

N. 687/11 SENT.
N. 2340/02 A.C.C.
N. 5662/11 CRON.
N. 821/11 REP.
OGGETTO: opposizione
a decreto ingiuntivo



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI TERAMO

-IL GIUDICE UNICO-

in persona del Giudice Istruttore dr. Giampiero Fiore ha
pronunziato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta a ruolo al
n. 2340/02 R.A.C.C., trattenuta in decisione all'udienza del
11.1.11 e promossa

DA

TERRAMANI Dino e CORDONE Silvia, rappresentati e difesi
giusto procura a margine dell'atto di citazione dall'Avv.
Claudio Annunzi e Avv. Giuseppe Cuppone.

OppONENTI

CONTRO

[REDACTED]
succeduta nel giudizio a TERCAS -CASSA DI RISPARMIO DELLA
PROV. DI TERAMO- S.P.A., rappresentata e difesa dall'Avv.
[REDACTED].

CURATELA FALLIMENTARE DIESSE S.R.L., in persona del
Curatore, [REDACTED]
Opposta

Oggetto: Opposizione a decreto ingiuntivo

Conclusioni delle parti: per gli opposenti, in via
preliminare, affinché il G.U., relativamente al contratto
di apercredito con scoperto sul c/c n. 10095.9 del 20
giugno 2002, voglia sollevare questione di legittimità
costituzionale dell'art. 25, comma 2, del D. Lgs. 4 agosto
1999 n. 342, in via principale: 1) dichiarare nullo, per
violazione degli artt. 633 e 634 c.p.c., il decreto
ingiuntivo opposto e, per l'effetto, REVOCARE il medesimo
con tutte le conseguenze di legge; ovvero in via
SUBORDINATA sospendere la provvisoria esecuzione; 2)
accertare e dichiarare la inefficacia, ai sensi e per
gli effetti dell'art. 118 D.Lgs. 01/09/1993 n. 385, delle
variazioni dell'interesse ultralegale, delle provvigioni di
massimo scoperto, delle commissioni, delle spese e
remunerazioni a qualsiasi titolo pretese, relative al
contratto di apercredito con scoperto sui c/c n 10095.9 del
20 giugno 2002; 3) accertare e dichiarare la nullità ed
inefficacia, per violazione degli artt. 1284, 1346, 2697 e
1418 c.c., dell'art. 7, comma 3, delle condizioni generali
dei contratti di apertura di credito e di conto corrente
ante '92 oggetto del rapporto tra le parti del presente

giudizio, relativa alla determinazione degli interessi debitori con riferimento alle condizioni usualmente praticate dalle aziende di credito sulla piazza e, per l'effetto, dichiarare la inefficacia degli addebiti in c/c per interessi ultralegali applicati nel corso dell'intero rapporto e l'applicazione in via dispositiva, ai sensi dell'art. 1284, comma 3, c.c., degli interessi al saggio legale tempo per tempo vigente; 4) accertare e dichiarare la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1283, 2697 e 14182 c.c., dell'art. 7, commi 2 e 3, delle condizioni generali dei contratti di apertura di credito e di conto corrente, oggetto del rapporto tra le parti del presente giudizio, relativa alla capitalizzazione trimestrale di interessi, competenze, spese ed oneri applicata nel corso dell'intero rapporto e, per l'effetto, dichiarare la inefficacia di ogni e qualsivoglia capitalizzazione di interessi al rapporto in esame; 5) accertare e dichiarare la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1325 e 1418, degli addebiti in c/c per non convenute commissioni sul massimo scoperto trimestrale o comunque prive di causa negoziale; 6) accertare e dichiarare la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1284, 1346, 2697 e 14182 c.c., degli addebiti di interessi ultralegali applicati nel corso dell'intero rapporto sulla differenza in giorni - banca tra la data di effettuazione delle singole operazioni e la data della rispettiva valuta, applicando la valuta del giorno in cui la banca ha acquistato o perso la disponibilità delle somme o, nell'ipotesi di impossibilità, applicando valuta pari alla data di effettuazione dell'operazione; nonché per mancanza di valida giustificazione causale; 7) accertare e dichiarare, per l'effetto, l'esatto dare - avere tra le parti del rapporto sulla base della riclassificazione contabile del medesimo in regime di saggio legale di interesse, senza capitalizzazioni, con eliminazione di non convenute commissioni di massimo scoperto e di interessi computati sulla differenza in giorni - banca tra la data di effettuazione delle singole operazioni e la data della rispettiva valuta; 8) determinare il Tasso Effettivo Globale (T.E.G.) dell'indicato rapporto bancario; 9) accertare e dichiarare, previo accertamento del Tasso effettivo globale, la nullità e l'inefficacia di ogni e qualsivoglia pretesa della convenuta banca per interessi, spese, commissioni, e competenze per contrarietà al disposto di cui alla legge 7 marzo 1996 n. 108, perché eccedente il c.d. tasso soglia nel periodo trimestrale di riferimento; 10) condannare la convenuta banca alla restituzione della somme illegittimamente addebitate e/o riscosse, oltre agli interessi legali creditori in favore degli odierni istanti; 11) dichiarare l'inefficacia di ogni altra obbligazione connessa all'impugnato rapporto bancario, in particolar riferimento alle fidejussioni omnibus prestate da Dino Terramani e Silvia Cordoni; 12) condannare la banca

