



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI TORINO

Prima Sezione Civile

in composizione monocratica

in persona del Giudice dott. Edoardo DI CAPUA

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. **3939/2017** R.G.

promossa da:

XXXXXX **in Liquidazione**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, nonché liquidatore, sig.ra **XXXXXX**, rappresentata e difesa dall'Avv. Silvia BEVIONE ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Torino corso Matteotti n. 0, in forza di procura speciale su foglio a parte allegato alla busta telematica;

-PARTE ATTRICE OPPONENTE-

contro:

UNICREDIT S.p.A., e per essa, quale **mandataria doBANK S.p.a.**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. **XXXXXX** ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Torino, C.so Re Umberto n. 71, in forza di procura per atto Notaio **XXXXXX** di Verona del 16.10.2012, Rep. 70184 - Racc. 20190, allegata alla busta informatica contenente il ricorso per decreto ingiuntivo opposto, inviata telematicamente e formata ai sensi dell'art. 83, comma 3, ultima parte, c.p.c., con le precisazioni di cui *infra*;

-PARTE CONVENUTA OPPOSTA-



contro:

IFIS NPL S.p.A., in persona del procuratore XXXXXX, giusta procura a rogito Notaio XXXXXX di Venezia-Mestre n. 39721 Rep. (doc.01), rappresentata e difesa dall'avv. XXXXXX ed elettivamente domiciliata presso l'Avv. XXXXXX in Torino Via Palmieri, 34 bis, in forza di procura speciale in calce all'atto di citazione all'atto di intervento del successore a titolo particolare;

-INTERVENUTA Cessionaria del credito ex art. 111, comma 3, c.p.c.-

avente per oggetto: **Opposizione a decreto ingiuntivo:**

CONCLUSIONI DELLE PARTI COSTITUITE

Per la parte attrice opponente società XXXXXX in Liquidazione (nelle "note scritte" depositate telematicamente in data 26.05.2020, come richiamate e riportate a verbale dell'udienza "figurata" in data 10.06.2020):

"Voglia l'Ill.mo Tribunale, respinta ogni contraria istanza, eccezione, deduzione:

in via pregiudiziale: dichiarare l'inammissibilità della domanda svolta dalla banca per il mancato esperimento della mediazione dopo la decisione sulla concessione della provvisoria esecutorietà del decreto;

nel merito: accertato che nulla è dovuto dalla XXXXXX in liquidazione, dichiarare nullo e/o illegittimo l'impugnato decreto e, per l'effetto, revocarlo e mandare assolta la XXXXXX in liquidazione da ogni avversa domanda in quanto infondata in fatto ed in diritto;

in via riconvenzionale:

a) accertata l'esistenza di anatocismo in violazione degli artt.1283 e 1284 c.c. e dell'art. 120 TUB novellato per il rapporti oggetto di causa, previa declaratoria della nullità delle clausole contrattuali (e/o dell'inefficacia dei contratti oggetto di causa) afferenti la pattuizione di interessi contra legem, di commissioni di massimo scoperto e di tutti gli altri costi ed emolumenti dovuti per i contratti suddetti ovvero della mancata pattuizione di interessi, cms e/o spese, e previa effettuazione del calcolo delle somme non dovute e corrisposte dalla XXXXXX all'UNICREDIT S.p.A. per i suddetti rapporti, dichiarare tenuta e, per l'effetto, condannare l'UNICREDIT S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento a favore della XXXXXX in liquidazione della somma determinata dal CTU, e che non è stata oggetto di contestazione, oltre interessi legali dalla data dei singoli pagamenti al saldo;



b) dichiarare tenuta e, per l'effetto, condannare l'Unicredit S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, al risarcimento dei danni a favore della XXXXXXin liquidazione cagionati dalla condotta illegittima dell'istituto di credito e da determinarsi in via equitativa dall'Ill.ma autorità adita, oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data dei fatti al saldo; in via subordinata: dichiarare compensate le rispettive ragioni di debito/credito tra l'UNICREDIT S.p.A. e la XXXXXXin liquidazione.

Con vittoria di spese e compensi di causa, oltre al rimborso del contributo unificato, al rimborso forfettario, CPA e IVA. ”

Per la parte convenuta opposta UNICREDIT S.p.A. e per essa, quale mandataria doBANK S.p.a. (in comparsa di costituzione e risposta, con le precisazioni di cui infra):

“Respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione

Voglia il Tribunale Ill.mo adito

IN VIA PRELIMINARE PRINCIPALE

Accertato che l'atto di citazione in opposizione è stato notificato in assenza di valida procura alle liti ai sensi dell'art. 83 C.p.c. e 18 comma 5 D.M. 44/11

Rilevato altresì che tale procura alle liti è stata rilasciata da soggetto privo dei relativi poteri

Accertato che tali difetti di rappresentanza non sono più sanabili ex art. 182 cpc

Dichiarare l'improcedibilità delle presente opposizione

IN VIA PRELIMINARE SUBORDINATA

Nelle denegata e non creduta ipotesi di mancato accoglimento dell'eccezione di improcedibilità dell'opposizione

Concedere la provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo n. 12139/16 emesso dal Tribunale di Torino in data 09.12.16 in quanto l'opposizione non è fondata su prova scritta né di pronta soluzione, in ogni caso ricorrendo i presupposti di cui agli artt. 648 c.p.c. e 642, secondo comma, c.p.c.

IN VIA ISTRUTTORIA

Ammettere le deducende prove per interrogatorio e testi, riservati i diritti e le facoltà tutte di cui all'art. 183 C.p.c.;

NEL MERITO

IN VIA PRINCIPALE

Accertata l'esistenza del credito vantato da UNICREDIT S.p.A.

Respingere le domande tutte formulate da parte attrice in opposizione e, per l'effetto,

Confermare il decreto ingiuntivo opposto



IN VIA SUBORDINATA

e nella denegata ipotesi di accoglimento, anche solo parziale, della domanda di parte attrice in opposizione

Eccepita l'intervenuta prescrizione di ogni eventuale credito a favore di parte attrice per tutte le operazioni compiute anteriormente alla data del 06.02.2007;

Accertata l'esistenza del credito vantato da UNICREDIT S.p.a.

Dichiarare tenuta e Condannare XXXXXX in Liquidazione al pagamento a favore dell'esponente delle somme derivanti dal saldo del conto corrente n. 40626553, e del relativo contratto di apertura di credito in c/c, ovvero al pagamento della veriore o inferiore somma accertanda in corso di causa, oltre interessi dal dovuto al saldo, operata, se del caso, la compensazione tra l'eventuale somma riconosciuta dovuta dall'Istituto Bancario esponente agli attori con l'importo che risulterà dovuto da questi ultimi ad UNICREDIT S.p.a.

IN OGNI CASO

Condannare parte opponente al pagamento delle spese tutte di lite, legali e tecniche, d'Ufficio e di parte, oltre IVA e CPA, nelle misure di legge."

Per l'intervenuta IFIS NPL S.p.A. (nelle "note scritte" depositate telematicamente in data 07.06.2020, come richiamate e riportate a verbale dell'udienza "figurata" in data 10.06.2020):

"La IFIS NPL S.p.A., nel contestare tutto quanto ex adverso dedotto ed eccepito, in quanto del tutto infondato in fatto e in diritto, insiste nel rigetto dell'opposizione, con vittoria di spese e competenze.

Eccepisce, altresì, l'inutilizzabilità della perizia tecnico-contabile ai fini del decidere, in quanto del tutto esplorativa.

Nel contempo, la IFIS NPL S.p.A., quale successore a titolo particolare della Unicredit S.p.A. esclusivamente in relazione al credito ceduto e non anche al rapporto principale, eccepisce espressamente il proprio difetto di legittimazione passiva in ordine a tutte le richieste risarcitorie, restitutorie e di condanna avanzate dall'opponente, in quanto afferenti il rapporto principale, per le quali l'unica legittimata passiva sarà Unicredit S.p.A. nella denegata e non creduta ipotesi in cui dovesse essere riconosciuto in favore del ricorrente un credito o un risarcimento.

Nel contempo, la scrivente difesa dichiara di non accettare il contraddittorio su domande e/o eccezioni nuove, eventualmente avanzate dall'opponente.

In via istruttoria si richiede la rinnovazione della CTU.

Ed infatti:



a) in relazione al credito ingiunto

Il CTU ha accertato che agli atti risultano solo i seguenti periodi:

- Lista movimenti

o 2006: III trimestre (apertura conto), IV trimestre

o 2011: IV trimestre

- Estratti conto scalari:

o 2006: III trimestre

o 2011: IV trimestre (mancano i saldi per valuta)

o 2012: I (mancano i saldi per valuta), III e IV trimestre

o 2013: I, II e IV trimestre

o 2014: tutti e 4 i trimestri

o 2015: tutti e 4 i trimestri

Il quesito 0.2 ha previsto che il CTU, in caso di estratti conto non completi operi il ricongiungimento dei saldi delle lettere estratto conto rettificando il saldo iniziale della nuova lettera con l'ultimo riportato nella lettera prodotta, solo se favorevole al cliente.

Tale modus operandi, ha portato ai seguenti risultati (di cui peraltro vorrebbe giovare parte opponente per la sua riconvenzionale (dimenticando che in tale 1) Estratto conto relativo al IV trimestre 2011

Il saldo iniziale di tale trimestre, ovverosia al 30/09/2011, risulta pari a Euro207.246,69 a debito per il Cliente. Posto che al 31/12/2006 il saldo debitore è pari a Euro27.219,33, il nuovo saldo iniziale del IV trimestre 2011 deve essere uguagliato al saldo debitore al 31/12/2006 essendo tale importo più favorevole al Cliente.

- Nuovo saldo al 30/09/2011: - 27.219,33

- Differenza tra saldi (nuovo saldo al 30/09/2011 - saldo al 30/09/2011): +180.027,36

2) Estratto conto relativo al III trimestre 2012

Il saldo iniziale di tale trimestre, ovverosia al 30/06/2012, risulta pari a Euro235.784,23 a debito per il Cliente. Posto che al 31/12/2011 il saldo debitore è pari a Euro80.923,50, il nuovo saldo iniziale del III trimestre 2012 deve essere uguagliato al saldo debitore al 31/12/2011 essendo tale importo più favorevole al Cliente.

- Nuovo saldo al 30/06/2012: - 80.923,50

- Differenza tra saldi (nuovo saldo al 30/06/2012 - saldo al 30/06/2012): +154.860,73

Tuttavia, alla luce della differenza tra saldi del "buco" precedente (vedasi punto 1), il saldo al 30/06/2012 diventa pari a Euro99.103,86 a credito per il Cliente (-80.923,50 + 180.027,36).



- Nuovo saldo al 30/06/2012: +99.103,86

-Differenza tra saldi (nuovo saldo al 30/06/2012 - saldo al 30/06/2012): +334.888,09 di cui

+180.027,36 dovuti al precedente "buco".

3) Estratto conto relativo al IV trimestre 2013

Il saldo iniziale di tale trimestre, ovverosia al 30/09/2013, risulta pari a Euro251.210,38 a debito per il Cliente. Posto che al 30/06/2013 il saldo debitore è pari a Euro200.998,50, il nuovo saldo iniziale del IV trimestre 2012 deve essere uguagliato al saldo debitore al 30/06/2013 essendo tale importo più favorevole al Cliente.

- Nuovo saldo al 30/09/2013: -200.998,50

- Differenza tra saldi (nuovo saldo al 30/06/2012 - saldo al 30/06/2012): +50.211,88

Tuttavia, alla luce delle differenze tra saldi dei "buchi" precedente (vedasi punti 1 e 2), il saldo al 30/09/2013 diventa pari a Euro133.889,59 a credito per il Cliente (-200.998,50 + 180.027,36 + 154.860,73).

Nuovo saldo al 30/09/2013: +133.889,59

Differenza tra saldi (nuovo saldo al 30.9.2013 - saldo al 30.9.2013): + 385.099,97 di cui + 334.888,09 dovuti ai precedenti buchi.

Orbene ed effettuare il ricongiungimento chiesto nel quesito e operandolo solo se favorevole al Cliente, ha comportato un risultato totalmente ipotetico e non corrispondente al reale (ci permettiamo rammentare che ma, alcuna lettera estratto conto è stata contestata dal correntista nel corso del rapporto!)

Pertanto, si chiede che la CTU venga rinnovata escludendo tale operazione di "riconciliazione" ed applicando, esclusivamente, il risultato emergente dalle lettere estratto conto.

b) quanto alla riconvenzionale

di tale modus operandi non può giovare la parte opponente per la sua domanda riconvenzionale in quanto ed in capo alla stessa grava il medesimo onere di prova e quindi non avendo depositata la documentazione non è ipotizzabile che gli oppositori, attori in riconvenzionale, usufruiscano dei benefici dei saldi più favorevoli che, come sopra esposto hanno dato un risultato solo ipotetico e non reale.

Anche in tale senso si chiede la rinnovazione della CTU per come esposto al punto precedente."



MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Premessa.**1.1.** Si premette che:

- ai sensi dell'art. 132, 2° comma, n. 4, c.p.c. (così come modificato dalla Legge n. 69/2009), la sentenza deve contenere *“la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione”* (e non più anche *“la concisa esposizione dello svolgimento del processo”*);

- ai sensi dell'art. 118, 1° comma, disp. attuaz., c.p.c. (così come modificato dalla Legge n. 69/2009), la *“motivazione della sentenza di cui all'art. 132, secondo comma, numero 4), del codice consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi.”*

Pertanto, con riguardo allo svolgimento del processo saranno richiamati unicamente gli eventi rilevanti ai fini della decisione.

