace] e la società attrice, siano stati ceduti alle convenute in seguito alla liquidazione coatta amministrativa e quali siano rimasti di titolarità della [convenuta contumace] in l.c.a., e con quali modalità, se attraverso cessione diretta o attraverso retrocessione, e se ciò sia conforme al dettato del d.l. 99/2017 e della relativa normativa di attuazione;*
- 2) in relazione al punto che precede e previo accertamento di quali rapporti contrattuali siano eventualmente rimasti in carico alla [convenuta contumace], rigettare le eccezioni di improcedibilità della domanda e dichiarare procedibile ed ammissibile la presente azione, da intendersi, per tali rapporti, esclusivamente come azione di accertamento negativo, senza che la presente azione possa in alcun caso intendersi nei confronti della liquidazione come azione restitutiva, che possa in qualche modo influire sullo stato passivo, essendo i finanziamenti ancora in essere e non rimborsati;*
- 3) rigettare la domanda di carenza di legittimazione passiva formulata da [convenuta], in riferimento al conto corrente n. 0771277, in quanto infondata per essersi la stessa dichiarata cessionaria dei contratti con le comunicazioni allegate (sub doc. 25);*
- 4) rigettare l'eccezione di [INTERVENUTO] di carenza di legittimazione passiva per essere la stessa stata cessionaria solo di crediti, in quanto generica e non provata;*
- 5) rigettare la domanda svolta da [INTERVENUTO] di inopponibilità al cessionario dei motivi di nullità dei contratti perché infondata in fatto e diritto;*
- 6) respingere l'eccezione di prescrizione delle domande formulata da [INTERVENUTO], perché generica e infondata;*
- 7) comunque rigettare tutte le domande ed eccezioni formulate dalle controparti in riferimento ai contratti originariamente in essere tra [attore] e [convenuta contumace], perché infondate;*
- nel merito, con riferimento ai contratti di mutuo n. 054/4816043 e n. 054/5077256:
- 8) accertata la nullità dei contratti di mutuo n. 054/4816043 e n. 054/5077256 per tutte le ragioni esposte negli atti di causa, quali la violazione di nome*

imperative (art. 2358 c.c. e art. 3, lett. d, legge 287/1990), l'illiceità della causa ex art. 1322, comma 2, c.c., la violazione del limite di cui all'art. 38 T.U.B. e la simulazione dello scopo, dichiarare la non debenza di interessi sui contratti di mutuo e la nullità dell'ipoteca iscritta;

9) accertare e dichiarare, con riferimento ai contratti oggetto di causa, la presenza di usura soggettiva ed oggettiva per il superamento dei tassi soglia di cui alla legge 108/1996, come documentato nelle perizie di parte attrice, e conseguentemente dichiarare la non debenza degli interessi sui contratti di mutuo con ogni conseguenza di legge;

10) accertare e dichiarare la nullità dell'obbligazione di corresponsione degli interessi per tutte le ragioni indicate in atti, e segnatamente per l'indeterminatezza dei tassi, l'errata indicazione del tasso contrattuale, l'applicazione illegittima del floor sui tassi a favore della Banca, la violazione della normativa sulla trasparenza bancaria (con particolare riguardo all'art. 117 e ss. T.U.B., alla deliberazione CICR del 4 marzo 2003, alla circolare 229/99 della Banca d'Italia, come evidenziate in atti), la violazione delle disposizioni in materia di anatocismo e l'indeterminatezza del regime di capitalizzazione utilizzato (semplice o composto), e conseguentemente dichiarare la non debenza degli interessi ovvero, in via subordinata, la debenza dei soli interessi legali o in via alternativa, ai sensi dell'art 117, comma 7, lett. a, T.U.B., il tasso nominale dei buoni ordinari del tesoro annuali calcolato nel modo più favorevole al cliente;

11) ove legittimate risultassero [convenuta]. o [INTERVENUTO], accertare, per effetto delle conclusioni che precedono, l'esatto dare/avere tra le parti con rideterminazione dei saldi e condannare i convenuti alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate e/o riscosse o compensarle con quelle eventualmente dovute dall'attrice a qualsiasi titolo oltre agli interessi legali in favore di [attore] e al risarcimento dei danni da liquidarsi anche in via equitativa del giudice ai sensi dell'art. 1226 c.c.;

12) rigettare, in caso di accertamento dei profili di nullità denunciati, le richieste di restituzione immediata del capitale mutuato formulate dalle controparti;

- nel merito, con riferimento ai rapporti di conto corrente n. 0771277 e dell'altro contratto di conto corrente risultante dalla Centrale Rischi di cui l'attrice non ha mai avuto comunicazione:

13) previo accertamento della legittimazione passiva di [convenuta]. e il rigetto delle altre eccezioni in merito al rapporto, accertare e dichiarare la nullità parziale del contratto di apertura di conto corrente per difetto di pattuizione delle condizioni economiche del rapporto e per l'applicazione di commissioni (CIV) non dovute, in quanto applicate in violazione di legge, e rettificare il saldo del conto corrente n. 0771277 nella misura di euro 172.319,41 come da perizia di parte attrice;

14) accertare e dichiarare, con riferimento al rapporto n. 0771277 (e ove risultasse anche sull'altro rapporto), la nullità dell'applicazione della capitalizzazione degli interessi passivi in quanto non pattuita ed in ogni caso applicata in palese violazione dell'art 120 T.U.B. e, per l'effetto, rettificare il saldo di conto corrente secondo il metodo di ricalcolo della perizia contabile di parte attrice;

in ogni caso:

15) condannare [convenuta]. alla restituzione a favore di [attore] dell'importo di euro 10.504,52 oltre interessi, in quanto addebitato nel mese di luglio 2018 senza titolo;

16) condannare [convenuta]. ex art. 8, comma 4 bis, d.lgs. 28/2010 per la mancata partecipazione alla mediazione obbligatoria;

17) condannare le parti soccombenti al pagamento delle spese e delle competenze di giudizio oltre spese generali (15%) e accessori di legge, nonché alla rifusione delle spese sostenute da [attore] per le consulenze tecniche di parte”.

Parte convenuta ha concluso come da foglio di p.c. depositato telematicamente, previa reiterazione dell'opposizione all'ammissione delle istanze istruttorie avversarie, così chiedendo:

“In via pregiudiziale:

a) accertare e dichiarare che le domande aventi per oggetto l'asserita violazione della previsione di cui all'art. 2358 c.c., sono di competenza del Tribunale di Venezia Sezione Specializzata in materia di Impresa e, per l'effetto, dichiarare inammissibili tali domande o, in subordine, separare le cause per l'eventuale radicamento delle stesse avanti al Tribunale di Venezia Sezione Specializzata in materia di Impresa;

nel merito, in via subordinata:

b) accertare – anche per i motivi esposti nel presente atto - la carenza di legittimazione passiva e/o l'interesse a resistere, rigettare le domande dell'Attrice svolte nei confronti di [convenuta]. in quanto infondate in fatto e diritto e/o disporre l'estromissione di [convenuta]. dal giudizio;

nel merito, in via ulteriormente subordinata:

c) in relazione a tutti i rapporti,

ferme le eccezioni preliminari come sopra svolte di assenza legittimazione passiva e/o di interesse a resistere, per la non creduta ipotesi di mancato accoglimento delle stesse e di prosecuzione del giudizio nei confronti di [convenuta], rigettarsi, per tutto quanto esposto in narrativa, tutte le domande avanzate dall'Attrice (nessuna esclusa) in quanto inammissibili indimostrate e, comunque, infondate in fatto e diritto, ovvero ridurre le stesse a quanto sarà tenuto di giustizia;

- d) in relazione in particolare ai rapporti di mutuo,*
- *nella denegata e non creduta ipotesi in cui dovesse essere accertata qualsivoglia nullità dei contratti di mutuo, riconoscere il diritto della banca a ripetere le somme erogate ex art. 2033 c.c. e/o 2041 c.c.;*
 - *nella denegata e non creduta ipotesi in cui dovesse essere riscontrato il superamento del tasso soglia in relazione al tasso di mora, escludere in toto l'applicazione dell'art. 1815 c.c. e/o comunque limitare l'applicazione al tasso di mora;*
 - *nella denegata non creduta ipotesi in cui dovesse ritenersi rilevante e fosse riscontrata una difformità tra ISC pattuito e ISC reale, riportare il tasso all'ISC indicato in contratto e non al tasso BOT di cui all'art. 117 TUB e limitare quindi in tal senso la domanda di ripetizione e la domanda di rideterminazione delle rate future;*
- e) in relazione al rapporto di conto corrente,*
- *dichiarare l'inammissibilità della domanda di ripetizione;*
 - *dichiarare la decadenza da ogni contestazione ex art. 1832 c.c. e/o comunque quantomeno della contestazione in tema di valute e c.m.s.;*
 - *dichiarare l'intervenuta prescrizione quinquennale di ogni eventuale domanda di interesse attivo; nel merito, in via estremamente subordinata:*
- f) nella non creduta ipotesi di mancato accoglimento delle eccezioni sopra evidenziate e/o delle domande e/o eccezioni anche di merito sopra evidenziate, respingere – accertato il concorso di colpa di cui all'art. 1227, comma 2, c.c. – comunque, le domande attoree o, in via ulteriormente subordinata, riconosciuto il concorso di colpa dell'Attrice ai sensi dell'art. 1227, comma 1, c.c., diminuire il risarcimento e/o, comunque, limitare l'importo di cui all'eventuale accoglimento delle domande attoree;*
- in ogni caso:*
- g) con condanna di parte attrice al pagamento delle spese e dei compensi di lite oltre agli accessori di legge”.*

Parte intervenuta ha concluso come da foglio di p.c. depositato telematicamente, così chiedendo:

“Accertare il difetto di legittimazione passiva di [INTERVENUTO] per i motivi indicati nella comparsa di costituzione nel giudizio R.G. n. 7184/2018; nel merito, respingere tutte le domande dell'attrice in quanto prescritte oltre che infondate in fatto e in diritto;

nella denegata ipotesi di accoglimento di domande che comportino la nullità totale ovvero parziale dei contratti dedotti in atti, condannare l'attrice a restituire immediatamente ad [INTERVENUTO], ex art. 2033 c.c., il capitale residuo, con compensazione tra le somme reciprocamente indebite e nei limiti

del credito acquistato;
con vittoria di spese e compensi professionali del presente giudizio, oltre accessori di legge (IVA e CPA) e al rimborso forfettario spese generali 15%”.