convenuta al risarcimento dei danni patiti dagli attori, in relazione agli artt. 1337, 1338, 1366, 1376 c.c., da determinarsi in via equitativa; 13) condannare, la banca al risarcimento dei danni subiti dagli opposenti, nella misura che sarà ritenuta di Giustizia ed Equità, a seguito della illegittima segnalazione alla Centrale rischi presso la Banca d'Italia.14) in ogni caso, condannare la banca convenuta alla rifusione di spese, diritti ed onorari del presente procedimento, con distrazione a favore del procuratore antistatario.

Per la convenuta, il rigetto della domanda con vittoria di spese ed onorari.

Motivi

Con atto di citazione ritualmente notificato, la Diesse s.r.l., Terramani Dino e Cordoni Silvia, - in qualità di fideiussori della menzionata Società - spiegavano formale opposizione al decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. 606/2002 emesso dal Tribunale di Teramo a favore della Banca TERCAS s.p.a., rassegnando le surriportate conclusioni.

Nel costituirsi in giudizio, la Banca TERCAS s.p.a. chiedeva il rigetto delle domande proposte dagli opposenti e, contestualmente, la conferma del decreto ingiuntivo opposto con conseguente condanna della Diesse s.r.l. nonché di Dino Terramani e Silvia Cordoni (in qualità di fideiussori) al pagamento, in via solidale, in proprio favore della somma di € 158.585,37 (oltre interessi nella misura e secondo le decorrenze indicate nel ricorso monitorio) e delle spese e competenze di giudizio.

A seguito della cessione del credito posto dalla Banca Tercas s.p.a. alla base del procedimento monitorio da cui discende il presente giudizio, si costituiva in giudizio la Zeus Finance s.r.l. che - successivamente e dopo aver constatato che la cedente TERCAS s.p.a. non vantava e non vanta alcun credito nei confronti della Società opponente - abbandonava il giudizio.

Si costituivano in giudizio un nuovo procuratore per i fideiussori della Società Diesse s.r.l. nonché, stante l'intervenuto fallimento della Diesse s.r.l. in data 15.06.2006, la curatela fallimentare.

L'opposizione è fondata.

L'oggetto sostanziale del contendere discende dalla pretesa della Banca TERCAS s.p.a. volta ad ottenere - da parte della Diesse s.r.l. e di Terramani e Cordoni in qualità di fideiussori - il pagamento della somma di € 80.939,49 quali competenze maturate alla data del 14.10.2002 in dipendenza dell'APERCRECITO in c/c n. 65.10095.9, nonché il pagamento

della somma di € 77.645,88 quali competenze maturate alla data del 14.10.2002, in dipendenza dello scoperto di c/c per anticipo fatture n. 65.11639.1, oltre interessi al tasso del 7,375% a decorrere dal 15.10.2002 e sino al saldo.

