

n. 116/12 R.G.
n. 10576 cron.
n. 1868 rep.

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI L'AQUILA**

composta dai Signori magistrati:

Dott. Augusto Pace	Presidente
Dott. Silvia Rita Fabrizio	Consigliere rel.
Dott. Giancarlo De Filippis	Consigliere

riunito in Camera di Consiglio ha emesso la seguente

SENTENZA NON DEFINITIVA

nella causa civile in grado d'appello iscritta al n. 114/2012 R.G., posta in deliberazione all'udienza collegiale del 10.6.2014 e vertente

TRA

**TERCAS - CASSA DI RISPARMIO DELLA PROVINCIA DI
TERAMO SPA - BANCA TERCAS S.P.A.**

con sede in Teramo, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in L'Aquila, Via Carducci n. 30/B, presso lo studio dell'Avv. Stefania Losito, rappresentata e difesa dall'Avv. Enzo Formisani del Foro di Teramo, come da procura a margine della copia notificata della sentenza gravata;

APPELLANTE

E

FALLIMENTO "DIESE SRL"

in persona dei curatori Avv. Fabrizio Acronzio e dott. Pietro Norscia, elettivamente domiciliato in L'Aquila, Via Pescara n. 2/4, presso lo studio dell'Avv. Lucio Leopardi, rappresentato e difeso dall'Avv. Claudia Bonaduce del Foro di Pescara, giusta procura a margine della comparsa di costituzione e risposta in appello;

APPELLATO APPELLANTE INCIDENTALE

TERRAMANI DINO, CORDONI SILVIA

rappresentati e difesi dall'Avv. Claudia Terramani del Foro di Teramo, giusta procura a margine della comparsa di costituzione e risposta in appello;

APPELLATI

ZEUS FINANCE SRL

in persona del legale rappresentante pro tempore

APPELLATA CONTUMACE

CONCLUSIONI DELLE PARTI

L'appellante chiede che, in riforma della sentenza del Tribunale di Teramo:

- 1) in via principale si respinga integralmente l'avversa opposizione e la domanda proposta dall'avversa Curatela del Fallimento Diesse siccome inammissibile, infondata in fatto e in diritto e comunque prescritta con riferimento ad ogni pretesa di ricalcolo degli interessi passivi e

degli altri accessori e di ripetizione, in relazione a conti correnti estinti e/o ad operazioni ed annotazioni effettuate nei conti correnti oggetto di causa nel periodo anteriore al decennio precedente la notifica dell'atto di citazione introduttivo;

- 2) previa rinnovazione dell'indagine peritale, chiede rideterminarsi la somma dovuta in restituzione dalla Tercas in favore della Curatela del Fallimento Diesse srl riconducendola al giusto e all'equo (€ 243.936,05 o il diverso importo ritenuto di giustizia), con conferma della sentenza impugnata nelle parti in cui sono state accolte le deduzioni, eccezioni e richieste da essa formulate;
- 3) condannarsi la Curatela alla restituzione in suo favore di tutte le somme eccedenti il dovuto, ovvero eccedenti rispetto alla condanna al pagamento destinata a concludere il giudizio, oltre interessi legali dalla data del dovuto sino al momento del saldo effettivo.
- 4) Con vittoria delle spese legali del doppio grado del giudizio.

La Curatela del Fallimento Diesse srl chiede respingersi l'appello e, in parziale riforma della sentenza impugnata, condannarsi la Tercas spa al pagamento in suo favore della somma di € 510.111,32 o della diversa somma ritenuta di giustizia e quindi a versarle la differenza tra quanto già corrisposto e quanto sarà riconosciuto all'esito del presente giudizio, oltre interessi legali dalla domanda al saldo, nonché riformarsi la decisione anche in punto di spese legali, da liquidarsi secondo nota spese depositata nell'ambito del giudizio di primo grado, con vittoria delle spese del giudizio.

Dino Terracciani e Silvia Cordoni concludono chiedendo dichiararsi cessata la materia del contendere con spese compensate.

