

Civile Ord. Sez. 1 Num. 11173 Anno 2019

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: MELONI MARINA

Data pubblicazione: 23/04/2019

ORDINANZA

Su ricorso nr.22565/2014 proposto da:

INTESA SANPAOLO SPA in persona del suo legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Largo di Torre Argentina 11 , presso l'avvocato Dario Martella, che la rappresenta e difende, giusta procura a margine del ricorso;

RICORRENTE

Contro

1

ORD.
123
2019

2

PIZZUTO GIOVANNI, PIZZUTO PAOLO, PIZZUTO PIETRO, SCAFFIDI MARIA elettivamente domiciliati in Roma, Via Ostiense 38, presso lo studio di Antonio Triglia, rappresentati e difesi dall'Avv.to Paolo Starvaggi giusta procura a margine del controricorso

Controricorrenti

avverso la sentenza non definitiva n. 523/2013 della Corte d'appello di Torino, depositata l'11/3/2013, e la sentenza definitiva della medesima Corte d'appello, n.1068/2014, depositata il 3/6/2014; udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 17/1/2019 dal consigliere MARINA MELONI;

FATTI DI CAUSA

La Corte d'appello di Torino, con sentenza parziale n. 523/2013 - in giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, promosso da Pizzuto Giovanni, quale debitore principale, e dai garanti Pizzuto Pietro, Scaffidi Maria e Pizzuto Paolo, nei confronti della Intesa Sanpaolo spa, per sentire accertare, previa revoca dell'ingiunzione opposta, l'illegittimità delle clausole, presenti nei due contratti di conto corrente, di pattuizione, tra l'altro, di interessi ultralegali ed usurari, con previsione di capitalizzazione trimestrale, commissioni di massimo scoperto e spese di commissione, e la nullità delle fideiussioni correlate, c.d. omnibus, senza predeterminazione di limiti e con rinuncia al beneficio escussione, ovvero la decadenza della garanzia, ex art.1956 c.c., con condanna della convenuta al risarcimento dei danni, anche per l'illegittima segnalazione alla Centrale Rischi del passaggio "in sofferenza" delle posizioni -, ha riformato, in accoglimento parziale dell'appello dei sig.ri Pizzuto e Scaffidi, la decisione di primo grado, che aveva solo parzialmente accolto l'opposizione, in punto di illegittimità delle clausole di

capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi (condannando gli opposenti, in solido, al pagamento di somma, inferiore rispetto a quella liquidata in sede monitoria).

La Corte d'appello, anzitutto, ha disposto integrazione della CTU svolta in primo grado, "al fine di eseguire il riconteggio del saldo dei due c/c partendo da un "saldo "zero"" alla data dell'1/1/2000, non sussistendo prova, incombente sulla banca, per il periodo precedente, in difetto di produzione degli estratti conto, dell'esistenza di un saldo passivo, nonché al fine di verificare l'applicazione di interessi superiori al c.d. tasso-soglia via via vigente, per effetto del tasso ultralegale convenuto, non potendo i rapporti bancari definirsi esauriti al momento dell'entrata in vigore della l.108/1996.

Con la sentenza non definitiva la Corte riconduce a "zero" il saldo iniziale (al 1°.1.2000) del primo degli estratti conto prodotti in giudizio, mancando gli estratti relativi ai periodi anteriori; dichiara applicabile la disciplina dell'usura presunta, di cui alla legge 108/1996, nonostante l'antiorità dei contratti all'entrata in vigore di questa; dichiara legittimo l'addebito delle commissioni di massimo scoperto e dispone quindi nuova CTU per effettuare i conseguenti dovuti conteggi.

