

**TRIBUNALE DI LECCE****- Sezione Feriele Civile -**

proc. n. 6291/2022 R.G.

Il giudice designato,
letti gli atti del procedimento, sciogliendo la riserva di cui al verbale di udienza del
7.9.2022, ha emanato la seguente

ordinanza

- la presente controversia ha ad oggetto la domanda formulata ai sensi dell'art. 700 c.p.c. da OMISSIS nei confronti di OMISSIS tesa ad ottenere in via anticipata la declaratoria dell'inefficacia del recesso dal contratto di conto corrente intestato alla ricorrente esercitato dalla banca convenuta in data 23.6.2022, con preavviso di 60 giorni, adducendo la violazione dei doveri di buona fede e correttezza e la lesione del diritto di cui all'art. 41 Cost., allegando, in riferimento al *periculum in mora*, il rischio di paralisi dell'impresa esercitata a causa del rifiuto, da parte di altri istituti di credito presenti sul territorio, di aprire un nuovo conto corrente in favore della ricorrente;
- costituitasi in giudizio OMISSIS . ha contestato in fatto ed in diritto le pretese attoree, chiedendo il rigetto del ricorso e replicando di aver agito nel pieno rispetto tanto dell'art. 5 del contratto di conto corrente concluso con parte ricorrente tanto dell'art. 1833 c.c., non essendo tenuta a giustificare il motivo del recesso esercitato, avendo concesso un termine di preavviso ben superiore a quello pattizio e normativo, a fronte peraltro di una posizione attiva della società; quanto al timore del pregiudizio paventato dalla ricorrente, ha evidenziato l'assenza di prova in ordine all'impossibilità per l'istante di reperire, nei sessanta giorni di preavviso forniti, altro istituto creditizio con cui stipulare un nuovo contratto di conto corrente;
- istruita la causa a mezzo di informatori, all'udienza del 7.9.2022 la causa è stata riservata per la decisione;
- la domanda cautelare è fondata e deve trovare accoglimento per i motivi che seguono;



- quanto al *fumus boni iuris*, la controversia in esame involge la questione di **ammissibilità del divieto generale dell'abuso del diritto**, che a sua volta implica la scelta dell'ordinamento giuridico di tutelare sempre e comunque il titolare della posizione giuridica attiva, purché eserciti il diritto in modo conforme al precetto normativo, ovvero di ammettere dei correttivi in relazione alle circostanze del caso concreto, sacrificando in tal modo le esigenze di certezza del diritto in favore di quelle di giustizia; com'è noto, il legislatore italiano non ha previsto una norma specifica che vieti l'abuso della propria posizione soggettiva, teorizzandosi, l'istituto dell'abuso del diritto, dapprima come concetto etico-morale (negli anni '30), e successivamente argomentandosi in base al contenuto **dell'art. 833 c.c.** ai sensi del quale il proprietario non può compiere atti che non abbiano altro scopo che quello di nuocere o recare molestia ad altri; di qui, per la dottrina maggioritaria, discenderebbe il divieto generalizzato di esercitare un diritto che, in astratto, spetta effettivamente a chi lo esercita, ma che, in concreto, non comporta alcun vantaggio apprezzabile e degno di tutela giuridica in favore di costui, traducendosi esclusivamente in un preciso danno a carico di altri, contro cui esso viene esercitato;
- secondo tale interpretazione, poiché il comportamento lecito previsto dalla norma viene esercitato con modalità e/o scopi contrari alla *ratio legis*, esso non solo diviene immeritevole di tutela giuridica, ma perfino illecito; la dottrina e la giurisprudenza, nello sforzo di conferire absolutezza al portato dell'art. 833 c.c. – che si riferisce espressamente al diritto di proprietà – hanno ricercato il divieto di abuso del diritto nel campo delle obbligazioni valorizzando l'**art. 1175 c.c.** che impone le regole della correttezza al debitore e al creditore e l'**art. 1375 c.c.** che prescrive la buona fede nell'esecuzione del contratto; da parte sua, la Corte di Cassazione, in tempi assai recenti, ha riconosciuto espressamente la figura dell'abuso del diritto processuale vietando il cd. frazionamento del credito (**Cass. S.U. n. 23726/2007** e Cass. n. 4090/2017), dopo aver già ribadito, con precedenti pronunce, la distinzione tra *exceptio doli generalis seu praesentis* ed *exceptio doli specialis seu preteriti*: in particolare, secondo i giudici di legittimità “la *“exceptio doli generalis seu praesentis”* indica il *dolo attuale, commesso al momento in cui viene intentata l'azione nel processo, e costituisce un rimedio di carattere generale, utilizzabile anche al di fuori delle ipotesi espressamente codificate, il quale è diretto a precludere l'esercizio fraudolento o sleale dei diritti di volta in volta attribuiti dall'ordinamento, paralizzando l'efficacia dell'atto che ne costituisce la fonte o*