RIASSUNTO SCHEMATICO DELLA DECISIONE

Svolgimento del processo

Eccezioni pregiudiziali e preliminari:

- I. Istanza di rimessione in termini
- II. Questione di legittimità costituzionale
- III. Eccezione di incompetenza
- IV. Eccezione di difetto di legittimazione passiva
 - A. Rapporti di mutuo
 - B. Rapporto di conto corrente
 - B1. Nei confronti di [INTERVENUTO]
 - B2. Nei confronti di [CONVENUTA].
 - B3. Nei confronti di [convenuta contumace]
 - B4. In caso di legittimazione passiva di [CONVENUTA].
- V. Conclusioni sulle questioni preliminari

Operazioni baciate

Superamento del limite di finanziabilità

Anomalie bancarie dei mutui:

- i. Indeterminatezza del parametro Euribor
- ii. Indeterminatezza degli interessi e dell'ammortamento
- iii. Illegittimità della clausola *floor*
- iv. Usura oggettiva e soggettiva
- v. Oneri non pattuiti

Ulteriori domande reciproche

Conclusioni e spese

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione, ritualmente notificato, [attore] conveniva in giudizio, nella causa avente

R.G. n. 5434/2018, [convenuta contumace] e [convenuta]. esponendo di aver stipulato con [convenuta contumace] in data 26.5.2011 il mutuo fondiario n. 054/4816043 di € 30.000.000,00 per sopperire al fabbisogno finanziario derivato dall'organizzazione dell'Hotel Milano Scala, finanziamento concesso a condizione che venissero sottoscritte proprie azioni per € 2.000.000,00 complessivi. [attore] riferiva poi di aver stipulato con [convenuta contumace] in data 24.9.2014 un ulteriore mutuo fondiario, n. 054/5077256, di € 1.100.000,00 per la realizzazione di programmi aziendali. In relazione ai due rapporti

contrattuali così individuati, la società attrice svolgeva quindi, nei confronti della Liquidatela, domanda di accertamento della loro titolarità e di talune nullità negoziali, nonché, nei confronti della Banca cessionaria, azione di condanna alla restituzione dell'indebitato. Sosteneva infatti che il primo mutuo era nullo, con l'effetto che non erano quindi dovuti interessi ai sensi dell'art. 1815 c.c., sia per violazione della norma imperativa di cui all'art. 2358 c.c. in tema di limiti al finanziamento societario mediante acquisto di azioni proprie, sia per violazione dell'art. 3, lett. d), L. 287/1990 perché la Banca aveva condizionato la conclusione del contratto a una prestazione supplementare ad esso non correlata, sia per violazione dell'art. 1322 c.c. in quanto il collegamento tra l'operazione di finanziamento e quella di investimento azionario rivelavano un vizio della causa negoziale, la violazione della buona fede contrattuale e un abuso del diritto imputabile all'istituto di credito *in bonis*.

Sosteneva poi che entrambi i contratti di mutuo erano nulli sia perché venivano erogati importi in violazione del limite di finanziabilità di cui all'art. 38 T.U.B., sia perché gli stessi erano stati concessi per scopi diversi da quello fondiario e con la sottesa finalità di preconstituire una garanzia a tutela dell'adempimento dell'obbligazione restitutoria del soggetto mutuatario, integrando così un'ulteriore fattispecie di abuso del diritto.

[attore] rilevava inoltre diffuse anomalie su entrambi i rapporti, quali indeterminatezza del tasso di indicizzazione parametrato all'Euribor, difformità tra il T.A.E.G. effettivo e quello contrattualizzato, illegittimità del c.d. tasso *floor* sia in assenza di un simmetrico tasso cap sia perché idoneo a celare uno strumento finanziario derivato, ingiustificatezza delle spese di istruttoria, di intermediazione e di perizia immobiliare e, infine, superamento delle soglie usuarie secondo la formula di matematica finanziaria e comunque, volendo far riferimento alla formula della Banca d'Italia, sproporzione dei tassi medesimi al punto da integrare una fattispecie di usura soggettiva, soprattutto alla luce della perdita di bilancio registrata nell'esercizio 2010. Per l'effetto, asseriva che dal saldo del primo mutuo andava così detratta la somma di € 6.270.595,18 e da quello del secondo mutuo la somma invece di € 193.304,03.

La società attrice rilevava ancora che in collegamento con il primo mutuo era stato aperto il conto corrente n. 0771277 di cui però mancava il contratto in forma scritta, con l'effetto che la commissione di istruttoria veloce e la capitalizzazione trimestrale sarebbero state addebitate indebitamente e lo *ius variandi* da parte della Banca sarebbe stato esercitato illegittimamente, per un importo di € 172.319,41 complessivo da restituire o comunque da riaccreditarlo sul medesimo conto.

[attore] conclusivamente chiedeva quindi: l'accertamento delle rilevate nullità totali o parziali dei contratti bancari in contestazione e delle ipoteche iscritte in rapporto agli stessi; l'accertamento della posizione di debito e credito tra le parti, con conseguente condanna alla restituzione di quanto illegittimamente percepito

dalle società convenute, eventualmente previa compensazione con la residua esposizione debitoria della società attrice; la condanna degli istituti responsabili al risarcimento del danno, da quantificare anche in via equitativa, conseguito per la violazione delle regole di buona fede e per la mancata disponibilità di provvista monetaria indebitamente trattenuta; la diffida dei convenuti dall'effettuare segnalazioni pregiudizievole alla Centrale Rischi della Banca d'Italia.

[convenuta contumace] (di seguito, *breviter*, [CONVENUTA CONTUMACE] in l.c.a.) non si costituiva in giudizio, nonostante la regolarità della notifica dell'atto di citazione nei suoi confronti, per cui ne veniva dichiarata la contumacia.

Costituitasi in giudizio, [convenuta]. (di seguito, *breviter*, [CONVENUTA].) eccepiva in via pregiudiziale sia la devoluzione della competenza in materia di acquisti azionari alla sezione specializzata per le imprese del Tribunale di Venezia, sia il proprio difetto di legittimazione passiva con inerenza alle domande concernenti tanto il rapporto di investimento quanto il rapporto di finanziamento. Nel merito: contestava che i due contratti di mutuo fossero vincolati ad acquisti azionari; replicava comunque che l'art. 2358 c.c. non si applica alle cooperative bancarie e che in ogni caso la sua violazione non comporta alcuna nullità contrattuale o che al limite determinerebbe la nullità solo dell'operazione di finanziamento e non anche di quella di investimento; confutava altresì l'asserita nullità dei mutui *de quibus* per difetto di "scopo fondiario"; rilevava che il limite di finanziabilità di cui all'art. 38 T.U.B. era stato rispettato nel caso di specie alla luce della stima immobiliare del complesso alberghiero ipotecato e deduceva in ogni caso che un'eventuale superamento di detto limite non avrebbe comportato la nullità del finanziamento o al limite l'avrebbe determinata solo con riguardo all'erogazione eccedente; inoltre, argomentava l'infondatezza di ogni singola censura bancaria sollevata da controparte. Ancora e in via subordinata, eccepiva: l'inammissibilità dell'avversaria domanda di condanna alla restituzione di eventuali addebiti illegittimi, essendo il rapporto di conto corrente ancora in essere; la decadenza della controparte dalla possibilità di contestare gli estratti conto ai sensi dell'art. 1832 c.c.; la prescrizione quinquennale del diritto alla restituzione degli interessi addebitati anteriormente al quinquennio antecedente alla notifica dell'atto di citazione.

[CONVENUTA]. chiedeva quindi, preliminarmente, che venisse declinata la competenza per gli accertamenti riguardanti il rapporto azionario e che venisse accertato il proprio difetto di legittimazione passiva, con conseguente estromissione dal processo, mentre in via principale chiedeva il rigetto delle domande attoree; in via subordinata chiedeva: quanto ai rapporti di mutuo, che in caso di dichiarata nullità venisse accertato il diritto della banca di ripetere le somme erogate, e, quanto al rapporto di conto corrente, che venisse dichiarata inammissibile la domanda di condanna, ferma l'eccepita decadenza e l'eccepita prescrizione; in via di ulteriore subordine, chiedeva che l'eventuale condanna risarcitoria venisse esclusa o ridotta ai sensi, rispettivamente, del

secondo e del primo comma dell'art. 1227 c.c. Interveneva in giudizio anche Società per la Gestione di Attività S.p.A. (di seguito, *breviter*, [INTERVENUTO].), la quale si associava all'eccezione di incompetenza del Tribunale adito e si professava unica titolare dei crediti in contestazione, quale cessionaria di [CONVENUTA CONTUMACE] in l.c.a., in quanto si trattava di rapporti c.d. deteriorati. In via preliminare, eccepiva la prescrizione quinquennale ex art. 2949 c.c. della domanda di invalidità relativa agli acquisti azionari e nel merito contestava il collegamento tra finanziamento e investimento nei termini dedotti da parte attrice e pretendeva l'applicazione diretta della direttiva europea n. 68/2006 con disapplicazione dell'art. 2358 c.c. nella parte in cui non avrebbe recepito la deroga del divieto nei confronti degli istituti bancari. Osservava comunque che la suindicata disposizione non si applica alle cooperative bancarie e che la sua violazione non determina la nullità del finanziamento, ma solo la sua annullabilità ormai prescritta e al limite la nullità dell'investimento o della quota del mutuo interessata dalla correlazione con il suddetto investimento. Replicava poi a tutte le altre contestazioni attoree in termini analoghi a quelli delle difese di [CONVENUTA].

Chiedeva quindi, oltre alla declinatoria della competenza e all'inammissibilità delle domande attoree svolte nei confronti delle banche convenute, entrambe da estromettere dal presente giudizio, il rigetto delle domande svolte da [attore] e, in subordine, la condanna della stessa alla restituzione degli importi mutuati, previa compensazione con eventuali controcrediti accertati in corso di causa.

Alla prima udienza di comparizione delle parti e di trattazione della causa, [attore] confermava, in replica alle eccezioni avversarie, di aver interesse all'accertamento della titolarità dei rapporti controversi, mentre [INTERVENUTO]. precisava di essere cessionaria solo dei rapporti di mutuo e non anche di quello di conto corrente, che non rappresentava una passività di [CONVENUTA CONTUMACE]. Veniva inoltre disposta la riunione al processo del separato giudizio parallelamente instaurato con R.G. n. 7184/2018.

Tale procedimento da ultimo menzionato era stato infatti radicato da [attore] nei confronti di [INTERVENUTO]. per svolgere anche nei confronti di quest'ultima, dopo la sua rivendicazione della titolarità dei rapporti *de quibus*, tutte le contestazioni e argomentazioni esposte nell'atto di introduzione del processo radicato contro [CONVENUTA CONTUMACE] in l.c.a. e contro [CONVENUTA].

[INTERVENUTO]. si era costituita in tale giudizio, precisando in particolare la propria posizione di cessionaria dei soli crediti e non anche dei rapporti bancari in contestazione, con l'effetto che non aveva legittimazione passiva con riguardo alle azioni contrattuali dirette alla caducazione dei contratti medesimi. Nel merito, svolgeva poi le medesime difese già esposte nell'atto di intervento volontario depositato nel parallelo giudizio e rassegnava quindi conclusioni di analogo tenore.

