



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Bari - Seconda Sezione Civile, composta dai signori magistrati

- | | |
|-----------------------------|-----------------------------|
| 1) dott. Filippo Labellarte | Presidente |
| 2) dott. Luciano Guaglione | Consigliere |
| 3) avv. Giuseppe Dellosso | Giudice ausiliario relatore |

SENT.N° _____

R.G. N° 2497/2018

Cron. N° _____

Rep. N° _____

ha pronunciato la seguente -----

S E N T E N Z A

nella causa civile di nuovo rito, di appello, avverso la sentenza del Tribunale di Foggia n. la sentenza n. 2422/2018, emessa il giorno 01.10.2018, nell'ambito del giudizio portante il n. 1796/2007 R.G., notificata via PEC il 22 ottobre successivo, avente per oggetto: contratti bancari

tra

[REDACTED] (P. I.V.A.: 02340070586), in persona del Curatore Fallimentare, dott. [REDACTED], in forza del decreto di autorizzazione del Giudice Delegato al Fallimento, Dott. Antonio Lacatena, del 27.09.2022, rappresentato e difeso dall'avv. [REDACTED], giusta procura apposta su foglio separato ex art. 83, comma 3, c.p.c;

- appellante -

e

[REDACTED],
in persona del rappresentante legale *pro tempore*, con procura a margine della comparsa di costituzione gli avv.ti prof. [REDACTED]

[REDACTED]

- appellata -

nonchè

[REDACTED] in persona del
rappresentante legale pro tempore, avv. Gianpaolo Rizzi in forza di procura alle liti
trasmessa in via telematica in allegato alla comparsa di costituzione;

- altra appellata -

* * * * *

All'udienza collegiale del 22.01.2023 la causa è passata in decisione con i termini di cui
all'art. 190 c.p.c. sulle conclusioni dei procuratori delle parti, come formulate in atti e
precisate a verbale di udienza, come di seguito: -----

Per l'appellante: *previa rinnovazione della consulenza tecnica d'ufficio espletata in primo
grado - accertata e dichiarata l'inammissibilità dell'intervento della [REDACTED]
[REDACTED], e di tutte le domande dalla stessa formulate, dichiarata la
nullità parziale (e/o l'inefficacia parziale) del contratto inter partes per rogito notar
[REDACTED] in data 23 settembre 1986 (reg. n. 176343, racc. n. 22871) e,
specificatamente, delle clausole concernenti la misura del tasso degli interessi e la
capitalizzazione trimestrale degli stessi contenute nell'art. 3 del ridetto contratto,
determinare l'ammontare delle somme rispettivamente a credito e a debito delle parti,
tenendo conto, in particolare, degli importi rimborsati dalla [REDACTED], delle ragioni
creditorie della stessa meglio specificate in premessa, della gratuità del contratto
controverso e, comunque, della applicabilità dei soli interessi legali sulle somme in ipotesi
dovute dalla medesima [REDACTED] secondo quanto precisato e per tutte le causali
esposte in narrativa, previa, se del caso, applicazione dell'art. 1384 c.c.) e dell'accertanda
nullità e/o inefficacia delle impugnate clausole contrattuali, con conseguente esclusione di
ogni forma di capitalizzazione degli interessi. Il tutto con vittoria di spese, competenze ed
onorari del doppio grado di giudizio";*

per gli appellati: respingere, perché inammissibile e comunque infondato, l'avversario appello con conseguente conferma integrale dell'impugnata sentenza Tribunale di Foggia, 1 ottobre 2018, n. 2422. Con vittoria di spese, anche generali, diritti, onorari e compensi di causa per entrambi i gradi di giudizio.

per l'appellata Costanza immobiliare: dichiarare l'inammissibilità dell'appello proposto dalla [redacted]; nel merito, confermare integralmente la sentenza del Tribunale di Foggia n. 2422/2018; rigettare, in quanto infondate in fatto e in diritto, tutte le domande formulate nel presente giudizio dalla [redacted] nei confronti della [redacted]

[redacted]; in via subordinata: accogliere le conclusioni formulate dalla [redacted] nel primo grado di giudizio che qui di seguito si trascrivono e si fanno proprie anche in forza della legittimazione ad intervenire in via autonoma; respingere perché inammissibili e comunque infondate in fatto ed in diritto le domande proposte dall'attrice appellante; in via riconvenzionale: accertare l'ammontare del credito della [redacted] nella misura non inferiore ad Euro 7.651.474,32, oltre interessi, così come dovuti, dal 31. 12.2006 sino al giorno dell'effettivo pagamento; previa quantificazione del credito di [redacted] verso la Banca, accertare la già avvenuta compensazione o, in subordine, dichiarare la compensazione di tale credito con il maggior credito vantato dalla Banca nei confronti di [redacted]; condannare [redacted] al pagamento a favore della [redacted]

