

Sentenza n. 2520/2018 pubbl. il 10/10/2018

RG n. /2011

Repert. n. /2018 del 22/10/2018



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA

III sezione civile

riunita in Camera di Consiglio in persona dei Magistrati:

dott. ROBERTO APONTE

Presidente

dott. PIETRO GUIDOTTI

Consigliere

dott. LUCIA FERRIGNO

Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa in grado di appello iscritta al n. /2011 R.G. promossa da
società BANCA s.p.a. con sede in , elettivamente domiciliata in , via
presso lo studio dell'avv. che la rappresenta e difende, unitamente
all'avv. , come da procura in calce alla comparsa di
costituzione e risposta in *primae curae*;

APPELLANTE

contro

società con sede in
elettivamente domiciliata in , via presso lo studio dell'avv.
che la rappresenta e difende, unitamente all'avv.
, come da procura inc alce alla comparsa di costituzione e risposta in
appello;

APPELLATO

in punto a: appello avverso la sentenza n.168/2011 del Tribunale di Forlì;
oggetto: rapporti bancari

CONCLUSIONI

la Banca appellante chiede e conclude:



“Voglia l’Ecc.ma Corte d’Appello adita, in totale riforma della sentenza impugnata n.168/11 emessa dal Tribunale di Forlì (..) dichiarare l’erroneità e l’ingiustizia della sentenza per tutti i motivi esposti in narrativa e per l’effetto, in totale riforma della sentenza suddetta:

nel merito, in via principale, rigettare integralmente tutte le domande proposte dal

(...);

in via riconvenzionale subordinata, nella delegata ipotesi di accoglimento delle domande avversarie, decurtare la somma da doversi restituire alla . (..) quanto da questa dovuto per

l’ipotesi di debenza di interessi anatocistici anche ai sensi dell’art. 117 TUB se minori o, in ulteriore subordine accertarne la debenza a favore della Banca;

sempre in via subordinata riconvenzionale, in denegata ipotesi di accoglimento delle domande di nullità formulate dalla (..) condannare a titolo di ripetizione di indebito

oggettivo la stessa società (..) alla restituzione alla Banca di tutte le eventuali debenze.

Si chiede (..) che venga disposta la rinnovazione della CTU espletata in primo grado secondo le indicazioni dedotte in narrativa. Si rinnova inoltre espressamente la richiesta di ammissione delle prove testimoniali già formulate in primo gradi e ivi non ammesse reiterando qui espressamente i relativi capitoli (...)” (v. atto di appello) “con vittoria di spese (..) del doppio grado”;

parte appellata chiede e conclude:

“Voglia l’Ill.ma Corte di Appello adita (..) a) rigettare l’appello (...); b) rigettare l’eccezione di nullità dell’atto di citazione in primo grado; c) ritenere corretta e aderente ai principi normativi e giurisprudenziali la sentenza impugnata in quanto la capitalizzazione trimestrale degli interessi e di tutte le altre competenze addebitate, operata dalla banca appellante, si appalesano illegittime in quanto mai convenute; la Delibera CICR del 2000 è stata correttamente interpretata e l’accordo di rientro sottoscritto nell’agosto 2007 non costituisce né ricomprende riconoscimento di debito alcuno; (..) con vittoria di spese (...)”

LA CORTE

udita la relazione del Consigliere designato dott. Lucia Ferrigno, lette le conclusioni come precisate dalle parti, visti gli atti ed i documenti di causa, ha così deciso