Così notificati e depositati gli atti introduttivi appena indicati, alla prima udienza di comparizione delle parti e trattazione della causa svoltasi nel processo avente R.G. n. 7184/2018 veniva disposta la riunione dello stesso al processo avente R.G. n. 5434/2018 e, con riguardo ad entrambi i giudizi riuniti, venivano assegnati i termini per il deposito delle memorie di cui all'art. 183, c. 6, c.p.c.

Nella fase di trattazione, in particolare, [attore] rilevava che [INTERVENUTO]. aveva segnalato i rapporti in sofferenza alla Centrale Rischi e che [CONVENUTA]. non aveva partecipato alla mediazione obbligatoria esperita *ante causam*. [CONVENUTA]. invece eccepiva l'improcedibilità dell'azione di nullità degli investimenti azionari ex art. 83 T.U.B., in quanto trattasi di domanda rivolta nei confronti di [CONVENUTA CONTUMACE] in l.c.a. e quindi diretta ad accertare nell'errata sede un credito concorsuale, e inoltre dichiarava di non avere legittimazione passiva nemmeno in relazione al rapporto di conto corrente in quanto il contenzioso *de quo* è stato instaurato dopo l'apertura della procedura di liquidazione coatta amministrativa, pur attenendo a un rapporto anteriore. [INTERVENUTO]. (che nel frattempo aveva mutato la propria denominazione in [intervenuto], ossia [INTERVENUTO]) infine eccepiva la novità di alcune domande svolte dalla società attrice per la prima volta nella sua prima memoria ex art. 183, c. 6, c.p.c., in particolare con riguardo alla rettifica della segnalazione alla Centrale Rischi e con riguardo alla contestazione dell'anatocismo occulto nel metodo dell'ammortamento alla francese e al mancato adeguamento alle prescrizioni introdotte con l'ultima modifica legislativa dell'art. 120, c. 2, T.U.B. Alla successiva udienza, il Giudice accoglieva alcune istanze di esibizione formulate dalle parti, nonché - parzialmente - la richiesta di esperimento di C.T.U. contabile, rigettando le ulteriori istanze istruttorie, anche orali.

Intanto, si costituiva per [attore] un nuovo codifensore, il quale sollevava istanza di remissione degli atti alla Corte Costituzionale per l'asserita violazione, da parte del secondo comma dell'art. 3 e del primo comma dell'art. 5 del D.L. 99/2017 - relativo alla disciplina della cessione dei rapporti bancari di [convenuta contumace] - degli artt. 3, 41 e 117 Cost. (quest'ultimo in riferimento all'art. 1 CEDU) nonché, in subordine, istanza di sospensione del processo ex art. 295 c.p.c. in attesa della definizione del giudizio costituzionale incardinato a seguito dell'ordinanza di rimessione con cui il Tribunale di Firenze aveva eccepito ulteriori questioni di incostituzionalità afferenti al medesimo testo legislativo.

Fissata così udienza di precisazione delle conclusioni, dove queste venivano rassegnate come in epigrafe, la causa veniva trattenuta in decisione, previa assegnazione dei termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle note di replica ai sensi dell'art. 190 c.p.c.

Eccezioni pregiudiziali e preliminari

I) Istanza di remissione in termini

Occorre in primo luogo prendere in considerazione l'istanza di rimessione in termini formulata da [INTERVENUTO] con memoria depositata in data 3.5.2022, ove la parte intervenuta chiede che sia considerato tempestivo il deposito delle note di replica effettuato in pari data, nonostante la scadenza del termine al 26.4.2022, poiché in occasione di tale scadenza il deposito telematico era stato rifiutato dal sistema per ragioni non imputabili alla parte.

Invero, dallo storico del fascicolo telematico risulta che il deposito delle note di replica di [INTERVENUTO] sia andato a buon fine già in data 26.4.2022, per cui non risulta maturata alcuna decadenza rispetto alla quale dover provvedere ai sensi dell'art. 153, c. 2, c.p.c.

Analogo istanza è stata svolta da [CONVENUTA]. con nota depositata in data 27.4.2022. Anche in tal caso, tuttavia, le note di replica della Banca convenuta risultano dallo storico del fascicolo telematico regolarmente e tempestivamente depositate in data 26.4.2022.

II) Questione di legittimità costituzionale

[attore], mediante memoria di costituzione del nuovo difensore, ha formulato istanza di rimessione degli atti alla Corte Costituzionale per l'asserita violazione - da parte dell'art. 3, comma 2, e dell'art. 5, comma 1, del D.L. 99/2017 - degli artt. 3, 41 e 117, c. 1, Cost. (quest'ultimo in riferimento all'art. 1 CEDU), poiché la disciplina legislativa della cessione dei rapporti bancari da [convenuta contumace] a [CONVENUTA]. e a [INTERVENUTO]., prevedendo l'efficacia della cessione nei confronti dei terzi e dei debitori ceduti per effetto della mera pubblicazione dell'accordo sul sito della Banca d'Italia in deroga alle norme del codice civile (ex art. 1264 c.c.) e del testo unico bancario (in particolare dell'art. 58 T.U.B.), pregiudicherebbe ingiustificatamente l'effettiva conoscenza del trasferimento di contratti e crediti, compromettendo tanto la sicurezza dei traffici giuridici quanto il legittimo affidamento riposto dai soggetti interessati in ordine all'individuazione del creditore nei cui confronti effettuare un pagamento liberatorio.

[INTERVENUTO] replica che la questione di incostituzionalità così dedotta non sarebbe rilevante ai sensi dell'art. 23 L. 87/1953 (nel senso che il presente giudizio potrebbe essere comunque deciso anche a prescindere dalla risoluzione della questione di illegittimità normativa prospettata) poiché nel caso di specie della cessione dei rapporti controversi sarebbe stata data apposita e individuale comunicazione proprio a [attore] con missiva datata 30.4.2018 (doc. 4 [INTERVENUTO]). La società attrice contesta però di aver mai ricevuto la suddetta comunicazione e, d'altronde, [INTERVENUTO] non ha dimostrato l'avvenuta ricezione.

[INTERVENUTO] sostiene poi, nelle proprie note di replica, che la questione *de qua* sarebbe stata già vagliata con esito negativo da varie pronunce di merito, ma

tutte le sentenze menzionate (App. Venezia n. 464/2022; App. Torino n. 240/2022; Trib. Rovigo n. 204/2022; Trib. Torino n. 777/2021; Trib. Torino n. 1545/2020) riguardano invece censure costituzionali del tutto diverse, come si desume dalla semplice lettura dei provvedimenti richiamati e dai riferimenti normativi in essi contenuti. Si tratta pertanto di precedenti inconferenti.

Ad ogni modo, non pare all'odierno giudicante che, con riferimento alla questione di costituzionalità sollevata, possa riconoscersi l'ulteriore requisito della non manifesta infondatezza di cui al citato art. 23 L. 87/1953.

Parte attrice si duole di aver subito un trattamento irragionevolmente diversificato nel momento in cui non ha potuto avere contezza della cessione dei propri debiti nei confronti di [convenuta contumace] con le medesime modalità con cui la avrebbe avuta un qualsiasi debitore la cui posizione sia stata oggetto, invece, di un'ordinaria operazione di cessione ex art. 1260 c.c. o di cartolarizzazione ex art. 58 T.U.B. Tuttavia è lo stesso art. 3 Cost., nella sua consolidata interpretazione, che consente di trattare diversamente i casi dissimili, tenuto conto che la somiglianza o difformità tra fattispecie va apprezzata non in astratto, ma con riferimento alla *ratio legis* della norma censurata.

Come affermato più volte dalla Corte Costituzionale, il giudizio implicato in caso di violazione del principio di eguaglianza, *“involgendo la verifica sul corretto uso del potere normativo, implica una analisi sulle ragioni che portano una determinata disciplina ad operare, all'interno del tessuto equalitario dell'ordinamento, quella specifica equiparazione oppure quella specifica distinzione”* ed *“è soltanto l'emergere, all'esito di una siffatta verifica, di una carenza di causa o ragione della disciplina introdotta che potrà consentire di ravvisare un vizio di legittimità costituzionale della norma, proprio perché esso si viene a fondare sulla irragionevole omologazione di situazioni diverse”* (ex plurimis, Corte Cost. n. 264/2005). E nel caso di specie non si può trascurare di considerare che, come noto, il D.L. 99/2017 è stato emanato per far fronte alla necessità urgente di consentire l'ordinato svolgimento delle operazioni di fuoriuscita dal mercato delle due banche venete in crisi ([convenuta contumace] e Veneto Banca S.p.A.), evitando le conseguenze disastrose dell'interruzione immediata dei rapporti bancari che avrebbe comportato in sé l'ammissione della procedura liquidatoria.

Pertanto, la disciplina contestata da [attore] non appare in contrasto né con l'art. 3 Cost. né con l'art. 41 Cost. (e men che meno con la normativa sovranazionale), essendo le modalità di comunicazione ai debitori ceduti della cessione delle loro posizioni a [CONVENUTA]. o a [INTERVENUTO]. - disposta dall'art. 3, comma 2, e dall'art. 5, comma 1, D.L. 99/2017 - coerente con le esigenze normative in concreto imposte dal volume di affari da trattare e dalle conseguenze microeconomiche e macroeconomiche indotte dall'apertura della procedura di liquidazione coatta amministrativa di [CONVENUTA CONTUMACE] S.p.A.,

tenuto conto che gli interessi di coloro che intrattenevano rapporti bancari con tale Banca sono stati adeguatamente tutelati predisponendo un idoneo sistema di comunicazione delle singole cessioni negoziali, correlato peraltro con la diffusa notorietà degli eventi in questione.

L'istanza di remissione degli atti alla Corte Costituzionale sollevata dalla società attrice *in limine* dell'udienza di precisazione delle conclusioni, pur ammissibile in considerazione della sua apprezzabilità in ogni stato e grado del giudizio, va dunque, tuttavia, rigettata.

In subordine, [attore] ha sollevato istanza di sospensione del presente processo in attesa della definizione del giudizio costituzionale instaurato a seguito dell'ordinanza remissoria del Tribunale di Firenze datata 21.7.2021, che eccipisce l'illegittimità dell'intero provvedimento normativo con cui è stata disciplinata la cessione dei rapporti in essere presso [CONVENUTA CONTUMACE] in l.c.a. a [CONVENUTA]. e a [INTERVENUTO].

La richiesta in questione non è accoglibile, per difetto del requisito della rilevanza della censura costituzionale sollevata rispetto alla presente controversia. Infatti, in caso di caducazione della suindicata normativa i rapporti di investimento e di finanziamento, nonché il conto corrente tecnico di appoggio, ritornerebbero nella titolarità di [convenuta contumace], con conseguente declaratoria di improcedibilità di qualsiasi domanda nei confronti della relativa procedura concorsuale, ai sensi dell'art. 83 T.U.B. (come meglio *infra*).