1.2. Su ricorso depositato dalla società UNICREDIT S.p.A., e per essa, quale mandataria doBANK S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, il Tribunale di Torino, con decreto n. **12139/2016**, datato **09.12.2016**, depositato in data **09.12.2016**, ha ingiunto alla società XXXXXXin Liquidazione, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, di pagare alla ricorrente la somma di Euro 168.902,72, oltre interessi come da domanda, ed oltre alle spese della procedura monitoria e successive occorrente.

1.3. Con atto di citazione datato 2.02.2017 ritualmente notificato, la società XXXXXXin Liquidazione, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, nonché liquidatore, sig.ra XXXXXX, ha convenuto in giudizio la ricorrente, proponendo opposizione avverso il predetto decreto ingiuntivo chiedendo, nel merito, l'accoglimento delle conclusioni di cui in epigrafe.

1.4. Si è costituita telematicamente la parte convenuta opposta società UNICREDIT S.p.A., e per essa, quale mandataria doBANK S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, depositando e scambiando comparsa di costituzione e risposta, contestando le allegazioni e le domande di controparte e chiedendo, nel merito, l'accoglimento delle conclusioni di cui in epigrafe.



1.5. Con Ordinanza in data 9.10.2017 il Giudice Istruttore:

- ha ritenuto infondata, sia pure sulla base di una valutazione provvisoria e riservando la definitiva pronuncia in fase decisionale, l'eccezione di improcedibilità proposta dalla parte convenuta opposta, in quanto l'atto di citazione in opposizione sarebbe stato notificato in assenza di valida procura alle liti, ai sensi dell'art. 83 c.p.c. e 18, comma 5, D.M. 44/2011 e, inoltre, tale procura alle liti è sarebbe stata rilasciata da soggetto privo dei relativi poteri, difetti di rappresentanza non sono più sanabili ex art. 182 c.p.c. ;
- ha concesso la provvisoria esecuzione del Decreto ingiuntivo opposto;
- ha assegnato alle parti termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione, ai sensi dell'art. 5, comma 1-bis, D.Lgs. n. 28/2010.

1.6. All'udienza in data 16.05.2018 il Giudice Istruttore ha concesso alle parti i seguenti termini perentori, ai sensi dell'art. 183, 6° comma, c.p.c.:

- 1) un termine perentorio di trenta giorni per il deposito di memorie limitate alle sole precisazioni o modificazioni delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni già proposte;
- 2) un termine perentorio di ulteriori trenta giorni per replicare alle domande ed eccezioni nuove, o modificate dell'altra parte, per proporre le eccezioni che sono conseguenza delle domande e delle eccezioni medesime e per l'indicazione dei mezzi di prova e produzioni documentali;
- 3) un termine perentorio di ulteriori venti giorni per le sole indicazioni di prova contraria.

1.7. Con Ordinanza in data 1.10.2018 il Giudice Istruttore ha disposto CTU, nominando all'uopo il Dr. XXXXXX XXXXXX.

1.8. In data 7.01.2019 si è costituita la società IFIS NPL S.p.A., in persona del procuratore XXXXXX, intervenendo volontariamente nel processo in qualità di cessionaria del credito vantato dalla parte convenuta opposta, ex art. 111, comma 3, c.p.c.

1.9. In data 8.01.2019 l'Avv. XXXXXX, quale difensore domiciliatario di UNICREDIT S.p.A., ha dichiarato di dismettere il mandato.

1.10. All'udienza tenutasi avanti al GOT in data 7.05.2019, fissata per la disamina della relazione scritta depositata dal CTU, il difensore della parte attrice opponente ed il difensore dell'intervenuta società IFIS NPL S.p.A. hanno espressamente chiesto fissarsi udienza di precisazione delle conclusioni.



1.11. All'udienza "figurata" in data 10.06.2020, fissata ai sensi delle disposizioni emergenziali che consentono lo svolgimento delle udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti, mediante lo scambio e il deposito in telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni (e, in particolare, dell'art. 83, comma 7, lettera h), D.L. 17 marzo 2020 n. 18, della Delibera CSM n. 186 dell'11/03/2020 e del "Protocollo per la trattazione delle udienze civili mediante scambio di note scritte e mediante collegamenti da remoto" predisposto dal Tribunale Ordinario di Torino e dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Torino in data 10/04/2020), il Giudice Istruttore, preso atto delle conclusioni precisate dalle parti così come in epigrafe, ha trattenuto la causa in decisione, disponendo il deposito delle comparse conclusionali entro il termine perentorio di 60 giorni e delle memorie di replica entro il successivo termine perentorio di 20 giorni a norma dell'art. 190 c.p.c., così come previsto dall'art. 281-*quinquies* 1° comma c.p.c., oltre al periodo di sospensione feriale dei termini processuali previsto dall'art. 1, 1° comma, Legge n. 742/1969 (come modificato dall'art. 16, 1° comma, D.L. n. 132/2014 convertito, con modificazioni, nella Legge n. 162/2014), ai sensi del quale il decorso dei termini processuali "*è sospeso di diritto dal 1° al 31 agosto di ciascun anno, e riprende a decorrere dalla fine del periodo di sospensione.*"

2. Sull'intervento della società IFIS NPL S.p.A.

2.1. Come si è accennato, in data 7.01.2019 si è costituita la società IFIS NPL S.p.A., in persona del procuratore XXXXXX, intervenendo volontariamente nel processo in qualità di cessionaria del credito vantato dalla parte convenuta opposta, ex art. 111, comma 3, c.p.c., facendo propria la posizione processuale della cedente medesima nonché tutte le domande, deduzioni, eccezioni, conclusioni ed istanze da quest'ultima formulate e rassegnate, compresa ogni produzione documentale sino ad ora effettuata.

Precisamente, la predetta società intervenuta ha dedotto e documentalmente provato che in data 20.09.2018 UNICREDIT S.p.A. ha sottoscritto con IFIS NPL S.p.A. contratto di cessione di crediti pecuniari individuabili in blocco e *pro soluto* ai sensi e per gli effetti dell'art. 58 Dlg. 385/1993, come risulta dall'avviso di cessione pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale Parte seconda n. 113 del 27.9.2018, tra i quali rientrano i rapporti azionati con il decreto ingiuntivo n. 12139/2016 oggetto del presente giudizio di opposizione (cfr. doc. 2).



Per effetto della cessione, con riferimento al contenuto ed oggetto contrattuale, IFIS NPL S.p.A. è dunque succeduta a titolo particolare nei rapporti giuridici attivi già di titolarità della banca cedente.

L'art. 4 Legge 30 aprile 1999, n. 130 ("Disposizioni sulla cartolarizzazione dei crediti") prevede testualmente quanto segue:

"1. Alle cessioni dei crediti poste in essere ai sensi della presente legge si applicano le disposizioni contenute nell'articolo 58, commi 2, 3 e 4, del testo unico bancario. Alle cessioni, anche non in blocco, aventi ad oggetto crediti di cui all'articolo 1 della legge 21 febbraio 1991, n. 52, per gli effetti di cui al comma 2 del presente articolo, è sufficiente che la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'avvenuta cessione contenga l'indicazione del cedente, del cessionario e della data di cessione. Alle medesime cessioni può altresì applicarsi, su espressa volontà delle parti, il disposto dell'articolo 5, commi 1, 1-bis e 2, della legge 21 febbraio 1991, n. 52"

Dunque, il citato art. 4 Legge n. 130/1999 non richiama anche il comma 5 dell'art. 58 del D.Lgs. 385/1993, con conseguente mancato trasferimento delle posizioni debitorie riferibili ai crediti ceduti.

Pertanto, la società cessionaria è subentrata solamente nei crediti oggetto dell'intervenuta cessione a proprio favore, diventando titolare delle sole situazioni soggettive attive creditorie e non anche delle situazioni giuridiche soggettive passive, scaturenti dai relativi rapporti sottostanti, situazioni debitorie che, invece, rimangono ontologicamente in capo alle rispettive cedenti.

2.2. Si deve poi richiamare l'art. 111 c.p.c. che, al 1° comma, prevede che se nel corso del processo si trasferisce il diritto controverso per atto tra vivi a titolo particolare, il processo prosegue tra le parti originarie.

Ai sensi del 3° comma, poi, il successore a titolo particolare può intervenire (o essere chiamato) nel processo e, soltanto se le altre parti vi consentono, l'alienante può esserne estromesso.

Nel caso di specie, la cessionaria società IFIS NPL S.p.A. è sì intervenuta nel processo ma, non avendo le altre parti manifestato il proprio consenso all'estromissione della cedente convenuta opposta, quest'ultima non può esserne estromessa dal presente giudizio.



3. Sulla rinuncia alla procura da parte del difensore della convenuta opposta UNICREDIT S.p.A. (c.d. *dismissione del mandato*), ex art. 85 c.p.c.

3.1. Come si è detto, in data 8.01.2019 l'Avv. XXXXXX, quale difensore domiciliatario di UNICREDIT S.p.A., ha dichiarato di dismettere il mandato.

3.2. Ai sensi dell'art. 85 c.p.c., *“La procura può essere sempre revocata e il difensore può sempre rinunciarvi, ma la revoca e la rinuncia non hanno effetto nei confronti dell'altra parte finché non sia avvenuta la sostituzione del difensore”*.

Sul punto, deve condividersi l'orientamento della Cassazione, secondo cui la “rinuncia” alla procura (c.d. “*dismissione del mandato*”), così come la sua revoca, privano il procuratore della facoltà di compiere e ricevere atti soltanto se accompagnate dalla sostituzione con altro difensore, mentre, in difetto, consentono il perdurare di quelle funzioni di strumento e collegamento tra la parte difesa e gli altri soggetti del processo, che sono proprie del ministero del difensore (cfr. in tal senso: Cass. civile , sez. III, 04 agosto 2005, n. 16336 in *Giust. civ. Mass.* 2005, 10; Cass. civile , sez. II, 11 aprile 2001, n. 5410 in *Giust. civ. Mass.* 2001, 769; Cass. civile , sez. lav., 13 luglio 2000, n. 9294 in *Giust. civ. Mass.* 2000, 1544; Cass. civile , sez. un., 28 ottobre 1995, n. 11303 in *Giust. civ. Mass.* 1995, fasc. 10; Cass. civile , sez. III, 09 dicembre 1992, n. 13018 in *Foro it.* 1993, I,2587; Cass. civile , sez. III, 20 ottobre 1989, n. 4226 in *Giust. civ. Mass.* 1989, fasc. 10; Cass. civile 11 novembre 1986 n. 6605; Cass. civile 25 maggio 1984 n. 3227; Cass. civile 29 maggio 1982 n. 3226; Cass. civile 16 maggio 1984 n. 3009). In altre parole, poiché la revoca della procura al difensore o la rinuncia dello stesso al mandato non hanno effetto nei confronti dell'altra parte, né comportano *de plano* il venir meno dell'attività processuale svolta in favore della parte, la mancata nomina di un nuovo difensore in sostituzione di quello dimissionario o revocato non incide sulla costituzione in giudizio della parte (cfr. in tal senso: Cass. civile , sez. III, 04 agosto 2005, n. 16336 in *Giust. civ. Mass.* 2005, 10).

Dunque, le vicende della ‘procura alle liti’ sono disciplinate, dall'art. 85 c.p.c., in guisa diversa dalla disciplina della procura al compimento di atti di diritto sostanziale, perché, mentre nella disciplina sostanziale è previsto che chi ha conferito i poteri può revocarli (o chi li ha ricevuti, dismetterli) con efficacia immediata, invece né la revoca né la rinuncia privano - di per sé - il difensore della capacità di compiere o di ricevere atti. La giustificazione di tale diversa disciplina consegue - appunto - dal fatto che i poteri attribuiti dalla legge processuale al procuratore non sono quelli che liberamente determina chi conferisce la procura, ma - come quelli in cui si concreta lo *ius postulandi* - sono attribuiti dalla legge al procuratore che la parte si limita a designare. E, in base all'art. 85 c.p.c., ciò che priva il procuratore della capacità di compiere o ricevere atti, non sono dunque la revoca o la rinuncia di per sé



solì, bensì il fatto che alla revoca o alla rinuncia si accompagna la sostituzione del difensore (cfr. in tal senso: Cass. civile , sez. I, 29 ottobre 1997, n. 10643 in *Giust. civ. Mass.* 1997, 2038).

Pertanto, la citata previsione di cui all'art. 85 c.p.c. dev'essere interpretata nel senso che, fino a quel momento, il difensore conserva le sue funzioni, sia in relazione alla legittimazione a ricevere atti nell'interesse del mandante, sia per quanto riguarda la legittimazione a compiere atti nel suo interesse (cfr. in tal senso: Cass. civile , sez. un., 28 ottobre 1995, n. 11303 in *Giust. civ. Mass.* 1995, fasc. 10; Cass. civile , sez. III, 09 dicembre 1992, n. 13018 in *Foro it.* 1993, I,2587; Cass. civile , sez. III, 20 ottobre 1989, n. 4226 in *Giust. civ. Mass.* 1989, fasc. 10; Cass. civile 10 febbraio 1987 n. 1383), tant'è che, secondo la Cassazione, perfino la notifica dell'impugnazione dev'essere effettuata al difensore non ancora sostituito e non alla parte personalmente (cfr. in tal senso: Cass. civile , sez. III, 23 aprile 2004, n. 7771 in *Giust. civ. Mass.* 2004, 4; Cass. civile 25 maggio 1984 n. 3227).

3.3. Infine, è opportuno precisare che, in mancanza di sostituzione del difensore, restano operanti le conclusioni precedentemente specificate dal difensore rinunciatario (cfr. Cass. civile n. 698 del 1974), ossia, nel caso di specie, alle conclusioni formulate nella comparsa di costituzione e risposta (cfr. Cass. civile 10 ottobre 1967 n. 2368).