[redacted], cessionaria del credito, o in subordine alla [redacted] [redacted], della somma di euro 7.000.081,67, oltre interessi così come dovuti dal 31. 12. 2006 sino al pagamento effettivo; calcolata la differenza fra l'importo di cui al punto i) e quello minore di cui al punto ii), condannare [redacted] al pagamento a favore della Banca della somma pari alla differenza fra tale importo è quello minore di cui al punto ii), somma maggiorata di interessi così come dovuti dal 31. 12. 2006 sino al pagamento effettivo. In ogni caso, condannare la [redacted] al pagamento delle spese, diritti ed onorari di entrambi i gradi di giudizio.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 16 aprile 2007 la società [redacted] *in bonis* conveniva in giudizio la [redacted] dinanzi al Tribunale civile di Foggia per accertare la nullità parziale (e/o l'inefficacia parziale) del contratto *inter partes* per rogito notar [redacted] [redacted] in data 23 settembre 1986 (reg. n. 176343, racc. n. 22871) e, specificamente, delle clausole concernenti la misura del tasso degli interessi e la capitalizzazione trimestrale degli stessi contenute nell'art. 3 del ridetto contratto, determinando, all'esito della espletanda c.t.u., i tassi (corrispettivo e moratorio) degli interessi per illegittimo superamento della soglia usuraria determinata in base alla l.n. 108/96; l'inapplicabilità all'eventuale credito della [redacted] di tassi di interesse diversi da (e superiori a) quello legale; la nullità della capitalizzazione trimestrale degli interessi prevista dall'anzidetto art. 3, con conseguente esclusione di qualsiasi altra forma di capitalizzazione periodica degli interessi; determinare i rapporti debito-credito delle parti tenendo conto dell'obbligo della [redacted] di rimborsare alla [redacted] le spese della procedura fallimentare, quantificate dal curatore in € 840.691,00.

Si costituiva in giudizio la [redacted], la quale, premettendo di aver ceduto, con atto del 9 luglio 2007, il credito vantato verso la [redacted] alla società [redacted] a.r.l. si opponeva alle domande attrici chiedendo in via riconvenzionale di accertare l'ammontare del credito della Banca verso la [redacted] nella misura non inferiore a € 7.651.474,32, oltre interessi, così come dovuti, dal 31 dicembre 2006 sino al giorno dell'effettivo pagamento con la già avvenuta compensazione o, in subordine, la compensazione di un eventuale credito con il maggior credito vantato dalla Banca nei confronti della società, condannando la [redacted] al pagamento a favore della [redacted] [redacted], cessionaria del credito, o in subordine alla [redacted] [redacted] della somma di € 7.081.148,67, oltre interessi così come dovuti dal 31 dicembre 2006 sino al pagamento effettivo.

Con atto del 30 novembre 2007, la [redacted] spiegava intervento nel giudizio

chiedendo a sua volta il rigetto delle domande formulate dalla [redacted] l'accertamento del proprio credito nei confronti di tale società, nonché la condanna della stessa [redacted] al pagamento a proprio favore dell'importo di € 7.081.148,67, oltre interessi fino alla data dell'effettivo saldo.

Il giudice di primo grado, all'esito di una CTU:

- a) rigettava la sollevata invalidità degli interessi convenzionali sopra-soglia;
- b) dichiarava la nullità della clausola di previsione dell'anatocismo;
- c) accertava il saldo del rapporto debito-credito intercorso tra parte attrice e parte convenuta, così come rideterminato in parte motiva alla data del 31.12.2006, pari ad € 8.536.621,71;
- d) accertava l'intervenuta cessione del credito (vantato dalla convenuta nei confronti dell'attrice) in favore dell'intervenuta [redacted] nei limiti e per un importo pari ad € 7.081.148,67 condannando [redacted] al pagamento in favore della [redacted] dell'importo pari ad € 7.081.148,67, oltre ulteriori interessi nella misura convenzionale dal 31.12.2006 al soddisfo;
- e) accertava la intervenuta compensazione dei rispettivi residuati reciproci crediti, vantati dall'attrice e dalla convenuta, dichiarava la sussistenza di un credito della [redacted] nei confronti della [redacted] di un importo pari ad € 885.119,39.
- f) compensava per metà le spese processuali.

Con l'atto d'appello la [redacted] notificato in data 19.11.2018 ha chiesto l'integrale riforma della decisione di primo grado, prospettando otto motivi di impugnazione.

Si sono costituiti in giudizio il [redacted] la [redacted] chiedendo il rigetto dell'appello proposto con conseguente conferma della sentenza emessa dal Giudice di prime cure.

Con provvedimento del 03.05.2019, la Corte accoglieva parzialmente l'istanza della [redacted] di sospensione dell'efficacia esecutiva della impugnata sentenza, inibendo l'esecuzione forzata per gli importi eccedenti € 4.100.000,00.

Nelle more veniva dichiarato il fallimento della [REDACTED] con sentenza n. 39/2022 del 18.07.2022, depositata e pubblicata il 20.07.2022, determinando così l'automatica interruzione del processo, ai sensi dell'art. 300 c.p.c..

Si è costituita la Curatela del Fall. [REDACTED] riportandosi integralmente alle conclusioni già formulate negli atti difensivi dalla società fallita.

La causa è stata riservata per la decisione con i termini di cui all'art. 190 c.p.c..

Motivi della decisione

Con il primo motivo di gravame, l'appellante censura il rigetto della eccezione di sospensione del presente giudizio in attesa della definizione di altri giudizi pendenti (quello pendente innanzi al Tribunale di Foggia e rubricato al Rg. n. 3395 del 2012 e quello pendente innanzi al medesimo Giudice rubricato al Rg n. 184 del 2013).

