

Civile Ord. Sez. 6 Num. 28803 Anno 2019

Presidente: SCALDAFERRI ANDREA

Relatore: DOLMETTA ALDO ANGELO

Data pubblicazione: 07/11/2019

### ORDINANZA

sul ricorso 14191-2018 proposto da:

UNICREDIT SPA, DOBANK SPA (in qualità di mandataria di  
FINO 2 SECURISATION SRL), in persona del legale  
rappresentate pro tempore, elettivamente domiciliate in I ,

C.O. + C.I.

- *ricorrenti* -

**contro**

CURATELA DEL FALLIMENTO ESPOMART SRL IN  
LIQUIDAZIONE;

- *intimata* -

avverso l'ordinanza del TRIBUNALE di NAPOLI, depositata il  
05/04/2018;

7609  
19

Λ.

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 09/07/2019 dal Consigliere Relatore Dott. ALDO ANGELO DOLMETTA.

### **FATTI DI CAUSA**

1.- La s.p.a. doBank, nella dichiarata veste di mandataria di Unicredit s.p.a., ha presentato domanda di ammissione nel passivo fallimentare della s.r.l. Espomart in liquidazione, per credito derivante da mutuo fondiario.

Il giudice delegato ha rigettato la richiesta, dando seguito al rilievo di usurarietà del mutuo prospettato dal curatore.

Nella predetta veste, doBank ha formulato opposizione all'esclusione avanti al Tribunale di Napoli. Che la ha respinta con decreto depositato in data 5 aprile 2018.

2.- «Carattere assorbente» - ha rilevato il decreto - «rivestono le riserve già avanzate dal Collegio durante la trattazione in ordine alla legittimazione ad agire in giudizio di doBank s.p.a., relativamente all'oggetto» della procura notarile rilasciata da Unicredit s.p.a., per cui la stessa risulta rilasciata «per la gestione, anche stragiudiziale, dei propri crediti e delle proprie cause passive connesse a posizioni per cui sussistono tali crediti anomali ...».

Constatato che questo tipo di clausola attribuisce un «potere di rappresentanza sostanziale, oltreché processuale, in capo al procuratore», il Tribunale ha poi osservato che «il concetto di credito anomalo, e con esso l'oggetto della procura rilasciata all'odierno ricorrente, si appalesa affatto evanescente» e perciò non rispettoso del principio di «determinatezza/determinabilità posto a pena di nullità dei negozi giuridici in virtù del combinato disposto degli artt. 1418, 1346, 1324 cod. civ.».

3.- Non può del resto condividersi - ha precisato il giudice - l'affermazione di doBank per cui il «concetto di credito anomalo» si sovrapporrebbe a quello di «credito in default, quest'ultimo comprensivo di sofferenze, incagli, crediti ristrutturati e crediti scaduti o sconfinati».

Tale sovrapposizione è stata ricavata dall'opponente dalla combinazione di due atti della Banca d'Italia (la circolare 263/2006, attuativa dell'accordo di Basilea 2, per la nozione di default; una nota del giugno ~~2005~~<sup>2005</sup>, contenente istruzioni per la «Nuova rilevazione dei crediti anomali vigente da giugno 2005: gli adeguamenti puma2», per il richiamo al credito anomalo): «orbene, non è chi non veda» - ha così notato il Tribunale - «l'estrema labilità della connessione logica che si pretende di porre alla base della determinazione dell'oggetto della procura».

«L'individuazione del concetto di credito anomalo, infatti, passa per una doppia *relatio* ad elementi definitori esterni». «Inoltre, il passaggio che si legge nella summenzionata nota del 2005 ("con gli ultimi aggiornamenti alla matrice dei conti e alle segnalazioni consolidate sono state, altresì, introdotte alcune evidenze informative che rendono la rilevazione dei conti anomali coerente con la nozione di esposizioni in default prevista da Basilea 2") non contiene affatto una definizione precisa, né stabilisce alcuna identità tra il concetto di anomalia e di default, limitandosi, invero, ad affermare una coerenza tra le due nozioni». «Peraltro, il meccanismo della doppia *relatio* dedotto dal ricorrente è evidentemente frustrato dalla circostanza che al momento dell'emanazione della nota del 2005, contenente il riferimento ai crediti in default, non esisteva ancora nell'ordinamento la circolare attuativa [della



Banca d'Italia] che ha a sua volta dato una definizione della stessa nozione di default».