4. Sull'eccezione di improcedibilità delle presente opposizione proposta dalla parte convenuta opposta.

4.1. In comparsa di costituzione e risposta ed a verbale dell'udienza in data 4.10.2017 la parte convenuta opposta ha insistito per l'accoglimento dell'eccezione di improcedibilità delle presente opposizione, in quanto l'atto di citazione in opposizione sarebbe stato notificato in assenza di valida procura alle liti, ai sensi dell'art. 83 c.p.c. e 18, comma 5, D.M. 44/2011 e, inoltre, tale procura alle liti è sarebbe stata rilasciata da soggetto privo dei relativi poteri, difetti di rappresentanza non più sanabili ex art. 182 c.p.c. .

L'eccezione non risulta fondata.

4.2. Invero, sebbene nel caso di specie non sia stato rispettata la previsione dell'art. 18, comma 5, D.M. 44/2011, la procura è stata successivamente depositata telematicamente, come previsto finanche dall'art. 182, 2° comma, c.p.c. (nel caso di nullità della procura) su provvedimento da parte del giudice. La procura così depositata telematicamente risulta rilasciata dall'attuale liquidatore e legale rappresentante della XXXXXXin liquidazione.



5. Sulle deduzioni istruttorie riproposte dall'intervenuta società IFIS NPL S.p.A. nelle proprie conclusioni definitive.

5.1. Nelle proprie conclusioni definitive, l'intervenuta società IFIS NPL S.p.A. ha eccepito per la prima volta l'inutilizzabilità della perizia tecnico-contabile ai fini del decidere, in quanto del tutto esplorativa, chiedendo la rinnovazione della CTU sulla base dei seguenti testuali rilievi:

“a) in relazione al credito ingiunto

Il CTU ha accertato che agli atti risultano solo i seguenti periodi:

- Lista movimenti

o 2006: III trimestre (apertura conto), IV trimestre

o 2011: IV trimestre

- Estratti conto scalari:

o 2006: III trimestre

o 2011: IV trimestre (mancano i saldi per valuta)

o 2012: I (mancano i saldi per valuta), III e IV trimestre

o 2013: I, II e IV trimestre

o 2014: tutti e 4 i trimestri

o 2015: tutti e 4 i trimestri

Il quesito 0.2 ha previsto che il CTU, in caso di estratti conto non completi operi il ricongiungimento dei saldi delle lettere estratto conto rettificando il saldo iniziale della nuova lettera con l'ultimo riportato nella lettera prodotta, solo se favorevole al cliente.

Tale modus operandi, ha portato ai seguenti risultati (di cui peraltro vorrebbe giovarsene parte opponente per la sua riconvenzionale (dimenticando che in tale 1) Estratto conto relativo al IV trimestre 2011

Il saldo iniziale di tale trimestre, ovverosia al 30/09/2011, risulta pari a Euro207.246,69 a debito per il Cliente. Posto che al 31/12/2006 il saldo debitore è pari a Euro27.219,33, il nuovo saldo iniziale del IV trimestre 2011 deve essere uguagliato al saldo debitore al 31/12/2006 essendo tale importo più favorevole al Cliente.

- Nuovo saldo al 30/09/2011: - 27.219,33

- Differenza tra saldi (nuovo saldo al 30/09/2011 - saldo al 30/09/2011): +180.027,36

2) Estratto conto relativo al III trimestre 2012

Il saldo iniziale di tale trimestre, ovverosia al 30/06/2012, risulta pari a Euro235.784,23 a debito per il Cliente. Posto che al 31/12/2011 il saldo debitore è pari a Euro80.923,50, il nuovo saldo iniziale del III trimestre 2012 deve essere uguagliato al saldo debitore al 31/12/2011 essendo tale importo più



favorevole al Cliente.

- Nuovo saldo al 30/06/2012: - 80.923,50

- Differenza tra saldi (nuovo saldo al 30/06/2012 - saldo al 30/06/2012): +154.860,73

Tuttavia, alla luce della differenza tra saldi del “buco” precedente (vedasi punto 1), il saldo al 30/06/2012 diventa pari a Euro99.103,86 a credito per il Cliente (-80.923,50 + 180.027,36).

- Nuovo saldo al 30/06/2012: +99.103,86

-Differenza tra saldi (nuovo saldo al 30/06/2012 - saldo al 30/06/2012): +334.888,09 di cui +180.027,36 dovuti al precedente “buco”.

3) Estratto conto relativo al IV trimestre 2013

Il saldo iniziale di tale trimestre, ovverosia al 30/09/2013, risulta pari a Euro251.210,38 a debito per il Cliente. Posto che al 30/06/2013 il saldo debitore è pari a Euro200.998,50, il nuovo saldo iniziale del IV trimestre 2012 deve essere uguagliato al saldo debitore al 30/06/2013 essendo tale importo più favorevole al Cliente.

- Nuovo saldo al 30/09/2013: -200.998,50

- Differenza tra saldi (nuovo saldo al 30/06/2012 - saldo al 30/06/2012): +50.211,88

Tuttavia, alla luce delle differenze tra saldi dei “buchi” precedente (vedasi punti 1 e 2), il saldo al 30/09/2013 diventa pari a Euro133.889,59 a credito per il Cliente (-200.998,50 + 180.027,36 + 154.860,73).

Nuovo saldo al 30/09/2013: +133.889,59

Differenza tra saldi (nuovo saldo al 30.9.2013 – saldo al 30.9.2013): + 385.099,97 di di cui + 334.888,09 dovuti ai precedenti buchi.

Orbene ed effettuare il ricongiungimento chiesto nel quesito e operandolo solo se favorevole al Cliente, ha comportato un risultato totalmente ipotetico e non corrispondente al reale (ci permettiamo rammentare che ma, alcuna lettera estratto conto è stata contestata dal correntista nel corso del rapporto!)

Pertanto, si chiede che la CTU venga rinnovata escludendo tale operazione di “riconciliazione” ed applicando, esclusivamente, il risultato emergente dalle lettere estratto conto.

b) quanto alla riconvenzionale

di tale modus operandi non può giovare la parte opponente per la sua domanda riconvenzionale in quanto ed in capo alla stessa grava il medesimo onere di prova e quindi non avendo depositata la documentazione non è ipotizzabile che gli oppositori, attori in riconvenzionale, usufruiscano dei benefici dei saldi più favorevoli che, come sopra esposto hanno dato un risultato solo ipotetico e non



reale.

Anche in tale senso si chiede la rinnovazione della CTU per come esposto al punto precedente.”

L'istanza non può trovare accoglimento.

5.2. Invero, si deve chiarire che con Ordinanza in data 1.10.2018 il Giudice Istruttore ha disposto CTU tecnico-contabile (nominando all'uopo il Dr. XXXXXX XXXXXX), su istanza della parte attrice opponente sul seguente quesito, così come riformulato dal Giudice sulla base delle allegazioni ed eccezioni proposte dalle parti in causa:

“ Il CTU,

- nei limiti di quanto riferito dalle parti nei rispettivi atti;
- tenuto conto dei documenti di causa;
- acquisito se del caso ogni altro documento contabile utile ai fini della ricostruzione del conteggio dei rapporti di dare e avere tra le parti, purché nei limiti dell'art. 198 c.p.c. (ai sensi del quale ‘Il consulente sente le parti e, previo consenso di tutte, può esaminare anche documenti e registri non prodotti in causa. Di essi tuttavia senza il consenso di tutte le parti non può fare menzione nei processi verbali o nella relazione di cui all'art. 195’);
- con espressa autorizzazione a domandare chiarimenti alle parti e ad assumere informazioni da terzi ai sensi dell'art. 194, comma 1°, c.p.c.;
- previo esperimento di un idoneo tentativo di conciliazione tra le parti fin dall'inizio delle operazioni peritali, da rinnovarsi all'esito nel caso di esito negativo, ai sensi degli artt. 198, 2° comma, 199 e 200, c.p.c.;

Ricalcoli il saldo per ogni singolo conto corrente, ordinario e/o accessorio, richiamati in atti, attenendosi ai seguenti criteri:

0. Ricognizione dei rapporti oggetto di indagine

0.1. In generale

Il C.T.U. predisponga:

A) un prospetto riassuntivo, per ciascun rapporto, nel quale dia atto dell'acquisizione (o meno) dei documenti di seguito elencati:

- contratto di apertura del conto (specificandone la data);
- estratti conto dall'epoca di apertura del conto a quella di chiusura (con indicazione di quelli eventualmente mancanti);
- conti scalari dall'epoca di apertura del conto a quella di chiusura (con indicazione di quelli eventualmente mancanti);
- contratti di apertura di credito;
- comunicazioni di variazione delle condizioni contrattuali e documentazione attestante l'avvenuta pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale;
- comunicazione della chiusura del conto (specificandone la data);

B) un prospetto analitico, per ciascun rapporto, recante l'indicazione delle condizioni economiche applicate,

- specificando, in particolare, la misura delle competenze (interessi, commissioni, spese e remunerazioni a qualsiasi titolo) e il loro criterio di calcolo e, inoltre,
- dando atto della presenza – agli atti del giudizio – della relativa pattuizione scritta ovvero dei fogli informativi analitici mediante i quali le competenze medesime siano state adeguatamente pubblicizzate (art. 117, comma 7, lett. b TUB).

0.2. Se la banca agisce o propone riconvenzionale per la condanna (come nel caso di specie):

- Se la banca non ha prodotto l'estratto conto di apertura, azzeri il saldo a debito del cliente risultante dal primo estratto conto disponibile e mantenga il saldo iniziale a credito.
- Se manca un estratto conto intermedio, rettifichi il saldo iniziale dell'estratto conto successivo al “buco” assumendolo pari al saldo finale dell'estratto conto precedente, se quest'ultimo è più favorevole al cliente.

0.3. Fido non contrattualizzato

Ai fini della risposta ai quesiti il C.T.U. consideri affidato il c/c quando dalla documentazione in atti risulti l'esistenza di un fido in qualunque modo riconosciuto dalla banca (ad es. dagli estratti conto, dai riassunti scalari, dai report di Centrale



rischi agli atti), anche se la concessione di credito non risulti formalizzata per iscritto.

1. Prescrizione dell'azione di ripetizione.

1.1. Il termine decennale di prescrizione decorre (dies a quo) dall'annotazione della rimessa solutoria a copertura delle competenze maturate nei trimestri precedenti ed è interrotto (dies ad quem) dalla notifica della citazione, salvi atti interruttivi anteriori.

1.2. La rimessa ha carattere solutorio se, alla data di disponibilità, il c/c ha saldo debitore e non è affidato e/o è utilizzato oltre i limiti del fido.

Ha altresì carattere solutorio l'annotazione a debito su c/c con saldo creditore.

Non ha carattere solutorio la rimessa su c/c con saldo debitore utilizzato nei limiti del fido o su c/c con saldo creditore (rimessa ripristinatoria).

Nel caso in cui una rimessa abbia carattere in parte solutorio e in parte ripristinatorio, la rimessa è conteggiata ai fini della prescrizione per la sola parte solutoria.

Per la verifica dell'esistenza e limiti del fido si veda il precedente punto 03.

Ai fini della verifica della natura solutoria/ripristinatoria della rimessa il C.T.U. utilizza il c.d. saldo banca.

1.3. Sono pagabili con rimessa solutoria tutte le competenze (interessi, commissioni, spese) annotate dalla banca nei trimestri anteriori a quelli di esecuzione della rimessa, imputabili sia agli utilizzi entro i limiti del fido, sia agli utilizzi oltre i limiti del (o in assenza di) fido.

La rimessa solutoria paga proporzionalmente (pro rata) competenze dovute ed indebite annotate nei trimestri anteriori a quelli di esecuzione della rimessa e ancora non pagate.

1.4. La somma prescritta non è riconosciuta a credito del cliente. Se la somma è stata capitalizzata nel saldo banca, dal momento in cui il contratto preveda una valida clausola di capitalizzazione la somma è conteggiata nel saldo ai fini della generazione dei numeri debitori.

2. Usura.

2.1. Indichi, per ciascun rapporto, per ogni trimestre, il Tasso Effettivo Globale (T.E.G.) applicato dalla banca. Nella determinazione del T.E.G., il C.T.U. segua i criteri stabiliti dalla legge 7.3.1996 n. 108 le istruzioni e la formula della Banca d'Italia vigenti pro tempore, tenendo conto di tutti i costi e le remunerazioni comunque collegate all'erogazione del credito, con queste precisazioni:

§ fino al 31.12.2009 (ultima verifica con le Istruzioni della Banca d'Italia "febbraio 2006") si attesti al seguente principio di diritto enunciato da Cassazione civile, Sezioni Unite, 20 giugno 2018 n. 16303:

'Con riferimento ai rapporti svoltisi, in tutto o in parte, nel periodo anteriore all'entrata in vigore delle disposizioni di cui al D.L. n. 185 del 2008, art. 2 bis, inserito dalla legge di conversione n. 2 del 2009, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta come determinato in base alle disposizioni della L. n. 108 del 1996, va effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale d'interesse praticato in concreto e della commissione di massimo scoperto (CMS) eventualmente applicata - intesa quale commissione calcolata in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento - rispettivamente con il tasso soglia e con la "CMS soglia", calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media indicata nei decreti ministeriali emanati ai sensi della predetta L. n. 108, art. 2, comma 1, compensandosi, poi, l'importo della eventuale eccedenza della CMS in concreto praticata, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, con il "margine" degli interessi eventualmente residuo, pari alla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati'.

