

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GIANCOLA Maria Cristina - Presidente -

Dott. ACIERNO Maria - rel. Consigliere -

Dott. FERRO Massimo - Consigliere -

Dott. DI MARZIO Mauro - Consigliere -

Dott. DOLMETTA Aldo Angelo - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 22451/2010 proposto da:

BANCA _____ S.P.A., (c.f./p.i. (OMISSIS)), in persona del

legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in

ROMA, PIAZZA _____, presso l'avvocato _____, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato

MARIA COSTANZA, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

D.V., (c.f. (OMISSIS)),

D.M.L. (c.f.

(OMISSIS)), elettivamente domiciliati in ROMA, VIA _____, presso l'avvocato _____, rappresentati e difesi

dagli avvocati _____, giusta procura in calce

al controricorso;

- controricorrenti -

contro

(OMISSIS) S.R.L., FALLIMENTO (OMISSIS) S.R.L.;

- intimati -

avverso la sentenza n. 646/2010 della CORTE D'APPELLO di TORINO,

depositata il 19/04/2006;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del

08/11/2016 dal Consigliere Dott. MARIA ACIERNO;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato COSTANZA MARIA che si riporta;

udito, per i controricorrenti, l'Avvocato TANZA ANTONIO che si

riporta;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.

SORRENTINO Federico, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Fatto

FATTI DI CAUSA

La Corte d'Appello di Milano ha condannato la soc. coop. Banca ----- al pagamento della somma di Euro 141.396 in favore della s.r.l. (OMISSIS), a titolo di ripetizione delle somme indebitamente percepite dall'istituto bancario per illegittima applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi. Il giudizio era stato introdotto dalla società e dai fideiussori D.V. e M.L..

Nel corso del giudizio d'appello veniva emessa una sentenza non definitiva di accoglimento dell'eccezione di nullità dovuta alla violazione del divieto di anatocismo e con separata ordinanza si procedeva alla prosecuzione del giudizio, disponendo consulenza tecnica d'ufficio al fine di rideterminare il rispettivo dare ed avere tra correntista e società previa decurtazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, delle commissioni di massimo scoperto e delle valute.

Con comunicazione datata 31/7/2006 il consulente tecnico d'ufficio, allegando copia del dispositivo, dava atto dell'intervenuto fallimento della società (OMISSIS). Sentito il consulente d'ufficio a chiarimenti in ordine all'applicazione con reciprocità su uno dei conti correnti della trimestralizzazione del computo degli interessi attivi, veniva emessa ordinanza interruttiva del giudizio il giorno 8/11/2008.

In data 30/4/2009 i D. hanno riassunto il giudizio e la banca ha preliminarmente eccepito l'estinzione del giudizio.

La Corte d'Appello su tale eccezione ha rilevato che il fallimento è stato dichiarato il 9/6/2006. La L. Fall., art. 43, novellata, nel quale è affermato il principio dell'automaticità dell'effetto interruttivo conseguente al fallimento, è entrato in vigore il 16/7/2006, in data successiva alla dichiarazione di fallimento della società (OMISSIS), con conseguente inapplicabilità del nuovo regime. La società fallita era costituita in giudizio con un proprio procuratore speciale che non ha provveduto alla dichiarazione in udienza. Ne consegue che l'ordinanza d'interruzione deve essere revocata e la società (OMISSIS) deve ritenersi rappresentata dagli originari difensori.

Nel merito, in ordine all'eccezione di prescrizione dell'indebito accertato, la Corte ha evidenziato che tale profilo era stato affrontato e risolto nella sentenza non definitiva laddove si era stabilito che il ricalcolo delle poste di dare ed avere doveva essere svolto fin dall'inizio del rapporto in quanto il contratto di conto corrente ha natura unitaria e, conseguentemente, la società (OMISSIS) si è correttamente attivata entro il termine prescrizionale decorrente dalla chiusura del conto stesso.

Non può applicarsi al conto corrente bancario l'art. 1831 c.c., proprio del conto corrente ordinario, secondo quanto reiteratamente affermato dalla giurisprudenza di legittimità, con conseguente unitarietà del conto corrente bancario dall'apertura alla chiusura definitiva senza possibilità di

frazionamenti. Pertanto le liquidazioni trimestrali degli interessi costituiscono mere operazioni contabili prive di giuridico rilievo eseguite per comodità contabile, dovendosi prestare attenzione soltanto alla liquidazione finale.