4.- Avverso questo provvedimento sono insorti Unicredit s.p.a. e doBank s.p.a., presentando ricorso affidato a tre motivi di cassazione.

Il Fallimento, già non costituito nel giudizio di opposizione, non ha svolto attività difensive neppure nel presente grado di giudizio.

5.- Le ricorrenti società hanno anche depositato memoria.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

6.- I motivi di ricorso sono stati rubricati secondo i termini qui di seguito trascritti.

Primo motivo: «violazione o falsa applicazione degli artt. 113, 115, 116, 132 comma 2 n. 4, 118 disp. att. cod. proc. civ. e della legge n. 108/1996 in relazione all'art. 360 comma 1 n. cod. proc. civ. e omesso esame circa la usurarietà degli interessi rappresentante un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti ai sensi dell'art. 360 comma 1 n. 5 cod. proc. civ.»

Secondo motivo: «violazione e falsa applicazione degli artt. 1418, 1346 e 1324 cod. civ. in relazione all'art. 360 comma 1 n. 3 cod. proc. civ.».

Terzo motivo: «violazione o falsa applicazione degli artt. 115, 116 cod. proc. civ. in relazione all'art. 360 comma 1 n. 3 cod. proc. civ.».

7.- Con il primo motivo, il ricorrente assume che il Tribunale «ha dichiarato l'infondatezza dell'opposizione della Banca in merito alla eccepita usurarietà dei tassi di interesse».



Assume, altresì, che tale decisione è stata presa «senza motivare nemmeno sommariamente il provvedimento e senza esaminare i documenti prodotti a fondamento della legittimità dei tassi applicati».

8.- Il motivo è inammissibile.

Il Tribunale di Napoli non ha affatto statuito in punto di (eventuale) «usurarietà del mutuo», limitandosi a riportare, negli esordi del proprio atto, i termini della decisione che era stata presa dal giudice delegato.

L'estraneità di quanto assunto dal motivo al plesso decisionale del decreto risulta, per la verità, *ictu oculi*. Del resto, la parte motivazionale del decreto si avvia proprio con la rilevazione del «carattere assorbente» del tema relativo all'oggetto della procura e alla nullità della stessa.

9.1.- Il secondo motivo di ricorso si articola in due distinti ordini di censura.

9.2.- La prima critica si sostanzia nell'affermazione che il Tribunale ha errato nel ritenere «evanescente» la nozione di «credito anomalo», di cui all'oggetto del mandato con rappresentanza di cui si discute.

In realtà, tale «definizione» rappresenta - osserva il motivo - «una categoria di crediti aventi un andamento irregolare (appunto anomalo) rispetto alle pattuizioni contenute nei contratti o nelle convenzioni stipulate tra la banca e il cliente».

9.3.- L'altra censura intende puntualizzare che, in ogni caso, la «Banca d'Italia, attraverso una serie di circolari e atti normativi che hanno recepito gli accordi internazionali, ha definito quali crediti "anomali", sinonimo di crediti in "default", le sofferenze, gli incagli, i crediti ristrutturati e i crediti scaduti o sconfinanti». Così, in particolare, la nota del giugno 2005 esplicita che sono state «introdotte alcune evidenze informative che rendono la

rilevazione dei crediti anomali coerente con la nozione di esposizioni in default». Così, poi, la circolare n. 263/2006: «elemento essenziale per la stima delle componenti di rischio è la nozione di default, basa su un approccio per controparte: vi rientrano le sofferenze, gli incagli, i crediti ristrutturati e i crediti scaduti o sconfinanti. Per le esposizioni in dettaglio le banche possono adottare una definizione di default a livello di singola transazione, se coerente con le proprie prassi negoziali».

«Ne consegue» - avverte il ricorrente - che «come chiarito dalla Banca d'Italia, "crediti anomali" e crediti in default sono espressioni di contenuto identico e coerente e che in tale categoria rientrano le "sofferenze, gli incagli, i crediti ristrutturati e i crediti scaduti o sconfinanti"».