Invero, la società Diesse s.r.l. ha intrattenuto - a far data dal 1984 - con la Banca TERCAS s.p.a. (inizialmente presso la filiale di S. Omero, successivamente presso la filiale di Bellante Stazione ed infine presso la filiale di S. Nicolò a Tordino) un rapporto bancario consistente in apertura di credito con affidamento mediante scopertura su c/c identificato con il n. 10095.9. Detto rapporto, instauratosi anteriormente alla Legge n. 154/1992 (c.d. "legge sulla trasparenza bancaria") è stato, in data 20.06.2002, oggetto di rinegoziazione.

La società Diesse s.r.l., inoltre, intratteneva, a far data dal 1991, presso la filiale di S. Nicolò a Tordino della Banca TERCAS s.p.a. un rapporto bancario consistente in apertura di credito con affidamento mediante scopertura (sconto fatture) su c/c identificato con il n. 11639.1.

I menzionati rapporti bancari sono stati operativi sino al 09.10.2002 ovvero sin quando - a causa di presunte esposizioni debitorie - l'Istituto di credito ne ha disposto la revoca per poi procedere alla presentazione del ricorso per decreto ingiuntivo - oggi opposto - volto al recupero delle somme (complessivamente € 158.585,37) corrispondenti a presunti "scoperti" di conto. Sostengono gli oppositori che le asserite passività poste a fondamento dell'impugnato decreto ingiuntivo sono il risultato di addebiti non concordati e non dovuti, evidenziando che il debito sorgeva per ragioni del tutto destituite dalla correttezza bancaria, se la Banca non avesse contabilizzato - sui conti descritti - oneri scaturenti dall'applicazione di interessi ultralegali "uso piazza", dall'applicazione della pratica anatocistica, dall'applicazione di commissioni di massimo scoperto e di spese non pattuite, dall'effettuazione di operazioni di antergazione e postergazione delle valute.

In particolare, nella fattispecie, i contratti de quibus - sottoscritti nel 1984 e nel 1991 e, quindi, anteriormente all'entrata in vigore della L. n. 154/1992 poi confluita nel D. Lgs. n. 385/1993 - prevedano che gli interessi dovuti dal correntista all'azienda di credito si intendono determinati alle "condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza" (cfr. art. 7 co. 3).

Atteso che detta clausola è da ritenersi invalida sia per violazione dell'art. 1284 co. 3 cod. civ., che obbliga a pattuire per iscritto gli interessi in misura ultralegale, sia per violazione dell'art. 1346 cod. civ., in quanto la

imprescrittibile ex art. 1422 cod. civ., va detto che - per costante ed univoco arresto giurisprudenziale - l'azione proposta ai fini di conseguire la ripetizione non è soggetta al termine di prescrizione breve previsto dal n. 4 dell'art. 2948 cod.civ., bensì, trattandosi non di azione diretta ad ottenere il pagamento di interessi non corrisposti ma di azione mirata a conseguire la restituzione di interessi indebitamente corrisposti, al termine ordinario decennale di prescrizione ex art. 2946 cod.civ. decorrente dalla data di chiusura del conto corrente.

Si ravvisa preferibile quella ricostruzione dogmatica secondo cui il rapporto di conto corrente, infatti, pur articolandosi in una pluralità di atti esecutivi, si configura come un rapporto unico ed unitario, sicché è solo con la sua chiusura che i crediti e i debiti delle parti assumono definitività (cfr. ex multis Trib. Pescara n. 387/2009; Trib. Pescara n. 273/2008; Trib. Pescara n. 298/2006; Tribunale Monza, 07 aprile 2006 e da ultimo Cass. Civ. n. 24418 del 02.12.2010).

Ed allora, giacché - nel caso che ci occupa - i conti correnti intestati alla Diesse s.r.l. sono stati chiusi nell'ottobre 2002 e l'atto di citazione è stato notificato in data 06.12.2002, l'eccezione di prescrizione è sollevata dalla convenuta e infondata.

Con riferimento alla trasmissione degli estratti-conto ed alla pubblicità delle pattuizioni contrattuali, sostiene la Tercas spa di aver tempestivamente e regolarmente comunicato alla correntista - a mezzo dell'invio degli estratti conto - ogni variazione delle condizioni applicate ai rapporti e servizi bancari e le variazioni sfavorevoli alla clientela sarebbero state rese note sia mediante affissione di cartelli informativi nelle filiali sia mediante pubblicazione sulla G.U.