III) Eccezione di incompetenza

Seguendo l'ordine logico delle questioni sottoposte all'attenzione del giudicante, va ora esaminata l'eccezione di incompetenza del Tribunale adito sollevata tanto da [CONVENUTA]. quanto da [INTERVENUTO]. (cui nel prosieguo si farà riferimento sempre quale [INTERVENUTO]) in ragione della pretesa competenza della sezione specializzata del Tribunale di Venezia.

Tale eccezione non merita accoglimento, in quanto oggetto principale della vertenza non è il rapporto sociale instaurato tra la società (l'ente di credito) e il socio (azionista), ma è il rapporto di intermediazione finanziaria intercorso tra le parti, che come tale esula dall'ambito di applicazione del D.Lgs. 168/2003. La posizione dei soci azionisti nella compagine sociale della banca risulterebbe incisa da una statuizione giudiziale attinente alla titolarità di azioni e partecipazioni bancarie solo in via indiretta, a significare che detta posizione e i diritti che vi sono correlati esulano dalla cornice della *causa petendi* e non sono dunque idonei ad influire sul riparto della competenza giudiziale.

IV) Eccezioni di difetto di legittimazione passiva

Nei termini di un'eccezione pregiudiziale viene formulata anche l'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata da [CONVENUTA]. con riferimento a

tutte le domande attoree, nonché da [INTERVENUTO] con riferimento alle domande concernenti il solo rapporto di conto corrente.

In realtà, per come le relative questioni vengono prospettate dalle parti, è evidente che non si tratta di questioni di rito, attinenti alla corretta individuazione del contraddittore della società attrice, ma si tratta piuttosto di questioni di merito, attinenti alla sussistenza di titolarità sostanziale dei rapporti contrattuali controversi. Tanto [CONVENUTA], quanto [INTERVENUTO], difatti, contestano di essere divenute cessionarie dei rapporti controversi (per quanto riguarda [INTERVENUTO] limitatamente, appunto, al rapporto di conto corrente). Pertanto, spetta al Giudice riqualificare nei termini corretti le suddette eccezioni, statuendo quindi non sull'ammissibilità o inammissibilità delle domande attoree nei confronti di [CONVENUTA] e di [INTERVENUTO], ma sulla loro fondatezza o infondatezza. Tanto distinguendo necessariamente tra i rapporti di mutuo e il rapporto di conto corrente.

A – Rapporti di mutuo

Quanto ai due mutui, risulta dirimente la dichiarazione di cessione dei relativi rapporti ad [INTERVENUTO] proveniente da [CONVENUTA CONTUMACE] in l.c.a. (doc. 11 [INTERVENUTO]) e la relativa attestazione notarile (doc. 13), che comprovano il trasferimento della titolarità dei relativi crediti in capo all'odierna parte intervenuta.

A tal proposito, non coglie nel segno l'eccezione sollevata dall'attrice nella propria comparsa conclusionale, secondo cui la produzione dei suddetti documenti sarebbe tardiva e inammissibile, in quanto sarebbe stata eseguita in ottemperanza all'ordine di esibizione che però il giudicante aveva emesso ai sensi dell'art. 210 c.p.c. con riferimento alla diversa documentazione attestante l'istruttoria compiuta dagli istituti bancari per classificare i rapporti *de quibus* come attività o passività.

In realtà, a fronte della mancata prova dell'effettivo esperimento di una simile fase istruttoria afferente ai rapporti per cui è causa, nonché tenuto conto dell'evidente e dichiarata intenzione di [attore] di individuare l'effettivo titolare dei rapporti medesimi (poiché viceversa non avrebbe reiterato, ancora dopo la conclusione della C.T.U. esperita in corso di causa, l'istanza istruttoria di esibizione in questione), la suddetta documentazione era l'unica che potesse ottemperare all'ordine giudiziale, per cui la sua produzione non può essere considerata tardiva e inammissibile.

Se [attore] riteneva che, sulla base della documentazione già in atti, non risultava adeguatamente dimostrata la cessione dei crediti di cui ai due mutui per cui è causa, doveva astenersi dal formulare istanze istruttorie appositamente preordinate a chiarire tale profilo: avendole invece ritualmente formulate nel termine della seconda memoria ex art. 183 c.p.c. ed avendole financo reiterate nel successivo corso del giudizio (cfr. note di udienza 21.6.2021), deve ora accettare

il risultato probatorio che emerge dalla relativa esibizione documentale.

Nel merito, stante la convergente affermazione della titolarità dei mutui in capo ad [INTERVENUTO] proveniente sia da parte di quest'ultima, quale società cessionaria, sia da parte di [CONVENUTA CONTUMACE] l.c.a, quale banca cedente, la suddetta titolarità deve ritenersi accertata positivamente, appunto in capo ad [INTERVENUTO]. Comunque, nessuno dei due istituti potrà *venire contra factum proprium* pretendendo in futuro una diversa collocazione delle relative posizioni creditorie (e così avanzando divergenti e ulteriori pretese nei confronti dell'odierna attrice), specialmente a fronte del formarsi di un giudicato giudiziale concernente il trasferimento ad [INTERVENUTO] dei crediti scaturiti dai finanziamenti dedotti in causa (esitato da un giudizio, quale quello presente, che si è svolto nel formale contraddittorio tra tutte le parti interessate).

Peraltro, dichiarato interesse di [attore] è quello di accertare, appunto con efficacia di giudicato, in capo a quale soggetto vada ravvisata la titolarità dei rapporti controversi, per cui non hanno ragion d'essere le contestazioni reiterate, avverso la cessione dei crediti ad [INTERVENUTO], nelle difese finali della parte attrice. Detto altrimenti, quest'ultima non detiene uno specifico e apprezzabile interesse ad escludere la titolarità di [INTERVENUTO] dei crediti suddetti, purché venga dipanata ogni incertezza sull'effettività della cessione onde non incorrere nelle convergenti e duplicate pretese di diversi soggetti (senza tralasciare di considerare che la stessa società attrice ha convenuto [INTERVENUTO] in un separato giudizio, per estendere nei suoi confronti le contestazioni afferenti ai due rapporti di mutuo appunto nell'eventualità che fosse [INTERVENUTO] l'esatto contraddittore nella vicenda di specie). Pertanto, con riferimento ai contratti di mutuo l'eccezione di difetto di titolarità sollevata da [CONVENUTA], va accolta, appunto perché la relativa titolarità sussiste in capo alla società intervenuta in giudizio.

Le eventuali incongruenze di un siffatto accertamento con il dettato normativo di riferimento, di cui si duole la società attrice in comparsa conclusionale, non paiono fondate.

In primis, la società attrice replica che sarebbero cedibili solo i finanziamenti non collegati con acquisti azionari ai sensi dell'art. 3.1.4, lett. b), del Contratto di Cessione stipulato in data 26.6.2017 (e quindi non dei mutui dedotti in causa, secondo la prospettazione attorea). Trattasi però di questione opponibile solo a [CONVENUTA]. (firmataria del predetto contratto di cessione), mentre nessun impedimento in questo senso riguarda il trasferimento del relativo rapporto di credito ad [INTERVENUTO].

In secundis, la società attrice rileva che [convenuta contumace] doveva cedere ad [INTERVENUTO] (già [INTERVENUTO].) solo i rapporti deteriorati, ex art. 5 D.L. 99/2017, mentre nel caso di specie il C.T.U. nominato nel corso del giudizio non ha ravvisato alcuna segnalazione a sofferenza rivolta alla Centrale Rischi della Banca d'Italia (pag. 9 comparsa conclusionale). Tuttavia la qualifica di un

rapporto come deteriorato (c.d. *unlikely to pay*) non presuppone necessariamente la suddetta segnalazione formale. Presuppone piuttosto una sostanziale previsione di inadempimento e nel caso di specie è lo stesso C.T.U. che fa emergere a carico di [attore] un inadempimento di non scarsa importanza, laddove indica che *“dall'accordo di modifica del 28.09.2016 si evince che, relativamente al contratto di mutuo n. 054/4816043, alla data di stipula dell'accordo risultava un debito per capitale residuo di Euro 28.467.131,71 (capitale non scaduto) oltre ad Euro 1.590.417,16 per rate trimestrali scadute e non pagate”* (pag. 14 dell'elaborato peritale).

La cessione compiuta da [convenuta contumace] ad [INTERVENUTO] si inquadra dunque perfettamente nella cornice normativa di riferimento, per cui anche sotto tale punto di vista le contestazioni attoree non meritano condivisione. Quindi, riconoscendo la titolarità dei mutui in capo ad [INTERVENUTO], verrà meno ogni rapporto di debito - scaturente dalla restituzione delle somme erogate - intrattenuto con il creditore originario [convenuta contumace] (nonché ogni eventuale debito nei confronti di [CONVENUTA]., anche volendo ammettere che i rapporti *de quibus* siano pur brevemente transitati nella sua titolarità, in ragione del caotico contesto in cui sono avvenute le cessioni delle posizioni bancarie interessate dalla dichiarazione di apertura della procedura di liquidazione coatta amministrativa di [CONVENUTA CONTUMACE]). Non si può invece in alcun modo affermare che, qualora si fosse negata la cessione dei relativi crediti ad [INTERVENUTO], sarebbe venuta meno ogni obbligazione di pagamento vantata nei confronti di [attore] (come sembra invece suggerire parte attrice nella propria comparsa conclusionale, al termine del § IV.13 - pag. 14), poiché al contrario la suddetta obbligazione si sarebbe conservata nei confronti di altro soggetto, quale [convenuta contumace]: pertanto, l'unico interesse ravvisabile in capo all'attrice è quella di individuare la propria controparte per stabilire l'esatta regolamentazione dei rapporti in essere (i.e. non effettuare, nel caso, pagamenti che siano privi di efficacia liberatoria). E tale controparte viene quindi individuata in tale sede, come detto, in [INTERVENUTO].

B - Contratto di conto corrente

Valutazioni separate merita l'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata tanto da [INTERVENUTO] quanto da [CONVENUTA]. con riguardo alle domande concernenti il conto corrente n. 0771277.

[B1. Nei confronti di [INTERVENUTO]]

[INTERVENUTO] sostiene che tale rapporto non è estinto né deteriorato - ma anzi riporta un saldo attivo alla data dei fatti di causa, come anche confermato dal C.T.U. nel suo elaborato peritale - e pertanto non rientra nell'alveo dei rapporti ceduti da [convenuta contumace] a [INTERVENUTO].

Tale eccezione, da riqualificare quale eccezione di titolarità nel merito del

rapporto sostanziale dedotto in causa, per le ragioni innanzi dette, è fondata, appunto perché alla data dell'apertura della procedura di liquidazione coatta amministrativa il saldo del conto corrente in questione era positivo, ossia era a credito della società correntista, con l'effetto che la parte contrattuale subentrata a [convenuta contumace] doveva essere individuata piuttosto in [CONVENUTA]., ai sensi dell'art. 3 D.L. 99/2017 e dell'art. 3.1.2 del Contratto di Cessione del 26.6.2018 (doc. 6 [CONVENUTA].).

