



TRIBUNALE di PALERMO
SEZIONE V CIVILE
SPECIALIZZATA
IN MATERIA DI IMPRESA

Il Giudice
dott.ssa *Rachele Monfredi*

Lette le conclusioni formulate dalle parti costituite con le note tempestivamente depositate, giusta precedente decreto di trattazione scritta reso ai sensi degli artt. 83 dl 18/20, 36 dl 23/20, 221 co. 4[^] d.l. 34/20 e 1 co.3[^] e ss. d.l. 125/20 così come convertiti, per l'udienza del 15.03.21;

Esaminati gli atti del procedimento, introdotto con ricorso ex artt. 669 *ter* e 700 c.p.c. da (*omiss*) nei confronti di (*omiss*) in persona del legale rappresentante pro tempore; ha emesso la seguente

ORDINANZA
- ex art. 669 *octies* c.p.c. -

La (*omiss*) – premesso di essere titolare del contratto di conto corrente meglio indicato alla p. 1 del ricorso, acceso il 31.8.10 presso l'allora (*omiss*) – invoca la tutela cautelare ex art. 700 cpc chiedendo a questo Tribunale, con vittoria delle spese di lite, da distrarre, di “*inibire e sospendere l'efficacia esecutiva del recesso unilaterale dal contratto di conto corrente n. 300801871 esercitato da (omiss); inibire o comunque sospendere ogni atto posto in essere da (omiss) finalizzato a estinguere e/o cessare il rapporto di conto corrente citato nella narrativa del ricorso, ordinando a detto istituto di credito di continuare a erogare tutti i servizi oggetto del suddetto contratto bancario*”.

Allega in punto di fatto la ricorrente:

-di svolgere l'attività di compravendita di oggetti preziosi usati con attività di *compro oro*, nonché di produzione, lavorazione e affinazione di metalli preziosi e loro leghe;

-di avere ricevuto fin dall'11.1.21 la comunicazione immotivata, da parte della banca, di recesso dal rapporto di conto corrente in essere fin dal 31.8.10 che pure aveva un saldo attivo consistente;

-di essersi attivata invano per ottenere l'apertura di un conto presso altri operatori del settore, senza ricevere riscontri positivi.

Deduce che:

-tale condotta della banca si pone in contrasto con gli indirizzi comunitari contenuti nella direttiva UE 2014/92 in base alla quale i conti correnti di base devono essere garantiti a tutti, o almeno da un numero di istituti di credito tali da garantire sia il facile accesso e che la competitività delle offerte;

-il recesso immotivato da un rapporto quale quello per cui è causa integra gli estremi dell'abuso del diritto ed è il frutto di una politica di *derisking* delle banche che – invece di procedere alle verifiche rafforzate imposte dalla normativa antiriciclaggio su coloro che chiedono di aprire un conto ed esercitano attività che, in quanto caratterizzate dall'uso di consistenti quantità di contanti, presentano con riferimento a tale aspetto maggiori profili di rischio, traendo di volta in volta le dovute conclusioni – preferiscono elidere alla radice il rischio di incorrere in sanzioni connesse alla violazione delle norme antiriciclaggio, rifiutando di avere rapporti con tali soggetti;

-la mancanza di un conto corrente rende di fatto impossibile la prosecuzione dell'attività, con conseguente pericolo di danno grave e irreparabile insito nell'impossibilità di ricevere pagamenti e adempiere alle obbligazioni nei confronti dei dipendenti, dei fornitori e dell'erario se non in contanti, incorrendo così in violazioni anche penalmente rilevanti.

La banca, ritualmente costituita, ha chiesto il rigetto ribadendo la sussistenza del proprio diritto di recesso esercitato e, per converso, l'insussistenza del "diritto al conto corrente" invocato dalla società ricorrente, sottolineando altresì, a dimostrazione della propria buona fede, di avere dato alla cliente un preavviso di sessanta giorni.