Infine, la Corte d'Appello, rilevato che le risultanze, meramente contabili, della consulenza tecnica d'ufficio non sono state oggetto di critica, salvo le censure in diritto già esaminate, ha evidenziato come il consulente abbia ricostruito interamente il rapporto dalla sua apertura, applicando secondo la logica economica il tasso minimo alle operazioni attive per il correntista e quello massimo per le operazioni passive e comprendendo nel divario il compenso per la prestazione della banca. Sono stati conteggiati interessi passivi semplici ed interessi attivi secondo i tassi minimi stabiliti al D.Lgs. n. 385 del 1993.

Il saldo ha tenuto conto degli interessi attivi come sopra determinati.

Avverso tale pronuncia ha proposto ricorso per cassazione l'istituto bancario, affidandosi a quattro motivi. Hanno resistito con controricorso i fideiussori D.. Entrambe le parti hanno depositato memoria.

Diritto

RAGIONI DELLA DECISIONE

Nel primo motivo viene dedotto il vizio di violazione di legge in ordine agli artt. 300 e 305 c.p.c., e L. Fall., artt. 42, 152 e 153, per non avere la Corte d'Appello dichiarato l'estinzione del giudizio per tardiva riassunzione.

La Corte d'Appello ha ritenuto di negare che si fosse verificato, in ragione della intervenuta dichiarazione di fallimento della società (OMISSIS), l'evento interruttivo perchè il procuratore costituito per la società fallita non lo aveva dichiarato. Ma la fattispecie è regolata dall'art. 4, novellato in virtù del richiamo contenuto nella L. Fall., artt. 153 e 152, d'immediata applicazione, senza il decorso della vacatio semestrale.

Inoltre il contenuto della L. Fall., art. 43, rimasto sostanzialmente invariato in quanto anche nella versione previgente era prevista, come conseguenza della dichiarazione di fallimento, la perdita della legittimazione processuale del fallito ancorchè limitatamente ai giudizi aventi ad oggetto questioni inerenti il patrimonio ovvero quella porzione del patrimonio rilevante rispetto alla procedura fallimentare.

Peraltro l'art. 43, ha valenza interpretativa in quanto chiarisce gli effetti della dichiarazione di fallimento sui processi in corso. La norma non ha portata generale, non applicandosi ai giudizi che il fallito può continuare in proprio.

Nel secondo motivo viene dedotto un error in procedendo ex art. 360 c.p.c., n. 4, nella parte in cui la Corte (d'Appello ha ritenuto che il giudizio all'esito della dichiarazione di fallimento potesse proseguire tra le parti originarie. Il ricorso in riassunzione è stato notificato dai fideiussori al fallimento che è rimasto contumace. La società (OMISSIS) non poteva più essere rappresentata dal suo originario procuratore in quanto solo il curatore sarebbe stato capace di partecipare al giudizio. La Corte d'Appello ha, nonostante l'intervenuto provvedimento interruttivo, applicato il principio, tratto dall'art. 300 c.p.c., secondo il quale in mancanza della dichiarazione da parte del procuratore costituito, il processo, per la parte nei cui confronti si è verificata la causa interruttiva, non si interrompe e continua con la parte originaria. Ma nella specie la causa interruttiva è stata riconosciuta mediante provvedimento giudiziale e il processo è stato riassunto nei confronti del fallimento. Ne consegue la nullità del capo di sentenza di condanna in favore della società (OMISSIS).

I due motivi possono essere trattati congiuntamente in quanto logicamente connessi. La L. Fall., art. 43, ha natura innovativa e non si applica alle dichiarazioni di fallimento intervenute prima della sua

entrata in vigore. Come affermato anche da questa Corte (Cass. 10724 del 2013): "La pronuncia di fallimento - anteriormente alla riforma attuata con il D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 - non produce effetti interruttivi automatici sui processi in cui sia parte il fallito, perchè la perdita della capacità processuale che ne consegue non si sottrae alla regola, dettata a tal fine dall'art. 300 c.p.c., della necessità della dichiarazione in giudizio da parte del procuratore dell'evento interruttivo, in difetto della quale il processo prosegue tra le parti originarie, e l'eventuale sentenza resa nei confronti del fallito soltanto inopponibile alla massa dei creditori, ma non è inutiliter data, poichè il terzo, che non è tenuto a partecipare alla procedura fallimentare, può avere interesse al giudizio per ottenere la sentenza, che non è radicalmente nulla, ma può produrre i suoi effetti nei confronti del fallito che abbia riacquisito la sua capacità".