Con la sentenza definitiva, quindi, accerta che il saldo dei due conti, depurato delle conseguente delle illegittimità riscontrate, era attivo per i clienti per varie migliaia di euro, ma non condanna la banca al pagamento del relativo importo, né porta quest'ultimo in detrazione, per compensazione, dall'importo dell'unica voce di debito accertata a carico degli opposenti (€ 22.023,66 relativi a un mutuo, per i quali pronuncia l'unica condanna, a carico degli opposenti e in favore della banca), essendo tardive sia la domanda di condanna che l'eccezione, in quanto formulate solo in grado di appello; accerta, inoltre, esservi stato superamento del tasso soglia soltanto per uno

dei due conti correnti (il n. 10/123) e per soli 7 trimestri, sull'assunto che anche le cms andavano computate nel tasso effettivo globale praticato in concreto dalla banca nei confronti del correntista; aggiunge, quindi, al saldo attivo di tale conto il complessivo importo di tale superamento, pari a complessivi € 70,79 . Il dispositivo di tale sentenza reca infine, oltre alla condanna degli oppositori di cui si è detto al pagamento di € 22.023,66, l'accertamento del saldo attivo dei due conti: in particolare del conto n. 10/123, pari ad € (15.465,96 - 70,79 =) 15.536,75.

Avverso le suddette sentenze, non definitiva e definitiva, la Intesa Sanpaolo spa propone ricorso per cassazione, affidato ad otto motivi. Pizzuto Giovanni, Pizzuto Pietro, Scaffidi Maria e Pizzuto Paolo resistono con controricorso. Le parti hanno depositato memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo la ricorrente Intesa Sanpaolo spa lamenta la violazione, ex art.360 nn. 3 e 4 c.p.c., degli artt.361 c.p.c., 129 e 133 disp.att.c.p.c., in relazione alla sentenza parziale depositata l'11/3/2013, deducendo di avere, contrariamente a quanto affermato nella sentenza definitiva, proposto "tempestiva riserva di impugnazione (in termini di censura alla tesi del "saldo zero" fatta propria dalla sentenza parziale)" alla udienza del 19/11/2013 (laddove, la banca appellata aveva dedotto che la riclassificazione dei tassi partendo da un saldo zero non consentiva la corretta individuazione dei rapporti dare/avere), in conformità al disposto dell'art.361 primo comma ult. parte c.p.c., "non oltre la prima udienza successiva alla comunicazione della sentenza stessa", da parte della cancelleria, nella specie avvenuta a mezzo PEC solo il 7/4/2014.

Con il secondo ed il terzo motivo di ricorso la ricorrente lamenta la violazione, ex art.360 nn. 3 e 4 c.p.c., rispettivamente, dell'art.112 e

dell'art.345 c.p.c., avendo i giudici d'appello, nella sentenza parziale prima e nella sentenza definitiva poi, accertato i nuovi saldi dei due conto correnti muovendo dal presupposto del saldo iniziale "zero" degli stessi al gennaio 2000, in difetto di domanda sul punto degli opposenti in primo grado e sulla base di una inammissibile nuova prospettazione e domanda formulata in appello.

Con il quarto motivo di ricorso la ricorrente lamenta sia la violazione, ex art.360 n. 3 c.p.c., degli artt.2698 c.c. e 50 d.lgs. 385/1993, sia l'omesso esame, ex art.360 n. 5 c.p.c., di fatto decisivo, oggetto di discussione tra le parti, rappresentato dalla pattuizione contrattuale (art.918 condizioni generali dei contratti) del valore probatorio del certificato di saldaconto, con conseguente onere, a carico degli opposenti che ne contestavano le risultanze, di dimostrare il contrario, producendo gli estratti conto del periodo interessato.

Con il quinto motivo di ricorso la ricorrente lamenta sia la violazione, ex art.360 n. 3 c.p.c., dell'art.2697 secondo comma c.c. sia l'omesso esame, ex art.360 n. 5 c.p.c., di fatto decisivo, avendo violato il principio secondo il quale chi eccepisce che il diritto si è modificato od estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda e dunque gravando sugli opposenti l'onere di provare che anche per il periodo anteriore ai saldi contabili risultanti al gennaio 2000 fossero stati applicati interessi non dovuti.