FATTO e DIRITTO

Con sentenza n.132 in data 16.1.2012 il Tribunale di Bologna, decidendo sulle domande dell’attrice società di accertamento della nullità “parziale” dei contratti di c/c n e n. accesi presso Banca s.p.a. sia “per l’applicazione di interessi anatocistici, sia per l’applicazione di commissioni di massimo scoperto, spese e competenze non dovute, giorni di valuta arbitrari” e di conseguente condanna della Banca convenuta alla restituzione delle somme indebitamente percepite per tali titoli, respinta l’eccezione della Banca di nullità dell’atto di citazione, richiamato il consolidato insegnamento della Suprema Corte secondo cui “l’anatocismo, sotto forma di capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dai clienti della banca, non è ricollegabile ad un uso normativo” come tale idoneo a derogare al divieto di cui all’art. 1283 c.e.,



e di conseguenza comporta la nullità delle relative clausole contrattuali; rilevava che ai sensi dell'art. 7 della delibera CICR del 9.2.2000 a partire dalla sua entrata in vigore (1.7.2000) era consentita l'applicazione *“di un criterio di capitalizzazione con identica periodicità”* e che l'art. 6 u.c. della suddetta delibera prevedeva l'inefficacia delle *“clausole relative alla capitalizzazione degli interessi (...) se non specificatamente approvate per iscritto”*; che la cms, da intendersi come *“una voce di remunerazione della banca per la messa a disposizione dei fondi al correntista”*, era da ritenersi legittima quando *“risulti adeguatamente pubblicizzata nel rispetto della previsione di cui all'art. 16 T.U.L.B., nonché, al pari di ogni altra pattuizione contrattuale, nei termini disposti dall'art. 117 T.U.B., quando sia determinata, od almeno determinabile (tramite individuate modalità di computo) al momento in cui il contratto è concluso”*.

Posti tali principi in diritto, il Tribunale accertava l'illiceità della capitalizzazione degli interessi passivi applicata dalla Banca durante tutta la vigenza del rapporto, anche se da un certo punto in poi era risultata conforme a quanto previsto dalla citata CICR *“in mancanza di prova dell'approvazione, da parte del correntista”* della relativa pattuizione; disattendendo le difese della Banca convenuta, riteneva che la dichiarata nullità *“sussiste ancorché l'attrice si sia determinata a concludere un contratto di apertura di credito finalizzato al rientro del debito maturato nei rapporti di conto corrente in questione”* atteso che *“tale determinazione non costituisce alcun riconoscimento di debito, né alla stessa”* poteva *“attribuirsi efficacia sanante del contratto parzialmente nullo (fattispecie peraltro neppure prevista dall'ordinamento)”*; in merito alle cms rilevava che l'assunto della Banca di avvenuta regolare pattuizione della relativa clausola non aveva trovato riscontro nei *“documenti relativi alla apertura dei contratti di conto corrente (v. sub doc.3)”* non essendo in alcun modo possibile *“individuare quale fosse la misura della commissione”*.

Il Tribunale riteneva, dunque, fondata la domanda attrice e, condivise le conclusioni peritali sul ricalcolo delle rispettive posizioni di dare e avere al netto della capitalizzazione e delle cms, con l'applicazione degli interessi sostituivi di cui all'art. 117 TUB mancando *“la prova di un diverso tasso praticato e pattuito con la forma di cui al comma IV”*, accertava *“un saldo del conto corrente a credito del correntista per €27.505,08”* e condannava Banca (già Banca s.p.a.) alla restituzione, a favore della società attrice, della detta somma *“oltre agli interessi legali dalla data della liquidazione (31.1.2008) alla effettiva dazione”*. Disponeva, infine, la trasmissione degli atti *“alla competente Procura della Repubblica per gli accertamenti di competenza”* avendo il CTU accertato, per un solo trimestre nell'anno 2007 e *“con riferimento al solo rapporto di conto corrente con linea anticipi*



anatomisticamente considerato”, che la Banca aveva applicato interessi con superamento del “*cd tasso soglia di riferimento di cui alla L.108/96*”. Spese secondo la soccombenza, comprese quelle di CTU.

Avverso la sentenza proponeva appello la Banca s.p.a. (già Banca s.p.a.) denunciandone la erroneità e illegittimità, sotto diversi profili, per non avere, il Tribunale, accertato la “*piena conformità*” alla Delibera CICR del 9.2.2000 della “*capitalizzazione anatocistica*” degli interessi passivi da essa operata a partire dall’1.7.2000.