§ a partire dall'1.1.2010 (prima verifica con le Istruzioni della Banca d'Italia "agosto 2009") consideri ai fini del T.E.G. c.m.s., spese e remunerazioni a qualsiasi titolo (escluse tasse e imposte), tenuto conto dell'annualizzazione degli oneri ricorrenti o non occasionali, secondo le Istruzioni di Banca d'Italia pro tempore vigenti;

§ in ogni caso, consideri ai fini del T.E.G. anche interessi, remunerazioni e spese annotati in assenza di pattuizione o in base a pattuizione nulla, nonché gli interessi moratori ancorché esclusi dalla rilevazione del TEGM.

2.2. Utilizzi il tasso soglia vigente pro tempore.

Per il II trimestre 2011, nel corso del quale è entrato in vigore l'art. 8 comma 5, lett. d), del D.L. 13.5.2011 n. 70 (convertito in Legge 12.7.2011 n. 106) che ha riformulato la soglia d'usura, sostituendo al criterio originario del tasso medio aumentato della metà, l'aumento "di un quarto, cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali" e "la differenza tra il limite e il tasso medio non può essere superiore a otto punti percentuali", il C.T.U.:

- utilizzi il tasso soglia pari al TEGM * 1,5, se il rapporto è stato estinto prima del 13.5.2011;
- utilizzi il nuovo tasso soglia (TEGM * 1,25 + 4 p.p.) se il rapporto era ancora pendente alla data del 13.5.2011.

2.3. Nel caso che il T.E.G. superi il tasso soglia vigente pro tempore:

- provveda al ricalcolo del debito, eliminando ex art. 1815, comma 2, c.c. tutte le remunerazioni (interessi, commissioni ecc.) collegate all'erogazione del credito pertinenti al solo trimestre verificato.



In alternativa:

- se l'usura si verifica in un trimestre successivo al primo trimestre di esecuzione del contratto e/o di una sua modificazione, anche ai sensi dell'art. 118 TUB, riduca nei limiti del tasso soglia l'ammontare delle remunerazioni (interessi, commissioni ecc.) collegate all'erogazione del credito pertinenti al solo trimestre verificato.

N.B. che implichi eliminazione di tutte le competenze o riduzione nei limiti della soglia il ricalcolo del saldo per usura non deve dare luogo a duplicazioni rispetto agli ulteriori ricalcoli di cui infra. Il C.T.U. pertanto elimini, sulla base dei quesiti, soltanto le competenze indebite annotate nei trimestri per i quali non s'è verificato superamento della soglia d'usura. Nel caso di riduzione nei limiti del tasso soglia, il C.T.U. riduca le competenze indebite soltanto per la parte eccedente la differenza tra competenze annotate e tasso soglia. Nel caso di eliminazione totale delle competenze in un trimestre, il C.T.U. si astenga da ulteriori riduzioni in quel trimestre.

3. Interessi

3.1. Assenza di contratto scritto.

Se manca un contratto scritto di c/c, gli interessi sono calcolati al tasso legale ex art. 1284 c.c. fino al primo contratto fatto per iscritto di c/c.

Se il contratto di c/c è stato fatto per iscritto ma:

- manca l'indicazione del tasso di interesse, o
 - risulta provato in qualunque modo (vedi **0.3**) il riconoscimento di un fido, ma la concessione di credito non è stata formalizzata per iscritto,
- agli interessi pertinenti gli utilizzi entro i limiti del fido il C.T.U. applichi il tasso sostitutivo previsto dall'art. 117 TUB.

3.2. Clausola "uso piazza"

Gli interessi sugli addebiti sono calcolati al tasso legale ex art. 1284 c.c. fino all'entrata in vigore della legge 17.2.1992 n. 154. Per il tratto successivo, sui contratti conclusi prima dell'entrata in vigore di detta legge, e in ogni caso per i contratti conclusi dopo (fatti per iscritto: vedi altrimenti **3.1.**) gli interessi sono calcolati al tasso di sostituzione previsto dall'art. 5 legge n. 154 (poi art. 117 comma 7 T.U. bancario).

Il conteggio secondo tale criterio deve farsi:

- fino alla prima comunicazione della banca di variazione del saggio di interessi idonea a soddisfare il requisito di determinatezza del tasso, purché il contratto preveda la facoltà, specificamente approvata per iscritto, di variazione delle clausole ex art. 6 legge 17.2.1992 n. 154 (attuale art. 118 T.U. bancario),
- in mancanza fino alla conclusione di nuovo contratto idoneo (di c/c o apertura di credito in c/c).

3.3. Interesse ultralegale determinato per iscritto in contratto e/o in successiva comunicazione di variazione autorizzata per contratto (art. 6 legge 17.2.1992 n. 154 e art. 118 T.U. bancario)

Gli interessi sugli addebiti sono calcolati al tasso di interesse debitore previsto nel contratto e/o variazione vigente anno per anno (o frazione). Se il contratto prevede diversi tassi, in funzione delle diverse linee di credito regolate in c/c, o dell'utilizzo entro/oltre i limiti del fido, gli interessi devono essere calcolati in conformità alle previsioni contrattuali, distinguendo i numeri debitori pertinenti ciascuna linea.

3.4. Interessi creditori.

Se per effetto del ricalcolo del dare-avere il c/c passa da saldo debitore a saldo creditore, gli interessi creditori sono liquidati a fine trimestre, al tasso contrattuale e in difetto a quello legale.

N.B.: Agli effetti della risposta al quesito **n. 3**, il tasso sostitutivo BOT ex art. 117, comma 7, TUB si applica nella misura minima alle operazioni "attive", di impiego (interessi debitori) e nella misura massima alle operazioni "passive", di raccolta (interessi creditori).

5. Capitalizzazione trimestrale degli interessi:

Trattandosi di contratto successivo alla delibera CICR 9.2.2000

Il C.T.U. verifichi se:

- il contratto prevede pari periodicità nelle chiusure;
- la clausola è stata specificamente approvata per iscritto dal cliente;
- i tassi di interesse, se indicati, espongano il TAN e il tasso effettivo.

In difetto di una di queste condizioni, elimini la capitalizzazione fino a nuovo contratto (c.s.) o alla chiusura del conto (art. 7, comma 3, delibera CICR).

In ogni caso elimini la capitalizzazione dopo il 31.12.2013.

6. Altri addebiti

6.1. Commissione di massimo scoperto anteriore al D.L. 29.11.2008 n. 185 (art. 2-bis)



La c.m.s. può essere applicata (fino alla scadenza del termine di 150 gg. dall'entrata in vigore dell'art. 2-bis: 28.6.2009) a incremento del saldo passivo del cliente purché il contratto (o una comunicazione di variazione autorizzata per contratto ex art. 6 legge 17.2.1992 n. 154, 118 T.U. bancario: vedi sopra) preveda la c.m.s. e determini in modo specifico i criteri per la sua esatta applicazione, ossia: 1) misura percentuale; 2) base di calcolo (ad es. "sul massimo scoperto", "sul massimo utilizzo del fido" ecc.).

In difetto di queste condizioni, gli addebiti per c.m.s. devono essere stornati dal conteggio.

N.B. in via interpretativa, la base di calcolo è indeterminata se deve ricavarsi per il tramite dell'acronimo C.M.S. o C.M.S.T..

6.2. Commissione di messa a disposizione fondi (art. 2-bis D.L. 29.11.2008 n. 185).

- verifichi se la commissione di messa a disposizione fondi risulti: a) da contratto scritto; b) da comunicazione in atti di proposta di variazione delle condizioni contrattuali ex art. 118 TUB (variazione consentita dall'art. 2-bis cit.; cfr. ABF Milano 172/2010);

- se la commissione è stata prevista per iscritto, verifichi se la stessa osservi le condizioni previste dall'art. 2-bis cit. (max. 0,50%; proporzionalità all'ammontare e durata dell'affidamento);

- nel caso in cui non sia stata prevista per iscritto o non rispetti le condizioni elimini o riduca nei limiti consentiti dalla legge gli importi addebitati a tale titolo.

6.3. Spese e altre commissioni (art. 118, comma 4, T.U. bancario)

Le spese devono essere addebitate come da estratto conto, purché previste nel contratto o nei F.I.A. prodotti.

7. Saldo finale

Nel ricalcolare il saldo finale, determini l'eventuale credito del cliente in misura pari alla differenza tra saldo di estinzione (su conto chiuso) o ultimo saldo risultante dall'estratto conto in atti e il saldo ricalcolato come sopra."

5.3. Ciò chiarito, si deve innanzitutto osservare che, a seguito della citata Ordinanza in data 1.10.2018 con il Giudice Istruttore ha disposto la consulenza tecnica, la parte convenuta opposta non ha proposto alcuna modifica e/o integrazione del predetto quesito, neppure all'udienza fissata per il giuramento del nominato CTU in data 12.12.2018.

5.4. In secondo luogo, deve rilevarsi che la convenuta opposta UNICREDIT S.p.A., così come l'IFIS NPL S.p.A. (una volta intervenuta), non si sono avvalse della facoltà di nominare un proprio consulente tecnico.

5.5. Inoltre, nessuna delle parti ha proposto osservazioni alla bozza di relazione del CTU, in ossequio a quanto previsto dall'art. 195 c.p.c., 3° comma, c.p.c.

5.6. Deve aggiungersi che all'udienza tenutasi avanti al GOT in data 7.05.2019, fissata per la disamina della relazione scritta depositata dal CTU, il difensore della società IFIS NPL S.p.A., intervenuta in data 7.01.2019, non soltanto non ha avanzato osservazioni alla relazione stessa, ma ha espressamente chiesto fissarsi udienza di precisazione delle conclusioni.



5.7. Deve poi condividersi l'orientamento della Cassazione prevalente, secondo cui le osservazioni critiche alla CTU, dovendo essere avanzate tempestivamente, in modo da rispettare il principio del contraddittorio, non possono esser formulate in comparsa conclusionale e, pertanto, se ivi contenute non possono esser esaminate dal giudice, perché in tal modo sono sottratte al contraddittorio e al dibattito processuale (cfr. in tal senso: Cass. civile, sez. II, 1 luglio 2002, n. 9517; Cass. civile, sez. II, 26 novembre 1998, n. 11999).

5.8. Per completezza, contrariamente a quanto eccepito dalla terza chiamata, deve comunque escludersi che la CTU rivesta natura esplorativa, dovendosi condividere l'orientamento della Cassazione secondo cui la CTU può costituire fonte oggettiva di prova quando, come nel caso di specie, si risolva anche in uno strumento di accertamento di situazioni rilevabili ed apprezzabili solo con ricorso a determinate cognizioni od esperienze tecniche (cfr. sul punto: Cass. civile sez. III, 15 novembre 2017, n. 26969; Cass. civile sez. I, 15 settembre 2017, n. 21487; Cass. civile sez. I, 01 giugno 2017, n. 13880; Cass. civile sez. I, 24 maggio 2016, n. 10720; Cass. civile, sez. II, 22 gennaio 2015 n. 1190; Cass. civile, sez. lav., 19 dicembre 2013, n. 28448; Cass. civile, sez. lav., 21 aprile 2010, n. 9461; Cass. civile, sez. III, 13 marzo 2009, n. 6155; Cass. civile, sez. lav., 13 marzo 2008, n. 6754; Cass. civile, sez. III, 05 febbraio 2013, n. 2663; Cass. civile, sez. II, 20 novembre 2013, n. 26062; Cass. civile, sez. I, 10 settembre 2013, n. 20695; Cass. civile, sez. III, 26 febbraio 2013, n. 4792; Cass. civile, sez. I, 11 settembre 2012, n. 15157; Cass. civile, sez. III, 19 aprile 2011, n. 8989; Cass. civile, sez. lav., 19 gennaio 2011, n. 1149; Cass. civile, sez. lav., 13 marzo 2008, n. 6754; Cass. civile, sez. III, 28 febbraio 2007, n. 4743; Cass. civile, sez. III, 23 febbraio 2006, n. 3990; Cass. civile, sez. III, 19 gennaio 2006, n. 1020; Cass. civile, sez. III, 22 giugno 2005, n. 13401; Cass. civile, sez. III, 30 novembre 2005, n. 26083; Cass. civile, sez. lav., 3 settembre 2003, n. 12838; Cass. civile, sez. lav., 12 dicembre 2000, n. 15630; Cass. civile, sez. lav., 17 agosto 2000, n. 10916; Cass. civile, sez. II, 14 gennaio 1999, n. 321; Cass. civile, sez. III, 6 novembre 1998, n. 11190; Cass. civile, sez. II, 31 marzo 1990, n. 2629; Cass. civile, sez. II, 19 aprile 1988, n. 3064).

E sebbene sia vietata l'attività meramente "esplorativa" del CTU, la quale non può essere ammessa per la ricerca delle prove che le parti hanno l'onere di fornire o per ovviare alle carenze probatorie imputabili alle parti stesse, qualora il Giudice affidi al consulente tecnico non solo l'incarico di valutare i fatti da lui stesso accertati o dati per esistenti, ma anche quello di accertare i fatti stessi, la consulenza è ammissibile e può costituire essa stessa fonte oggettiva di prova, sempre che la parte deduca i fatti che pone a fondamento del proprio diritto e che il Giudice ritenga che il suo accertamento richieda cognizioni tecniche che egli non possiede o che vi siano altri motivi che impediscano o sconsiglino di



procedere direttamente all'accertamento (cfr. per tutte: Cass. civile, Sezioni Unite, 4 novembre 1996, n. 9522 in *Giust. civ. Mass.* 1996, 1455).