Così sinteticamente delineato l'oggetto del processo, osserva il Tribunale che deve ormai ritenersi acquisita la possibilità di tutelare con i provvedimenti d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.* gli effetti di tutti e tre i tipi di decisione che caratterizzano il processo di cognizione, ossia le sentenze di mero accertamento, quelle costitutive e quelle di condanna, anche all'adempimento di obblighi di fare o di non fare infungibili. L'articolo 700 cpc, coerentemente con la sua *ratio*, non contiene infatti alcun limite in tal senso, affermando il principio di carattere generale (che peraltro ha ricevuto dignità costituzionale attraverso l'art. 24 co. 1^a Cost.) secondo il quale la durata del processo non può e non deve tradursi in un danno per l'attore che abbia ragione, determinando situazioni irreversibili o pregiudizi irreparabili a carico delle posizioni soggettive di vantaggio che vengono garantite dall'ordinamento giuridico. L'oggetto dei provvedimenti d'urgenza (al pari del *periculum in mora*)

è del resto connotato da profili di atipicità che si riflettono sul contenuto dei provvedimenti medesimi e che sono giustificati dalla necessità di lasciare al giudice ampia discrezionalità, nell'ambito dei poteri attribuitigli, nell'individuazione della misura cautelare più adatta (cioè più utile ed efficace) a salvaguardare la specifica situazione cautelanda, neutralizzando “*il pericolo imminente e irreparabile*” che minaccia il diritto soggettivo durante il tempo necessario per lo svolgimento di un giudizio a cognizione piena, il cui proficuo esito può essere frustrato sia dall'evolversi di una situazione di fatto in modo tale da impedire che la decisione di merito possa esercitare su di essa i suoi effetti, sia dal protrarsi dello stato di insoddisfazione del diritto durante tutto il tempo necessario a farlo valere in via ordinaria.

E' tuttavia evidente che, se per un verso – quando l'efficace attuazione della decisione sul merito non possa essere altrimenti garantita che con l'anticipazione (in via provvisoria) degli effetti di essa decisione – non può certo costituire ostacolo all'emanazione del provvedimento d'urgenza l'identità dell'oggetto di esso provvedimento con l'oggetto della futura - e invero ormai eventuale – decisione sul merito e ciò anche quando tale decisione sia una decisione di mero accertamento; è per altro verso innegabile che in ragione del nesso di strumentalità tra provvedimento d'urgenza e tutela ordinaria, il giudice cautelare non può adottare statuizioni che attribuiscono all'istante più di quanto potrà (o potrebbe) ottenere all'esito dell'eventuale giudizio di merito con una sentenza definitiva.

Nel caso di specie, assume la difesa della società ricorrente che – alla luce del quadro normativo interno e sovranazionale in materia di lotta al riciclaggio e all'evasione fiscale e di tracciabilità dei pagamenti, e in ragione della essenzialità che il conto corrente ha assunto ai fini dell'operatività delle imprese – sussisterebbe nel nostro ordinamento un vero e proprio “diritto al conto corrente”, sicché la banca resistente, in assenza di valide ragioni, non potrebbe recedere dal rapporto in essere, che è un rapporto di conto corrente ordinario, privo di apertura di credito e recante saldo attivo.

Orbene – rilevato che nel caso di specie il recesso non è motivato ed è stato esercitato con un preavviso di sessanta giorni – (come questo Tribunale ha già avuto modo di osservare con l'ordinanza depositata dalla ricorrente in allegato alle proprie note di udienza) è innegabile che – alla luce dell'evoluzione normativa in materia di lotta al riciclaggio e all'evasione fiscale e di tracciabilità dei pagamenti e della sempre più diffusa dematerializzazione della moneta – la titolarità di un conto corrente sta diventando progressivamente indispensabile, non solo nei rapporti commerciali tra privati, ma anche nei rapporti tra il cittadino e le istituzioni, sicché da più parti si sostiene che sia configurabile un vero e proprio diritto a disporre di tale servizio.

E' del pari innegabile che, *de iure condito*, nel nostro ordinamento tale diritto non sia configurato in via generalizzata direttamente da alcuna norma, essendo – allo stato – soltanto all'esame del senato, un disegno di legge (n. 1712/20) che prevede l'introduzione nel codice civile dell'art. 1857 bis contenente la previsione, per un verso del divieto per le banche di esimersi dall'apertura di un rapporto di conto corrente e, per altro verso, del divieto di recesso da quelli in essere quando i saldi siano in attivo.

Occorre a questo punto verificare se la sussistenza del diritto invocato dalle ricorrenti – e dunque lo speculare obbligo a contrarre delle banche – siano configurabili in via interpretativa.

Essendo esclusa in radice nel settore bancario una condizione di monopolio legale, va innanzitutto esclusa l'applicabilità analogica dell'art. 2597 c.c.