Con il sesto motivo di ricorso la ricorrente lamenta sia la violazione, ex art.360 n. 3 c.p.c., dell'art.2710 c.c. e dell'art.50 d.lgs. 385/1993 sia l'omesso esame, ex art.360 n. 5 c.p.c., di fatto decisivo, non avendo la Corte d'appello tenuto conto della efficacia probatoria delle scritture contabili (e nella specie dell'estratto conto all'1/1/2000) tra imprenditori (essendo il Pizzuto Giovanni imprenditore).

Con il settimo motivo di ricorso la Banca ricorrente lamenta l'omesso esame, ex art.360 n. 5 c.p.c., di fatto decisivo, ossia che, per il periodo 2002-2005, sia le istruzioni della banca d'Italia sia i decreti

ministeriali emanati dal MEF non comprendevano la commissione di massimo scoperto ai fini del calcolo del TEG e che " qualora vi fossero dei superamenti della C.M.S. soglia, solo l'importo della C.M.S. percepita in eccesso rispetto all'entità massima applicabile, potrebbe essere addizionata agli interessi addebitati, al fine di verificare il superamento del tasso di interesse usurario"

Con l'ottavo motivo la ricorrente lamenta la violazione, ex art.360 n. 3 c.p.c., degli artt.2, commi 1 e 4, l.108/1996 e 644 c.p., in relazione sempre alla ritenuta inclusione delle commissioni di massimo scoperto ai fini del calcolo del TEGM applicato dalla Banca.

Il primo motivo di ricorso è infondato in quanto è passata in giudicato la sentenza non definitiva della Corte d'appello, nella quale si era stabilito che, non avendo la banca, sulla quale gravava l'onere probatorio relativo, quale attrice sostanziale nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, "prodotto tutti gli estratti di conto corrente fin dall'inizio del rapporto" ed "in difetto di continuità degli estratti, ai fini della formazione progressiva dei relativi saldi", i saldi iniziali dei due rapporti di conto corrente dovevano essere azzerati, non sussistendo la prova "della esistenza del saldo passivo dalla stessa banca indicato alla data del 1°/1/2000".

Infatti, alla udienza del novembre 2013, successiva alla pubblicazione della sentenza parziale (nel termine di cui all'art.361 c.p.c., atteso che, all'epoca, non era stata ancora comunicata la sentenza non definitiva, comunicazione avvenuta solo nell'aprile 2014 ed il termine lungo per impugnare, trattandosi di giudizio instaurato ante 4 luglio 2009, non era ancora scaduto), la banca appellata si è limitata ad una generica doglianza di una parte del contenuto della sentenza non definitiva, lamentando che la riclassificazione dei tassi partendo da un saldo zero non consentiva la corretta individuazione dei rapporti dare/avere.



Questa Corte ha da tempo chiarito che "la riserva di impugnazione, per spiegare il proprio duplice effetto - di consentire contemporaneamente l'impugnazione della sentenza non definitiva e di quella definitiva e di precludere alla parte, dopo la riserva, di proporre l'impugnazione immediata - deve essere formulata in maniera chiara ed univoca, costituendo manifestazione della volontà di rinunciare all'impugnazione immediata", a pur senza la necessità di formule sacramentali (Cass. 6467/1982; Cass. 6194/1996; Cass. 11198/2005).

Ora, in ipotesi di sentenza non definitiva, nella specie pronunciata in appello, l'effetto riconducibile all'omessa riserva di impugnazione nel termine fissato dall'art. 361 cod. proc. civ. non è quello della decadenza del soccombente dal potere di impugnare la sentenza, ma quello più limitato della preclusione circa la facoltà di esercizio dell'impugnazione differita, cosicché la sentenza non definitiva può essere correttamente impugnata entro gli ordinari termini di cui agli artt. 325 e 327 cod. proc. civ. (Cass. 6951/2004; Cass. 21417/2014; Cass. 2188/2016).

Al momento della proposizione del presente ricorso per cassazione, nel settembre 2014, anche il termine lungo, decorrente dalla data di pubblicazione, per impugnare la sentenza non definitiva del marzo 2013 era già scaduto (il 26/4/2014).