giustificando il rigetto della domanda giudiziale fondata sul medesimo, ogni qualvolta l'attore abbia sottaciuto situazioni sopravvenute al contratto ed aventi forza modificativa o estintiva del diritto, ovvero abbia avanzato richieste di pagamento "prima facie" abusive o fraudolente, o ancora abbia contravvenuto al divieto di "venire contra factum proprium". Tale rimedio si distingue dalla "exceptio doli specialis seu preteriti", la quale indica invece il dolo commesso al tempo della conclusione dell'atto, ed è diretta a far valere (in via di azione o eccezione) l'esistenza di raggiri impiegati per indurre un soggetto a porre in essere un determinato negozio, al fine di ottenerne l'annullamento, ovvero a denunciare la violazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, la quale assume rilievo, quale dolo incidente, nel caso in cui l'attività ingannatrice abbia influito su modalità del negozio che la parte non avrebbe accettato, se non fosse stata fuorviata dal raggio, e non comporta l'invalidità del contratto, ma la responsabilità del contraente in mala fede per i danni arrecati dal suo comportamento illecito, i quali vanno commisurati al minor vantaggio e al maggior aggravio economico subiti dalla parte che ne è rimasta vittima, salvo che sia dimostrata l'esistenza di danni ulteriori, collegati a detto comportamento da un nesso di consequenzialità diretta. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, la quale aveva qualificato come "exceptio doli generalis" l'eccezione con cui una banca, senza far valere l'invalidità del contratto o il diritto al risarcimento dei danni, aveva dedotto la scorrettezza dell'azione proposta nei suoi confronti per ottenere la dichiarazione di inefficacia dei pagamenti effettuati in suo favore da un'impresa ammessa alla procedura di concordato preventivo, in quanto lesivi della "par condicio creditorum")" (Cass. n. 5273/2007); anche la **Consulta**, con le sentenze **n. 248/2013** e **n. 77/2014**, ha di fatto legittimato il potere del giudice di intervenire sul contratto mediante l'applicazione dell'art. 2 Cost. "*(per il profilo dell'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà) che entra direttamente nel contratto, in combinato contesto con il canone della buona fede, cui attribuisce vis normativa, «funzionalizzando così il rapporto obbligatorio alla tutela anche dell'interesse del partner negoziale nella misura in cui non collida con l'interesse proprio dell'obbligato»*";

- con precipuo riguardo alla tematica del **recesso ad nutum**, la Corte di Cassazione ha precisato che "*alla stregua del principio secondo cui il contratto deve essere eseguito*