Non altrettanto scontata è invece l'esclusione dell'applicabilità analogica dell'art. 1679 c.c. che – nei limiti della compatibilità “*con i mezzi ordinari dell'impresa, secondo le condizioni generali stabilite o autorizzate nell'atto di concessione e rese note al pubblico*” – prevede l'obbligo a contrarre per coloro che esercitano servizi di linea per concessione amministrativa.

E infatti, pur essendo scomparsa dal TUB la qualificazione dell'attività bancaria in termini di “funzione di interesse pubblico” (contenuta invece nella legge bancaria del 1936) e, pur essendo l'esercizio dell'attività bancaria subordinato al rilascio di una autorizzazione (art. 14 co. 2^a TUB); per un verso non può affermarsi che l'attività privatistica delle banche e il conseguente fisiologico perseguimento da parte loro di obiettivi di efficienza e redditività, siano avulse dagli interessi generali che sono sottesi all'esercizio del credito e alla raccolta del risparmio (art. 47 Cost) e, per altro verso, va evidenziato (anche) sulla scorta delle norme richiamate in ricorso che, a sempre più numerosi fini, è ormai indispensabile, quando non obbligatorio di fatto, dotarsi di un conto corrente bancario ordinario.

In un'ottica sovranazionale va altresì osservato che:

- in Francia l'obbligo a contrarre delle banche (con riferimento all'apertura del conto corrente di base) è previsto dall'art. 312-1 del codice monetario e finanziario;

- la direttiva dell'UE 2014/92 sulla comparabilità delle spese relative al conto di pagamento, sul trasferimento del conto di pagamento e sull'accesso al conto di pagamento con caratteristiche di base, nelle premesse (35 considerando) afferma esplicitamente che “*è opportuno evitare di discriminare i consumatori che soggiornano legalmente nell'Unione a motivo della cittadinanza o del luogo di residenza o per qualsiasi altro motivo di cui all'articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (ndr. in materia di non discriminazione) in relazione alla richiesta di aprire un conto di pagamento o all'accesso al conto all'interno dell'Unione. Inoltre, è*

opportuno che gli Stati membri garantiscano l'accesso ai conti di pagamento con caratteristiche di base a prescindere dalle condizioni finanziarie dei consumatori, ad esempio il loro status professionale, il livello reddituale, la solvibilità o il fallimento".

Orbene, tale direttiva è stata recepita in Italia con il decreto legislativo 15.3.17 cui ha dato attuazione il DM 70 del 30.5.18 che ha riconosciuto, alle fasce più povere della popolazione, il diritto di accedere, a costi ragionevoli, a un conto, legato a un bancomat, con il quale effettuare un numero limitato di operazioni sia in entrata che in uscita.

Sebbene il riferimento al fallimento sopra richiamato possa indurre a dubitare che la portata della considerazione sia limitata ai consumatori e sia (piuttosto) destinata alla generalità dei contraenti; tale dubbio non può essere superato positivamente affermando (come prospettato dalla ricorrente) l'esistenza di un diritto all'apertura del conto corrente (né tale affermazione è contenuta nell'ordinanza di questo Tribunale richiamata e prodotta dalla ricorrente, che si esprime piuttosto in termini di mera ipotesi, senza addentrarsi nell'esame della stessa, essendo la questione in quel caso superata da altri rilievi).

I *considerando* contenuti nelle premesse delle direttive UE non hanno infatti alcun valore precettivo, ma piuttosto illustrativo e informativo delle ragioni che hanno condotto all'adozione di determinate disposizioni. Nel caso di specie la parte precettiva della direttiva esordisce (art. 1) individuando il proprio ambito di applicazione nei termini di seguito indicati: *“La presente direttiva stabilisce le norme in materia di trasparenza e comparabilità delle spese addebitate ai **consumatori** per i conti di pagamento detenuti nell'Unione, nonché le norme riguardanti il trasferimento del conto di pagamento all'interno di uno Stato membro e le norme per agevolare l'apertura di un conto di pagamento transfrontaliero da parte dei **consumatori**”,* definendo «consumatore»: *“una persona fisica che agisca a fini che non rientrano nella sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale”.*

L'odierna ricorrente non rientra neppure nel novero degli *istituti di pagamento* definiti dall'art. 1 co. 2 *h-sexies*) del TUB come *“le imprese, diverse dalle banche e dagli istituti di moneta elettronica, autorizzate a prestare i servizi di pagamento”*, sicché non opera la previsione dell'art. 114 *octiesdecies* TUB.