Il motivo è infondato.

Va preliminarmente osservato che non sussistono i presupposti richiesti dall'art. 295 c.p.c. (pendenza di una controversia pregiudiziale dalla cui definizione dipende la decisione della causa) per disporre la sospensione del processo, come invocato dalla difesa della società appellante per diverse ragioni.

Come già rilevato dal giudice di primo grado, l'allegata lamentata invalidità della cessione del credito, intervenuta tra la convenuta [REDACTED] e l'intervenitrice non incide in alcun modo sull'accertamento dell'ammontare del debito della società appellante, nonché sulla condanna al relativo pagamento richiesta sia dalla cedente che dalla cessionaria, ragion per cui non avrebbe neppure un concreto interesse alla chiesta sospensione.

Ugualmente, le richieste di risarcimento danni formulate in altro giudizio per asserite condotte ascrivibili alla Banca non rilevano in relazione all'oggetto del presente giudizio e non integra una questione dalla cui definizione dipende la decisione della presente controversia.

Con il secondo motivo, l'appellante censura la decisione con la quale il giudice del Tribunale ha ammesso l'intervento in giudizio della società [REDACTED]

Il motivo è infondato.

Il giudice di primo grado ha rilevato una tardività dell'eccepita inammissibilità dell'intervento spiegato dalla [REDACTED], sollevata solo in comparsa conclusionale da parte attrice (*a fronte dell'intervento avvenuto ben prima dell'udienza di prima comparizione di cui al presente giudizio*).

Tuttavia, l'intervento volontario spiegato dalla [REDACTED] va ricondotto all'ipotesi di cui all'art. 111 c.p.c..

La società intervenuta ha certamente interesse a spiegare intervento volontario nel presente giudizio, atteso che la Banca, con atto del 9.7.2007, ha ceduto in parte il credito, vantato verso la [REDACTED], a [REDACTED] (doc. 8 I grado) e così in quanto soggetto cui è stato trasferito a titolo particolare parte del bene controverso.

In tale qualità, quale cessionaria, la società ha chiesto la condanna a suo favore della [REDACTED] in un processo già pendente e nei confronti di soggetti già presenti nel processo stesso, con un intervento adesivo autonomo.

Con il terzo motivo, quarto e quinto motivo, l'appellante chiede la riforma della decisione di primo grado là dove è stato riconosciuto un credito in capo alla Banca, facendo leva sulla questione della ripartizione dell'onere della prova nei giudizi instaurati dal correntista per la determinazione dell'ammontare delle somme rispettivamente a credito ed a debito delle parti, nonché sulla adesione del giudice alle conclusioni del CTU senza che fossero state prese in esame le obiezioni del dott. [REDACTED] consulente di parte della società fallita, che nella propria relazione in data 31 marzo 2010 in relazione all'illegittima applicazione -da parte del c.t.u. - dei tassi previsti per le aperture di credito, ha ritenuto che si versasse invece in fattispecie di operazione di finanziamento a medio-lungo termine, con calcoli errati del CTU, e comunque con maggiorazione di interessi non dovuti per il periodo in cui la società fu stata assoggettata a procedura fallimentare, dovendo essere invece calcolati secondo il tasso legale.

I motivi sono infondati.

In tema di domanda di accertamento negativo del credito, anche senza l'esercizio dell'azione di ripetizione d'indebitto, l'onere di allegazione e di prova grava esclusivamente sul titolare del conto corrente, per l'intero periodo dedotto in giudizio, ai sensi dell'art. 2697 c.c., e non subisce deroga neanche quando abbia per oggetto "fatti negativi" e non trova temperamento sulla scorta del c.d. principio di vicinanza della prova. Cass. n. 11543/2019, n. 25373/2019, n. 33009/2019, n. 25852/2020, n. 22387/2021)

Quindi, non vi è dubbio che era onere della società [redacted] dimostrare l'assenza o la minor misura del debito alla luce dell'azione promossa dalla società Parco Napoli di inesistenza del debito e della domanda riconvenzionale di pagamento della Banca.

E' pacifico che la società [redacted] nel 1986 ottenne dalla Banca (all'epoca [redacted] [redacted], poi incorporata) un finanziamento pari a lire 5 miliardi (doc. 1 [redacted] [redacted] I grado) regolati sul c/c n. 30007 aperto nel 1986 e chiuso alla data del 9.5.1991 di cui gli estratti c/c sono stati prodotti integralmente, somme che la banca ha chiesto in restituzione.

Su tali presupposti, il giudice di primo grado con provvedimento del 19.6.2009 ha disposto CTU al di fine di determinare l'ammontare del credito vantato dalla Banca verso la società

[redacted]

Il presupposto dell'accertamento che fu demandato al CTU riguarda il contratto di finanziamento, specificamente di apertura di credito in c/c con garanzia ipotecaria, stipulato il 23.9.1986 tra la società [redacted] e l'istituto di credito [redacted] successivamente incorporata dalla [redacted], con un rimborso del finanziamento in cinque anni ad un tasso di interesse del 17% con contabilizzazione trimestrale (oltre a 2 punti percentuali su eventuali scoperti a titolo di interessi di mora) decorrente dalla data d'inizio dell'utilizzo con graduale riduzione dell'importo erogato, di lire un miliardo ogni anno, in modo tale che alla fine del quinto anno la società debitrice sarebbe rientrata.