[B2. Nei confronti di [CONVENUTA].]

[CONVENUTA]., invece, non nega di essere titolare sostanziale del rapporto di conto corrente, ma eccepisce il proprio difetto di legittimazione passiva (in tal caso, correttamente qualificando l'eccezione di rito proposta) affermando che le azioni giudiziarie intentate successivamente alla c.d. Data di Esecuzione del Contratto di Cessione del 26.6.2017, anche qualora abbiano ad oggetto rapporti rientranti nel c.d. Insieme Aggregato ceduto a [CONVENUTA]., devono essere proposte nei confronti di [convenuta contumace] ogniquale volta riguardino fatti e circostanze antecedenti, appunto, alla data di "Esecuzione dell'Accordo". L'art. 3.1.4, lett. b), del menzionato Contratto dispone infatti che *"... a titolo esemplificativo, ma non esaustivo, costituiscono Passività Escluse e, quindi, non faranno parte dell'Insieme Aggregato e non saranno trasferite a [CONVENUTA]. ... (vi) qualsiasi contenzioso (e relativi effetti negativi, anche per oneri e spese legali), anche se riferibili ad Attività Include e/o a Passività Include, diverso dal Contenzioso Progresso"*.

Stante la formulazione letterale di tale disposizione, l'eccezione di [CONVENUTA]. risulta accoglibile.

Infatti, nonostante la cessione del rapporto sostanziale a [CONVENUTA]., l'unico soggetto passivamente legittimato rispetto alle domande di accertamento e restituzione di interessi e oneri indebitamente computati sul conto corrente in questione rimarrebbe [convenuta contumace], appunto perché i fatti costitutivi della pretesa attorea si sono formati antecedentemente alla cessione, quando però le relative domande giudiziali non erano ancora state proposte. In questo senso ha d'altronde già statuito anche l'intestato Tribunale, in una fattispecie che presenta elementi di analogia e contiguità rispetto a quella dedotta nel presente giudizio (Trib. Vicenza n. 2383/2019).

[attore], nonostante abbia convenuto in causa anche [convenuta contumace], formula le domande attinenti al rapporto di conto corrente espressamente nei confronti di [CONVENUTA]. (punti 13 e 14 delle rassegnate conclusioni), per cui le stesse devono essere rigettate.

[B3. Nei confronti di [convenuta contumace]]

Anche considerando le suddette domande come rivolte nei confronti di [convenuta contumace], le stesse dovrebbero essere comunque dichiarate improcedibili ex art. 83, comma 3, T.U.B. ai sensi del quale: *"... contro la banca in liquidazione non può essere promossa né proseguita alcuna azione, salvo quanto*

disposto dagli articoli 87, 88, 89 e 92, comma 3, né, per qualsiasi titolo, può essere parimenti promosso o proseguito alcun atto di esecuzione forzata o cautelare ...”.

In astratto, l'apertura della liquidazione coatta amministrativa determina quindi l'improcedibilità di qualsivoglia domanda giudiziale proposta nelle forme della cognizione ordinaria nei confronti del soggetto sottoposto alla citata procedura concorsuale. Come avviene nei fallimenti, le operazioni di liquidazione del patrimonio dell'ente e di riparto del relativo ricavato nel rispetto del principio della *par condicio creditorum* comportano che qualsiasi asserito creditore debba sottoporre la propria pretesa a una verifica, da parte degli organi della procedura e del ceto creditorio, prodromica all'eventuale ammissione al passivo. Il metodo del riparto concorsuale diventa così imprescindibile.

Con riferimento al caso concreto, va innanzitutto rilevato che l'unico soggetto interessato a sollevare tale eccezione di improcedibilità sarebbe stata la stessa [convenuta contumace], rimasta però contumace nel presente giudizio. Tuttavia, la questione può essere vagliata dal presente Giudice, in quanto trattasi di questione rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento (Cass. n. 9461/2020, in motivazione).

Passando quindi ad applicare l'art. 83 T.U.B. nella presente controversia, occorre precisare che – benché [attore] abbia formulato non una domanda di condanna, ma una domanda di rettifica del saldo del c/c n. 0771277, previa dichiarazione della nullità di alcune delle clausole previste nel relativo contratto – non è possibile esaminare in questa sede nemmeno la domanda di accertamento così dedotta. Anche una declaratoria di nullità (parziale) finirebbe infatti per rappresentare un titolo passato in giudicato sulla cui base poter avanzare contro la procedura concorsuale una pretesa restitutoria, il cui accertamento risulterebbe però sottratto alle garanzie proprie della formazione dello stato passivo, configurate a tutela della massa dei creditori.

Contrariamente dunque a quanto sostiene la società attrice ancora nelle sue difese finali, l'improcedibilità delle domande attoree nei confronti di [convenuta contumace] va pronunciata senza effettuare alcuna differenziazione per tipologia di domanda proposta.

[B4. In caso di legittimazione passiva di [CONVENUTA].]

Per mera completezza motivazionale, si osserva che anche nell'ipotesi in cui si fosse ravvisata la legittimazione passiva di [CONVENUTA]. con riguardo alle domande attinenti al rapporto di conto corrente per cui è causa, le ragioni attoree non avrebbero trovato il riscontro atteso.

Infatti, il rapporto suddetto è stato contestato: per l'arbitrario esercizio unilaterale del c.d. *ius variandi* da parte della Banca; per l'addebito illegittimo della commissione di istruttoria veloce non debitamente pattuita; per la capitalizzazione trimestrale degli interessi conteggiata in violazione della normativa di riferimento. La prima censura, però, è stata formulata in termini inammissibilmente generici ed esplorativi, mentre tanto la seconda quanto la

terza censura sono state smentite dal C.T.U. nominato in corso di causa. Questi ha infatti ravvisato la contrattualizzazione perfettamente determinata della suindicata commissione e ha escluso qualsiasi violazione dell'art. 120 T.U.B. da parte della clausola anatocistica (pag. 19-21 dell'elaborato peritale).

Le domande attoree *de quibus* quindi, a prescindere dalla loro improcedibilità nei confronti di [convenuta contumace], sarebbero state in ogni caso infondate anche nei confronti di [CONVENUTA]. (con assorbimento delle eccezioni in merito proposte dalle parti convenute e quindi, in particolare, dell'eccezione di prescrizione, dell'eccezione di inammissibilità della domanda di ripetizione in riferimento a un contratto di conto corrente ancora in essere e infine dell'eccezione di decadenza da ogni contestazione del correntista per effetto della mancata impugnazione dei conti correnti periodici ai sensi dell'art. 1832 c.c.).

V) Conclusioni sulle questioni preliminari

Riassumendo quanto finora statuito, si ribadisce che, ferma la competenza del Tribunale adito, la titolarità sostanziale dei rapporti di mutuo va riconosciuta in capo ad [INTERVENUTO], per cui è nei confronti di tale società che dovranno essere esaminate le domande attoree relative a tali contratti.

Va precisato tuttavia che, nonostante l'asserito collegamento di detti mutui con le operazioni di investimento azionario, queste ultime sono invece rimaste nella sfera di titolarità di [convenuta contumace] ai sensi dell'art. 3.1.4.b (iv) del Contratto di Cessione del 26.6.2017 (doc. 4 [CONVENUTA].).

Il rapporto di conto corrente dedotto in causa è invece transitato nella sfera di titolarità sostanziale di [CONVENUTA].: tuttavia, nessuna statuizione potrà essere assunta nel merito con riguardo al menzionato rapporto, in quanto la legittimazione passiva rispetto alle relative domande giudiziali è stata riconosciuta in capo a [convenuta contumace], nei cui confronti anche le azioni di mero accertamento risultano improcedibili ai sensi dell'art. 83 T.U.B.

Così circoscritta la residua materia del contendere, si procederà a vagliare in primo luogo le eccezioni di nullità dei contratti di mutuo in quanto collegati all'acquisto di azioni proprie della Banca e, in secondo luogo, le eccezioni di nullità degli stessi per vizi intrinseci.

Operazioni baciate

Come detto, la prima eccezione di nullità dei contratti di mutuo dedotti in giudizio (ossia di entrambi i rapporti n. 054/4816043 e n. 054/5077256, come da punto 8 delle rassegnate conclusioni, sebbene l'acquisto azionario sia stato collegato solo al primo finanziamento, stipulato in data 26.5.2011) deriva dall'asserita violazione dell'art. 2358 c.c., secondo cui *“La società non può, direttamente o indirettamente, accordare prestiti, né fornire garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione delle proprie azioni, se non alle condizioni previste dal presente articolo [preventiva*

autorizzazione dell'assemblea straordinaria e specifico *iter* deliberativo]”.

Prima di verificare se siano state rispettate le condizioni normativamente previste per poter stabilire se un prestito associato a sottoscrizioni azionarie sia stato concesso legittimamente o meno, occorre però logicamente verificare se il prestito sia stato in effetti accordato – come presuppone il dettato codicistico – per la specifica finalità di munire il mutuatario/azionista della provvista economica necessaria per acquistare le azioni della medesima Banca.

E proprio tale verifica preliminare consente (secondo la logica della c.d. ragione più liquida) di differire a un eventuale secondo momento (e solo in caso di accertamento positivo del suddetto collegamento negoziale) il vaglio dell'eccezione di inapplicabilità dell'art. 2358 c.c. alle cooperative bancarie, sollevata da [CONVENUTA], fin dalla propria comparsa di costituzione e risposta e parimenti da [INTERVENUTO] nella propria memoria di intervento, con relativa conferma ancora in sede di comparsa conclusionale, così come può essere differito (sempre in subordine rispetto all'accertamento positivo del suddetto collegamento) il vaglio dell'ulteriore eccezione proposta dalla società intervenuta in riferimento al mancato recepimento da parte dell'art. 2358 c.c. della direttiva europea n. 68/2006 e, in particolare, della deroga in favore degli istituti bancari già contenuta nella direttiva comunitaria n. 91/1977, la quale dovrebbe quindi considerarsi direttamente applicabile nelle controversie interne.

Si deve quindi procedere a verificare la sussistenza nel caso di specie del collegamento negoziale prospettato.

Ritiene questo Giudice che la correlazione finalistica tra finanziamento e investimento sussista nei limiti in cui sia ravvisabile tra il contratto di mutuo e il contratto di cessione di titoli azionari un rapporto di collegamento negoziale, se non in senso tecnico, quantomeno di fatto (Trib. Venezia, sent. n. 1760/2019). Secondo la giurisprudenza di merito che ha avuto occasione di pronunciarsi in proposito, il collegamento in questione va ravvisato sulla scorta di ben precisi indici sintomatici, quali: 1) la stretta contiguità temporale tra la stipulazione dei finanziamenti e la sottoscrizione delle azioni; 2) il pressoché totale impiego della somma mutuata per l'acquisto dei titoli azionari (cfr. Trib. Venezia, ord. 15.6.2016).