Il Tribunale di Napoli ha quindi «disatteso», in definitiva, il «valore e la portata» della regolamentazione dettata dalla Banca d'Italia in materia.

10.- Il motivo non merita di essere accolto.

Per potere meglio affrontare la tematica così proposta - per darle, cioè, lo sfondo sistematico che le compete -, appare opportuno in via di approccio osservare che il generale requisito della determinatezza (determinazione ovvero determinabilità) dell'oggetto dei contratti e dei negozi unilaterali ex art. 1346 e 1324 cod. civ. risponde senza dubbio alcuno alla tutela di un interesse pubblico (quale, se non altro, quello della serietà e certezza dei rapporti tra privati), posto che la necessità della sua presenza nelle fattispecie concrete è presidiato dal rimedio nella nullità (art. 1418, comma 2, ultima parte).

Con riferimento al mandato con rappresentanza - e al negozio unilaterale di procura, che, sul piano sostanziale, del primo

costituisce negozio di attuazione (quale che ne sia, poi, la forma espressiva che nel concreto prenda) – detto requisito e il correlato interesse pubblico si riflettono non solo sul contratto di mandato, ma pure, e in via distinta, sul negozio unilaterale di procura.

Ora, a quest'ultimo proposito (del negozio di procura), è importante anche sottolineare che viene qui ad emergere, in una con gli altri interessi, pure l'esigenza di tutela dell'interesse dei terzi, quali soggetti destinati a venire in contatto con il rappresentante: stando al disposto dell'art. 1393 cod. civ., invero, «il terzo che contratta col rappresentante può sempre esigere che questi giustifichi i suoi poteri e, se la rappresentanza risulta da un atto scritto, che gliene dia una copia da lui firmata».

Come ha osservato, con rilievo acutissimo, la sentenza delle Sezioni Unite di questa Corte 21 ottobre 2009, n. 22234, «il conferimento del potere di rappresentanza, sia nella forma esplicita della procura (art. 1392), sia come facoltizzazione implicita in altro negozio, consiste sempre in una dichiarazione unilaterale ricettizia» (in quanto sostanzialmente diretta, appunto, anche ai terzi che sono destinati a entrare in futuro contatto con il rappresentato): «o indirizzata alla controparte o, comunque, destinata ad esserle resa nota (art. 1393 cod. civ.)».

11.- Ciò posto, va adesso segnalato, con particolare riferimento alla prima delle censure che nutrono il motivo (sopra, n. 9.2.), che l'assunto del ricorrente per cui la formula «credito anomalo» si scioglie in quella di «categoria di crediti aventi un andamento irregolare (appunto anomalo) rispetto alle pattuizioni contenute nei contratti o nelle convenzioni stipulate tra la banca e il cliente» non viene a delimitare in

modo idoneo l'oggetto della procura. Neanche questa seconda formula, infatti, viene a tracciare con nettezza ciò che sta dentro e ciò che sta fuori dall'impegno negoziale.

Si può dire, in effetti, che si tratti di formule equivalenti quanto alla dimensione degli spazi di incertezza e indeterminatezza che lasciano aperti.

Così, per fermarsi a un'indicazione di primissimo riscontro, rimane oggettivamente indeterminato se nella «categoria» richiamata dal ricorrente rientrano anche i crediti contestati – secondo quanto propriamente accaduto nel giudizio giunto ora all'esame di questa Corte – e/o quelli senz'altro privi di titolo valido (nel caso, se pure quelli che fondano la loro esistenza e misura sul titolo dell'indebito).

Peraltro, portando il discorso a un livello più generale, il rilievo di indeterminatezza e incertezza, che affetta la procura in questione, si manifesta, in sé stesso, come oggettivamente scontato: in tale procura non risultando indicato, in effetti, dove principi e dove finisca l'assunta anomalia ovvero non regolarità dei crediti a cui il medesimo negozio intenderebbe fare riferimento.

12.- Passando ora alla seconda censura mossa dal motivo (sopra, n. 9.3.), occorre rilevare che gli atti della Banca d'Italia non possono derogare oppure introdurre deviazioni rispetto al principio di diritto comune della determinatezza dell'oggetto dei contratti e dei negozi unilaterali, secondo quanto appare per contro suggerire il ricorrente.