Così come rilevato dal CTU l'operazione è una apertura di credito con il quale la banca si obbligò a tenere a disposizione una somma di denaro in un dato periodo mediante scoperto

di conto corrente garantito da ipoteca a tempo determinato con rientro graduale.

Occorre allora aver riguardo, più ancora che al già ricordato carattere unitario del rapporto di conto corrente, alla natura ed al funzionamento del contratto di apertura di credito bancario, che in conto corrente è stata regolata.

Come agevolmente si evince dal disposto degli artt. 1842 e 1843 c.c., il rapporto riguarda una apertura di credito attuata mediante la messa a disposizione, da parte della banca, di una somma di denaro che il cliente può utilizzare anche in più riprese e della quale, per l'intera durata del rapporto, o può ripristinare in tutto o in parte la disponibilità eseguendo versamenti che gli avrebbero consentito eventuali ulteriori prelevamenti entro il limite complessivo del credito accordatogli.

Tale credito venne regolato sul conto corrente 30007 con un iniziale addebito di ex-lire 1.350.000.000 a cui si affiancò un altro conto 06856 acceso nel 1991 con addebito di lire 316.416.746 che rappresentavano gli interessi conteggiati sul c/c 30007 relative all'ultimo semestre 1990.

In realtà, come si può ricavare, si tratta di un unico rapporto giuridico poiché entrambi i conti riguardavano un'unica posizione debitoria a sofferenza.

Il giudice di primo grado ha aderito alla soluzione fornita dal CTU in relazione al calcolo effettuato tenendo conto sia degli interessi nella percentuale convenzionalmente pattuita (*e ciò anche per il periodo del fallimento, alla luce dell'avvenuta revoca dello stesso e di tutti i suoi conseguenti effetti che operano ex tunc*), sia dell'illegittima capitalizzazione (non prevedendone, come precisato, in sostituzione alcuna), affermando che il richiesto accertamento del saldo del credito vantato dalla [REDACTED] al 31.12.2006 nei confronti dell'attrice è stato determinato in complessive € 8.536.621,71.

La Curatela-appellante insiste nella nullità o inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 108 del 1996.

Ciò premesso, nei contratti di mutuo, allorché il tasso degli interessi concordato tra

mutuante e mutuatario superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura, come determinata in base alle disposizioni della legge 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, né la pretesa del mutuante, di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato, può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di detta soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto (così la richiamata Cass., sez. un., 19/10/2017, n. 24675).

Ne deriva, dunque, che ai fini della verifica dell'usurarietà degli interessi pattuiti occorre far riferimento esclusivamente al momento della pattuizione e non anche alle oscillazioni che il tasso può subire nel corso del rapporto.

Principio che, affermato in relazione ai contratti di mutuo, trova applicazione anche a rapporti bancari diversi come il finanziamento in conto corrente.

Il profilo sollevato dall'appellante pone il problema della compatibilità degli interessi convenzionali con la disciplina antiusura prevista dalla l. n. 108 del 1996 e, per quanto attiene il caso in esame, la compatibilità delle pattuizioni relative agli interessi contenute nel contratto di apertura di credito anteriormente alla prima rilevazione del tasso soglia del 1° aprile 1997.

Deve ricordarsi che l'art. 1, comma 1, della Legge 7 marzo 1996 num. 108 - recante "Disposizioni in materia di usura" - ha sostituito il testo dell'art. 644 Cod. Pen. con il seguente: "*Chiunque, fuori dei casi previsti dall'art. 643, si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi o altri vantaggi usurari, è punito (...)*".

Il legislatore della riforma, nel perseguire l'obiettivo dell'espunzione di ogni connotato soggettivistico dal reato di usura, caratterizzato, nella disciplina originaria, dai concetti di approfittamento e stato di bisogno, ha inoltre previsto che sia la legge a stabilire "(...) il

limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari (...) ", individuando tale limite nel "tasso effettivo globale medio, (...) degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti negli elenchi tenuti dall'Ufficio italiano dei cambi e dalla Ba.It. (...) risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale (...) relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà".

L'art. 4 della Legge ha peraltro provveduto alla sostituzione del comma 2 dell'art. 1815 Cod. Civ. con il seguente: "*Se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi*", così completando il quadro sanzionatorio del fenomeno usurario anche in campo civilistico (pacifico essendo in dottrina che la disposizione dell'art. 1815, comma 2, Cod. Civ., sebbene dettata con riferimento al contratto di mutuo, trovi applicazione in tutte le ipotesi di concessione di danaro in godimento).

L'entrata in vigore della suddetta disciplina ha imposto pertanto di valutare l'efficacia dello *jus superveniens* sui rapporti in corso, verificando se il tasso di interessi pattuito in contratto stipulato anteriormente e superiore alla misura di quello progressivamente fissato dai decreti ministeriali di cui all'art. 2, comma 1, L. cit, resti travolto dalla previsione di nullità di cui all'art. 1815 Cod. Civ. e, comunque debba essere considerato usurario al momento della riscossione.