Nel caso di specie non ricorre, con immediata evidenza, il secondo indicatore.

[attore] ammette infatti di aver chiesto e ottenuto un finanziamento della consistente somma di € 30.000.000,00 per realizzare i programmi aziendali attinenti all'organizzazione di un importante complesso alberghiero. Del suddetto importo, solo la ben minor somma di € 2.000.000,00 è stata utilizzata per acquistare azioni di [CONVENUTA CONTUMACE], per cui si può senza dubbio escludere, sulla base del mero dato contabile così riportato, che la concessione del finanziamento fosse preordinata, nell'intento di entrambe le parti, a concludere un acquisto azionario. Detto altrimenti, il mutuo è stato erogato per sopperire a una precisa esigenza economica dell'azienda, la quale ha disposto

delle somme conseguite secondo i propri interessi, così facendo venir meno una qualsiasi finalizzazione illecita dei prestiti accordati dalla Banca.

La società attrice sostiene invero che [CONVENUTA CONTUMACE] avesse posto l'acquisto azionario, benché per importi inferiori a quelli del finanziamento, quale *condicio sine qua non* per l'erogazione di quest'ultimo. Tale circostanza, che al limite avrebbe potuto indurre il giudicante a ravvisare una nullità parziale del mutuo, con esclusivo riguardo alle sole somme investite, doveva essere provata dalla medesima attrice, con la possibilità anche di ricorrere alla prova per presunzioni e per testi (Trib. Padova 16.7.2020).

Tuttavia, la stessa è rimasta sostanzialmente indimostrata in causa. Stando agli elementi forniti da [attore], non può dirsi esistente un impianto presuntivo tale da poter inferire una correlazione necessitata tra finanziamento e investimento, in quanto di certo non è sufficiente rilevare che prima del 2011 [attore] non fosse azionista di [CONVENUTA CONTUMACE] e non fosse impegnata in alcun progetto di intermediazione di titoli mobiliari, divenendo invece un investitore in azioni solo in occasione della richiesta di finanziamento in questione: ben potrebbe prospettarsi una situazione in cui l'impresa, destinataria di un ingente finanziamento, abbia deciso – autonomamente o anche su suggerimento della banca – di effettuare un investimento per incrementare la liquidità futura nell'orizzonte del successivo periodo di attività aziendale, fosse anche per cementare i rapporti contrattuali con la banca che le aveva erogato credito in misura consistente. Inoltre, parte attrice ha indicato, a proposito della fondamentale circostanza in discussione, solo tre capitoli di prova testimoniale (c-d-e), i quali non potevano essere ammessi stante la loro formulazione in termini estremamente generici. Il profilo probatorio è così rimasto del tutto deficitario.

Ne segue che nessuna censura di nullità può essere mossa contro i finanziamenti *de quibus* ai sensi dell'art. 2358 c.c., i cui presupposti normativi, per come condivisibilmente specificati dalla giurisprudenza richiamata, non risultano integrati nella fattispecie concreta dedotta in giudizio.

Proprio in ragione del difetto di prova circa la condotta dei funzionari di [CONVENUTA CONTUMACE], i quali avrebbero asseritamente condizionato l'erogazione del mutuo alla sottoscrizione di azioni proprie della Banca, rimane infondata anche la contestazione di nullità dei finanziamenti dedotti in giudizio per violazione dell'art. 3, lett. d), L. n. 287/1990, che appunto vieta di «*subordinare la conclusione dei contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che, per loro natura e secondo gli usi commerciali, non abbiano alcuna connessione con l'oggetto dei contratti stessi*». Parimenti, e in ragione del difetto di prova del collegamento funzionale tra finanziamento e investimento, risulta infondata anche l'eccezione attorea di nullità dell'operazione contrattuale dedotta in causa per assenza di una valida causa negoziale e quindi per integrazione di una fattispecie di abuso del diritto,

in violazione dell'art. 1322 c.c.: non sussistono infatti i presupposti per ravvisare un accordo, sotteso all'erogazione dei mutui e all'acquisto di azioni, che possa snaturare la tipicità tipologica delle due menzionate figure di contratto al fine di perseguire intenti ulteriori e illeciti, in particolare in contrasto con il più volte citato art. 2358 c.c.

La medesima censura da ultimo disattesa viene proposta dalla società attrice anche nei termini di un'ulteriore eccezione di nullità dei mutui fondiari *de quibus* in quanto erogati per scopi diversi da quello fondiario, e in particolare per l'acquisto di azioni proprie della banca con riguardo al primo finanziamento e per la copertura di debiti di società collegate con riguardo al secondo finanziamento. Come detto, non vi è alcuna evidenza probatoria, nemmeno indiziaria, delle contestazioni così riassunte.

Superamento del limite di finanziabilità

Va ora presa in considerazione la domanda attorea di nullità dei contratti di mutuo fondiario per cui è causa, in ragione dell'asserito superamento del limite di finanziabilità di cui all'art. 38 T.U.B., norma integrata dalla delibera CICR del 22.4.1995 che ha fissato nella misura dell'80% del valore degli immobili ipotecati la soglia monetaria oltre la quale non può erogarsi un finanziamento qualificabile appunto *sub specie* di mutuo fondiario.

La tesi della nullità del mutuo fondiario incorso in tale violazione si basa sull'assunto per cui il limite di finanziabilità integrerebbe un elemento essenziale del negozio, essendo l'art. 38 T.U.B. una norma imperativa posta a tutela del complessivo sistema economico bancario. Trattasi di impostazione inaugurata dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 17352/2017, pronunciata in aperto contrasto con l'orientamento precedentemente consolidatosi (Cass. n. 26672/2013) e condivisa successivamente da talune sporadiche decisioni (Cass. n. 19016/2017, Cass. n. 13286/2018 e Cass. n. 11201/2018), per poi essere sostanzialmente superata da un ripensamento recente e persuasivo della stessa Corte (Cass.n. 17439/2019). Il contrasto giurisprudenziale riportato sussiste ancora a seguito dell'ultima pronuncia edita in merito al tema in esame (Cass. n. 16776/2021), che - pur ritornando all'orientamento antecedente al suddetto recente ripensamento - non può dirsi idoneo a fissare e sancire un indirizzo definito in materia, se non altro perché reca una motivazione molto sintetica, poco argomentata e del tutto ignara del *revirement* che era stato invece suggerito dall'ultimo precedente citato (ossia, appunto, Cass. n. 17439/2019).

Dando seguito a un orientamento già espresso da questo Tribunale, ritiene questo Giudice di doversi continuare a discostare dalle conclusioni raggiunte dalla menzionata sentenza n. 17352/2017 per almeno due ordini di motivi.

Da un lato, si rileva che il rimedio della nullità negoziale appare eccessivo rispetto alla finalità della norma violata (meglio da intendersi nell'ottica della tutela della stabilità dell'istituto bancario in relazione alle prospettive di adempimento dei

singoli finanziamenti concessi), in dispregio dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità, tra interesse leso e rimedio prescelto, che l'interprete è chiamato a perseguire.

Dall'altro lato, si ritiene non condivisibile il presupposto logico-giuridico posto implicitamente a fondamento della tesi della nullità del mutuo e della correlata garanzia ipotecaria: di nullità per violazione dell'art. 38 T.U.B., infatti, potrebbe parlarsi solo laddove si configurasse il mutuo fondiario come contratto tipologicamente diverso dall'ordinario mutuo ipotecario, tale da poter essere convertito in quest'ultimo ai sensi dell'art. 1424 c.c. (disposizione che espressamente fa riferimento al "contratto diverso" che le parti avrebbero voluto stipulare qualora fossero state consapevoli della causa di nullità). Al contrario, pare più corretto ravvisare tra il mutuo fondiario e il mutuo ipotecario un rapporto di specialità, secondo cui il primo sarebbe una *species* del *genus* rappresentato dal secondo, in quanto gli elementi costitutivi e i profili di disciplina giuridica comuni alle due fattispecie sono di certo preponderanti rispetto agli elementi differenziali. Il carattere di fondiarietà, infatti, essenzialmente e semplicemente attribuisce al finanziatore ulteriori privilegi sostanziali e processuali che non appartengono alla disciplina dell'ordinario mutuo ipotecario.

Così negata la difformità tipologica dei due schemi negoziali in questione, ne segue che il mancato rispetto di un requisito necessario per poter ravvisare un mutuo fondiario non incide sul piano della validità del contratto, ma su quello della sua qualificazione giuridica: un mutuo che non rispetti il limite di finanziabilità, nonostante divergenti dichiarazioni eventualmente incluse nel testo contrattuale, non è qualificabile come mutuo fondiario (della cui validità si debba quindi discutere), ma come mutuo ipotecario.

In breve, ancor prima di decidere se un contratto è nullo oppure valido occorre, da un punto di vista strettamente logico, qualificarlo giuridicamente e, laddove tale valutazione induca l'interprete a ravvisare nel contratto contestato un mutuo ipotecario anziché fondiario, lo stesso sarebbe in ogni caso senz'altro valido.

La domanda di nullità contrattuale, svolta dall'attrice in via principale (punto 8 delle rassegnate conclusioni), va quindi rigettata.

Anomalie bancarie dei mutui

In via gradata rispetto alle eccezioni di nullità integrale dei contratti di mutuo fondiario dedotti in giudizio, [attore] contesta altresì la violazione di una serie di disposizioni appartenenti alla normativa sulla trasparenza bancaria, il cui accertamento comporterebbe la nullità parziale di singole clausole negoziali e la conseguente rideterminazione del saldo a debito del rapporto soggetto a verifica (punto 9 delle conclusioni attoree da ultimo rassegnate).

I) Indeterminatezza del parametro Euribor

In primis, [attore] eccepisce l'indeterminatezza del tasso di interesse variabile parametrato all'indice europeo dell'Euribor. Si rammenta che "Euribor" (acronimo di *Euro Inter Bank Offered Rate*) è il tasso di interesse medio applicato tra istituti di credito europei c.d. primari per operazioni interbancarie di prestito a breve termine (in Euro). Tale tasso viene rilevato giornalmente dalla *European Banking Federation* (EBF) in base alle segnalazioni quotidianamente effettuate all'agenzia Reuters da oltre cinquanta banche individuate tra quelle che presentano il maggiore volume di affari in Euro. Nel caso di specie, la clausola di riferimento del mutuo n. 054/4816043 appare sufficientemente determinata, poiché indica la fonte di rilevazione dell'indice (Circuito Reuters oppure Il Sole24Ore), i punti di aumento (0,10) della quotazione, la misura dell'arrotondamento (ai cinque centesimi superiori), la percentuale dello spread (2,50%) e la periodicità della registrazione "*trimestrale con decorrenza 1° gennaio, 1° aprile, 1° luglio e 1° ottobre ... rispettivamente per valuta 15 dicembre, 15 marzo, 15 luglio e 15 settembre*" (doc. 1 attoreo). Contrariamente poi a quanto riporta parte attrice, la medesima clausola 3 del mutuo specifica anche il valore del parametro al momento della conclusione del contratto, fissandolo all'1,3%, così rispettando le disposizioni richiamate in atto di citazione (pag. 25). Anche la base di calcolo del parametro bancario, in un primo momento indicato con la notazione usuale che fa riferimento al "*coefficiente di 365/360*" viene poi nella medesima clausola specificato con la seguente disposizione inequivocabile: "*Gli interessi saranno calcolati sulla base dei giorni del calendario commerciale con divisore 360*" (doc. 1 attoreo). Considerazioni del tutto analoghe e sovrapponibili possono poi essere ripetute *verbatim* per il mutuo n. 054/5077256 (doc. 13 attoreo).

