

Cassazione civile sez. I - 11/05/2023, n. 12808

Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DE CHIARA Carlo	-	Presidente	-
Dott. DI MARZIO Mauro	-	Consigliere	-
Dott. ABETE Luigi	-	Consigliere	-
Dott. DONGIACOMO Giuseppe	-	rel. Consigliere	-
Dott. CATALLOZZI Paolo	-	Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 7822-2018 proposto da:

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A., difesa dall'Avvocato

, per procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO DELLA (Omissis) S.R.L., difeso dall'Avvocato

, per procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso il DECRETO del TRIBUNALE DI AREZZO, depositato il 12/2/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non

partecipata del 6/3/2023 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE DONGIACOMO.

FATTI DI CAUSA

1.1. La Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. ha proposto domanda di ammissione allo stato passivo del fallimento della (Omissis) s.r.l., dichiarato con sentenza del 28/11/2013, per la somma complessiva di Euro 326.776,47 o, in subordine, di Euro 309.381,12 a titolo di: - saldo passivo al (Omissis) (data di estinzione) dei c/c n. (Omissis), n. (Omissis) e n. (Omissis); - saldo residuo al (Omissis) (data di estinzione) del rapporto di anticipazione su fatture commerciali n. (Omissis); - esposizione dei finanziamenti n. (Omissis) e n. (Omissis), oltre interessi.

1.2. Il giudice delegato ha respinto la domanda sul rilievo che, a fronte dell'anatocismo bancario, era emerso un credito restitutorio della società fallita pari ad Euro 698.488,79.

1.3. La Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. ha proposto opposizione allo stato passivo, eccependo: - la prescrizione decennale del diritto alla restituzione di tutte le rimesse di natura solutoria contestate e/o indebite effettuate oltre dieci anni dalla chiusura del c/c n. (Omissis); -

l'erronea inclusione della commissione di massimo scoperto nel calcolo del TEG ai fini della soglia usura.

1.4. Il tribunale, con la pronuncia in epigrafe, ha respinto l'opposizione proposta dalla banca.

1.5. Il tribunale, in particolare, ha ritenuto che, per quanto concerne i rapporti di c/c n. (Omissis) e n. (Omissis), non risultano agli atti i documenti contrattuali e che, in definitiva, gli importi relativi ai corrispondenti saldi, per complessivi Euro 97.019,49, non possono essere in ogni caso riconosciuti ai fini dell'ammissione al passivo.

1.6. Il tribunale, per quanto riguarda i contratti di anticipo fatture n. (Omissis) ed i contratti di finanziamento n. (Omissis) e n. (Omissis), dopo aver rilevato che gli stessi risultano regolarmente sottoscritti dalle parti, ha ritenuto che, alla luce della documentazione già prodotta in sede di ammissione al passivo, il relativo credito, per l'ammontare complessivo di Euro 213.602,58, era "provato e/o non specificamente contestato", con la conseguenza che, a fronte del controcredito ammesso dall'opponente, pari ad Euro 126.911,62, il credito in favore dell'opponente, pari alla differenza, ammonta alla somma di Euro 86.690,96.

1.7. Il tribunale, infine, per ciò che riguarda il residuo rapporto di conto corrente ordinario n. (Omissis) (ed i conti speciali n. (Omissis) e (Omissis)), ha ritenuto che la consulenza tecnica d'ufficio svolta nel corso del giudizio aveva consentito di accertare l'effettivo rapporto di dare-avere tra le parti e che le relative conclusioni - ad onta dell'eccezione (in ordine alla "mancata inclusione nel quesito affidato al C.T.U. della metodologia tecnico-giuridica e contabile da utilizzare per la verifica della prescrizione") sollevata dall'opponente solo all'udienza del 10/11/2016 (e cioè "all'esito delle operazioni peritali") e, quindi, "tardivamente" ("posto che il quesito è stato formulato nel contraddittorio delle parti" e, dunque, "con il consenso anche della opponente, la quale nulla ha eccepito al riguardo") - erano utilizzabili ai fini della decisione.

1.8. Tali conclusioni, infatti, ha osservato il tribunale,

sono coerenti con il principio secondo il quale l'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenti la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati: infatti, nell'anzidetta ipotesi, ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizionale del diritto alla ripetizione, giacché il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è

esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del solvens con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'accipiens.

1.9. Del resto, ha aggiunto il tribunale, "a prescindere dalla indeterminatezza della nuova proposta di quesito", il consulente tecnico dell'opponente ha ribadito che "le osservazioni non sono rivolte alla applicazione effettuata dal CTU, che è stata esplicitamente riconosciuta come corretta", ma alla "formulazione del quesito che, applicato alla lettera, ha prodotto le distorsioni metodologiche, tecniche e giuridiche lamentate".