Il problema, del resto, investe altresì i contratti stipulati successivamente all'entrata in vigore della legge, risolvendosi, in tale ipotesi, nel quesito inerente alla determinazione del c.d. "tasso soglia" con riferimento al decreto vigente al momento della pattuizione degli interessi medesimi o a quello vigente alla data di pronuncia della sentenza.

Tale problematica, è stata oggetto di un vivace dibattito giurisprudenziale e dottrinario, nel quale si sono autorevolmente registrate opposte ipotesi di soluzione.

Sono peraltro intervenute pronunce della Suprema Corte tra cui quella del come è noto, infatti, con riguardo ai contratti di mutuo la Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 24675 del 19 ottobre 2017 ha di recente chiarito che, qualora il tasso degli interessi

fissato contrattualmente superi, nel corso del rapporto, la soglia dell'usura, come determinata in base alla Legge n. 108 del 1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola di determinazione del tasso degli interessi pattuita prima dell'entrata in vigore della legge stessa o della clausola successiva di un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula, ponendosi la questione della configurabilità dell'usura sopravvenuta, non soltanto con riferimento ai contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della legge n. 108 del 1996, ma anche con riferimento a contratti successivi all'entrata in vigore della legge recanti tassi inferiori alla soglia dell'usura, superata poi nel corso del rapporto.

Questo principio espresso in materia di mutui, va adattato ai conti correnti – soprattutto se assistiti da affidamenti - che esplicano le loro funzioni secondo meccanismi diversi (cfr. Trib. Tribunale Firenze sez. III, 21/04/2022, n.1160)

Il ragionamento fondante il suesposto principio può essere riassunto come segue:

A) l'espunzione dal novero degli elementi costitutivi della fattispecie criminosa dello stato di bisogno e dell'approfittamento e la previsione del decorso del termine di prescrizione del reato dal giorno dell'ultimo pagamento (art. 644 - ter Cod. Pen., introdotto dall'art. 11 della Legge n. 108/96 - giusto il quale: "*la prescrizione del reato di usura decorre dal giorno dell'ultima riscossione, sia degli interessi che del capitale*") sarebbero indicativi del fatto che la consegna dell'interesse pattuito partecipi del fatto lesivo penalmente rilevante, segnando, mediante la concreta e reiterata esecuzione dell'originaria pattuizione usuraria, il momento consumativo sostanziale del reato (viene richiamata a tal fine: Cassazione penale, sez. I, 22 ottobre 1996, D'A., in *Corriere Giur.* 1999, 452);

B) inoltre, se è vero (afferma la Cassazione) che il giudizio di validità di una clausola contrattuale deve essere, in via di principio, condotto alla stregua della normativa in vigore al momento della conclusione del contratto, è anche vero che "*verificandosi un concorso tra autoregolamentazione pattizia ed eteroregolamentazione normativa, si renda insostenibile la tesi che subordina l'applicabilità dell'art. 1419, II comma, Cod. Civ.,*

all' anteriorità della legge rispetto al contratto, poiché l' inserimento ex art. 1339 Cod. Civ. del nuovo tasso incontra l' unico limite che si tratti di prestazioni non ancora eseguite (in tutto o in parte)" (a sostegno di tale tesi, la Cassazione richiama l' insegnamento di cui alla sentenza n. 204/1997 della Corte Costituzionale relativa al disposto di cui all' art. 1938 Cod. Civ., nel testo modificato dall' art. 10 della Legge 117 febbraio a 1992 n. 154).

La tesi dell' efficacia retroattiva dello *jus superveniens* riceve limitati contributi dal principio stabilito dalla Corte Costituzionale con la sentenza 27 giugno 1997 n. 204 (in Foro It. 1997, I, 2033).

Chiamata a decidere della legittimità costituzionale dell' art. 1938 Cod. Civ., come modificato dall' art. 10 della Legge 17 febbraio 1992 n. 154, e, particolarmente dell' estensibilità della nuova disciplina alle fidejussioni prestate anteriormente alla legge di riforma, la Consulta ha chiarito che l' ultrattività della disciplina abrogata resta limitata alle obbligazioni principali già sorte, escludendo che la fidejussione possa assistere obbligazioni principali successive al divieto di garanzia senza limiti. Principio questo ulteriormente chiarito da Cassazione civile, sez. I, 28 gennaio 1998 n. 831 (in Foro It. 1998, I, 769), giusta la quale *"le fidejussioni per obbligazioni future rilasciate senza la previsione dell' importo massimo garantito prima dell' entrata in vigore dell' art. 10, Legge 154/92, pur non essendo nulle, sono inoperanti rispetto alle obbligazioni principali sorte in epoca successiva"*.

Ne consegue allora che, applicando fedelmente il principio di cui alla sentenza costituzionale, l' operatività e l' efficacia delle disposizioni della legge di riforma n. 108/96 ai contratti stipulati anteriormente, resta limitata alla riscossione di interessi su capitale maturato successivamente alla data di entrata in vigore della novella e non anche alla riscossione di interessi su somme erogate anteriormente.