OGGETTO: appello avverso la sentenza emessa dal Tribunale di Teramo il 31.5/20.6.2011 n. 687/11

RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Con la sentenza impugnata veniva accolta l'opposizione proposta dalla srl Diesse (cui subentrò in corso di causa la Curatela del Fallimento della società) e dai suoi fideiussori, Dino Terramani e Silvia Cordoni, avverso il decreto ingiuntivo n. 606/2002 ottenuto ai loro danni dalla Banca Tercas per complessivi € 158.585,37, di cui € 80.939,49 in conseguenza del contratto di apertura di credito con affidamento mediante scopertura su c/c n. 10095.9 (risalente al 1984 secondo gli opposenti e secondo il giudicante, al 17.9.1991 secondo la Banca) e rinegoziato il 20.6.2002 fino alla data della chiusura del 14.10.2012 ed € 77.645,88 in conseguenza dell'analogo contratto n. 11639.1 del 17.9.1991 (secondo la Banca del 5.5.1995); in particolare, gli opposenti



avevano denunciato l'applicazione di interessi ultralegali "uso piazza", l'applicazione della pratica anatocistica, quella delle commissioni di massimo scoperto e di spese non pattuite, nonché operazioni di antergazione e postergazione delle valute. Respinta l'eccezione di prescrizione proposta dalla Tercas, ritenuta decennale con decorrenza dalla data di chiusura del rapporto (14.10.2002) e ritenuta la nullità delle clausole relative alla capitalizzazione trimestrale degli interessi e alla CMS, il giudicante, che aveva disposto CTU per l'accertamento del "quantum debeatur", non ne seguiva le conclusioni che avevano portato a riconoscere agli oppositori un credito di € 235.905,59, in ragione di diversi vizi di calcolo ivi evidenziati, facendo propria la CT di parte prodotta dai fideiussori Terramani e Cordoni, che determinava il dovuto in loro favore nella somma di £ 903.432.192, pari ad € 466.583,78, mentre il calcolo del CTP del Fallimento indicava come dovuta una somma ancor superiore e pari ad € 510.111,32.

Nel proporre appello, la Banca Tercas ha censurato la decisione per aver ritenuto che il primo conto, recante il n. 10095.9, aperto nella filiale di San Nicolò a Tordino in data 17.9.1991 (con operatività al 2.1.1992) ed esistente (su cui erroneamente si era ritenuto essere transitata l'originaria apertura di credito con ulteriore giroconto per £ 245.914.570 non essendovene traccia nelle operazioni di apertura) risalisse addirittura al 1984 unificando ad esso i due precedenti rapporti di conto corrente, ossia quello recante il n. 10599, aperto presso la filiale di Bellante Stazione nel 1984 ed estinto il 14.4.1991 e quello recante il n. 11615, aperto il 14.5.1991 presso la medesima filiale con giroconto di £ 72.300.000 ed estinto il 17.9.1991, rilevando invece che non vi era continuità tra di essi. In tal modo il giudicante aveva fatto propria la tesi degli appellati senza che questi avessero provato le proprie allegazioni circa l'unicità del rapporto (il CTU del resto aveva specificato che non era documentata con estratto conto, ad esempio, la dedotta unicità del rapporto, rilevando anzi che il conto 10095.9 non era affatto iniziato con il giroconto), mentre l'ultimo conto utilizzato per lo sconto di fatture, recante il n. 11639 - aperto sempre nella filiale di San Nicolò a Tordino - non risaliva affatto al settembre 1991, essendosi in realtà perfezionato il 17.5.1995, come accertato dal CTU senza contestazioni sul punto dei CTP.

Tal diversa impostazione - ha aggiunto - avrebbe portato a ritenere prescritti i due conti precedenti (10599 e 11615) estintisi nel 1991 per essere decorso il decennio alla data di notifica della citazione in opposizione al decreto ingiuntivo (6.12.2002).

L'ha poi censurata per il rigetto dell'eccezione di prescrizione anche con riferimento al conto n. 10095.9, dunque aperto il 17.9.1991 e operativo dal 2.1.1992, dovendosi distinguere, alla luce della giurisprudenza delle Sezioni Unite della Cassazione n 24418/2010, i versamenti di natura solutoria da quelli di natura ripristinatoria, non efficaci ai fini della sua decorrenza, chie-

deno demandarsene l'accertamento al CTU, anche alla luce della recente normativa di cui alla L. n. 10/2011.

L'ha infine censurata, pur riconoscendo la invalidità delle clausole che prevedono l'applicazione di interessi ultralegali determinati con riferimento alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito su piazza, per aver recepito acriticamente sul punto la consulenza del dott. Baccile, CTP di Dino Terracciani e Silvia Cordoni, inaccettabile per: 1) essersi basata sull'errato presupposto di fatto che il rapporto di c/c ordinario n. 10095 fosse iniziato nell'anno 1984; 2) aver eliminato gli interessi ultralegali anche con riferimento al c/c n. 11639.1 aperto in data 17.5.1995; 3) aver previsto l'espunzione anche degli interessi a tasso legale per i trimestri in relazione ai quali vi sarebbe stato (secondo le avverse prospettazioni) il superamento del tasso soglia ex L. n. 108/1996, benché il tasso applicato fosse conforme alle misure periodicamente indicate dal Ministero per il Bilancio e la Programmazione Economica rilevando come anche il CT incaricato dal PM a seguito della denuncia-querela sporta dal Terramani e dalla Cordoni avesse accertato che il TEG da essa applicato non avesse mai superato il tasso soglia.