In altre parole, in tema di consulenza tecnica di ufficio, il giudice può affidare al consulente non solo l'incarico di valutare i fatti accertati o dati per esistenti (consulente deducente), ma anche quello di accertare i fatti stessi (consulente percipiente), e in tal caso, in cui la consulenza costituisce essa stessa fonte oggettiva di prova, è necessario e sufficiente che la parte deduca il fatto che pone a fondamento del suo diritto e che il giudice ritenga che l'accertamento richieda specifiche cognizioni tecniche (cfr. in tal senso: Cass. civile sez. I, 01 giugno 2017, n. 13880; Cass. civile sez. III, 13 ottobre 2016, n. 20626; Cass. civile sez. I, 25 maggio 2016, n. 10825; Cass. civile, sez. III, 26 febbraio 2013, n. 4792; Cass. civile, sez. I, 11 settembre 2012, n. 15157; Cass. civile, sez. III, 13 marzo 2009, n. 6155; Cass. civile, sez. III, 26 novembre 2007, n. 24620; Cass. civile, sez. III, 23 febbraio 2006, n. 3990).

5.9. Infine, sempre per completezza, deve aggiungersi che, nelle parti rilevanti ai fini della decisione, la relazione scritta depositata dal CTU risulta sufficientemente esaustiva, tecnicamente ben motivata e priva di vizi logici e/o giuridici.

6. Sul merito della presente causa.

6.1. Ciò chiarito, la parte attrice opponente ha chiesto, nel merito, l'accoglimento delle seguenti conclusioni:

“nel merito: accertato che nulla è dovuto dalla XXXXXX in liquidazione, dichiarare nullo e/o illegittimo l'impugnato decreto e, per l'effetto, revocarlo e mandare assolta la XXXXXX in liquidazione da ogni avversa domanda in quanto infondata in fatto ed in diritto;

in via riconvenzionale:

a) accertata l'esistenza di anatocismo in violazione degli artt.1283 e 1284 c.c. e dell'art. 120 TUB novellato per il rapporti oggetto di causa, previa declaratoria della nullità delle clausole contrattuali (e/o dell'inefficacia dei contratti oggetto di causa) afferenti la pattuizione di interessi contra legem, di commissioni di massimo scoperto e di tutti gli altri costi ed emolumenti dovuti per i contratti suddetti ovvero della mancata pattuizione di interessi, cms e/o spese, e previa effettuazione del calcolo delle somme non dovute e corrisposte dalla XXXXXX all'UNICREDIT S.p.A. per i suddetti rapporti, dichiarare tenuta e, per l'effetto, condannare l'UNICREDIT S.p.A., in persona del legale



rappresentante pro tempore, al pagamento a favore della U.B.G. S.r.l. in liquidazione della somma determinata dal CTU, e che non è stata oggetto di contestazione, oltre interessi legali dalla data dei singoli pagamenti al saldo;

b) dichiarare tenuta e, per l'effetto, condannare l'Unicredit S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, al risarcimento dei danni a favore della XXXXXXin liquidazione cagionati dalla condotta illegittima dell'istituto di credito e da determinarsi in via equitativa dall'Ill.ma autorità adita, oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data dei fatti al saldo;

in via subordinata: dichiarare compensate le rispettive ragioni di debito/credito tra l'UNICREDIT S.p.A. e la XXXXXXin liquidazione”.

L'opposizione e le predette domande ed eccezioni risultano fondate e meritevoli di accoglimento, nei limiti e secondo le precisazioni che seguono.

6.2. Invero, il decreto ingiuntivo opposto è stato richiesto ed ottenuto da UNICREDIT S.p.A. nei confronti della società XXXXXXin Liquidazione, per a complessiva somma al 20.10.2016 di Euro 168.902,72, di cui Euro 168.836,08 dovuta a titolo di scoperto del conto corrente n. 40626553, oltre interessi al tasso legale maturati al 20.10.2016 per Euro 39,64, assistito da apertura di credito in conto corrente ed intestato alla società debitrice, oltre interessi di mora al tasso legale ed accessori dal 20.10.2016 al saldo.

6.3. La parte attrice opponente ha eccepito, in primo luogo, la nullità del decreto ingiuntivo per la mancanza dei requisiti di cui all'art. 638 e 125 c.p.c., in quanto nel ricorso monitorio UNICREDIT S.p.A. non avrebbe indicato l'oggetto e le ragioni della domanda, limitandosi “*a precisare che l'istante è creditore di una somma portata sul conto corrente*” (cfr pag. 3 atto di opposizione).

L'eccezione non risulta fondata atteso che, come emerge dalla lettura del ricorso monitorio, risultano indicati ai sensi dell'art. 125 c.p.c., come richiamato dall'art. 638 c.p.c, sia l'oggetto (credito della Banca della somma di Euro 168.836,08, di cui Euro 168.836,08 dovuta a titolo di scoperto del c/c n. 40626553 oltre interessi al tasso legale maturati al 20.10.2016 per Euro 39,64), che le ragioni della domanda (ossia lo scoperto del c/c n. 40626553 intestato alla società debitrice XXXXXXed in essere c/o UNICREDIT BANCA S.p.a. – Ag. Torino S. Rita assistito da apertura di credito in conto corrente).

6.4. In secondo luogo, la parte attrice opponente ha eccepito la nullità del decreto ingiuntivo emesso per l'inesistenza del credito vantato dalla controparte (mancanza della prova del credito ingiunto).



L'eccezione non risulta fondata, atteso che il certificato di saldaconto finale redatto dalla Banca ed a firma di un dirigente della medesima è sufficiente e idoneo a legittimare l'emissione di decreto ingiuntivo, ai sensi dell'art. 50 D.Lgs. n. 385/1993.

6.5. In terzo luogo, la parte attrice opponente ha eccepito:

- la nullità dei contratti prodotti dalla banca (doc. 2 e 3 decreto ingiuntivo) per mancanza di sottoscrizione, con conseguente violazione degli artt. 117 TUB e 23 TUF.
- l'inefficacia dei contratti prodotti dall'istituto di credito in quanto sottoscritti da soggetti non muniti di poteri atti ad impegnare il soggetto ingiunto.

Le suddette eccezioni non risulta fondate.

Invero, come chiarito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con sentenza n. 898/2018, sia pure in materia di contratti-quadro relativi ai servizi di investimento, il requisito della forma scritta è rispettato ove sia redatto il contratto per iscritto e ne venga consegnata una copia al cliente, ed è sufficiente la sola sottoscrizione dell'investitore, non necessitando la sottoscrizione anche dell'intermediario, il cui consenso ben si può desumere alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuto (cfr. in tal senso: Cassazione civile, Sezioni Unite, 16 gennaio 2018, n. 898 in *Diritto & Giustizia* 2018, 17 gennaio).

E' vero che la sentenza in esame aveva ad oggetto un contratto-quadro stipulato tra un investitore ed un intermediario finanziario ai sensi dell'art. 23 TUF, ma è anche vero che l'art. 23 TUF e l'art. 117 TUB, sia sotto il profilo letterale sia sotto il profilo della *ratio*, sono certamente analoghi.

Pertanto, considerato che la nullità è stata prevista dal legislatore nell'esclusivo interesse del cliente, che è il contraente debole, e che il consenso della banca si può desumere altresì da comportamenti concludenti, si deve ritenere infondata qualsiasi censura in merito alla validità del contratto sottoscritto

Del resto, la Cassazione civile, Sez. I, con Ordinanza 04 giugno 2018, n. 14243, ha espressamente esteso il predetto principio, reso in materia di contratti di intermediazione finanziaria, nella materia dei contratti bancari soggetti al D.Lgs. n. 385 del 1993 (T.U.B.), affermando in motivazione, in particolare, quanto segue:

- le Sezioni Unite di questa Corte, in due recenti pronunce, hanno affermato il seguente principio di diritto: *“Il requisito della forma scritta del contratto-quadro relativo ai servizi di investimento, disposto dal D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 23, è rispettato ove sia redatto il contratto per iscritto e ne venga consegnata una copia al cliente ed è sufficiente la sola sottoscrizione dell'investitore, non necessitando la sottoscrizione anche dell'intermediario, il cui consenso ben si può desumere alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti”* ;



- il predetto principio, reso in materia di contratti di intermediazione finanziaria nelle due citate pronunce della Cassazione civile, Sezioni Unite, 16 gennaio 2018, n. 898 e 23 gennaio 2018, n. 1653, non può non operare nella materia dei contratti bancari soggetti al D.Lgs. n. 385 del 1993 (T.U.B.);
- si osserva, in proposito, che l'art. 117, comma 1, del detto D.Lgs., nel prevedere che “(i) *contratti sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato al cliente*” reca una formulazione del tutto sovrapponibile a quella che il D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 23, comma 1 (T.U.F.) riserva ai contratti aventi ad oggetto servizi di investimento;
- inoltre, l'art. 127 T.U.B., nella versione anteriore alla modificazione introdotta col D.Lgs. n. 141 del 2010, disponeva che detta nullità potesse essere fatta valere solo dal cliente: ciò in piena simmetria con la prescrizione contenuta nell'art. 23, comma 3, T.U.F.; è da osservare, per completezza, che l'espressa previsione del rilievo officioso della nullità di protezione, introdotta nel 2010 per i soli contratti bancari, non ha generato una divaricazione tra i regimi giuridici applicabili alle due categorie di negozi; va ricordato, infatti, che secondo le Sezioni Unite di questa Corte, il rilievo ex officio di una nullità negoziale, ove anche sia configurabile una nullità speciale o “di protezione”, deve ritenersi consentito, sempreché la pretesa azionata non venga rigettata in base ad una individuata “ragione più liquida”, in tutte le ipotesi di impugnativa negoziale (Cass. civile, Sezioni Unite, 12 dicembre 2014, n. 26243; Cass. civile, Sezioni Unite, 12 dicembre 2014, n. 26242); in conseguenza, il dato testuale della consentita rilevabilità d'ufficio della nullità formale (presente nell'art. 127 T.U.B., ma assente nell'art. 23 T.U.F.) non sembra giustificare la conclusione per cui, avendo riguardo alla disciplina della nullità, i contratti bancari e quelli di intermediazione finanziaria siano assoggettati, anche per il periodo di vigenza del D.Lgs. n. 141 del 2010, a diverse discipline giuridiche;
- avendo riguardo a tale corrispondenza degli elementi normativi è possibile cogliere anche nei contratti bancari una scelta legislativa che è chiaramente orientata a favorire, attraverso la previsione del requisito formale, la più estesa ed approfondita conoscenza, da parte del cliente, del contenuto del regolamento contrattuale predisposto dalla controparte e a cui lo stesso si accinge ad aderire; sicchè pure in tema di contratti bancari pare spendibile la conclusione cui pervengono le Sezioni Unite allorquando evidenziano come il dato della sottoscrizione dell'intermediario risulti “assorbito”, quindi privo di rilievo, una volta che lo scopo perseguito dalla legge sia raggiunto attraverso la sottoscrizione del documento contrattuale da parte del cliente e la consegna, a quest'ultimo, di un esemplare del documento medesimo;
- il contratto bancario non esige, dunque, la sottoscrizione del cliente per il suo valido perfezionamento;
- ciò implica che la certezza della data del contratto possa essere conseguita non solo con la produzione in giudizio del documento (e cioè con le attestazioni previste dagli artt. 74 e 87 disp. att. c.p.c.), ma



anche in un momento antecedente, ove la certezza stessa sia desumibile da uno dei fatti espressamente previsti dall'art. 2704 c.c. o da altro fatto che il giudice del merito reputi significativo ai fini indicati;

- la necessità di ancorare la certezza della data al momento in cui il documento contrattuale è acquisito al giudizio può infatti giustificarsi solo nella prospettiva che individua nella produzione della scrittura privata il momento di perfezionamento del contratto: ove infatti il contratto dovesse ritenersi concluso con la detta produzione, esso non potrebbe avere, nemmeno per i terzi, una data certa anteriore a quel momento; che attraverso la produzione della scrittura privata si possa pervenire al perfezionamento del contratto soggetto a un obbligo di forma scritta è indubbio: si insegna, infatti, che per tali contratti la produzione in giudizio della scrittura da parte del contraente che non l'ha sottoscritta realizza un equivalente della sottoscrizione, con conseguente perfezionamento del contratto con effetti *ex nunc* e non *ex tunc*, essendo necessaria la formalizzazione delle dichiarazioni di volontà che lo creano (così, di recente, Cass. 24 marzo 2016, n. 5919, in tema di intermediazione finanziaria; in senso sostanzialmente conforme, Cass. 3 gennaio 2017, n. 36, in materia di contratti bancari);

- se, però, ai fini del perfezionamento della fattispecie, non è necessaria la sottoscrizione di una delle parti, e cioè, nella specie, dell'istituto di credito, che normalmente assume la veste di proponente nei contratti bancari, nulla impedisce che il negozio venga validamente ad esistenza prima della produzione in giudizio della scrittura privata e indipendentemente da tale evenienza; e nulla impedisce, inoltre, che la certezza della data ex art. 2704 c.c. sia desumibile da evidenze comprovanti, in modo univoco, che il contratto, documentato dalla scrittura privata recante la proposta della banca firmata dal cliente, sia stato concluso prima di quel momento.

Pertanto, la Suprema Corte ha espresso il seguente principio di diritto: *“In tema di contratti bancari soggetti alla disciplina di cui al D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 117, la valida stipula del contratto non esige la sottoscrizione del documento contrattuale da parte della banca, il cui consenso si può desumere alla stregua di atti o comportamenti alla stessa riconducibili, sicché la conclusione del negozio non deve necessariamente farsi risalire al momento in cui la scrittura privata che lo documenta, recante la sottoscrizione del solo cliente, sia prodotta in giudizio da parte della banca stessa”* (cfr. in tal senso: Cassazione civile Sez. I, 04 giugno 2018, n. 14243).