Neppure la tesi della retroattività della disciplina introdotta con la Legge n. 108/96 può trovare addentellati nella disposizione di cui all' art. 1815, comma 2, Cod. Civ. nel testo riformato, la quale prevede che: *"se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e*

non sono dovuti interessi". E' lo stesso significato testuale della disposizione che rende evidente come la sanzione civilistica (della sostanziale trasformazione in contratto gratuito del negozio concepito dalle parti come oneroso) si riconnetta al momento genetico dell'obbligazione, e colpisca i rapporti nei quali sono "convenuti" o interessi usurari.

E poiché interesse usurari e reato di usura sono concetti che stanno e cadono insieme, nel senso che, al fine dell'operatività a favore del mutuatario, della tutela disposta dall'art. 1815, e o comma 2, Cod. Civ. risulta necessaria la ricorrenza delle stesse condizioni richieste dalla legge penale per la sussistenza del reato di usura (così Cass. 26 agosto 1993 n. 9021 in Foro It. Rep. 1993, voce Interessi n. 8; Cass. 12 giugno 1973 n. 1693 in Foro It. 1994, I, 476), non può considerarsi come usurari l'interesse la cui pattuizione, al momento in cui venne convenuta, non integrava il reato di usura.

Del resto a conforto della ritenuta non retroattività della norma di modifica dell'art. 1815, comma 2, Cod. Civ. concorre un ulteriore argomento.

Inoltre, la mancata previsione di una disciplina transitoria della riforma dell'art. 1815 Cod. Civ. (così come fatto dal legislatore del 1942) conferma del principio generale per il quale "la legge non dispone che per l'avvenire" (art. 11 preleggi).

Escluso dunque che il contratto stipulato anteriormente all'entrata in vigore della Legge n. 108/96 possa essere sanzionato di nullità alla stregua del disposto dell'art. 1815, comma 2, Cod. Civ. (che commina la nullità di interessi che possano essere qualificati come usurari già al momento della pattuizione), deve del pari negarsi che la misura di interessi pattuiti in contratto anteriore alla riforma (e che esuberino il limite del "tasso soglia" determinato alla stregua della disciplina sopravvenuta) possa trovare sanzione nella generale previsione di cui all'art. 1419 Cod. Civ. perché, come si è osservato, ciò postulerebbe l'accertamento della natura penalmente rilevante della riscossione comunque dell'atto meramente esecutivo del contratto, ciò che si è motivatamente negato.

Il legislatore con il D.L. 19 dicembre 2000 n. 394 (convertito con modifiche nella Legge 28

febbraio 2001 n. 24), recante "Interpretazione autentica della legge 7 marzo 1996 n. 108, concernente disposizioni in materia di usura" all'art. I comma primo, è previsto, ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815, II ° comma, c.c., che si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge "nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti a qualunque titolo", indipendentemente dal momento del loro pagamento, norma questa che deve ritenersi di interpretazione autentica (C.C. 13868/2002).

Dunque ai fini dell'individuazione del carattere usuraio degli interessi occorre riferirsi in via generale (salve le deroghe previste dai commi II e III dell'art, della stessa legge, i quali prevedono l'automatico inserimento in specifiche categorie di contratti di mutuo di un tasso di interesse eventualmente in sostituzione di quello maggiore convenuto dalle parti) esclusivamente al tasso - soglia vigente al momento della pattuizione degli interessi da parte del debitore, essendo divenuto irrilevante, ai fini civilistici e penalistici, il momento dell'eventuale corresponsione di interessi a d un tasso divenuto, solo successivamente alla conclusione dell'accordo, superiore al tasso - soglia.

Tale normativa è passata indenne al vaglio della Corte costituzionale con la sentenza n. 29 del 2002 (che ha invece dichiarato incostituzionali i commi 2 e 3 dell'art. 1, in determinate parti).

Bisogna quindi verificare se, al momento della pattuizione del tasso di interesse nel contratto - momento in cui, per effetto della norma di interpretazione autentica di cui al D.L. 394/2000, deve aversi riguardo per valutare l'usurarietà o meno, in base alla nuova legge antiusura, del tasso di interesse convenuto - fosse stato o meno superato il c.d. tasso - soglia e fosse o meno pienamente operante la Legge 108/1996, con tutti i criteri ivi previsti per l'individuazione del tasso usurario.

Deve considerarsi infatti che la prima rilevazione trimestrale del c.d. tasso soglia, da parte del Ministero del Tesoro, con la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, è intervenuta solo a seguito del completamento di un iter di operazioni previste nella legge per la sua

attuazione (con D.M. 23.9.1996, infatti, veniva creata la prima ripartizione delle operazioni creditizie per categorie omogenee, ed il 22 marzo 1997, G.U. 2.4.1997, veniva effettuata la prima rilevazione dei tassi - soglia, con riferimento al periodo ottobre/dicembre e 1996; con D.M. 25/9/1997, G.U. 30.9.1997, entrato in vigore il 17/10/1997 ed applicabile fino al 31.12.1997, venivano rilevati i tassi - soglia relativamente al trimestre aprile/giugno 1997; con D.M. 23.3.1998, in vigore dall'aprile 1998, venivano rilevati poi i tassi per il trimestre ottobre/dicembre 1997, ma il decreto era applicabile solo dall'aprile al giugno 1998).