Ha dato atto di aver dato esecuzione alla sentenza impugnata ed ha concluso come in epigrafe.

Nel costituirsi in giudizio, la Curatela del Fallimento Diesse srl ha contestato gli assunti di controparte ed ha proposto appello incidentale chiedendo la condanna della Tercas a corrisponderle la maggior somma di € 510.11,32 come accertata dal proprio consulente di parte, nonché al pagamento di una somma superiore a quella liquidata a titolo di spese di lite, del tutto sproporzionata per difetto rispetto al notevole valore della causa in base alle tariffe all'epoca vigenti di cui al DM n. 127/2014 ed ha concluso come in epigrafe.

Anche Dino Terramani e Silvia Cordoni, nel costituirsi in giudizio, hanno contestato gli assunti della Tercas ed hanno concluso per il rigetto dell'appello, ma nell'udienza di precisazione delle conclusioni il loro difensore ha preliminarmente dato atto che, nelle more, era intervenuto un accordo transattivo tra i propri assistiti e la Tercas spa, che aveva previsto anche l'abbandono dei giudizi in corso con integrale compensazione delle spese di lite ed hanno chiesto dichiararsi cessata la materia del contendere unitamente alla Tercas spa.

Preliminarmente, quindi, deve dichiararsi cessata la materia del contendere con riferimento alla controversia oggetto di causa tra la Tercas spa e i fideiussores della Diesse srl ora fallita, Dino Terracciani e Silvia Cordoni con compensazione delle spese di lite.

Ritiene la Corte che la questione se nella specie le prime tre aperture di credito possano considerarsi tutt'uno si da far risalire l'ultimo rapporto formalmente aperto il 17.9.1991 con operatività al 2.1.1992 alla data di apertura del primo (1984, rectius 1987 come indicato dal CTP Baccile: la Tercas in sede di

memoria ex art. 184 cpc ha prodotto il contratto stipulato nell'86 nella filiale di Bellante Stazione recante il n. 10599.8) debba essere risolta in senso affermativo. Ed invero, la Curatela ha prodotto copia dei giroconti in allegato alla memoria istruttoria del 25.11.2007 (v. fascicolo d'ufficio), sicché abbiamo sul conto n. 10599.8, aperto presso la filiale di Bellante Stazione, la indicazione di "estinzione" alla data del 26.7.1991 con indicazione della somma di £ 31.718.643, che ritroviamo nella copia del "giroconto per estinzione c/c 10599.8" registrata sul conto recante il n. 11615 sempre della dipendenza di Bellante Stazione in pari data. Segue quindi la registrazione su quest'ultimo conto della somma di £ 245.914.570 a credito della Diesse srl, con valuta 25.9.91, somma che ritroviamo come oggetto di giroconto a debito della società il 2.10.91 sul c/c n. 10095.9, aperto nella filiale di San Nicolò a Tordino.

Tanto è già sufficiente a far ritenere trattarsi di un unico rapporto, stante anche che la giurisprudenza di vertice in tal senso (Cass. n. 3701/1972 e Cass. n. 1292/1969) nonché la significativa circostanza che in atti è stato rinvenuto il solo contratto originario, stipulato il 9.6.1986 recante il n. 10599.8, prodotto dalla Tercas in allegato alla memoria istruttoria ex art. 184 cpc mentre di quello recante il n. 10095.9 risulta prodotto solo l'atto di rinegoziazione del 26.2.2002. Deve dunque ritenersi che, in realtà, tra le parti siano intercorse plurime operazioni facenti parte di un unico articolato rapporto svoltosi dal 1987 al 2002. Ed invero non possono considerarsi estinti i rapporti precedenti alla luce dei giroconti che li hanno collegati, dovendosi qualificare l'apparente operazione di estinzione come mera attribuzione di una nuova numerazione all'unico rapporto bancario intrattenuto dalla srl Diesse con la Tercas presso le due filiali della Banca

Quanto all'eccezione di prescrizione riproposta nell'appello con riferimento al conto più antico (n. 100.95), deve innanzitutto darsi atto che non può considerarsi la normativa di cui alla legge n. 10/2011, pur citata dalla Tercas e nelle more dichiarata incostituzionale.