1.10. Il tribunale, quindi, dopo aver rilevato come la consulenza tecnica d'ufficio aveva: - individuato, relativamente al periodo antecedente al 12/3/2004, le rimesse solutorie confluite sul conto "scoperto", e cioè non assistito da apertura di credito o su saldi passivi eccedenti il fido concesso, avendo riguardo al cd. saldo legale, e cioè "depurato di tutti gli addebiti non dovuti dal correntista"; - incluso nel conteggio del cd. saldo soglia le commissioni massimo scoperto effettivamente addebitate; - in caso di superamento del tasso soglia stabilito dalla legge, e cioè nei trimestri (Omissis), rimosso dal conteggio gli interessi a partire dall'entrata in vigore della L. n. 108 del 1996; - accertato l'illegittima applicazione di interessi ultralegali per difetto di pattuizione scritta, richiesta ad substantiam, procedendo, quindi, al ricalcolo delle competenze dall'apertura del conto, e cioè dal 1988, alla data in cui risale l'ultimo estratto conto disponibile, e cioè al 2013, determinando gli interessi con riguardo ai tassi legali sostitutivi previsti dall'art. 117 t.u.b. ed eliminando le commissioni di massimo scoperto; - provveduto, quindi, alla conseguente rideterminazione del saldo; ha ritenuto che, alla luce e in adesione alla consulenza tecnica d'ufficio, era stato accertato un controcredito, che la resistente aveva espressamente opposto in compensazione, pari ad Euro 347.127,23, e che, dunque, non sussisteva alcun credito in capo all'opponente da ammettere allo stato passivo.

2.1. La Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., con ricorso spedito per la notifica il 9/3/2018, ha chiesto, per quattro motivi, la cassazione del decreto.

2.2. Il Fallimento ha resistito con controricorso e depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

3.1. Con il primo motivo, la banca ricorrente, lamentando

la contraddittorietà nonché la violazione e/o la falsa applicazione degli artt. 112, 115 e 152 c.p.c., degli artt. 2033, 2697, 2935 e 2946 c.c. e del D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 117, comma 1 e 3, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, ha censurato il decreto impugnato nella parte in cui il tribunale ha ritenuto la tardività della contestazione svolta dalla banca al quesito sottoposto al consulente tecnico d'ufficio senza, tuttavia, considerare che: - non v'è alcuna norma di legge che disponga che la contestazione del quesito posto al consulente tecnico d'ufficio debba

essere effettuato alla prima udienza successiva alla relativa formulazione; - la contestazione formulata dalla banca era di natura strettamente tecnico-contabile.

3.2. D'altra parte, ha aggiunto la ricorrente, la contestazione in questione era stata formulata sin dall'udienza del 10/7/2014, quando, come emerge dal relativo verbale, la banca, a fronte della eccepita prescrizione, aveva chiesto che, limitatamente al periodo antecedente al decennio dal ricorso, il quesito da porre al consulente tecnico d'ufficio fosse integrato per il corretto accertamento, sotto il profilo tecnico-giuridico e contabile, delle competenze addebitate con rimesse solutorie.

3.3. In particolare, ha proseguito la ricorrente, come dedotto nelle note conclusive depositate in data 27/7/2017, "la verifica della prescrizione non può essere una azione posticcia alla verifica della correttezza degli interessi e competenze bancarie, ma è una questione pregiudiziale e preliminare sia giuridicamente che tecnicamente, e, quindi,... non può essere effettuata sui saldi rettificati, ma deve essere eseguita alla situazione patrimoniale e contabile esistente al momento in cui si è verificato il fatto prescrizione".

3.4. Il motivo è infondato. Secondo le Sezioni Unite di questa Corte (n. 24418 del 2010), in effetti, l'azione di ripetizione d'indebito proposta dal cliente di una banca, il quale lamenti la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale che decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati: ciò in quanto il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del solvens, con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'accipiens.

3.5. La pronuncia muove dal rilievo per cui non può ipotizzarsi il decorso del termine di prescrizione del diritto alla ripetizione se non da quando sia intervenuto un atto giuridico definibile come pagamento, che l'attore pretende essere indebito, perché, prima di quel momento, non è configurabile alcun diritto di ripetizione. In conseguenza, se il correntista, nel corso del rapporto, abbia effettuato non solo prelevamenti ma anche versamenti, in tanto quest'ultimi potranno essere considerati alla stregua di pagamenti, tali da formare oggetto di ripetizione (se risultino indebiti), in quanto abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale a favore della banca: ciò che, invece, non si verifica quando i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungano unicamente da atti ripristinatori, nella misura corrispondente (fino al limite contrattualmente fissato), dell'affidamento originariamente concesso e non possono, dunque, in alcun modo configurarsi come atti di pagamento (Cass. SU n. 24418 del 2010, al punto