Reputa tuttavia il Tribunale che le considerazioni svolte non esauriscano il *thema* di indagine del presente procedimento.

Sebbene infatti allo stato non si possa affermare l'esistenza, nel nostro ordinamento, di un diritto al conto corrente e di uno speculare obbligo a contrarre delle banche; è innegabile che nel caso di

specie il rapporto di conto corrente già esisteva tra le parti sicché, per verificare la fondatezza del ricorso, occorre verificare la conformità al diritto del recesso esercitato dalla banca.

Invero l'art. 1833 co. 1[^] c.c. rubricato "*recesso dal contratto*" prevede che, allorquando – come nel caso di specie – il contratto di conto corrente è a tempo indeterminato, "*ciascuna delle parti può recedere dal contratto a ogni chiusura del conto, dandone preavviso almeno dieci giorni prima*".

La banca, inoltre, ha dato alla ricorrente un preavviso ben più consistente pari a sessanta giorni nel corso dei quali la società non è riuscita a trovare una soluzione alternativa, essendosi limitata a inoltrare la richiesta a un solo altro istituto di credito, senza ricevere alcuna risposta.

La condotta della banca è certamente conforme alla lettera della legge e anzi, considerata l'entità del preavviso accordato alla società, sembra tenere ancora più in conto l'interesse della controparte, e però, questo non basta a escludere il *fumus boni juris* con riferimento alla pretesa azionata dalla ricorrente, dovendosi ravvisare nella condotta della banca gli estremi dell'abuso del diritto.

Come la S.C. ha avuto modo di osservare (cfr. Cass. sez. 3[^] civ. n. 20106/09):

*"costituiscono principii generali del diritto delle obbligazioni quelli secondo cui la parti di un rapporto contrattuale debbono comportarsi secondo le regole della correttezza (art. 1175 c.c.) e che l'esecuzione dei contratti debba avvenire secondo buona fede (art. 1375 c.c.). In tema di contratti, il principio della buona fede oggettiva, cioè della reciproca lealtà di condotta, deve presiedere all'esecuzione del contratto, così come alla sua formazione ed alla sua interpretazione ed, in definitiva, accompagnarlo in ogni sua fase (Cass. 5.3.2009 n. **5348**; Cass. 11.6.2008 n. **15476**). Ne consegue che la clausola generale di buona fede e correttezza è operante, tanto sul piano dei comportamenti del debitore e del creditore nell'ambito del singolo rapporto obbligatorio (art. 1175 c.c.), quanto sul piano del complessivo assetto di interessi sottostanti all'esecuzione del contratto (art. 1375 c.c.). I principii di buona fede e correttezza, del resto, sono entrati, nel tessuto connettivo dell'ordinamento giuridico. L'obbligo di buona fede oggettiva o correttezza costituisce, infatti, un autonomo dovere giuridico, espressione di un generale principio di solidarietà sociale, la cui costituzionalizzazione è ormai pacifica (v. in questo senso, fra le altre, Cass. 15.2.2007 n. **3462**)"*.

-"Una volta collocato nel quadro dei valori introdotto dalla Carta costituzionale, poi, il principio deve essere inteso come una specificazione degli "inderogabili doveri di solidarietà sociale" imposti dall'art. 2 Cost., e la sua rilevanza si esplica nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da

singole norme di legge. In questa prospettiva, si è pervenuti ad affermare che il criterio della buona fede costituisce strumento, per il giudice, atto a controllare, anche in senso modificativo od integrativo, lo statuto negoziale, in funzione di garanzia del giusto equilibrio degli opposti interessi”.