L'art. 3 del D.M. 22/3/1997 prevede che *"le banche e gli intermediari finanziari, al fine di verificare il rispetto del limite di cui all'art. 2 comma 4 della legge 7.3.1996 n. 108, si attengono ai criteri di calcolo delle istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura emanate dalla Banca d'Italia e dall'Ufficio italiano dei cambi"*.

Se risulta, attesa l'epoca di stipulazione del contratto, non operante la legge 108/1996, al momento della pattuizione del tasso di interesse convenuto, occorrerà avere riguardo ancora alla legge anteriore rispetto alla L. 108/1996, che agganciava il concetto di usura in sede penale (cui faceva riferimento l'art. 1815 c.c. nella vecchia formulazione) alla presenza anche di elementi di carattere soggettivo, come l'approfittamento dello stato di bisogno ed ometteva di fornire criteri oggettivi per l'individuazione della ricorrenza di interessi usurari. Tale interpretazione circa la ormai irrilevanza della c.d. usura sopravvenuta risulta essere stata condivisa, come già detto, dalla Suprema Corte nelle sentenze n. 8741/2001, 13868 e 17813/2002.

Nella fattispecie, esaminando il caso che occupa, alcuna censura può essere ragionevolmente mossa sotto il profilo della usurarietà alle pattuizioni riguardanti l'apertura di credito del 1986 successivamente modificata nel 1991 essendo stato concluso il contratto anteriormente alla stessa concreta entrata in vigore della Legge n. 108/1996 (aprile 1997), posto che, come detto, non può che operare la legislazione anteriore.

Il fatto che i contratti bancari in questione (e- con essi- il relativo tasso di interesse passivo) siano stati stipulati in data anteriore alla prima rilevazione trimestrale ministeriale (D.M. 22.3.1997) dei cd. tassi-soglia di cui alla Legge n. 108/96, esclude che per gli stessi possa (legittimamente) porsi un problema di usura.

La usurarietà in parola, infatti, potrebbe essere, quindi, soltanto "sopravvenuta" rispetto al momento della pattuizione (essendo appunto la pattuizione contrattuale di cui è causa anteriore alla entrata in vigore della legge) ed, in quanto tale, sarebbe irrilevante ex la Legge n. 24/01-art. 1815 comma II c.c (cfr. Cass. S.U. Sez. U, Sentenza n. 18128 del 2005 in motivazione; Corte Cost. n. 29/2002; cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 13868 del 24/09/2002; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 17813 del 13/12/2002; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 4380 del 25/03/2003) in relazione all'originario contratto.

Le considerazioni che precedono conducono dunque ed in definitiva ad escludere rilievo alle doglianze della parte appellante, posto che le stesse fanno riferimento, comunque, alla c.d. usura sopravvenuta, la quale come sopra evidenziato non ha ragione di esistere sia con riferimento ai contratti stipulati anteriormente alla entrata in vigore della legge 108/1996. Inoltre, è infondata la richiesta di riduzione degli interessi nel periodo in cui la società è stata assoggettata a procedura fallimentare prima della revoca.

Sul punto, va ricordato che la L.Fall., art. 55, comma 1, enuncia la regola di carattere generale della sospensione degli interessi, siano essi legali o convenzionali, corrispettivi o compensativi, sui crediti chirografari.

Cosicchè la dichiarazione di fallimento sospende il corso degli interessi convenzionali o legali, agli effetti del concorso, fino alla chiusura del fallimento.

La disposizione normativa in esame è chiara nello stabilire la "sospensione" del decorso degli interessi solo "agli effetti del concorso", interessi che, pertanto, continuano a maturare al di fuori del concorso e dunque nei rapporti tra il singolo creditore e debitore sottoposto a procedura concorsuale, e ciò secondo le consuete regole di cui all'art. 1282 c.c., ovvero le convenzioni stabilite tra le parti.

Sul punto è condivisibile l'argomentazione spesa dalla giurisprudenza laddove evidenzia che, qualora il legislatore avesse voluto escludere la maturazione degli interessi in senso assoluto durante il concorso, allora lo avrebbe detto esplicitamente, non utilizzando, dunque, la limitata espressione "sospensione" degli interessi, ed anzi statuendo espressamente che il credito avrebbe cessato di produrre interessi definitivamente in conseguenza dell'apertura del concorso.

Del resto, tale soluzione è stata già "incidentalmente" accolta dalla giurisprudenza della Suprema Corte in altro precedente (*Cass. Sez. 3, Sentenza n. 2608 del 05/02/2014, ove è stato affermato: "...Tale affermazione non tiene conto di un principio tanto risalente quanto pacifico sia nella dottrina unanime che nella giurisprudenza: quello secondo cui il R.D. n. 267 del 1942, art. 55, là dove stabilisce che il corso degli interessi è sospeso nel periodo compreso tra la dichiarazione di fallimento e la chiusura dello stesso, rileva solo nei confronti della curatela ed ai soli effetti del concorso)"*).