3.3., secondo cui "... un versamento eseguito dal cliente su un conto il cui passivo non abbia superato il limite dell'affidamento concesso dalla banca con l'apertura di credito non ha né lo scopo né l'effetto di soddisfare la pretesa della banca medesima di vedersi restituire le somme date a mutuo (credito che, in quel momento, non sarebbe scaduto né esigibile), bensì quello di riespandere la misura dell'affidamento utilizzabile nuovamente in futuro dal correntista. Non è, dunque, un pagamento, perché non soddisfa il creditore, ma amplia (o ripristina) la facoltà d'indebitamento del correntista; e la circostanza che, in quel momento, il saldo passivo del conto sia influenzato da interessi illegittimamente fin lì computati si traduce in un'indebita limitazione di tale facoltà di maggior indebitamento, ma non nel pagamento anticipato di interessi...").

3.6. Ciò comporta che il termine di prescrizione decennale dell'azione di ripetizione di indebito proposta dal cliente di una banca il quale lamenti la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, decorre: - dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati, se si tratta di versamenti che abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista; - dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, se si tratta di versamenti che abbiano avuto funzione solutoria (in tal senso, cfr. Cass. n. 18144 del 2018; Cass. n. 27704 del 2018; Cass. n. 2660 del 2019; Cass. n. 24051 del 2019; in precedenza, Cass. n. 10713 del 2016).

3.7. Peraltro, ove il cliente agisca in giudizio per la ripetizione di importi relativi ad interessi non dovuti per nullità delle clausole anatocistiche (ovvero, come nel caso in esame, eccepisca tale credito in compensazione rispetto a quello azionato dalla banca) e la banca sollevi l'eccezione di prescrizione, al fine di verificare se un versamento abbia avuto natura solutoria o ripristinatoria, occorre previamente eliminare tutti gli addebiti indebitamente effettuati dall'istituto di credito e conseguentemente rideterminare il reale saldo passivo del conto, verificando, poi, se siano stati superati i limiti del concesso affidamento ed il versamento possa perciò qualificarsi come solutorio (Cass. n. 9141 del 2020).

3.8. Risulta, infatti, evidente che, per verificare se un versamento effettuato dal correntista nell'ambito di un rapporto di apertura di credito in conto corrente abbia avuto natura solutoria o solo ripristinatoria, occorre, all'esito della declaratoria di nullità da parte dei giudici di merito delle clausole anatocistiche, previamente eliminare tutti gli addebiti indebitamente effettuati dall'istituto di credito e, conseguentemente, determinare il reale passivo del correntista.

3.9. La censura sollevata dalla banca, lì dove (chiedendo l'integrazione del quesito posto al consulente tecnico d'ufficio) ha contestato la sentenza impugnata per aver individuato le rimesse solutorie confluite sul conto avendo riguardo al cd. saldo legale, e cioè "depurato di tutti gli addebiti non dovuti dal correntista", risulta, pertanto, priva di fondamento, non

potendosi, per contro, affermare che "la verifica della prescrizione non può essere una azione posticcia alla verifica della correttezza degli interessi e competenze bancarie... ma deve essere eseguita alla situazione patrimoniale e contabile esistente al momento in cui si è verificato il fatto prescrizione".

4.1. Con il secondo motivo, la banca ricorrente, lamentando la violazione del D.L. n. 185 del 2008, art. 2-bis, comma 2, conv. con la L. n. 2 del 2009, e degli artt. 1399, 1419, 1815 c.c. e della L. n. 108 del 1996, artt. 2 e 3 in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, ha censurato il decreto impugnato nella parte in cui il tribunale ha disposto che il consulente tecnico d'ufficio procedesse alla verifica dell'usurarietà dei tassi avendo riguardo alla variazione degli stessi nel corso dello svolgimento del rapporto senza, tuttavia, considerare che, in realtà, il rapporto oggetto della verifica è sorto nel 1988, e cioè prima dell'entrata in vigore della L. n. 108 del 1996, e che non è ammissibile la verifica dell'usurarietà dei tassi nel corso del rapporto, dovendosi verificare il rispetto della L. n. 108 cit. con esclusivo riguardo al momento della pattuizione.