- secondo buona fede (art. 1375 cod. civ.), non può escludersi che il recesso di una banca dal rapporto di apertura di credito, benché pattiziamente consentito anche in difetto di giusta causa, sia da considerarsi illegittimo ove in concreto assuma connotati del tutto imprevisi ed arbitrari. Tali connotati devono, cioè, contrastare con la ragionevole aspettativa di chi, in base ai rapporti usualmente tenuti dalla banca ed all'assoluta normalità commerciale dei rapporti in atto, abbia fatto conto di poter disporre della provvista redditizia per il tempo previsto e che non può pretendersi essere pronto in qualsiasi momento alla restituzione delle somme utilizzate, se non a patto di svuotare le ragioni stesse per le quali un'apertura di credito viene normalmente convenuta” (Cass. n. 4538/1995); ancora, “qualora un contratto preveda il diritto di recesso “ad nutum” in favore di una delle parti, il giudice del merito non può esimersi, per il semplice fatto che i contraenti hanno previsto espressamente quella clausola in virtù della loro libertà e autonomia contrattuale, dal valutare se l'esercizio di tale facoltà sia stato effettuato nel pieno rispetto delle regole di correttezza e di buona fede cui deve improntarsi il comportamento delle parti del contratto. La mancanza della buona fede in senso oggettivo, espressamente richiesta dagli art. 1175 e 1375 c.c. nella formazione e nell'esecuzione del contratto, può rivelare, infatti, un abuso del diritto, pure contrattualmente stabilito, ossia un esercizio del diritto volto a conseguire fini diversida quelli per i quali il diritto stesso è stato conferito. Tale sindacato, da parte del giudice di merito, deve pertanto essere esercitato in chiave di contemperamento dei diritti e degli interessi delle parti in causa, in una prospettiva anche di equilibrio e di correttezza dei comportamenti economici” (Cass. n. 20106/2009 e n. 10324/2020);*
- del resto, l'ordinamento giuridico moderno è orientato a rimarcare l'obbligo di non ingenerare affidamenti incolpevoli, tra cui si ritiene possa rientrare anche l'ipotesi dell'affidamento sul non esercizio del recesso qualora ciò avvenga *contra factum proprium*, consentendo all'*exceptio doli generalis* che opera paralizzando l'efficacia dell'atto (o giustificando la reiezione della domanda giudiziale);
 - orbene, il tribunale, pur consapevole del diverso orientamento espresso dalle ordinanze del 30.8.2022 in fattispecie pressoché identiche alla presente e depositate agli atti, ritiene di dover valutare la liceità del comportamento della banca resistente, ovvero il recesso unilaterale dal contratto di conto corrente, alla luce delle coordinate ermeneutiche sopra tracciate, ponendosi nel solco della giurisprudenza di legittimità e di merito esaminata nel corso del giudizio (tra cui, Trib. Palermo del 17.3.2021, alla



cui ordinanza parte ricorrente si è largamente ispirata per avvalorare la tesi della tutela del diritto di credito tanto da richiamare testualmente la parte introduttiva, precisando che l'ordinanza Trib. Palermo del 14.1.2021 si riferisce invece ad una fattispecie diversa dalla presente);

- difatti, se da un lato è assolutamente pacifica la conformità dell'esercizio del recesso ai canoni civilistici (artt. 1833 e 1855 c.c.) e contrattuali, avendo la OMISSIS fornito un preavviso di sessanta giorni per il recesso dal contratto oggetto di causa, dall'altro lato non sembra irrilevante considerare le circostanze sussistenti nel caso concreto, ovvero:
 - a)** il saldo attivo del conto corrente della società ricorrente; **b)** l'esercizio del recesso operato dalla medesima banca convenuta, contestualmente, nei confronti di tutte le società riconducibili alla gestione di OMISSIS e della sua famiglia, tra cui OMISSIS s.r.l. – i cui ricorsi d'urgenza sono stati direttamente conosciuti dal sottoscritto magistrato – nonché OMISSIS, cui si riferiscono le ordinanze depositate agli atti; **c)** l'assenza di qualsivoglia motivo a giustificazione della decisione dell'istituto di credito resistente;
 - d)** l'esistenza di un sistema di “*alert*” tra banche che non consente al cliente “segnalato” di aprire un nuovo conto corrente presso altro istituto di credito;
- in altre parole, a fronte della rispondenza formale tra la condotta della OMISSIS alle fonti legali e negoziali summenzionate, neppure le risultanze emerse nel corso del presente giudizio, sia pure nei limiti della sommarietà che caratterizza la presente fase, hanno permesso di valutare positivamente la conformità del comportamento del debitore ai doveri di buona fede e correttezza, al fine di scongiurare il divieto di abuso del diritto, che, al contrario, appare sussistere;
- in particolare, se da un lato non si è evidenziato alcun vantaggio in capo alla banca in seguito al recesso esercitato nei confronti della società ricorrente, né alcun motivo o alcuna utilità concreta meritevole di tutela da parte dell'ordinamento giuridico – neppure in maniera da raffrontare la *ratio* della norma sul recesso dal contratto di durata con l'interesse sotteso al caso concreto – dall'altro lato è di tutta evidenza il disagio causato in capo alla persona giuridica istante che si vede privata del servizio di conto corrente bancario pur senza aver commesso alcun inadempimento e senza possibilità di avvalersi altrove del medesimo servizio;
- è incontestato che il saldo fosse attivo e che non vi fosse apertura di credito in favore della ricorrente, tale da lasciar intravedere un pericolo di perdita in capo alla banca