Nei confronti del fallito, invece, gli interessi continuano a decorrere anche durante la procedura, e gli interessi potranno essere domandati dopo la chiusura del fallimento se e quando dovesse tornare *in bonis* (Sez. 2, Sentenza n. 12262 del 03/12/1997, in motivazione): prova ne sia che, anche durante la pendenza del fallimento, gli interessi maturati dopo l'apertura di esso restano dovuti dagli eventuali fideiussori del fallito (*ex permultis, Sez. 1, Sentenza n. 11228 del 28/08/2000; Sez. 3, Sentenza n. 7603 del 14/08/1997*).

Quindi, la sospensione degli interessi di cui alla L.Fall., art. 55, equivale "ad una sorta di inesigibilità temporalmente limitata al concorso", tanto ciò è vero che il credito ben potrà essere azionato nei confronti del fallito, non appena tornato *in bonis* e sempre che il credito stesso non sia oggetto di esdebitazione, e ciò anche per la parte maturata in corso di procedura.

Ne rappresenta un'ulteriore dimostrazione la circostanza che, in caso di riapertura del fallimento, i crediti dei creditori già insinuati possono essere maggiorati della richiesta

degli interessi, che sono maturati dalla prima sentenza di fallimento sino alla riapertura.

Di conseguenza la banca creditrice ha, dunque, diritto di ottenere dal debitore tornato *in bonis* anche il pagamento di tutti gli interessi maturati durante la procedura, proprio perchè la disposizione normativa di cui alla L.Fall., art. 55, comma 1, ha effetto solo endofallimentare e riguarda i rapporti tra fallito e singoli creditori all'interno del concorso.

Con il sesto motivo, l'appellante contesta l'accoglimento dell'eccezione di compensazione proposta dalla banca per Euro 206.077,35 ritenendo che dovesse essere decurtato un maggior credito pari a Euro 840.691,00.

In seguito del passaggio in giudicato della sentenza 18.3.2003 n. 1323 della Corte d'appello di Roma, la Banca aveva l'obbligo di pagare tutte le spese della procedura fallimentare, nonché il compenso del Curatore.

Con provvedimento 14.6.2007, il Giudice Delegato del Fallimento [REDACTED] ha indicato il rimborso alla società tornata *in bonis* di tutti gli esborsi deliberati dagli organi della procedura prima del passaggio in giudicato della sentenza di revoca del fallimento il cui importo è stato in parte liquidato dalla banca e in parte portato in compensazione sino alla concorrenza con il maggior credito vantato dalla Banca come accertato in accoglimento della domanda.

L'appellante non ha fornito e documentato nella propria doglianza piuttosto generica (pag. 35 atto di appello) un calcolo alternativo da esaminare rispetto a quello contenuto nella sentenza di primo grado (pag. 28 della sentenza di primo grado), ragion per cui la doglianza così come genericamente proposta è infondata.

Con il settimo motivo, l'appellante critica la sentenza di primo grado allegando che per il periodo posteriore al 2006 avrebbero dovuto essere calcolati interessi nella misura non convenzionale, bensì legale.

Anche tale doglianza è estremamente generica e non si comprende per quale ragione si debbano applicare gli interessi legati se gli interessi tra la banca e la società per l'apertura di credito furono regolarmente pattuiti.

Presumibilmente, l'appellante ripropone le medesime ragioni già oggetto di esame nel quarto motivo di appello, che non sono state condivise dal Collegio per le ragioni sopra richiamate.

Così come infondata è la censura dell'illegittima attribuzione degli interessi in misura convenzionale alla cessionaria [REDACTED] perché l'intervento della stessa sarebbe esso pure inammissibile.

Con l'ottavo e ultimo motivo, l'appellante censura il capo di sentenza col quale essa è stata condannata alla refusione delle spese di causa per le vicende che hanno preceduto l'instaurazione del presente giudizio.

Si ritiene che il giudice di primo grado proprio alla luce delle questioni trattate nel presente giudizio, tra cui quella relativa all'usura sopravvenuta oggetto solo nel 2018 della pronuncia delle SU, nonché dell'esito dello stesso, ha compensato per metà le spese e, quindi, ha correttamente applicato il principio della soccombenza.

Anche l'ottavo motivo d'appello deve essere respinto.

Le spese sono liquidate in dispositivo ex D.M. 55/2014, avuto riguardo al valore della causa per ciascuna delle appellate.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Bari - Seconda Sezione Civile -, definitivamente pronunciando sull'appello principale proposto dalla Curatela del Fallimento [REDACTED]” avverso la sentenza del Tribunale di Foggia n n. 2422/2018, emessa il giorno 01.10.2018, così provvede:

- 1) Rigetta l'appello;
- 2) Condanna la Curatela appellante al pagamento delle spese processuali in favore di ciascuna delle parti appellate che liquida quanto a [REDACTED] in Euro 15.000,00 per compensi, quanto a [REDACTED] in Euro 30.000,00, oltre alle spese generali, il Cap e l'Iva;

- 3) Da atto della ricorrenza dei presupposti a carico dell'appellante del versamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13, comma 1-quater, D.P.R. n. 115/2002 così come modificato dall'art. 1, comma 17, l. n. 228/2012. Così deciso nella camera di consiglio in videoconferenza del 21.05.2024

Il Giudice ausiliario relatore
avv. Giuseppe Dellosso

Il Presidente
dott. Filippo Labellarte