Dopo avere richiamato la relazione ministeriale al codice civile sul punto, la sentenza continua affermando che *“disporre di un potere non è condizione sufficiente di un suo legittimo esercizio se, nella situazione data, la patologia del rapporto può essere superata facendo ricorso a rimedi che incidono sugli interessi contrapposti in modo più proporzionato”* e che l’applicazione del criterio della buona fede è funzionale al mantenimento del rapporto giuridico nei binari dell’equilibrio e della proporzione. Prosegue la sentenza osservando che:

- “criterio rivelatore della violazione dell’obbligo di buona fede oggettiva è quello dell’abuso del diritto”, i cui elementi costitutivi vengono individuati attraverso l’apporto dottrinario e giurisprudenziale nei seguenti: 1) la titolarità di un diritto soggettivo in capo ad un soggetto; 2) la possibilità che il concreto esercizio di quel diritto possa essere effettuato secondo una pluralità di modalità non rigidamente predeterminate; 3) la circostanza che tale esercizio concreto, anche se formalmente rispettoso della cornice attributiva di quel diritto, sia svolto secondo modalità censurabili rispetto ad un criterio di valutazione, giuridico od extragiuridico; 4) la circostanza che, a causa di una tale modalità di esercizio, si verifichi una sproporzione ingiustificata tra il beneficio del titolare del diritto ed il sacrificio cui è soggetta la controparte”.

- “L’abuso del diritto, quindi, lungi dal presupporre una violazione in senso formale, delinea l’utilizzazione alterata dello schema formale del diritto, finalizzata al conseguimento di obiettivi ulteriori e diversi rispetto a quelli indicati dal Legislatore. È ravvisabile, in sostanza, quando, nel collegamento tra il potere di autonomia conferito al soggetto ed il suo atto di esercizio, risulti alterata la funzione obiettiva dell’atto rispetto al potere che lo prevede”.

Dopo avere osservato che *“nel nostro codice non esiste una norma che sanzioni, in via generale, l’abuso del diritto”*, la sentenza prosegue analizzando le ragioni storico culturali che impedirono di trasfondere nel codice civile una clausola generale come quella dell’abuso del diritto pure contenuta nel progetto preliminare e facendo un excursus dei settori del diritto sostanziale (diritto societario, contratti di agenzia, rapporti bancari) nei quali *“in un mutato contesto storico, culturale e giuridico”*, si è fatta applicazione del principio all’esito di una *“rimeditata attenzione del problema da parte della Corte di legittimità”*, concludendo che:

- “anche il principio dell’abuso del diritto è uno dei criteri di selezione, con riferimento al quale esaminare anche i rapporti negoziali che nascono da atti di autonomia privata, e valutare le

condotte che, nell'ambito della formazione ed esecuzione degli stessi, le parti contrattuali adottano”;

- oggi, i principii della buona fede oggettiva, e dell'abuso del diritto, debbono essere selezionati e rivisitati alla luce dei principi costituzionali - funzione sociale ex art. 42 Cost. - e della stessa qualificazione dei diritti soggettivi assoluti. In questa prospettiva i due principii si integrano a vicenda, costituendo la buona fede un canone generale cui ancorare la condotta delle parti, anche di un rapporto privatistico e l'interpretazione dell'atto giuridico di autonomia privata e, prospettando l'abuso, la necessità di una correlazione tra i poteri conferiti e lo scopo per i quali essi sono conferiti. Qualora la finalità perseguita non sia quella consentita dall'ordinamento, si avrà abuso. In questo caso il superamento dei limiti interni o di alcuni limiti esterni del diritto ne determinerà il suo abusivo esercizio”.

-“Il principio della buona fede oggettiva, cioè della reciproca lealtà di condotta, deve accompagnare il contratto nel suo svolgimento, dalla formazione all'esecuzione, ed, essendo espressione del dovere di solidarietà fondato sull'art. 2 Cost., impone a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio di agire nell'ottica di un bilanciamento degli interessi vicendevoli, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di norme specifiche. La sua violazione, pertanto, costituisce di per sé inadempimento e può comportare l'obbligo di risarcire il danno che ne sia derivato”.

- “Il criterio della buona fede – che è pure criterio interpretativo del contratto ex art. 1366 c.c. – è altresì uno strumento, per il giudice, finalizzato al controllo, anche in senso modificativo o integrativo, dello statuto negoziale; e ciò quale garanzia di contemperamento degli opposti interessi (v. **S.U. 15.11.2007 n. 23726** ed i richiami ivi contenuti). Il giudice, quindi, nell'interpretazione secondo buona fede del contratto, deve operare nell'ottica dell'equilibrio fra i detti interessi”.

Annula con rinvio dunque la decisione impugnata che, “di fronte ad un recesso non qualificato”, aveva omesso di valutare le circostanze allegare dai destinatari dell'atto di recesso, “quali impeditive del suo esercizio, o quali fondanti un diritto al risarcimento per il suo abusivo esercizio”, aggiungendo che il controllo del giudice sul carattere abusivo degli atti di autonomia privata è pienamente legittimo alla luce dei principi richiamati, senza che assumano rilievo ostativo le considerazioni svolte in tema di libertà economica e di libero mercato.