Ora, la decisione impugnata ha fissato il termine decennale di decorrenza alla chiusura del conto senza tener conto, a detta dell'appellante, delle indicazioni di cui alla nota sentenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte n. 24418/2010 (*L'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenta 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 versa-*



mento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizione 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").

Secondo la Suprema Corte la prescrizione del diritto a ripetere il pagamento indebito inizia a decorrere dalla data di chiusura del conto solo in relazione ai versamenti che hanno natura ripristinatoria della provvista; per quelli che hanno invece natura solutoria –in quanto destinati a sanare lo scoperto d'un conto corrente mai "affidato", oppure a rientrare da uno scoperto eccedente i limiti dell'affidamento- la prescrizione del diritto alla ripetizione inizia a decorrere dalla data di ciascun versamento, posto che esso integra un "pagamento" non dovuto, di cui il cliente può chiedere immediatamente la restituzione.

Di conseguenza, la prescrizione inizierebbe a decorrere dalla data di chiusura del conto se i versamenti hanno avuto la funzione di ripristinare la provvista, e quindi tutte le volte in cui la cliente ha versato somme senza avere superato il limite dell'affidamento; la prescrizione invece decorrerebbe dalla data del singolo versamento quando (e per la parte in cui) esso sia servito a far rientrare la scopertura entro il limite dell'affidamento.

Ciò perché, com'è ben spiegato nella sentenza *"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 ne' lo scopo ne' 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 ne' esigibile), bensì quello di riesperandere 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".

Deve però a questo punto evidenziarsi il chiarimento nella specie risolutivo offerto recentemente dalla Cassazione (Cass. civ., sez. I, 26 febbraio 2014, n. 4518). Secondo il Giudice di legittimità *"i versamenti eseguiti sul conto corrente, durante la vigenza del contratto, hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista e non determinano uno spostamento patrimoniale dal solvens all'accipiens e, poiché tale funzione corrisponde allo schema causale tipico del contratto, una diversa finalizzazione dei singoli versamenti, o di alcuni di essi, deve essere in concreto provata da parte di chi intende far decorrere la prescrizione dalle singole annotazioni delle poste illegittimamente addebitate."*



In buona sostanza, i giudici della Cassazione ritengono che i versamenti abbiano presuntivamente carattere ripristinatorio, in relazione alla funzione tipica del contratto di conto corrente, così che è la banca, al fine di eccepire l'eventuale prescrizione, a dover dimostrare, producendo i contratti di affidamento, che prelievi e le rimesse siano avvenuti in assenza di disponibilità, essendo onere della banca, in virtù del principio di prossimità della prova, dimostrare la soglia dell'affidamento al fine di considerare pagamenti solutori i versamenti eseguiti dal correntista sul conto corrente passivo.

Ritiene in proposito la Corte che, alla luce di siffatta condivisibile affermazione, la Banca, nel momento in cui ha riproposto l'eccezione di prescrizione in appello all'esito della nota sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione (n. 2428/2010) non potesse basarsi solo sul generico richiamo della predetta decisione censurando la mancata integrazione della CTU, ma dovesse invece allegare se i versamenti effettuati dalla srl Diesse avessero natura solutoria piuttosto che ripristinatoria nel senso sopraindicato tenendo conto dell'entità dell'affidamento a un lato e di quella dello sconfinamento dall'altro.