E' palese l'inconsistenza di siffatta argomentazione, giacché pur volendo ammettere l'avvenuta comunicazione delle variazioni del tasso di interesse applicato medio tempore al rapporto, è incontrovertibile che requisito essenziale per la valida applicazione di interessi ultralegali sia la "pattuzione scritta" (art. 1284 co. 3 cod. civ.) che, nel caso di specie, non può dirsi certo soddisfatto dalla circostanza che la misura del tasso di interesse via via applicato sia stato indicato sugli estratti conto inviati al correntista o sugli avvisi esposti nei locali dell'Istituto di credito.

Né l'irregolarità del *modus agendi* della Banca può essere "sanata" dalla mancata contestazione degli estratti conti periodicamente inviati alla correntista che, a parere dell'Istituto di credito, equivarrebbe ad accettazione delle risultanze ivi esposte.

sua assoluta genericità non consente di determinare l'oggetto della prestazione, gli addebiti operati dalla Banca TERCAS s.p.a. in virtù di tale prescrizione siano illegittimi.

Acclarata la nullità della clausola in esame per violazione dell'art. 1284 e dell'art. 1346 cod. civ., clausole di tenore analogo a quella in esame sarebbero, in ogni caso, divenute inoperanti a partire dal 09.07.1992, data di acquisto dell'efficacia delle disposizioni della L. n. 154/1992 (c.d. legge sulla trasparenza bancaria).

E' comunque, allo stato dell'arresto giurisprudenziale consolidato sulla questione, oltremodo pacifica l'invalidità della clausola che prescrive l'applicazione - ai conti corrente in questione - del tasso di interesse ultralegale usualmente praticato da aziende di credito "su piazza".

Così come la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori a fronte di una capitalizzazione annuale degli interessi creditori (c.d. "doppio binario di capitalizzazione").

Inoltre, l'Istituto di credito convenuto ha applicato - nei confronti della correntista - commissioni di massimo scoperto, l'antergazione e postergazione delle valute nonché spese a vario titolo malgrado nei contratti regolari il conto corrente mancasse qualsivoglia pattuizione al riguardo.

Tali applicazioni, da cui sono scaturiti dei costi, si appalesano del tutto illegittime atteso che "l'assenza di previsione della commissione di massimo scoperto nel contratto di conto corrente, anche se stipulato "ante" L. n. 154 del 1992, ne comporta la non debenza" (cfr. Corte d'Appello Lecce 22.10.2001) e che "la commissione di massimo scoperto rappresenta un elemento retributivo per la banca, aggiuntivo agli interessi praticati, che non ha fonte legale e quindi richiede la necessità di specifica pattuizione" (cfr. Trib. di Pescara n. 298/2006).

Per altro, essendo indeterminati i criteri di applicazione della commissione di massimo scoperto, concorre un ulteriore profilo di invalidità, costituito dall'indeterminatezza dell'oggetto dell'obbligazione (cfr. Trib. Lecce n. 1959/2005).

Preliminarmente, vanno respinte le eccezioni mosse dalla Tercas spa.

In primo luogo, con riferimento all'asserita prescrizione dell'azione di restituzione, precisato che l'azione promossa dal cliente verso la banca per far valere la nullità della clausola che prevede l'anatocismo è

Tale asserto è assolutamente privo di pregio, anche in giurisprudenza, secondo cui la mancata contestazione dell'estratto conto trasmesso dalla banca al cliente rende inoppugnabili gli addebiti soltanto sotto il profilo meramente contabile, restando impregiudicata la facoltà del correntista di contestare la validità e l'efficacia dei rapporti obbligatori dai quali le partite inserite nel conto derivano (cfr. ex multis Trib. Pescara n. 387/2009);

Nel merito della pratica anatocistica, dall'esame della documentazione prodotta, discende in modo incontrovertibile che, nell'ambito dei rapporti intrattenuti dalla Diesse s.r.l. presso le varie filiali della Banca TERCAS s.p.a, vi sia stata la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori a fronte di una capitalizzazione annuale degli interessi creditorî (c.d. "doppio binario di capitalizzazione").