4.2. Con il terzo motivo, la banca ricorrente, lamentando la violazione del D.L. n. 185 del 2008, art. 2-bis, comma 2, conv. con la L. n. 2 del 2009, e degli artt. 1399, 1419, 1815 c.c. e della L. n. 108 del 1996, artt. 2 e 3 in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, ha censurato il decreto impugnato nella parte in cui il tribunale ha ritenuto che anche per il periodo anteriore all'1/1/2010 le commissioni massimo scoperto dovessero essere incluse, quali componenti degli oneri sopportati dall'utente, ai fini del calcolo del tasso effettivo globale, senza, tuttavia, considerare che, al contrario, la L. n. 2 del 2009, art. 2-bis, comma 2, che ha conv. il D.L. n. 185 del 2008, prevede espressamente che solo dalla data di entrata in vigore della legge tutte le clausole comunque denominate che prevedono una remunerazione a favore della banca dipendente dalla effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione degli artt. 1815 c.c., art. 644 c.p., L. n. 108 del 1996, artt. 2 e 3 e che tutti i calcoli svolti dal consulente tecnico d'ufficio, lì dove ha rimosso dal conteggio tutti gli interessi maturati nei trimestri (Omissis), risultano, pertanto, inficiati dall'arbitraria anticipazione di una normativa in vigore solo a far data dall'1/1/2010.

4.3. Il secondo motivo è fondato, con assorbimento del terzo.

4.4. Il tribunale, infatti, ha, come visto, ritenuto che il consulente tecnico d'ufficio aveva provveduto ad accertare l'effettivo rapporto di dare-avere tra le parti rimuovendo dal conteggio gli interessi in caso di superamento del tasso soglia stabilito dalla legge, e cioè nei trimestri (Omissis).

4.5. Le Sezioni Unite di questa Corte, tuttavia, affermato il principio per cui, ove il tasso degli interessi concordato tra le parti superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura, come determinata in base alle disposizioni della L. n. 108 del 1996, non si verifica

la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula (Cass. SU n. 24675 del 2017).

5.1. Con il quarto motivo, la banca ricorrente, lamentando la violazione e/o la falsa applicazione della L. n. 154 del 1992, artt. 4 e 5 e del D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 117, commi 6 e 7, e degli artt. 1284, 1362 e 1367 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, ha censurato il decreto impugnato nella parte in cui il tribunale, relativamente al c/c n. (Omissis), dopo aver accertato l'illegittima applicazione di interessi ultralegali per difetto di pattuizione scritta, ha determinato gli interessi avendo riguardo ai tassi sostitutivi previsti dall'art. 117 cit. per tutto lo svolgimento di tale rapporto, senza, tuttavia, considerare che, a mezzo di contratto stipulato il (Omissis), le parti avevano espressamente pattuito la capitalizzazione trimestrale di tutti gli interessi, sia attivi che passivi, e i relativi tassi convenzionali e che, pertanto, considerando tale contratto come "principio di prova scritta", il tasso da applicare, successivamente a tale data e fino alla chiusura del (Omissis), doveva essere quello pattuito nell'indicato contratto.

5.2. Il motivo è inammissibile. La ricorrente, infatti, formula la censura in termini di mera violazione di legge, che implica la deduzione di un'erronea ricognizione, da parte del provvedimento impugnato, della fattispecie astratta recata da una norma di legge e implica necessariamente un problema interpretativo della stessa, allegando, piuttosto, per ciò che riguarda la dedotta pattuizione in data (Omissis) dei tassi convenzionali di interesse, l'erronea ricognizione della fattispecie concreta, da parte del giudice di merito, a mezzo delle risultanze di causa, che è, invece, esterna all'esatta interpretazione della norma e inerisce alla tipica valutazione del giudice di merito, sottratta al sindacato di legittimità (Cass. n. 24155 del 2017).

5.3. La ricorrente, del resto, non chiarisce in qual modo le censure ivi esposte corrispondano ad un effettivo interesse della stessa ad impugnare la pronuncia assunta dal tribunale in relazione all'esigenza, conseguente alla sua soccombenza pratica, di ottenere, attraverso la rimozione della statuizione contestata, un risultato giuridicamente apprezzabile e non altrimenti conseguibile: specie a fronte dei rilievi svolti dal Fallimento controricorrente (p. 21-22, p. 27-28, p. 32-33 del controricorso), lì dove ha incontestatamente evidenziato che, come si evince dalla relazione tecnica, il consulente tecnico d'ufficio, relativamente al c/c (Omissis), ha applicato i tassi sostitutivi dall'apertura del rapporto al (Omissis) e dal terzo trimestre del (Omissis) alla chiusura del rapporto i tassi convenzionali specificamente indicati nel contratto del (Omissis).

6. Il ricorso dev'essere, quindi, accolto limitatamente al secondo motivo e il decreto impugnato, per l'effetto, cassato con rinvio, per un nuovo esame, al tribunale di Arezzo che, in differente composizione, provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte così provvede: accoglie il secondo motivo, rigetta il primo, assorbito il terzo, inammissibile il quarto; cassa il decreto impugnato in relazione alla censura accolta e rinvia al tribunale di Arezzo, in differente composizione, il quale provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Prima Civile, il 6 marzo 2023.

Depositato in Cancelleria il 11 maggio 2023