Tanto non è avvenuto, sicché il motivo deve essere dichiarato inammissibile. Deve ora essere deliberato il motivo relativo alla decorrenza dell'apertura di credito con affidamento mediante scopertura (sconto fatture) sul c/c identificato con il n. 11639.1, che la Banca fa risalire al maggio 1995 mentre la parte appellata ne colloca la stipula ad epoca antecedente la legge sulla trasparenza bancaria, il che inciderebbe significativamente sul calcolo degli interessi: ed invero, ove questo risulti acceso nel 1991 e quindi prima della legge n.154/1992 sulla trasparenza bancaria, dovrà applicarsi la consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione (Cass. n. 4094/2005) secondo cui *"In tema di contratti bancari, nel regime anteriore alla entrata in vigore della disciplina dettata dalla legge sulla trasparenza bancaria 17 febbraio 1992, n. 154, poi trasfusa nel testo unico 1 settembre 1993, n. 385, la clausola che, per la pattuizione di interessi dovuti dalla clientela in misura superiore a quella legale, si limiti a fare riferimento alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza, è priva del carattere della sufficiente univocità, per difetto di univoca determinabilità dell'ammontare del tasso sulla base del documento contrattuale, e non può quindi giustificare la pretesa della banca al pagamento di interessi in misura superiore a quella legale quando faccia riferimento a parametri locali, mutevoli e non riscontrabili con criteri di certezza"*: In particolare, la Corte (Cass. n. 5675/2001) ha sottolineato come *"In tema di contratti bancari, nel regime anteriore alla entrata in vigore della legge 17 febbraio 1992, n. 154, e del successivo t.u. sulla disciplina bancaria - che introducono norme nuove, a carattere non retroattivo, in tema di trasparenza bancaria, vietando, tra l'altro, espressamente il rinvio agli usi di piazza - , la convenzione relativa agli interessi è validamente stipulata, in ossequio al disposto dell'art. 1284, comma terzo, cod. civ. (che è norma imperativa, la*

cui violazione determina nullità assoluta ed insanabile), quando il relativo tasso risulti determinabile e controllabile in base a criteri in detta convenzione oggettivamente indicati e richiamati. Pertanto, una clausola contenente un generico riferimento alle "condizioni usualmente praticate dalle aziende di credito sulla piazza" può ritenersi valida ed univoca solo se coordinata alla esistenza di vincolanti discipline fissate su larga scala nazionale con accordi interbancari, nel rispetto delle regole di concorrenza e non anche quando tali accordi contengano riferimenti a tipologie di tassi praticati su scala locale e non consentano, per la loro genericità, di stabilire a quale previsione le parti abbiano inteso fare concreto riferimento.

Ora è pacifico che una siffatta clausola sia stata inserita nel contratto n. 10095.9 dalla Banca appellante, che ha peraltro riconosciuto espressamente la sua invalidità, quantomeno con riferimento ad esso ed analogo discorso varrebbe per il conto n. 11639.1, acceso presso la filiale di San Nicolò a Tordino ove se ne ritenesse la decorrenza dalla data ritenuta in prime cure, ossia dal settembre 1991 e non dal 1995 come sostiene la Banca, che allega, a comprova dei propri assunti, le risultanze della CTU effettuata in primo grado dal dott. Fraticelli e non reperita in atti con i primi chiarimenti e gli eventuali allegati (sono presenti solo i chiarimenti successivamente depositati il 18.6.2010 e copia informale della prima).

Ritiene pertanto la Corte che questa debba essere acquisita in originale con gli eventuali allegati, dovendosi all'uopo mandare la Cancelleria per le relative ricerche, da effettuarsi anche presso la Cancelleria del Tribunale di Teramo entro tempi brevissimi, si da consentire la sollecita definizione del giudizio con riferimento alle questioni residue.

Anche la decisione sull'appello incidentale va riservata al definitivo posto che solo in quella sede si potrà accertare se l'importo indicato dal CT del Fallimento sia congruo, mentre la domanda sulle spese di lite presuppone che si sia conclusa la fase d'appello con l'accertamento definitivo del "quantum": solo allora potrà essere valutata la congruità della condanna della Tercas alle spese di cui alla sentenza impugnata

P.Q.M.

La Corte di Appello di L'Aquila, sezione civile, non definitivamente pronunciando sull'appello proposto avverso la sentenza emessa dal Tribunale di Teramo il 31.5/20.6.2011 n. 68772011, così decide nel contraddittorio delle parti:

- 1) in parziale accoglimento dell'appello, dichiara cessata la materia del contendere tra la Banca Tercas, Dino Terramani e Silvia Cordoni;
- 2) respinge l'eccezione di prescrizione e conferma la decisione impugnata anche con riferimento alla decorrenza del contratto n. 10095;
- 2) dispone la prosecuzione del giudizio come da separata ordinanza.
- 3) riserva la regolamentazione delle spese alla decisione definitiva.

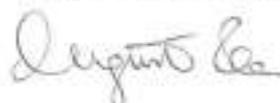


Così deciso in L'Aquila, nella camera di consiglio del 25.11.2014.

Il Consigliere estensore
Dott. Silvia Rita Fabrizio



Il Presidente
Dott. Augusto Pace



IL CANCELLIERE F.F.
Alessandra D'Emilio

CORTE DI APPELLO DI LAQUILA

.....
Pubblicata in data 29 DIC 2014



IL CANCELLIERE

IL CANCELLIERE F.F.
Alessandra D'Emilio