Parimenti incontrovertibile è la nullità di tale clausola contrattuale dato che costituisce, oramai, principio pacifico e unanimemente condiviso in giurisprudenza quello secondo cui "la clausola di un contratto bancario, che preveda la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, deve reputarsi nulla, in quanto si basa su un uso negoziale (ex art. 1340 c.c) e non su un uso normativo (ex art. 1 ed 8 delle preleggi al c.c.), come esige l'art. 1283 c.c., laddove prevede che l'anatocismo (salve le ipotesi della domanda giudiziale e della convenzione successiva alla scadenza degli interessi) non possa ammettersi, "in mancanza di usi contrari" (cfr. da ultimo Trib. Lecce n. 422/2006; Cass. Civ. n. 4490/2002).

Ed ancora, l'Istituto di credito convenuto ha applicato - nei confronti della correntista - commissioni di massimo scoperto, l'antergazione e postergazione delle valute nonché spese a vario titolo e ciò malgrado nei contratti del 1984 e del 1991 regolanti i rapporti bancari in essere mancasse qualsivoglia pattuizione al riguardo.

Tali applicazioni, da cui sono scaturiti dei costi, si appalesano del tutto illegittime atteso che "l'assenza di previsione della commissione di massimo scoperto nel contratto di conto corrente, anche se stipulato "ante" L. n. 154 del 1992, ne comporta la non debenza" (cfr. Corte d'Appello Lecce 22.10.2001) e che "la commissione di massimo scoperto rappresenta un elemento retributivo per la banca, aggiuntivo agli interessi praticati, che non ha fonte legale e quindi richiede la necessità di specifica pattuizione" (cfr. Trib. di Pescara n. 298/2006). Per altro, essendo indeterminati i criteri di applicazione della commissione di massimo scoperto, concorre un ulteriore profilo di invalidità, costituito dall'indeterminatezza dell'oggetto dell'obbligazione.

Le asserzioni da parte degli oppositori, supportate da analogo presa di posizione della Curatela fallimentare, trovano determinazione concreta nella C.T.U. tecnico/contabile, svolta con criteri e metodologie sostanzialmente congrue ed attendibili.

Ha fornito il CTU elementi idonei atti a riscontrare che la Ditta opponente non è affatto debitrice dell'Istituto di credito, ma piuttosto creditrice per la somma di € 235.905,59, giusta specifica riportata secondo quanto risultante dalla perizia rimessa dal Dott. Fraticelli il 17.03.2006 (cfr. pag. 11) e dall'allegato 7 dei chiarimenti resi dal Dott. Fraticelli il 18.02.2008.

Tale risultato, è stato tuttavia fortemente contestato dalle CT di parte sotto il profilo del quantum.

Devono esser presi a riferimento gli ulteriori e più specifici elementi di calcolo forniti dalle perizie di parte, ad integrazione della impostazione data dalla CTU. Come, infatti, rilevato sia dal C.T.P. dei fideiussori (Dott. Baccile) sia dal C.T.P. della curatela fallimentare (Dott. D'Andrea), l'importo dovuto è ben maggiore, dato che, l'effettivo "dare/avere in regime di saggio legale di interesse applicato sia sui saldi attivi che sui saldi passivi, senza capitalizzazioni, computando le valute delle singole operazioni dal giorno in cui la banca ha acquisito o perduto la disponibilità dei relativi importi ed eliminando le commissioni di massimo scoperto" (cfr. quesito n. 6 di parte opponente ammesso dal G.U.), ammonta - secondo i conteggi del C.T.P. dei fideiussori Dott. Bacile - a complessivi L. 903.432.192/€ 466.583,79 mentre - secondo i conteggi del C.T.P. della curatela fallimentare Dott. D'Andrea - l'effettivo dare/avere ammonta a complessivi L. 987.713.264/€ 510.111,32.