Nel caso di specie, il contratto di c/c n. 40626553 è stato acceso e sottoscritto personalmente dai legali rappresentanti della società XXXXXXin Liquidazione (cfr. doc. 2 allegato al ricorso per decreto ingiuntivo).

Parimenti risulta prodotto il contratto di affidamento del 09.07.2014, sottoscritto di legali rappresentanti della società XXXXXXin Liquidazione, anche per approvazione specifica ai sensi dell'art. 1341, comma 2, c.c. (cfr. doc. 3 allegato al ricorso per decreto ingiuntivo).



Inoltre, i contratti di conto corrente e di apertura di credito in questione recano la sottoscrizione in calce per autentica di un funzionario della Banca stessa.

Infine, i contratti in questione sono stati depositati in giudizio dalla parte convenuta opposta.

6.6. La parte attrice opponente ha quindi eccepito la nullità delle clausole afferenti gli interessi, gli altri accessori e le CMS dei contratti oggetto di causa e nullità dell'anatocismo applicato per violazione di legge (tra cui la L.2/2009 e l'art. 120 TUB modificato nel 2013).

Le suddette eccezioni risultano in gran parte fondate, nei limiti e secondo le precisazioni che seguono.

6.6.1. In proposito, si deve richiamare relazione scritta redatta in corso di causa dal CTU Dott. XXXXXX XXXXXX che, nella relazione scritta datata 2.05.2019, ha innanzitutto accertato e riferito quanto segue (cfr. pagine 19 e seguenti della relazione scritta):

- l'esame della documentazione presente nei fascicoli di parte relativa al rapporto creditizio n. 40626553 oggetto di indagine permette di rappresentare quanto segue:

- conto corrente ordinario n. 40626553;
- data di accensione: non indicata;
- primo estratto conto disponibile: 18/07/2006 con saldo iniziale pari a Euro 0,00;
- saldo a debito del correntista al 31/12/2015 (ultimo estratto scalare prodotto) pari ad Euro 156.442,23;

- vi è lettera di accettazione datata 16/10/2006 da parte del correntista XXXXXX dei servizi e delle condizioni contenute nel Contratto Imprendo Silver allegato alla lettera di accettazione relativo al conto corrente ordinario n.40626553 con una pluralità di sottoscrizioni del correntista, sempre datate 16/10/2006, per le diverse sezioni in cui si articola il contratto e per i plurimi servizi ivi indicati (inclusiva della firma del correntista per l'approvazione specifica ai sensi dell'art. 1341, II comma c.c.) (doc. 2.2 della convenuta opposta);

- risultano contrattualizzate le condizioni economiche indicate alle pagine da 20 a 29 della relazione scritta;

- vi è accettazione, con quadrupla sottoscrizione, di U.G.B. S.r.l. datata 9/07/2014, con autentica delle firme da parte del Funzionario della Banca, del seguente affidamento con validità sino a revoca (cfr. doc. 2.3 della convenuta opposta): *“per apertura di credito di complessivi Euro 180.000,00 utilizzabili per elasticità di cassa”* sul conto corrente ordinario n. 40626553 al tasso del 14,116% nominale annuo, pari al tasso del 14,88095% effettivo annuo per gli utilizzi nell'ambito dell'affidamento concesso; al tasso del 15,40% nominale annuo e pari al tasso del 16,31238% effettivo



annuo sulle somme utilizzate in eccedenza rispetto al precitato limite di affidamento; le condizioni economiche trovano rappresentazione nel documento indicato alle pagine 30 e 31 della relazione scritta;

- risultano prodotti agli atti i seguenti estratti relativi al conto corrente n. 40626553:

Trimestre	Estratto conto	Estratto scalare
III trimestre 2006	SI (dal 18/07/2006 al 30/09/2006)	SI
IV trimestre 2006	SI	NO
I trimestre 2007 –		
IV trimestre 2010	NO	NO
I trimestre 2011	NO	NO
II trimestre 2011	NO	NO
III trimestre 2011	NO	NO
IV trimestre 2011	SI	SI (incompleto mancano i saldi per valuta)
I trimestre 2012	NO	SI (incompleto mancano i saldi per valuta)
II trimestre 2012	NO	NO
III trimestre 2012	NO	SI
IV trimestre 2012	NO	SI
I trimestre 2013	NO	SI
II trimestre 2013	NO	SI
III trimestre 2013	NO	NO
IV trimestre 2013	NO	SI
I trimestre 2014	NO	SI
II trimestre 2014	NO	SI
III trimestre 2014	NO	SI
IV trimestre 2014	NO	SI
I trimestre 2015	NO	SI
II trimestre 2015	NO	SI
III trimestre 2015	NO	SI
IV trimestre 2015	NO	SI

- le carenze documentali più sopra esposte hanno limitato la possibilità di verifica della prescrizione al solo III trimestre 2006;



- la mancata produzione degli estratti scalari del conto corrente ordinario n. 40626553 dal I trimestre 2007 al III trimestre 2011, nel I trimestre 2012, nel II trimestre 2012 (incompleto) e nel III trimestre 2013 non ha permesso di effettuare il ricalcolo degli interessi nei precitati trimestri;
- la mancata produzione degli estratti scalari del conto corrente ordinario n. 40626553 dal IV trimestre 2006 al III trimestre 2011, nel II trimestre 2012 e nel III trimestre 2013 non ha permesso di individuare i tassi effettivi medi su base annua applicati dalla Banca nei precitati trimestri e, quindi, di poter procedere alla verifica dell'eventuale superamento dei tassi soglia;
- in conformità al quesito, punto 0.2, non essendo stati prodotti alcuni estratti intermedi, il saldo iniziale dell'estratto successivo al cd. "buco" è stato assunto pari al saldo finale dell'estratto precedente, se più favorevole al cliente; nella specie, la rettifica dei saldi può essere così rappresentata:

- Saldo al 31/12/2006:
 - importo del saldo (- esprime saldo a debito del correntista): -27.219,33;
- Saldo al 30/09/2011:
 - importo del saldo (- esprime saldo a debito del correntista): -207.246,69;
 - differenza da rettifica dei saldi per effetto del c.d. "buco" negli estratti conto: 180.027,36;
 - il nuovo saldo utilizzato: -27.219,33;
- Saldo al 31/12/2011:
 - importo del saldo (- esprime saldo a debito del correntista): -80.923,50;
- Saldo al 30/06/2012:
 - importo del saldo (- esprime saldo a debito del correntista): -235.784,23;
 - differenza da rettifica dei saldi per effetto del c.d. "buco" negli estratti conto: 154.869,73 ;
 - il nuovo saldo utilizzato: 99.112,86;
- Saldo al 30/06/2013:
 - importo del saldo (- esprime saldo a debito del correntista): -200.998,50;
- Saldo al 30/09/2013:
 - importo del saldo (- esprime saldo a debito del correntista): -251.210,38;
 - differenza da rettifica dei saldi per effetto del c.d. "buco" negli estratti conto: 50.211,88;
 - il nuovo saldo utilizzato: 133.898,59;
- Totale differenza da rettifica dei saldi per effetto del c.d. "buco" negli estratti conto:
385.108,97.



6.6.2. Il CTU ha quindi preso in esame i tassi di interessi applicati, accertando e riferendo quanto segue (cfr. pagine 34 e seguenti della relazione scritta):

- tassi di interessi a debito: la lettera contratto del 16/10/2006 indica un tasso annuo di interesse debitore applicabile sull'eventuale scoperto consentito in assenza di fido accordato pari al 13,6%; non essendo contrattualizzato il tasso annuo di interesse debitore da applicare all'esposizione del conto corrente nell'ambito del fido in qualunque modo provato:

- per il periodo dal 18/07/2006 al 8/07/2014 sono stati applicati i seguenti tassi annui di interesse, in conformità alle indicazioni contenute nel quesito [cfr. punto sub 3]):
 - per le esposizioni assunte dal conto corrente entro l'ammontare del fido in qualunque modo provato: i tassi previsti dall'art. 117, 7° comma, T.U.B.: in particolare, i tassi minimi BOT relativi ai 12 mesi antecedenti alla liquidazione del trimestre di riferimento per gli interessi a debito del correntista;
 - per le esposizioni assunte dal conto corrente oltre l'ammontare del fido in qualunque modo provato: i tassi previsti dall'art. 117, 7° comma, T.U.B.: in particolare, i tassi minimi BOT relativi ai 12 mesi antecedenti alla liquidazione del trimestre di riferimento per gli interessi a debito del correntista fino al 15/10/2006;
a decorrere dal 16/10/2006 e sino al 8/07/2014 i tassi contrattuali ovvero i tassi di interesse applicati dalla Banca se inferiori;
- per il periodo dal 9/07/2014 al 31/12/2015 sono stati utilizzati i tassi annui di interesse previsti dal contratto di apertura di credito in conto corrente del 9/07/2014 ovvero quelli concretamente applicati dalla Banca se inferiori;

- tassi di interessi a credito: la lettera contratto datata 16/10/2006 indica quale tasso annuo di interesse creditore lo 0,10%;

- in relazione a quanto esposto, per il periodo dal 18/07/2006 al 15/10/2006 sono stati applicati i tassi legali; a decorrere dal 16/10/2006 sono stati applicati i tassi contrattuali.

6.6.3. Il CTU ha poi preso in esame la commissione di massimo scoperto, accertando e riferendo quanto segue (cfr. pagina 35 della relazione scritta):

- la commissione di massimo scoperto risulta così contrattualizzata a partire dal 16/10/2006:

“Commissione sul Massimo Scoperto trimestrale per utilizzi oltre la disponibilità esistente: 1,215%”;

- la commissione non risulta essere stata addebitata nel periodo per il quale si dispone dell'estratto conto e dell'estratto scalare (III trimestre 2006).



6.6.4. Il CTU ha quindi preso in esame la commissione di messa a disposizione fondi e commissione di istruttoria veloce, accertando e riferendo quanto segue (cfr. pagina 36 della relazione scritta):

- la commissione di messa a disposizione fondi risulta contrattualizzata a decorrere dal 9/07/2014 e fino al 31/12/2015 sugli affidamenti indicati nella lettera contratto di cui al doc. 2.3. delle produzioni della Banca;
- la commissione di istruttoria veloce (C.I.V.) risulta contrattualizzata a decorrere dal 9/07/2014 e fino al 31/12/2015 sugli sconfinamenti indicati nella lettera contratto di cui al doc. 2.3. delle produzioni della Banca;
- la commissione in esame non risulta essere mai stata addebitata.

6.6.5. Il CTU ha quindi preso in esame le spese, accertando e riferendo quanto segue (cfr. pagina 37 della relazione scritta):

- le spese relative al conto corrente ordinario n. 40626553 risultano contrattualizzate dal 16/10/2006;
- le spese addebitate in data anteriore sono state espunte.

6.6.6. Con riguardo alla capitalizzazione degli interessi, il CTU ha accertato e riferito quanto segue (cfr. pagina 37 della relazione scritta):

- la pari reciprocità della capitalizzazione degli interessi è stata contrattualizzata a decorrere dal 16/10/2006;
- in conformità al quesito si è operato come segue:
 - senza capitalizzazione dal 18/07/2006 al 15/10/2006 e dal 1/12/2014 al 31/12/2015;
 - con capitalizzazione trimestrale dal 16/10/2006 al 31/12/2013.

6.6.7. Il CTU ha poi preso in considerazione il T.E.G., accertando e riferendo quanto segue (cfr. pagina 37 della relazione scritta):

- il T.E.G. è stato determinato, avvalendosi della formula indicata nelle “Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull’usura” *pro tempore* vigenti emanate da Banca d’Italia;
- le commissioni di massimo scoperto addebitate sino al IV trimestre 2009 sono state considerate separatamente in applicazione del c.d. regime del margine e ciò in conformità alle indicazioni della sentenza resa dalla Corte di Cassazione, Sezioni Unite, n. 16303 del 20/06/2018;



6.6.8. Con riguardo alla prescrizione relativa al conto corrente, il CTU ha accertato e riferito quanto segue (cfr. pagine 38 e seguenti della relazione scritta):

- il periodo suscettibile di verifica della prescrizione è quello anteriore al 2/02/2007 (ossia quello anteriore al decennio rispetto alla data di notifica dell'atto di citazione intervenuta il 2/02/2017);
- la documentazione agli atti, con i limiti di cui *infra*, riguarda il periodo 18/07/2006 – 31/12/2006;
- non risultando prodotti né l'estratto conto né l'estratto scalare relativi al I trimestre 2007, non è stato possibile effettuare né la verifica della prescrizione relativa al IV trimestre 2006 né quella relativa al I trimestre 2007;
- ne consegue che l'unico trimestre che è stato possibile verificare è il III trimestre 2006;
- non risultano contrattualizzati affidamenti relativi al conto corrente ordinario n. 40626553 dal 18/07/2006 al 1/02/2007;
- dall'esame delle Informazioni presenti nella Centrale Rischi di Banca d'Italia è stato possibile rilevare la presenza di affidamenti per rischi a revoca di Euro 100.000 a decorrere dal III trimestre 2006 sino al I trimestre 2007;
- sono stati individuati relativamente al III trimestre 2006 ed al IV trimestre 2006 gli addebiti relativi alle competenze trimestrali e gli accrediti intervenuti nel periodo successivo ai precitati addebiti, al fine di verificare se questi ultimi coprissero o meno l'ammontare delle competenze addebitate, provvedendo ad imputare gli accrediti intervenuti, dapprima, alle competenze più risalenti e, di poi, al capitale in conformità all'art. 1194 c.c.:
- avuto riguardo al III trimestre 2006 oggetto di verifica, le rimesse intervenute hanno avuto natura ripristinatoria e non solutoria, con conseguente non ricorrenza della prescrizione, come da prospetto allegato (All.2).