Ne consegue che ai fini della tempestività della riassunzione si applica l'art. 300 c.p.c., ed il termine decorre dalla dichiarazione in udienza. Nella specie tale dichiarazione è mancata e, conseguentemente, il termine non è decorso. La conoscenza dell'intervenuto fallimento per mezzo del consulente tecnico d'ufficio, è del tutto inidonea allo scopo come ha esattamente ritenuto la corte territoriale revocando espressamente il provvedimento interruttivo endoprocessuale, in precedenza assunto (pag. 10 sentenza impugnata). Deve osservarsi, peraltro, che nell'esposizione del secondo motivo di ricorso manca anche la puntuale censura alla specifica statuizione di revoca dell'ordinanza "ricognitiva dell'interruzione".

I primi due motivi devono, pertanto, essere rigettati.

Nel terzo motivo viene dedotta la violazione degli artt. 1831, 1857, 2033 e 2946 c.c., per avere la Corte d'Appello omesso di applicare correttamente la disciplina dell'indebito oggettivo, sotto il profilo del decorso della prescrizione alle scadenze periodiche contrattualmente previste per la determinazione dei saldi intercontrattuali.

La censura è manifestamente infondata alla luce del consolidato orientamento di questa Corte, secondo il quale la prescrizione in ordine all'indebito sopraindicato non può che iniziare a decorrere da quando esso si è verificato e cioè non oltre dieci anni prima dalla chiusura del conto. Al riguardo si richiama la massima ufficiale della sentenza delle S.U. (n. 24418 del 2010) che ha definito la decorrenza della prescrizione in tali fattispecie:

"L'azione di ripetizione di indebitto, 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 indebitto, il termine prescrizionale del diritto alla ripetizione, giacchè 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". L'orientamento è stato costantemente seguito e, recentemente, ribadito nella pronuncia n. 10713 del 2016.

Nel quarto motivo viene dedotta l'omessa valutazione di questione rilevante ex art. 112 c.p.c., e art. 360 c.p.c., n. 4, consistente nel non aver esaminato l'eccezione relativa al ricalcolo degli interessi passivi con cadenza annuale anche nel periodo luglio 2000 - 14 marzo 2002 nonostante che dopo la delibera CICR del febbraio 2000 la banca avesse proceduto al ricalcolo degli interessi con cadenza trimestrale identica per gli interessi attivi e passivi.

La censura è manifestamente infondata. Nella stessa narrativa del ricorso, a pag. 35, nel riprodurre le risposte alle richieste di chiarimenti del consulente tecnico d'ufficio, viene riferito che quest'ultimo aveva espressamente escluso l'applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi attivi a partire dal 1/7/2000 così conseguentemente escludendo anche la necessità di rideterminare i saldi nel

lasso di tempo 1/7/2000 - 14/3/2002. Peraltro, alla luce delle difese della fase di merito così come riprodotte nel ricorso, non risulta che la banca ricorrente abbia allegato o provato l'esistenza della pattuizione relativa alla simmetricità cronologica della cadenza degli interessi passivi ed attivi. La Corte d'appello, pertanto, non ha omesso di esaminare tale profilo, pur avendolo trattato unitariamente nel punto della sentenza 2.2., nella parte relativa all'esame critico delle doglianze relative alla capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, dando piena ed argomentata adesione alle conclusioni rese dal consulente d'ufficio anche in sede di chiarimenti.

In conclusione il ricorso deve essere respinto con applicazione del principio della soccombenza in ordine alle spese processuali del presente giudizio in favore della parte controricorrente.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso. Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese processuali in favore della parte controricorrente da liquidarsi In Euro 9000 per compensi; Euro 200 per esborsi oltre agli accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 8 novembre 2016.

Depositato in Cancelleria il 7 febbraio 2017

Note