Per quanto generali (alle imprese bancarie e alla loro attività di impresa) possano nel caso essere, gli atti della Vigilanza, infatti, debbono comunque rispettare le norme di legge (costituzionale e ordinaria), essendo alle stesse soggetti (cfr. Cass., 9 luglio 2005, n. 14470).

13.- Nel caso di specie, peraltro, gli atti della Banca d'Italia richiamati dal ricorrente non risultano in alcun modo attentare alle norme che la legge ordinaria detta in punto di determinatezza negoziale.

Si tratta, infatti, di disposizioni rivolte unicamente alle banche e all'organizzazione delle loro imprese (a livelli di amministrazione, di esecuzione e di *compliance*): senz'alcun riflesso sul piano negoziale; ed espressione, piuttosto, dell'attività di vigilanza, che per legge la Banca d'Italia è tenuta a svolgere nei confronti di date cerchie di imprese: com'è del resto reso evidente dal fatto che la nota del 2005 si occupa, in realtà, di allineamenti informatici e la circolare del 2006 dell'adeguamento delle banche italiane ai dettami della c.d. «Basilea 2».

14.- A parte questo (e spostando dunque il discorso dal piano del valore degli atti della Vigilanza a quello delle clausole negoziali introdotte per diretta volontà delle parti), in ogni caso il lemma «crediti in default» - inteso come nozione in cui «rientrano ~~e~~ sofferenze, gli incagli, i crediti ristrutturati e i crediti scaduti o sconfinanti» - non risulta di per sé in grado di dare sufficienti gradi di determinatezza al negozio di procura in questione (d'altronde, una cosa è vigilare sull'organizzazione delle imprese, un'altra disciplinare gli atti negoziali, con tutte le diversità di metodo e di funzione normativa che ne conseguono, ben al di là dei differenti contesti lessicali dei relativi settori).

In effetti, la sua eventuale inerenza alla detta procura - che ha testo fermato sui «crediti anomali» - non risulta ancorata a nessun dato oggettivo. D'altro canto, la stessa stringa definitoria di credito in default pare lasciare ampi margini di incertezza: è sufficiente notare, al riguardo, che se tutti i

crediti «scaduti» sono da considerare come crediti in default, non risulta per nulla agevole isolare un significato preciso e univoco per le altre voci chiamate a formare la stringa (di «default»), come per l'appunto relative a crediti che scaduti ancora non sono.

15.- Il terzo motivo di ricorso ha corpo articolato.

Il motivo assume, dapprima, l'errore del Tribunale che ha affermato avere la Banca intrapreso l'espropriazione forzata del bene ipotecato ricavandone l'importo di € 99.300,00. In realtà, la Banca ha percepito – dichiara il motivo – la diversa somma di € 9.782,45 + € 71.625,98.

In coda a questo rilievo, il motivo soggiunge che, «con la presente costituzione», Unicredit viene a «reiterare e far proprio l'operato della mandataria doBank».

16.- Il motivo è inammissibile.

Quanto alla doglianza di cui alla prima sua parte, è da notare – quale ragione più liquida al riguardo – che il Tribunale di Napoli ha limitato la propria decisione al punto della nullità della procura (cfr. già sopra, nel n. 8, a proposito del primo motivo di ricorso).

La dichiarazione di Unicredit di «far proprio» l'operato di doBank, poi, introduce una questione nuova, nel senso prima di ogni altra cosa di questione non proposta all'attenzione del Tribunale. Lo stesso motivo pure informa – va aggiunto per completezza – che in precedenza, sin dall'aprile 2017 cioè, la stessa Unicredit ha ceduto il «credito oggetto della causa» a Fino 2 Securitisation: sì che la detta dichiarazione di «far proprio» l'operato di doBank si manifesta, comunque, nell'intrinseco inefficace.

17.- In conclusione, il ricorso dev'essere rigettato.

18.- Non vi è da provvedere alla liquidazione delle spese del giudizio di legittimità, in ragione della mancata costituzione del Fallimento.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso.

Dà atto, ai sensi della norma dell'art. 13 comma 1 *quater* d.p.r. n. 115/2002, della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte delle società ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, secondo quanto stabilito dalla norma del comma 1 *bis* dell'art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sesta Sezione civile, addì 9 luglio 2019.