contraente; l'istruttoria ha consentito di dimostrare, del resto, che il OMISSIS, in seguito al recesso di Omissis, si rivolse ad un altro istituto di credito per l'apertura di un nuovo conto corrente, senza che la procedura andasse a buon fine; presumibilmente, tale rifiuto a contrarre con la ricorrente operato, nel presente caso, dalla filiale di OMISSIS di Banca xxxx la e di xxx OMISSIS (come riferito dall'informatore OMISSIS, la cui deposizione si ritiene attendibile e non involgente profili di incapacità a testimoniare, vista l'assenza di interesse per costui che legittimerebbe la sua partecipazione al presente procedimento), è ascrivibile alle vicende giudiziali che hanno colpito talune società del gruppo OMISSIS, destinatarie della cd. interdittiva antimafia che, come allegato da ambo le parti, risale a circa due anni fa: è facile immaginare, infatti, che le banche interpellate, al fine di non sobbarcarsi gli oneri di cui al d.lgs. n. 231/2007 e della normativa cd. antiriciclaggio, tutte dotate di una banca dati informatica condivisa, abbiano adottato la politica di evitare *ab origine* di contrattare con persone fisiche o giuridiche "attenzionate" o "segnalate" che dir si voglia, per le quali l'obbligo di vigilanza e verifica di adeguatezza assumerebbe caratteri più pregnanti e impegnativi;

- non sembra insomma frutto di una semplice coincidenza il fatto – assolutamente incontestato - che le società del gruppo OMISSIS ed i membri stessi della famiglia abbiano contestualmente ricevuto comunicazione di recesso da parte della OMISSIS per ragioni semplicemente inerenti la libertà di mercato ed il diritto di autodeterminazione dell'imprenditore, attuati mediante l'esercizio dal recesso da un contratto di durata come è senz'altro quello di conto corrente; sembra ragionevole piuttosto presumere che alla base vi sia, se non un'intenzione schiettamente punitiva, quanto meno l'intento e la consapevolezza di creare un profondo disservizio alla ricorrente, quale che sia il periodo di preavviso concesso; in ciò, a parere di questo magistrato, si sostanzia l'abuso del diritto e, al contempo, il *fumus boni iuris* della pretesa cautelare azionata;
- l'abuso del diritto sta alla violazione di legge come l'elusione fiscale sta all'evasione, nel senso che l'abuso del diritto non è mai violazione diretta di una norma di legge, bensì elusione di un precetto (in concreto, del dovere di buona fede), attraverso il compimento di atti di per sé leciti che non hanno altro scopo che quello di causare un pregiudizio;
- appare sussistente, inoltre, il requisito del *periculum in mora*, considerato che l'impossibilità, sia pure temporanea, di accedere ad un contratto di conto corrente



- bancario sia, per la persona giuridica esercente attività di impresa, fonte di un evidente ed irreparabile pregiudizio dovuto all'impossibilità di operare lecitamente sul mercato – alla luce della normativa di settore sulla tracciabilità dei pagamenti e così via – unitamente all'assenza di un obbligo a contrarre gravante sugli operatori bancari;
- la tutela cautelare deve pertanto essere concessa, dovendosi dichiarare inefficace il recesso dal contratto di conto corrente intestato alla ricorrente da parte della banca convenuta;
 - le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo;

P.Q.M.

accoglie il ricorso cautelare e, per l'effetto, dichiara inefficace il recesso dal contratto di conto corrente intestato alla ricorrente da parte della banca convenuta;

condanna la convenuta alla refusione delle spese di lite sostenute dalla ricorrente, liquidate in € 259,00 per spese vive ed € 1.500,00 per competenze professionali, oltre ad accessori di legge.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Lecce, 9.9.2022

Il giudice designato

Caterina Stasi