Nessun margine di incertezza residua dunque con riferimento al metodo di computazione degli interessi dei mutui in questione.

II) Indeterminatezza del tasso di interesse e del piano di ammortamento

In secondo luogo, [attore] contesta la mancata corrispondenza tra il T.A.E.G. contrattualizzato e quello effettivo. Si rammenta tuttavia che tale eventuale divergenza sarebbe causa di nullità della relativa clausola solo nei contratti di credito al consumo ai sensi dell'art. 125 bis T.U.B., per cui la censura nel caso di specie non coglie nel segno.

In terzo luogo, la società attrice eccepisce la mancata consegna del piano di ammortamento. Come emerge dalle medesime difese attoree, si tratta di un'omissione che non incide sul piano della validità dei contratti stipulati, ma solo su quello della valutazione della correttezza del comportamento della Banca. Comportamento che però non si ritiene meritevole di censura, in quanto il primo comma della clausola 3 di entrambi i contratti di mutuo specificano il numero, la periodicità e l'ammontare di ciascuna rata costante in cui si sostanzia l'obbligo restitutorio del soggetto mutuatario, precisando sia le date di corresponsione

della prima e dell'ultima rata, sia la composizione di ciascuna rata con una quota variabile di interessi e una quota proporzionalmente variabile di capitale.

Tali analitiche specificazioni, sicuramente note all'attrice in quanto dalla stessa sottoscritte, consentono di superare la contestazione sia della mancata disponibilità del piano di ammortamento, sia della asserita indeterminatezza del metodo di capitalizzazione anatocistica degli interessi.

In sede di prima memoria ex art. 183 c.p.c. [attore] ha poi svolto un'eccezione, poi ripresa anche nella comparsa conclusionale, attinente all'illegittimo anatocismo intrinseco nel metodo di calcolo delle rate del c.d. ammortamento alla francese. [INTERVENUTO] ha replicato nella propria seconda memoria ex art. 183 c.p.c. che si tratterebbe di eccezione tardiva e quindi inammissibile, ma tale replica va disattesa in quanto l'eventuale sussistenza di una fattispecie di capitalizzazione degli interessi passivi contraria al disposto di una norma imperativa quale è l'art. 1283 c.c. (Cass. n. 3873/2021 e Cass. n. 371/2018) pone una questione di nullità negoziale rilevabile anche d'ufficio dal Giudice in ogni stato e grado del processo e, dunque, proponibile dalla parte senza il vincolo delle preclusioni assertive e probatorie dettate dal codice di rito.

In ogni caso la suddetta eccezione, pur essendo tempestiva e ammissibile, risulta infondata. Difatti, anche nel contesto della c.d. rata composta, formata sia dal capitale, in misura mensilmente crescente, sia da interessi corrispettivi, per quote decrescenti, gli interessi moratori si intendono calcolati comunque solo sul capitale residuo relativo al periodo precedente (da ultimo, *ex plurimis*, Trib. Napoli 6.5.2022 n. 4470).

È viceversa inammissibile l'ulteriore eccezione sollevata da [attore] non in atto di citazione, ma per la prima volta in sede di prima memoria ex art. 183 c.p.c., con attinenza al mancato adeguamento della Banca agli oneri di informazione e di raccolta del consenso del cliente dettato dalla delibera CICR 3.8.2016 in tema di condizione di legittimità dell'anatocismo. In tal caso, infatti, la norma di cui viene eccepita la violazione non è quella imperativa dettata dall'art. 1283 c.c., ma quella meramente attuativa dell'art. 120, comma 2, T.U.B. contenuta nell'art. 5, comma 2, delibera CICR 3.8.2016, la quale non può di certo considerarsi una norma imperativa: la sua violazione doveva essere dunque eccepita tempestivamente.

III) Illegittimità della clausola *floor*

In quarto luogo, [attore] eccepisce l'illegittimità della c.d. "opzione *floor*", ossia della clausola che, in presenza della pattuizione di interessi variabili, impedisce che il relativo tasso scenda al di sotto di una certa soglia percentuale. Le contestazioni riguardano nello specifico l'assenza della previsione simmetrica di una c.d. "clausola *cap*", atta a salvaguardare il mutuatario dal rischio inverso di un eccessivo innalzamento del medesimo tasso, nonché il mascheramento, da parte della clausola censurata, di un prodotto derivato connesso all'aleatorio andamento del tasso di riferimento.

In realtà, quanto a quest'ultimo aspetto, occorre sottolineare che la mera presenza di una clausola *floor* non trasforma automaticamente il mutuo in uno strumento finanziario, in forza della configurazione implicita di un negozio derivato. Difatti, in tali contesti le parti si limitano a contenere la variabilità al ribasso dei tassi di interesse, senza in alcun modo concordare uno scambio di flussi finanziari discendenti dall'andamento di un indice esterno al contratto. Né il costo del contratto medesimo cambia, in virtù del mero sbarramento della sua variabilità, in dipendenza dell'andamento di un rapporto sotteso, nemmeno individuabile nel caso di specie.

Al contrario, in coerenza con la natura onerosa del mutuo, la clausola *floor* salvaguarda la Banca dal venir meno, in dipendenza dell'oscillazione imprevedibile del tasso di interesse, della remuneratività dell'operazione conclusa. Trattasi, dunque, di pattuizione posta a garanzia di un interesse contrattuale tipico e meritevole di tutela. Il mutuo mantiene la propria causa tipica, consistente nell'erogazione immediata di una somma e della restituzione della stessa maggiorata del prezzo del prestito, e non viene surrettiziamente corredato di alcuna funzione speculativa.

Né la suddetta causa tipica viene meno in ragione della mancata previsione di una garanzia parallela – rappresentata appunto dalla clausola *cap* – per il mutuatario, il quale non deve aspettarsi un guadagno da una progressione dei tassi di interesse eventualmente a lui favorevole (appunto perché il piano degli interessi speculativi è del tutto estraneo alla fattispecie): è la Banca che sopporta il sacrificio economico iniziale dell'operazione contrattuale in questione, per cui è giuridicamente giustificata in sé quella pattuizione (*floor*) che tutela in via esclusiva le sue legittime aspettative di rendimento.

Ne segue che il mutuante, da un lato, non è tenuto ad osservare gli obblighi informativi di cui all'art. 21 T.U.F. (non ravvisandosi, come detto, alcuno strumento finanziario), mentre dall'altro lato non doveva nemmeno premurarsi di far sottoscrivere separatamente e specificatamente la clausola in questione alla sua controparte (non ravvisandosi nemmeno, per contro, una clausola vessatoria), in quanto si esula nel caso di specie sia dall'ambito consumeristico, sia dall'applicazione dell'art. 1341 c.c., dal momento che il contratto *de quo agitur*, stipulato dinanzi a un notaio, non è stato redatto su moduli prestampati, né, per quanto consta, è stato predisposto unilateralmente dalla Banca.

Per inferire la validità della clausola suddetta era dunque sufficiente che la stessa, in applicazione delle norme di trasparenza dettate dal Testo Unico Bancario, fosse espressa per iscritto e in modo chiaro, come senz'altro avvenuto nel caso di specie. Pertanto, anche l'eccezione in esame non merita accoglimento, in accordo con il prevalente orientamento della giurisprudenza di merito più recente e più aggiornata rispetto a quella citata dalla società attrice nei propri atti difensivi (Trib. Napoli 30.6.2021 n. 6177; Trib. Ravenna 30.12.2020 n. 988; Trib. Livorno 3.1.2019 n. 5; Trib. Venezia 27.2.2019 n. 393; Trib. Modena 19.9.2018

n. 1552; Trib. Bologna 8.2.2018 n. 20123).

IV) Usura oggettiva e soggettiva

Con il separato punto 9 delle rassegnate conclusioni, [attore] chiede che venga accertata l'applicazione di interessi usurari, in violazione della L. n. 108/1996.

La censura relativa all'usura oggettiva, calibrata cioè sul superamento meramente contabile della soglia di usurarietà da parte del tasso di interesse indicato in contratto o comunque effettivamente applicato durante lo svolgimento del rapporto, è infondata. È infatti la stessa attrice ad affermare, richiamando la perizia econometrica di parte allegata all'atto di citazione, che applicando le istruzioni fornite dalla Banca d'Italia il tasso soglia non viene superato dal tasso pattuito: e tanto è sufficiente per scardinare la contestazione attorea, in quanto la formula da ritenere corretta è proprio quella elaborata dalla Banca d'Italia, secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale cui anche l'intestato Tribunale si uniforma in modo ormai consolidato e costante.

Erra quindi [attore] laddove pretende di ravvisare un'ipotesi di usura oggettiva (peraltro sopravvenuta, e quindi irrilevante secondo la sentenza n. 24675/2017 emessa dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione) applicando la c.d. formula di matematica finanziaria, che assume come base di calcolo anche gli oneri eventuali del contratto e, in particolare, quelli elencati con riferimento al caso di specie in atto di citazione (pag. 36-37), tra cui compaiono gli interessi moratori e la commissione di estinzione anticipata del mutuo.

Parimenti infondata è l'eccezione relativa all'usura soggettiva, da ravvisarsi ogniquale i tassi di interesse pattuiti, pur non essendo oggettivamente usurari in quanto contabilmente inferiori alla soglia di riferimento, devono ritenersi comunque sproporzionati rispetto alla somma erogata, con specifico riferimento al caso concreto, a causa delle precarie condizioni economiche del mutuatario. La società attrice si limita a riferire che nel 2010 era stata registrata una perdita di bilancio piuttosto consistente e che il margine operativo lordo - MOL era inferiore all'unità, ma si tratta di due dati isolati, che non sono stati agganciati alla complessiva situazione patrimoniale dell'impresa (la quale invece si apprestava a compiere un importante investimento immobiliare che doveva riportare l'immagine commerciale di un'azienda lontana da un effettivo stato di crisi e proiettata invece verso l'aspettativa di ingenti guadagni).