Più precisamente, le risposte relative al c/c n. 11639 date dal CTU devono essere integrate in quanto: "tutti i calcoli difettano di deanonizzazione, ovvero non sono stati eliminati gli anatocismi dal processo di depurazione degli oneri per effettuare i calcoli richiesti sui saldi di puro capitale"; contrariamente alle richieste del G.I., il C.T.U. non ha ricalcolato le valute sulle singole operazioni di Versamento e Prelevamento "dal giorno in cui la banca ha acquistato o perduto la disponibilità dei relativi importi";

3) non sono stati evidenziati i trimestri per i quali il Tasso Effettivo medio Globale supera i tassi soglia ex L. 108/1996 e conseguente espunzione anche degli interessi legali o ex art. 117 TUB ricalcolati come da previsione dell'art. 1815, secondo comma, C.C"; parimenti è non condivisibile per difetto la risposta fornita dal C.T.U. al quesito n. 6 di parte opponente giacché: "1) i calcoli difettano del periodo che va dal 1987 al 1991; 2)

contrariamente alle richieste del G.I., il C.T.U. non ha ricalcolato le valute sulle singole operazioni di Versamento e Prelevamento "dal giorno in cui la banca ha acquistato o perduto la disponibilità dei relativi importi";3) non sono stati evidenziati i trimestri per i quali il Tasso Effettivo medio Globale supera i tassi soglia ex L. 108/1996 e conseguente espunzione anche degli interessi legali o ex art. 117 TUB ricalcolati come da previsione dell'art. 1815, secondo comma, C.C.;4) non sono state eliminate le CMS dal ricalcolo secondo il tasso legale e secondo il Tasso sostitutivo ex art. 117 TUB, 7° comma, così, peraltro, come richiesto dal G.I."

Né è riscontrabile la tesi di parte convenuta che i rapporti intrattenuti dalla Diesse s.r.l. con la TERCAS s.p.a. sarebbero stati puntualmente regolati in forza di previsioni contrattuali «accettate incondizionatamente dalla Diesse Srl attraverso la sottoscrizione in data 20/06/2002 del contratto e del relativo foglio informativo analitico (contenente la descrizione di tutte le condizioni applicate al rapporto di conto corrente)»

Orbene, considerato che le questioni per cui è causa interessano il periodo che va dal 1984 al 19.06.2002 per quanto concerne il conto n. 10095 ed il periodo che va dal 1991 all'ottobre 2002 per quanto concerne il conto n. 11693 e che, pertanto, le vicende che ci occupano discendono dai contratti sorti nel 1984 e nel 1991 e non dal contratto ripassato tra la Diesse s.r.l. e la Banca Tercas s.p.a. nel giugno 2002, è evidente l'assoluta inconferenza del contratto con cui - il 20.06.2002 - l'opponente e l'opposta hanno puntualmente disciplinato, ovviamente per l'avvenire e non certo per il passato, il rapporto originato dal contratto sottoscritto nel 1984.

Pertanto, il credito in favore della opponente va rideterminato tenendo conto dei conteggi integrativi del C.T.P. dei fideiussori Dott. Bacile - a complessivi L. 903.432.192/€ 466.583,79

Le spese seguono la soccombenza.

P. Q. M.

Il Tribunale di Teramo, in persona del Giudice Unico, definitivamente pronunciando così decide:

- A) Accoglie l'opposizione proposta e, per l'effetto, revoca l'opposto decreto ingiuntivo n. 606/2002;
- B) dichiara che la Banca TERCAS s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., è debitrice nei confronti del Fallimento "Diesse s.r.l.", della somma di € 466.583,79 oltre interessi legali dalla data della domanda e fino all'effettivo soddisfo e, per l'effetto, la condanna alla restituzione in favore della medesima curatela;
- C) condanna l'opponente al pagamento delle spese di causa

che liquida in complessivi E. 6.950,00 di cui E. 100,00 per
spese, E. 2.850,00 per diritti e E. 4.000,00 per onorario
di avvocato, oltre Iva e Cap ed accessori come per legge,
in favore dei procuratori antistatali e spese di CTU.

Così deciso in Teramo il 31.5.11



IL GIUDICE

20 GIU. 2011

depositato in cancelleria il

~~Cancelliere~~
dott. Francesco Agrimi

TRASMESSO ALL'UFFICIO DELLE ENTRATE IL 20-06-11

RITORNATO DALL'UFFICIO DELLE ENTRATE IL

REGISTRATO IL AL N°

ESATE Euro.....

L'Impiegato Addetto