Ciò comporta l'assorbimento dei motivi secondo, terzo, quarto, quinto e sesto, tutti intesi a censurare l'accertamento della necessità di considerare pari a "zero" il saldo dei conti correnti alla data del 1°.1.2000.

Il settimo e l'ottavo motivo devono essere accolti. Cass. Sez. U. 16303/2018, ha enunciato il seguente principio di diritto: «Con riferimento ai rapporti svoltisi, in tutto o in parte, nel periodo anteriore all'entrata in vigore delle disposizioni di cui all'art. 2 bis d.l. n. 185 del 2008, inserito dalla legge di conversione n. 2 del 2009, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta come determinato in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, va

effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale d'interesse praticato in concreto e della commissione di massimo scoperto (CMS) eventualmente applicata – intesa quale commissione calcolata in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento – rispettivamente con il tasso soglia e con la "CMS soglia", calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media indicata nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della predetta legge n. 108, compensandosi, poi, l'importo della eventuale eccedenza della CMS in concreto praticata, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, con il "margine" degli interessi eventualmente residuo, pari alla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati».

La Corte di Appello ha dunque errato perché ha computato le cms ai soli fini del calcolo del TEG applicato in concreto dalla Banca, ma non anche ai fini della determinazione del limite dell'usura presunta definito secondo legge, avendo omesso qualsiasi considerazione relativa alla "cms soglia", al suo eventuale superamento ed alla incidenza di questo ai fini dell'eventuale superamento della soglia dell'usura in relazione al "margine" degli interessi eventualmente residuo.

La sentenza impugnata va dunque, sul punto, cassata. Non è tuttavia necessario disporre il rinvio, dato che la causa può essere decisa nel merito, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto. L'esiguità invero dell'importo dell'eccedenza usuraria accertato dalla Corte di Appello (di soli euro 70,79) fa sì che possa con certezza affermarsi che lo stesso sarebbe stato assorbito dalla "cms soglia" e del "margine" residuo degli interessi.

Il credito dei controricorrenti relativo al conto corrente 10\123 deve conseguentemente essere accertato in euro 15.465,96 eliminando cioè la lieve riduzione disposta dalla Corte di Appello.





Per tutto quanto sopra esposto, deve essere rigettato il primo motivo di ricorso, dichiarati assorbiti i motivi dal secondo al sesto ed accolti il settimo ed ottavo motivo. Deve essere cassata la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, deve essere determinato il credito dei controricorrenti relativo al conto corrente 10/123 in euro 15.465,96.

Devono essere compensate per metà le spese del giudizio dei due gradi di merito e la ricorrente deve essere condannata al pagamento della restante metà delle spese di entrambi i gradi di giudizio di merito, che si liquidano per il primo grado in € 2.400,00 e per il secondo grado in € 2.700,00 oltre rimborso forfetario, Iva e Cap come per legge.

Stante la sostanziale soccombenza, la ricorrente va condannata anche alle spese del giudizio di legittimità che si liquidano in euro 6.000,00 oltre ad euro 200,00 per esborsi, più iva ed accessori di legge.

Non ricorrono i presupposti per l'applicazione del doppio contributo di cui all'art. 13 comma 1 quater DPR 115/2002.

P.Q.M.

Rigetta il primo motivo di ricorso. Dichiara assorbiti i motivi dal secondo al sesto. Accoglie il settimo ed ottavo motivo nei sensi di cui in motivazione, cassa la sentenza impugnata in relazione alla censura accolta e, decidendo nel merito, accerta il credito dei controricorrenti relativo al conto corrente nr. 10/123 in euro 15.465,96. Compensa per la metà le spese del giudizio di merito e condanna la ricorrente al pagamento della restante metà delle spese di entrambi i gradi di giudizio di merito, che si liquidano per il primo grado in € 2.400,00 e per il secondo grado in € 2.700,00, oltre rimborso forfetario nella misura del 15%, Iva e Cap come per legge. Condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che si liquidano in € 6.000,00 più 200,00 per esborsi, oltre rimborso forfetario nella misura del 15 %, iva ed accessori di legge.

27

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione
della Corte di Cassazione il 17/1/2019