E invero, “nessun dubbio che le scelte decisionali in materia economica non siano oggetto di sindacato giurisdizionale, rientrando nelle prerogative dell'imprenditore operante nel mercato, che si assume il rischio economico delle scelte effettuate. Ma, in questo contesto, l'esercizio del potere

contrattuale riconosciutogli dall'autonomia privata, deve essere posto in essere nel rispetto di determinati canoni generali - quali quello appunto della buona fede oggettiva, della lealtà dei comportamenti e delle correttezza - alla luce dei quali debbono essere interpretati gli stessi atti di autonomia contrattuale. Ed il fine da perseguire è quello di evitare che il diritto soggettivo, che spetta a qualunque consociato che ne sia portatore, possa sconfinare nell'arbitrio. Da ciò il rilievo dell'abuso nell'esercizio del proprio diritto. La libertà di scelta economica dell'imprenditore, pertanto, in sè e per sè, non è minimamente scalfita; ciò che è censurato è l'abuso, ma non di tale scelta, sebbene dell'atto di autonomia contrattuale che, in virtù di tale scelta, è stato posto in essere. L'irrilevanza, per il diritto, delle ragioni che sono a monte della conclusione ed esecuzione di un determinato rapporto negoziale, non esclude - ma anzi prevede - un controllo da parte del giudice, al fine di valutare se l'esercizio della facoltà riconosciuta all'autonomia contrattuale abbia operato in chiave elusiva dei principii espressione dei canoni generali della buona fede, della lealtà e della correttezza. Di qui il rilievo riconosciuto dall'ordinamento - al fine di evitare un abusivo esercizio del diritto - ai canoni generali di interpretazione contrattuale. Ed in questa ottica, il controllo e l'interpretazione dell'atto di autonomia privata dovrà essere condotto tenendo presenti le posizioni delle parti, al fine di valutare se posizioni di supremazia di una di esse e di eventuale dipendenza, anche economica, dell'altra siano stati forieri di comportamenti abusivi, posti in essere per raggiungere i fini che la parte si è prefissata. Per questa ragione il giudice, nel controllare ed interpretare l'atto di autonomia privata, deve operare ed interpretare l'atto anche in funzione del temperamento degli opposti interessi delle parti contrattuali".

Errato è dunque affermare che vi è un'impossibilità di procedere ad un giudizio di ragionevolezza in ambito contrattuale, escludendo che il giudice possa controllare l'esercizio del potere di recesso; ritenendo che, diversamente si tratterebbe di una valutazione politica. *"Il problema non è politico, ma squisitamente giuridico ed investe i rimedi contro l'abuso dell'autonomia privata e dei rapporti di forza sul mercato, problemi questi che sono oggetto di attenzione da parte di tutti gli ordinamenti contemporanei, a causa dell'incremento delle situazioni di disparità di forze fra gli operatori economici. Al giudicante è richiesta, attraverso il controllo e l'interpretazione dell'atto di recesso - al fine di affermarne od escluderne il suo esercizio abusivo, condotto alla luce dei principii più volte enunciati - proprio ed esclusivamente una valutazione giuridica". "La valutazione deve essere condotta in termini di "conflittualità". Ovvero: posto che si verte in tema di interessi contrapposti, il punto rilevante è quello della proporzionalità dei mezzi usati".*

In concreto – dice la S.C. – occorre valutare se il recesso *ad nutum* previsto dalle condizioni contrattuali, è stato attuato con modalità e per perseguire fini diversi ed ulteriori rispetto a quelli consentiti. Inoltre, *“la verifica giudiziale del carattere abusivo o meno del recesso deve essere più ampia e rigorosa, e può prescindere dal dolo e dalla specifica intenzione di nuocere: elementi questi tipici degli atti emulativi, ma non delle fattispecie di abuso di potere contrattuale o di dipendenza economica. La esclusione della valorizzazione e valutazione della buona fede oggettiva e della rilevanza anche dell'eventuale esercizio abusivo del recesso consentirebbero che il recesso ad nutum si trasformi in un recesso, arbitrario, cioè ad libitum, di sicuro non consentito dall'ordinamento giuridico”*.