6.6.9. Il CTU è poi passato alla individuazione dei tassi di interesse applicati da UNICREDIT S.p.A. al conto corrente ordinario n. 40626553 intercorso con XXXXXXed al loro confronto con i tassi soglia previsti dalla legge anti usura, accertando e riferendo quanto segue (cfr. pagine 40 e seguenti della relazione scritta):

- la prima rilevazione trimestrale disponibile, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale, riguarda il trimestre 1.04.1997 – 30.06.1997;
- gli interessi sono considerati usurari ove il tasso applicato ecceda del 50 % il tasso effettivo globale medio rilevato trimestralmente;
- tale modalità di determinazione del tasso soglia è stata adottata sino al II trimestre 2011;



- a partire dal III trimestre 2011, in applicazione della modifica introdotta dal D.L. n. 70/2011 di poi convertito con modifiche dalla Legge n. 106/2011, i tassi rilevati devono essere aumentati di un quarto e, di poi, di un ulteriore margine di quattro punti percentuali; ove la differenza tra il tasso soglia così determinato e il tasso medio rilevato su base trimestrale superi gli 8 punti percentuali, gli interessi sono da considerarsi usurari;
- il Ministero del Tesoro, oggi Ministero dello Sviluppo Economico, ha emanato un decreto attuativo in data 23 Settembre 1996 nel quale ha classificato, per la prima volta, le operazioni finanziarie per categorie omogenee in relazione alla natura, all'oggetto, all'importo, alla durata, alle garanzie ed ai rischi;
- il T.E.G. è stato determinato, avvalendosi della formula indicata nelle "Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura" *pro tempore* vigenti emanate da Banca d'Italia; e quindi:
 - dal III trimestre 2006 fino al IV trimestre 2009 sono state applicate le Istruzioni emanate nel mese di Settembre 1996 ed i successivi aggiornamenti (l'ultimo dei quali è intervenuto nel 2006); le commissioni di massimo scoperto addebitate sino al IV trimestre 2009 sono state considerate separatamente in applicazione del c.d. regime del margine e ciò in conformità alle indicazioni contenute nella sentenza n. 16303 del 20/06/2018 resa dalla Corte di Cassazione, Sezioni Unite;
 - dal I trimestre 2010 sino al IV trimestre 2015 sono state applicate le Istruzioni emanate nell'Agosto 2009;
- il conto corrente ordinario n. 40626553 beneficiava:
 - sulla base delle indicazioni contenute nelle Informazioni della Centrale Rischi di Banca d'Italia:
 - di un "credito per cassa" categoria "rischi a revoca" di Euro 100.000,00 nel III trimestre 2006;
 - di un "credito per cassa" categoria "rischi a revoca" di Euro 250.000,00 dal IV trimestre 2011 al II trimestre 2014;
 - sulla base del contratto di affidamento del 9 Luglio 2014: di un'apertura di credito per elasticità di cassa di Euro 180.000,00 dal III trimestre 2014 e sino al IV trimestre 2015;
- è stato, quindi, possibile procedere:
 - all'individuazione dei tassi di interesse medi, espressi su base annuale, applicati dalla Banca;
 - al raffronto dei tassi di interesse medi con i tassi soglia previsti per le aperture di credito in conto corrente di importo superiore ad Euro 5.000,00;



- le risultanze cui è pervenuto il CTU con riguardo al conto corrente ordinario n. 40626553 trovano analitica rappresentazione nel prospetto allegato alla relazione scritta (All.3) e sono state sinteticamente riepilogate alle pagine 43 e 44 della relazione stessa;
- i tassi di interesse applicati da UNICREDIT S.p.A. non eccedono i tassi soglia di riferimento;
- non si è reso necessario raffrontare le commissioni di massimo scoperto con le commissioni soglia in quanto non sono state addebitate nel trimestre per il quale si dispone dell'estratto conto e dell'estratto scalare (III trimestre 2006).

6.6.10. Il CTU ha quindi ricalcolato gli interessi relativi al conto corrente ordinario n. 40626553 acceso dalla società U.B.G. S.R.L. presso UNICREDIT S.p.A e rideterminato il saldo del conto corrente, accertando e riferendo quanto segue (cfr. pagine 45 e seguenti della relazione scritta):

- la rielaborazione del conto corrente ordinario n. 40626553 è stata effettuata, avuto riguardo ai tassi di interesse a debito:

- per le esposizioni assunte dal conto corrente entro l'ammontare del fido in qualunque modo provato:
 - mediante utilizzo dei tassi di interesse previsti dall'art. 117, 7° comma, T.U.B., dal 18/07/2006 al 8/07/2014;
 - mediante utilizzo dei tassi contrattuali ovvero di quelli applicati dalla Banca se inferiori, dal 9/07/2014 al 31/12/2015;
- per le esposizioni assunte dal conto corrente oltre l'ammontare del fido in qualunque modo provato:
 - mediante utilizzo dei tassi di interesse previsti dall'art. 117, 7° comma, T.U.B., dal 18/07/2006 al 15/10/2006;
 - mediante utilizzo dei tassi contrattuali ovvero dei tassi di interesse applicati dalla Banca se inferiori, dal 16/10/2006 e sino al 31/12/2015;

- la rielaborazione del conto corrente ordinario n. 40626553 è stata effettuata, avuto riguardo ai tassi di interesse a credito:

- mediante utilizzo dei tassi legali, dal 18/07/2006 al 15/10/2006;
- mediante utilizzo dei tassi contrattuali: dal 16/10/2006 al 31/12/2015;

- la rielaborazione del conto corrente ordinario n. 40626553 è stata effettuata, avuto riguardo alla modalità di capitalizzazione degli interessi:

- senza operare alcuna capitalizzazione dal 18/07/2006 al 15/10/2006 e dal 1/01/2014 al 31/12/2015;



- operando con capitalizzazione trimestrale dal 16/10/2006 al 31/12/2013;
- tale rielaborazione ha importato:
 - che venissero rettificati i saldi per effetto dei cd. “buchi” negli estratti così come analiticamente indicati nel capo II della relazione scritta ;
 - che venissero espunti gli importi addebitati sul conto corrente ordinario n. 40626553 riferiti agli interessi passivi;
 - che venissero espunti gli importi addebitati sul conto corrente ordinario n. 40626553 riferiti alle commissioni ed alle spese per il periodo dal 18/07/2006 al 15/10/2006;
 - che la commissione di messa a disposizione fondi rimanesse in addebito sul conto corrente in esame a decorrere dal 9/07/2014, allorquando è stata contrattualizzata;
 - che i movimenti annotati sul conto corrente fossero ordinati secondo la data valuta;
 - che fossero evidenziati i giorni;
 - che fossero determinati i numeri debitori/creditori mediante la seguente formula: capitale * giorni;
 - che fossero determinati gli interessi come segue:

tasso di interesse * numeri debitori/creditori

365

ad eccezione degli anni bisestili 2012, laddove al denominatore è stato indicato 366;

- il saldo del conto corrente ordinario è stato rideterminato, come da prospetto allegato alla relazione scritta (All.4); le risultanze cui si è pervenuti possono essere così riepilogate:

Saldo a debito del correntista al 31/12/2015:	Euro -156.442,23
Rettifica saldi per effetto dei cd “buchi” negli estratti:	Euro 385.108,97
Interessi a debito espunti:	Euro 48.818,99
CDF espunte:	Euro 4.707,99
Commissioni e spese espunte:	<u>Euro 406,67</u>
<i>Sub totale:</i>	Euro 282.600,39
Interessi a debito del correntista riconteggiati e capitalizzati:	Euro - 327,64
Interessi a credito del correntista riconteggiati e capitalizzati:	Euro 14,19
Interessi a debito del correntista riconteggiati e non capitalizzati:	Euro - 387,06
Interessi a credito del correntista riconteggiati e non capitalizzati:	<u>Euro 38,26</u>

- il saldo ricalcolato del conto corrente ordinario a credito del correntista al 31/12/2015 ammonta quindi ad Euro 281.938,14;



- pertanto, il differenziale tra il saldo al 31/12/2015 a debito del correntista risultante da estratto scalare di Euro 156.442,23 ed il saldo al 31/12/2015 a credito del correntista ricalcolato di Euro 281.938,14 è pari a complessivi Euro 438.380,37 e può essere così riferito:

- alla rettifica saldi per effetto dei cd “buchi” negli estratti: Euro 385.108,97;
- all’anatocismo espunto ed all’utilizzo dei tassi T.U.B. in luogo dei tassi di interesse applicati dalla Banca: Euro 48.104,29;
- al conteggio di interessi a credito per effetto del passaggio dei saldi del conto in esame a credito (anziché a debito) Euro 52,45;
- alle commissioni e spese non contrattualizzate espunte Euro 5.114,66.

6.7. Si deve ancora osservare che, come correttamente rilevato dalla parte attrice opponente, il legale rappresentante *pro tempore* della parte convenuta opposta UNICREDIT S.p.A. non ha partecipato personalmente all’incontro con il mediatore senza giustificato motivo, essendo presente unicamente l’Avv. Simona XXXXXX in sostituzione dell’Avv. XXXXXX il difensore della parte stessa (cfr. la copia del verbale di mediazione negativo prodotta dalla parte attrice opponente con la memoria ex art. 183, 6° comma, n. 1, c.p.c. sub doc. 5, in cui si legge testualmente quanto segue: “*Nessuno compare per la parte invitata UNICREDIT, soltanto è presente il legale Avv. Simona XXXXXX in sostituzione dell’Avv. XXXXXX*”).

Come chiarito dalla Cassazione civile, sez. III, con la Sentenza 27 marzo 2019 n. 8473:

- la lettera dell’art. 8 del D.lgs. 28/2010 non lasci adito a dubbi nel ritenere obbligatoria la presenza delle parti al primo incontro;
- tale partecipazione al primo incontro non comporta che si tratti di attività non delegabile, come già espresso da una giurisprudenza minoritaria (cfr. Trib. Massa, 29 maggio 2018, n. 398), per cui si deve ammettere la possibilità di delegare ad un terzo soggetto il potere sostanziale di partecipare al procedimento (e quindi di conciliare la lite), esito interpretativo peraltro del tutto conforme ai principi fondamentali del nostro ordinamento in tema di mandato (art. 1392 c.c.), pacificamente ritenuti applicabili anche alla transazione (Cass. civ. Sez. III 27 gennaio 2012 n. 1181) e che appaiono del tutto conformi e funzionali anche allo spirito del D.Lgs 28/2010; la partecipazione pertanto può essere oggetto di delega;
- tale delega, mancando una previsione espressa, può essere effettuata anche a favore del proprio difensore ma, in tal caso, affinché la delega sia valida, la parte deve conferire tale potere al difensore “*mediante una procura avente lo specifico oggetto della partecipazione alla mediazione e il conferimento del potere di disporre dei diritti sostanziali che ne sono oggetto*” e non integrano i



requisiti richiesti dalla Cassazione né la procura alle liti, ancorché in forma di procura notarile (come nel caso che ha dato origine alla pronuncia in questione) né la procura autenticata dal difensore poiché “*il conferimento del potere di partecipare in sua sostituzione alla mediazione non fa parte dei possibili contenuti della procura alle liti autenticabili direttamente dal difensore*”.

Nel caso di specie, come si è accennato, all’incontro con il mediatore era presente unicamente l’Avv. Simona XXXXXX, in sostituzione dell’Avv. XXXXXX, senza peraltro essere munita di idonea procura avente lo specifico oggetto della partecipazione alla mediazione e il conferimento del potere di disporre dei diritti sostanziali che ne sono oggetto.

Per mera completezza, neppure la partecipazione dell’Avv. XXXXXX sarebbe stata idonea a soddisfare i requisiti richiesti dalla citata pronuncia della Cassazione, trattandosi di una mera “procura alle liti”, non avente lo specifico oggetto della partecipazione alla mediazione e il conferimento del potere di disporre dei diritti sostanziali che ne sono oggetto (cfr. l’atto Notaio XXXXXX di Verona del 16.10.2012, Rep. 70184 - Racc. 20190, allegata alla busta informatica contenente il ricorso per decreto ingiuntivo opposto).

Ciò chiarito, l’art. 8, comma 4 bis, parte prima, D.Lgs. n. 28/2010 prevede che dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione “*il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell’articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile.*”

Dunque, il Giudice può innanzitutto desumere argomenti di prova ex art. 116, comma 2, c.p.c., ciò che invece non può fare dalla contumacia giurisdizionale.

In giurisprudenza è stato sottolineato che equivarrebbe a tradire l’intento del legislatore svalutare la portata di tale norma considerandola una mera e quasi irrilevante appendice nel corredo dei mezzi probatori istituiti dall’ordinamento giuridico (cfr. in tal senso: Tribunale Roma sez. XIII 29 maggio 2017, in *Redazione Giuffrè* 2017).

In ogni caso, si ritiene che la mancata comparizione della parte regolarmente convocata, come nel caso in esame, davanti al mediatore costituisce di regola elemento integrativo e non decisivo a favore della parte chiamante, per l’accertamento e la prova di fatti a carico della parte chiamata non comparsa (cfr. in tal senso: Tribunale Roma sez. XIII 29 maggio 2017, in *Redazione Giuffrè* 2017) ma, comunque, concorre alla valutazione del materiale probatorio già acquisito (cfr. in tal senso: Tribunale Roma sez. XIII 28 novembre 2016, in *Redazione Giuffrè* 2017).