Non può dirsi quindi raggiunta né la prova dell'effettiva sproporzione tra la prestazione resa dalla banca mutuante e la prestazione richiesta alla società mutuataria, né la prova dell'approfittamento da parte dell'istituto di credito dell'eventuale stato di crisi per imporre tassi di interesse sproporzionati o comunque maggiori rispetto a quelli solitamente applicati per prassi bancaria, *ceteris paribus*.

V) Oneri non pattuiti

Da ultimo, [attore] lamenta l'applicazione di spese e commissioni non debitamente pattuite, con particolare riferimento alle spese sostenute a titolo di istruttoria contrattuale, di intermediazione negoziale e di perizia immobiliare. Invero, le doglianze attoree in proposito non sono del tutto chiare: in un primo momento la pretesa è quella di includere tali oneri nella formula di verifica dell'usurarietà del T.A.E.G. (pag. 41-42 dell'atto di citazione), in un secondo momento se ne chiede la restituzione (pag. 47 dell'atto di citazione), pur non risultando formulata la relativa domanda in sede di precisazione delle conclusioni e non risultando nemmeno intelligibile la ragione dell'eventuale ripetizione, se cioè appuntata sulla insufficiente pattuizione dell'esborso oppure se appuntata sull'incongruità della spesa.

Per completezza motivazionale si prenderanno dunque in considerazione tutti i prospettati profili.

La contestazione usuraria è infondata, in quanto si è già detto che è infondata la pretesa di calcolare il T.A.E.G. secondo la c.d. formula di matematica finanziaria. La contestazione inerente all'indeterminatezza delle clausole è infondata, in quanto la C.T.U. contabile esperita in corso di causa ha ravvisato, per ciascuno degli addebiti contestati, la specifica pattuizione in contratto del relativo esborso, non essendo quindi ravvisabile nessuna nullità in proposito.

Infine, la ripetizione degli esborsi in questione non potrebbe conseguire nemmeno a una valutazione di incongruità degli importi versati alla Banca.

Nello specifico, per il contratto di mutuo n. 054/48160433 l'adeguatezza dell'importo di € 225.000,00 per spese di istruttoria non è sindacabile da questo Giudice, in quanto il relativo impegno di pagamento per l'indicato *quantum* è stato assunto consapevolmente dalla società attrice, che ha appositamente e separatamente sottoscritto il documento di sintesi (All.to C) del contratto (doc. 1 attoreo). Poiché la relativa volontà contrattuale dei contraenti risulta essersi formata senza vizi di validità e poiché la controprestazione prevista per il pagamento in questione risulta essere stata eseguita dall'istituto di credito (pag. 16 dell'elaborato peritale), non sussistono ragioni per ripetere tale esborso.

Lo stesso dicasi per le spese di istruttoria sostenute nella misura di € 11.000,00 con riguardo al contratto di mutuo n. 054/5077256 come da pattuizione contenuta nel documento di sintesi (All.to B) al contratto medesimo (doc. 13 attoreo).

Quanto alle spese di mediazione sostenute in relazione al primo mutuo nella misura di € 360.000,00 si deve osservare che la deduzione del pagamento non è sufficientemente circostanziata alla luce della genericità della descrizione della prescrizione resa nella fattura dedotta in atti (doc. 7 attoreo).

Quanto infine alle spese di perizia, la C.T.U. ha registrato un esborso di € 3.500,00 a fronte di un limite massimo di € 2.700,00 pattuito parimenti nel documento di sintesi allegato al contratto (pag. 17 dell'elaborato peritale) ma l'attrice non ha poi chiesto la restituzione dell'eccedenza versata.

Anche la domanda *de qua* non può quindi trovare accoglimento, risultando inconducibili le osservazioni critiche mosse alla C.T.U. da [attore] ancora nelle proprie difese conclusive.

In definitiva, alcuna rettifica va operata sui saldi attuali dei rapporti dedotti in giudizio, né alcuna statuizione di condanna può essere pronunciata a carico delle parti convenute, né può darsi luogo ad alcun accertamento di poste da porre in compensazione, nemmeno a titolo di risarcimento – genericamente chiesto anche in via equitativa ex art. 1226 c.c. – di danni non dimostrati e comunque non meglio specificati (con integrale rigetto, quindi, della domanda di cui al punto 11 delle conclusioni da ultimo rassegnate da parte attrice).

Ulteriori domande reciproche

Quali residue domande svolte dalla società attrice nelle conclusioni da ultime rassegnate, in particolare a seguito delle precisazioni inserite con la prima memoria ex art. 183 c.p.c., va *in primis* considerata quella di condanna di [CONVENUTA], a restituire la somma di € 10.504,52 trattenuta dalla suddetta Banca in data 2.7.2018 a titolo di rata di competenza del primo mutuo (punto 15 delle rassegnate conclusioni).

Il suddetto importo era in effetti oggettivamente dovuto, in quanto rappresentava una posta debitoria gravante su [attore], ma il destinatario dell'adempimento è risultato essere il soggetto sbagliato poiché, come già ampiamente argomentato, a seguito dell'apertura della procedura di liquidazione coatta amministrativa di [CONVENUTA CONTUMACE] in data 25.6.2017, i rapporti di finanziamento per cui è causa, in quanto "deteriorati", sono stati trasferiti non a [CONVENUTA], ma ad [INTERVENUTO]. Era quindi quest'ultimo l'unico soggetto legittimato a ricevere il pagamento della suddetta rata.

Tuttavia, in una simile fattispecie si applica l'art. 1189 c.c., con l'effetto che al ricorrere di circostanze che univocamente concorrevano a individuare [CONVENUTA], come il creditore legittimato (il quale in effetti ha autonomamente provveduto al prelievo della somma dal conto corrente dell'odierna attrice, di cui dunque ha avuto una disponibilità quantomeno temporanea), il debitore può intendersi liberato dalla propria relativa obbligazione di pagamento e spetterà piuttosto al reale creditore ([INTERVENUTO]) agire nei confronti del creditore apparente ([CONVENUTA].) per pretendere la restituzione dell'indebito, ai sensi del secondo comma del citato art. 1189 c.c.

Nessuna ripetizione è invece prevista per il debitore adempiente in buona fede, con l'effetto che la domanda attorea in esame non può trovare accoglimento.

[CONVENUTA], ed [INTERVENUTO], invece, si sono limitate nelle rispettive conclusioni a chiedere in via principale, superata la barriera delle varie eccezioni pregiudiziali e preliminari, il mero rigetto delle domande attoree, solo in via subordinata – ossia in caso di accertamento della nullità dei rapporti

bancari dedotti in giudizio – chiedendo la condanna di [attore] alla restituzione ai sensi dell'art. 2033 c.c. delle somme in precedenza erogate da [CONVENUTA CONTUMACE] *in bonis*: non essendo stato accertato alcun profilo di nullità, le suddette domande risultano assorbite e non meritano alcun vaglio giudiziale, così come risulta assorbita la domanda svolta in replica dalla società attrice nei termini di un mero rigetto delle suddette domande subordinate di ripetizione ex art. 2033 c.c. (punto 12 delle rassegnate conclusioni).

Conclusioni e spese

In conclusione, pur accertando la titolarità sostanziale dei rapporti di mutuo in capo ad [INTERVENUTO] e la titolarità sostanziale del rapporto di conto corrente in capo a [CONVENUTA], tutte le domande svolte da [attore] nel presente giudizio vanno rigettate.

Le spese di lite vanno compensate per due terzi, in ragione delle criticità oggettive attinenti all'individuazione dei soggetti cessionari dei rapporti di [CONVENUTA CONTUMACE] a seguito dell'apertura della procedura di liquidazione coatta amministrativa, nonché in ragione dei contrasti giurisprudenziali che si registrano con attinenza ad alcune delle questioni dedotte nell'odierno giudizio, quale quella del superamento del limite di finanziabilità di cui all'art. 38 T.U.B.

Il residuo terzo, in forza del principio della soccombenza, dovrà essere invece corrisposto da [attore] ad [INTERVENUTO] e a [CONVENUTA], separatamente, senza nulla disporre in favore di [convenuta contumace] attesa la sua contumacia. Lo suddetta quota va liquidata, come in dispositivo, ai sensi del D.M. 55/2014, modificato dal D.M. 37/2018, in base allo scaglione di riferimento per il valore della causa, dichiarato come indeterminabile in atto di citazione, ma invero sussumibile sulla base della sommatoria delle detrazioni richieste da parte attrice sui due rapporti di mutuo (pag. 47 dell'atto di citazione) e sul rapporto di conto corrente (pag. 48 dell'atto di citazione) e quindi da € 4.000.000,00 a € 8.000.000,00 – con riduzione ai minimi tariffari per la fase decisoria, in quanto [CONVENUTA] ha coltivato nelle proprie difese conclusive ancora solo le istanze relative alle questioni pregiudiziali e preliminari della controversia, mentre [INTERVENUTO] ha dovuto solo sintetizzare argomentazioni già svolte nei precedenti atti difensivi.

Le spese di C.T.U., come liquidate in corso di causa, vanno poste definitivamente e per intero a carico della parte soccombente.

Infine, [attore] chiede che [CONVENUTA] venga condannata, ai sensi dell'art. 8, comma 4 bis, D.Lgs. 28/2010, al versamento all'entrata del Bilancio dello Stato di una somma pari all'importo del contributo unificato dovuto per il presente giudizio, in ragione della mancata partecipazione al procedimento di mediazione obbligatoria instaurato *ante causam*, ma tale domanda non merita accoglimento in quanto – alla luce dell'esito del giudizio – non può dirsi che la mancata adesione da parte dell'istituto di credito menzionato fosse ingiustificata.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, respinta ogni ulteriore domanda, istanza ed eccezione, così provvede:

1. dichiara ed accerta la cessione dei crediti derivati dai contratti di mutuo fondiario n. 054/4816043 e n. 054/5077256 da [convenuta contumace] ad [intervenuto];
2. dichiara ed accerta la cessione del contratto di conto corrente n. 0771277 da [convenuta contumace] a [convenuta].;
3. rigetta tutte le domande proposte da [attore];
4. compensa tra le parti due terzi delle spese di lite e condanna [attore] a rifondere in favore di [convenuta], il residuo terzo, per la frazione liquidato in € 17.567,67 per compenso, oltre 15% per spese generali e oltre i.v.a. e c.p.a., come dovute per legge;
5. compensa tra le parti due terzi delle spese di lite e condanna [attore] a rifondere in favore di [intervenuto] il residuo terzo, liquidato in € 17.567,67 per compenso, oltre 15% per spese generali e oltre i.v.a. e c.p.a., come dovute per legge;
6. pone le spese di C.T.U., come liquidate in corso di causa, definitivamente e per intero, a carico di [attore], condannando la stessa a rifondere a [convenuta], e ad [intervenuto] quanto eventualmente da queste versato in corso di causa a titolo di compenso del C.T.U.

Così deciso in Vicenza, il 17 maggio 2022

Il Giudice Dott.ssa Aglaia Gandolfo