In conclusione, *“si ha abuso del diritto quando il titolare di un diritto soggettivo, pur in assenza di divieti formali, lo eserciti con modalità non necessarie ed irrispettose del dovere di correttezza e buona fede, causando uno sproporzionato ed ingiustificato sacrificio della controparte contrattuale, ed al fine di conseguire risultati diversi ed ulteriori rispetto a quelli per i quali quei poteri o facoltà furono attribuiti. Ricorrendo tali presupposti, è consentito al giudice di merito sindacare e dichiarare inefficaci gli atti compiuti in violazione del divieto di abuso del diritto, oppure condannare colui il quale ha abusato del proprio diritto al risarcimento del danno in favore della controparte contrattuale, a prescindere dall'esistenza di una specifica volontà di nuocere, senza che ciò costituisca una ingerenza nelle scelte economiche dell'individuo o dell'imprenditore, giacché ciò che è censurato in tal caso non è l'atto di autonomia negoziale, ma l'abuso di esso (in applicazione di tale principio, è stata cassata la decisione di merito la quale aveva ritenuto insindacabile la decisione del concedente di recedere ad nutum dal contratto di concessione di vendita, sul presupposto che tale diritto gli era espressamente riconosciuto dal contratto)”*.

Alla luce di tali principi, dai quali questo Tribunale non ha motivo di discostarsi, con riferimento al caso di specie deve osservarsi che:

- l'art. 5 d. l.vo 92/17 rubricato *Tracciabilità delle operazioni di compro oro*, al comma 1 prevede che *“al fine di assicurare la tracciabilità delle transazioni effettuate nell'esercizio della propria attività, gli operatori compro oro sono obbligati all'utilizzo di un conto corrente, bancario o postale, dedicato in via esclusiva alle transazioni finanziarie eseguite in occasione del compimento di operazioni di compro oro”*;

- la chiusura del conto comporta dunque un evidente pregiudizio per la società ricorrente mettendola nelle condizioni di non poter esercitare lecitamente la propria attività, tanto più ove si consideri che nessuna norma impone alle altre banche di accogliere la sua richiesta di apertura di un rapporto di conto corrente;

- per converso la banca non allega alcuna circostanza a sostegno della propria decisione di chiudere il rapporto, né la stessa – in difetto di tali allegazioni – appare coerente con un interesse della banca meritevole di tutela ove si consideri che il conto non prevede alcuna apertura di credito e reca un saldo attivo (all. 2 e 5 prod. ricorrente), sicché ad stesso non è collegabile alcun rischio di perdita per la banca;

- il fatto che l'attività esercitata dalla società ricorrente rientri tra quelle maggiormente esposte al rischio di riciclaggio (d. l.vo 231/07) per le quali, con disposizioni del 30.7.19, la Banca d'Italia ha previsto obblighi rafforzati di verifica dell'adeguatezza – aspetto in relazione al quale la banca resistente non ha allegato e dedotto alcunché, pur a fronte dell'intervento interlocutorio della Banca d'Italia documentato dalla ricorrente sub 10 – non vale di per sé solo a legittimare un'interruzione del rapporto, senza che nulla emerga in relazione all'esito di tale verifica;

- l'attività di “compro oro” non è infatti vietata, né le banche sono obbligate ad escludere chi la esercita dai propri servizi, sussistendo per converso a carico di chi la esercita l'obbligo di dotarsi di un conto corrente proprio al fine di garantire la tracciabilità delle operazioni.

In mancanza di ulteriori elementi, la condotta della banca resistente assume dunque nel caso di specie gli estremi dell'abuso del diritto.

Le considerazioni svolte in ordine all'indispensabilità del conto corrente per l'esercizio lecito dell'attività di impresa della società ricorrente e all'assenza di un generalizzato obbligo a contrarre degli operatori del settore bancario valgono altresì a connotare in termini di concretezza e attualità il requisito del *periculum in mora*, con conseguente accoglimento del ricorso.

La particolarità della questione vale tuttavia a fondare ex art. 92 cpc la compensazione integrale delle spese del procedimento.

P.Q.M.

DICHIARA inefficace il recesso esercitato da (*omiss*) con raccomandata dell'11.1.21 allegata sub 4 al ricorso.

COMPENSA le spese

Palermo, li 17.3.2021

Il Giudice

dott.ssa *Rachele Monfredi*