Nel caso di specie, dalla mancata partecipazione della parte convenuta opposta all’incontro con il mediatore senza giustificato motivo devono dunque trarsi ulteriori argomenti di prova a sostegno dell’infondatezza delle domande proposte dalla parte convenuta opposta stessa.



6.8. In conclusione, in accoglimento dell'opposizione e delle domande ed eccezioni proposte dalla parte attrice opponente:

- deve rigettarsi l'eccezione di improcedibilità dell'opposizione proposta "in via preliminare principale" dalla parte convenuta opposta UNICREDIT S.p.A.;

- deve rigettarsi l'eccezione di inutilizzabilità della perizia tecnico-contabile ai fini del decidere e la richiesta di rinnovazione della CTU proposte dall'intervenuta società IFIS NPL S.p.A.;

- deve accertarsi e dichiararsi che nulla è dovuto dalla parte attrice opponente XXXXXXin Liquidazione alla parte convenuta opposta UNICREDIT S.p.A. e/o alla cessionaria intervenuta IFIS NPL S.p.A. per le causali di cui al presente giudizio;

- per l'effetto, il decreto ingiuntivo opposto dev'essere revocato;

- le domande proposte dalla parte convenuta opposta UNICREDIT S.p.A. e dalla cessionaria intervenuta IFIS NPL S.p.A. devono essere rigettate;

- deve accertarsi e dichiararsi che il saldo ricalcolato del conto corrente ordinario a credito della parte attrice opponente XXXXXXin Liquidazione al 31/12/2015 ammonta ad Euro 281.938,14;

- deve accertarsi e dichiararsi, pertanto, che il differenziale tra il saldo al 31/12/2015 a debito del correntista risultante da estratto scalare di Euro 156.442,23 ed il saldo al 31/12/2015 a credito del correntista ricalcolato di Euro 281.938,14 è pari a complessivi Euro 438.380,37, riferito:

- alla rettifica saldi per effetto dei cd "buchi" negli estratti: Euro 385.108,97;
- all'anatocismo espunto ed all'utilizzo dei tassi T.U.B. in luogo dei tassi di interesse applicati dalla Banca: Euro 48.104,29;
- al conteggio di interessi a credito per effetto del passaggio dei saldi del conto in esame a credito (anziché a debito) Euro 52,45;
- alle commissioni e spese non contrattualizzate espunte Euro 5.114,66;

- in accoglimento della domanda riconvenzionale proposta dalla parte attrice opponente, la parte convenuta opposta UNICREDIT S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, dev'essere dichiarata tenuta e condannata al pagamento a favore della parte attrice opponente XXXXXXin Liquidazione della somma determinata dal CTU in **Euro 281.938,14**, oltre interessi legali dalla data dei singoli pagamenti al saldo (con la precisazione che dalla data della proposizione della domanda giudiziale gli interessi legali devono essere calcolati con il saggio pari a quello previsto dalla legislazione speciale relativa ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, ai sensi dell'art. 1284, 4° comma, c.c.).



6.9. Non può, invece, trovare accoglimento l'ulteriore domanda riconvenzionale proposta dalla parte attrice opponente, di condanna della parte convenuta opposta UNICREDIT S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al risarcimento dei danni a favore della XXXXXX in liquidazione cagionati dalla condotta illegittima dell'istituto di credito e da determinarsi in via equitativa, oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data dei fatti al saldo.

Occorre, infatti, tener presente che l'onere di provare il danno risarcibile incombe pur sempre sulla parte danneggiata e, nel caso di specie, la parte attrice opponente non ha fornito idonee allegazioni né alcuna prova in proposito.

Né può farsi luogo alla *valutazione equitativa*, ex art. 1226 c.c., ai sensi del quale il danno che non può essere provato nel suo preciso ammontare è determinato dal giudice con valutazione equitativa. L'equità di cui parla la norma dev'essere intesa nel senso del prudente contemperamento dei vari fattori di probabile incidenza del danno.

E' ben vero che, secondo la Cassazione, anche la "grave difficoltà" di provare il danno dà ingresso al giudizio equitativo (cfr. Cass. 19.3.1991 n. 2934). Peraltro, occorre pur sempre che si tratti di impossibilità o difficoltà di prova sull'*ammontare* e non sull'*esistenza* del danno; in altre parole, occorre che l'evento lesivo sia certo ma sia incerta la sua estensione o l'estensione dei suoi effetti economici negativi.

Del resto, deve ritenersi che la valutazione equitativa non deve sopperire all'inerzia del danneggiato, nel senso che, se il danneggiato, pur avendone la possibilità, omette di provare elementi utili per la determinazione del danno, il giudice deve tener conto solo degli elementi provati e di quegli elementi che per la loro notorietà non hanno bisogno di prova.

In proposito, la Cassazione ha affermato che "*L'esercizio del potere discrezionale di liquidare il danno in via equitativa, conferito al giudice dagli art. 1226 e 2056 c.c., espressione del più generale potere di cui all'art. 115 c.p.c., dà luogo non già ad un giudizio di equità, ma ad un giudizio di diritto caratterizzato dalla cosiddetta equità giudiziale correttiva od integrativa, che, pertanto, presuppone che sia provata l'esistenza di danni risarcibili e che risulti obiettivamente impossibile o particolarmente difficile, per la parte interessata, provare il danno nel suo preciso ammontare; non è possibile, invece, in tal modo surrogare il mancato accertamento della prova della responsabilità del debitore o la mancata individuazione della prova del danno nella sua esistenza.*" (cfr. in tal senso: Cass. civile, sez. III, 30 aprile 2010, n. 10607 in *Giust. civ. Mass.* 2010, 4, 646).

Applicando i suddetti principi al caso di specie, il ricorso alla valutazione equitativa del danno non può essere riconosciuto, tenuto conto che la parte attrice opponente, come si è detto, non ha allegato né provato l'esistenza dei danni e neppure di elementi utili per la loro determinazione.



7. Sulle spese processuali.

7.1. In virtù del principio della soccombenza di cui all'art. 91 c.p.c., la parte convenuta opposta UNICREDIT S.p.A. e l'intervenuta IFIS NPL S.p.A. devono essere dichiarate tenute e condannate, in via solidale fra loro (stante il loro interesse comune nella causa ex art. 97 c.p.c.), a rimborsare alla controparte costituita le spese processuali del presente giudizio di opposizione, in conformità del Regolamento adottato con il D.M. 10 marzo 2014 n. 55 (come modificato dal D.M. 08 marzo 2018 n. 37). Precisamente, tenuto conto dei parametri generali per la determinazione dei compensi in sede giudiziale previsti dall'art. 4, comma 1, del citato D.M. 10 marzo 2014 n. 55 (e, in particolare, delle caratteristiche e del pregio dell'attività prestata, dell'importanza, della natura, della difficoltà -contrastati giurisprudenziali, quantità e contenuto della corrispondenza intrattenuta- e del valore dell'affare, dei risultati conseguiti, del numero e della complessità delle questioni giuridiche e di fatto trattate), i compensi vengono liquidati sulla base della Tabella 2) allegata al predetto Regolamento, secondo i seguenti valori di liquidazione previsti nello scaglione "da Euro 260.000,01 ad Euro 520.000,00": Euro 3.375,00 per la fase di studio della controversia; Euro 2.227,00 per la fase introduttiva del giudizio; Euro 9.915,00 per la fase istruttoria e/o di trattazione; Euro 5.870,00 per la fase decisionale; per un totale di **Euro 21.387,00**, oltre alle spese documentate, al rimborso spese forfetarie nella misura del 15% del compenso totale della prestazione ed oltre ad I.V.A. e C.P.A. come per legge.

7.3. Per le stesse ragioni, le spese della CTU, già liquidate dal Giudice Istruttore con separato Decreto datato 13.05.2019, devono essere poste a carico della parte convenuta opposta UNICREDIT S.p.A. e dell'intervenuta società IFIS NPL S.p.A., in via solidale tra loro.

8. Sulla condanna della parte convenuta opposta UNICREDIT S.p.A. al versamento a favore dello Stato di una somma corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio, ai sensi dell'art. 8, comma 4 bis, parte seconda, D.Lgs. n. 28/2010.

Quale ulteriore conseguenza della mancata partecipazione della parte convenuta opposta UNICREDIT S.p.A. al procedimento di mediazione senza giustificato motivo, quest'ultima dev'essere dichiarata tenuta e condannata al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio.



L'art. 8, comma 4 bis, parte seconda, D.Lgs. n. 28/2010, infatti, prevede testualmente quanto segue: *“Il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'articolo 5, non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio.”* La lettera della citata disposizione, in virtù dell'uso da parte del legislatore del tempo indicativo presente, induce a ritenere obbligatoria la pronuncia di condanna in questione ogniqualvolta la parte che non ha correttamente partecipato al procedimento non sia comparsa senza giustificato motivo (cfr. in tal senso: Tribunale Parma, sez. II, 14 febbraio 2019, n. 273 in *Redazione Giuffrè* 2019; Tribunale Vasto, 09 aprile 2018, in *Redazione Giuffrè*, 2018).

P.Q.M.

Il TRIBUNALE DI TORINO, Prima Sezione Civile, in composizione monocratica, ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione disattesa, definitivamente pronunciando, nella causa di opposizione a decreto ingiuntivo iscritta al n. 3939/2017 R.G. promossa dalla alla società XXXXXXin Liquidazione, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, nonché liquidatore, sig.ra XXXXXX (parte attrice opponente) contro la società UNICREDIT S.p.A., e per essa, quale mandataria doBANK S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore* (parte convenuta opposta) e contro la società IFIS NPL S.p.A., in persona del procuratore XXXXXX (intervenuta cessionaria del credito vantato dalla parte convenuta opposta, ex art. 111, comma 3, c.p.c.), nel contraddittorio delle parti:

1) **Rigetta** l'eccezione di improcedibilità dell'opposizione proposta “in via preliminare principale” dalla parte convenuta opposta UNICREDIT S.p.A.

2) **Rigetta** l'eccezione di inutilizzabilità della perizia tecnico-contabile ai fini del decidere e la richiesta di rinnovazione della CTU proposte dall'intervenuta società IFIS NPL S.p.A.

3) **Accerta e dichiara** che nulla è dovuto dalla parte attrice opponente XXXXXXin Liquidazione alla parte convenuta opposta UNICREDIT S.p.A. e/o alla cessionaria intervenuta IFIS NPL S.p.A. per le causali di cui al presente giudizio e, per l'effetto

4) **Revoca** il decreto ingiuntivo opposto del Tribunale di Torino n. 12139/2016, datato 09.12.2016, depositato in data 09.12.2016.

5) **Rigetta** tutte le domande di merito proposte dalla parte convenuta opposta UNICREDIT S.p.A.

6) **Rigetta** tutte le domande di merito proposte dall'intervenuta IFIS NPL S.p.A.

7) **Accerta e dichiara** che il saldo ricalcolato del conto corrente ordinario a credito della parte attrice opponente XXXXXXin Liquidazione al 31/12/2015 ammonta ad **Euro 281.938,14** e che, pertanto, il differenziale tra il saldo al 31/12/2015 a debito del correntista risultante da estratto scalare di Euro



156.442,23 ed il saldo al 31/12/2015 a credito del correntista ricalcolato di Euro 281.938,14 e pari a complessivi Euro 438.380,37, riferito:

- alla rettifica saldi per effetto dei cd “buchi” negli estratti: Euro 385.108,97;
- all’anatocismo espunto ed all’utilizzo dei tassi T.U.B. in luogo dei tassi di interesse applicati dalla Banca: Euro 48.104,29;
- al conteggio di interessi a credito per effetto del passaggio dei saldi del conto in esame a credito (anziché a debito) Euro 52,45;
- alle commissioni e spese non contrattualizzate espunte Euro 5.114,66.

8) Dichiara tenuta e condanna la parte convenuta opposta UNICREDIT S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al pagamento a favore della parte attrice opponente XXXXXXin Liquidazione della predetta somma determinata dal CTU in Euro 281.938,14, oltre interessi legali dalla data dei singoli pagamenti al saldo (con la precisazione che dalla data della proposizione della domanda giudiziale gli interessi legali devono essere calcolati con il saggio pari a quello previsto dalla legislazione speciale relativa ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, ai sensi dell’art. 1284, 4° comma, c.c.)

9) Rigetta la domanda riconvenzionale proposta dalla parte attrice opponente, di condanna della parte convenuta opposta UNICREDIT S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al risarcimento dei danni a favore della XXXXXXin liquidazione.

10) Dichiara tenute e condanna la parte convenuta opposta UNICREDIT S.p.A. e l’intervenuta IFIS NPL S.p.A., in via solidale fra loro, rimborsare alla parte attrice opponente le spese del presente giudizio di opposizione, liquidate in complessivi Euro 22.173,00= (di cui Euro 21.387,00= per compensi ed il resto per spese documentate), oltre al rimborso spese forfettarie nella misura del 15% del compenso totale della prestazione, oltre ad I.V.A. e C.P.A. come per legge, nonché le spese di registrazione della presente sentenza e successive occorrente.

11) Pone le spese di CTU, già liquidate dal Giudice Istruttore con separato Decreto datato 13.05.2019, a carico della parte convenuta opposta UNICREDIT S.p.A. e dell’intervenuta IFIS NPL S.p.A., in via solidale tra loro.

12) Dichiara tenuta e condanna la parte convenuta opposta UNICREDIT S.p.A. al versamento all’entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio, ai sensi dell’art. 8, comma 4 bis, parte seconda, D.Lgs. n. 28/2010.

Così deciso in Torino, in data 14 ottobre 2020.

IL GIUDICE

Dott. Edoardo DI CAPUA