Con il secondo motivo si doleva che il primo Giudice avesse “*erroneamente escluso che l’accordo di rientro intervenuto tra le parti nell’agosto del 2007*” integrasse una “*intervenuta transazione*” o comunque un “*riconoscimento del debito*” da parte della società attrice.

Con il terzo motivo Banca lamentava che il Tribunale avesse fatto proprie le conclusioni del C.T.U. dott. senza rilevare la nullità degli espletati accertamenti peritali dovuta al fatto che il C.T.U. aveva superato “*in maniera palese*” i “*limiti del mandato conferitogli mediante la formulazione del quesito*”.

Chiedeva quindi, previa ammissione delle prove per testi già dedotte, la riforma dell’impugnata sentenza con rigetto delle domande avversarie, spese rifuse di entrambi i gradi.

Il >. si costituiva in giudizio e, contestato il fondamento del gravame, ne chiedeva il rigetto con vittoria di spese.

Posta la causa in decisione, le parti precisavano le rispettive conclusioni come in epigrafe riportate.

Con il primo motivo di gravame Banca, premesso il dettato della Delibera CICR del 9.2.2000, premesso che il CTU aveva accertato che a far tempo dalla sua entrata in vigore essa appellante aveva “*rispettato le condizioni di reciprocità di addebito e accredito degli interessi*” dalla stessa previsto, si duole che il Tribunale, facendo propria una valutazione del CTU che esulava dall’ambito tecnico della sua competenza, abbia ritenuto inidoneo tale adeguamento ai fini della legittimità dell’applicato anatocismo non risultando agli atti essere “*stato oggetto di specifica approvazione per iscritto da parte del correntista*”, come imposto dall’art. 6, u. co., della suddetta delibera. E così facendo il primo Giudice avrebbe adottato un “*modus procedendi assolutamente illegittimo*” sulla base di una “*ricostruzione fattuale del tutto erronea*”.

In primo luogo il Tribunale avrebbe “*rilevato d’ufficio un’eccezione*” (quella di mancata pattuizione per iscritto del disposto adeguamento) “*che poteva essere rilevata solo da parte attrice la quale*” aveva “*omesso qualsiasi rilievo sul punto*” e aveva violato il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato (art. 112 c.p.c.) atteso che per la “*costante*” giurisprudenza di legittimità “*la deduzione di*



una causa di nullità diversa da quella posta a fondamento della domanda (..) è inammissibile né tale questione può essere rilevata d'ufficio ostandovi il divieto di pronunciare ultra petita".

In secondo luogo il Tribunale avrebbe "compiuto una grave e inammissibile violazione del fondamentale principio del contraddittorio tutelato dall'art. 101 c.p.c." scegliendo la c.d. "terza via" senza prima prospettarla alle parti affinché svolgessero le proprie difese, principio da ritenersi applicabile anche prima della modifica della citata norma disposta dalla riforma del codice di rito di cui alla L.n.69/2009.

A prescindere dalla rilevata nullità della sentenza il Tribunale avrebbe comunque errato nel non ritenere rispettate le modalità di adeguamento fissate dall'art. 7 della del. CICR del 2000 ai fini del legittimo adeguamento dei contratti, come quelli di specie, stipulati in epoca precedente alla sua entrata in vigore, atteso che l'art. 6, inopinatamente citato in sentenza, si riferiva solo ai contratti conclusi successivamente.

Tali doglianze vanni disattese.

Premesso che, come rilevato in sentenza, è ormai principio consolidato in giurisprudenza che la clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi, per quanto radicata nella prassi bancaria e contenuta nelle norme bancarie uniformi, corrisponde ad un uso negoziale, imposto al correntista, e non normativo, e pertanto non vale a derogare al generale divieto di anatocismo sancito dall'art. 1283 c.c. (per tutte: Cass.n.2374/1999; Cass. Sez.U.n.21095/2004; Cass. Sez.U.n.24418/2010), occorre osservare che ai sensi dell'art.7 della delibera CICR 9.2.2000, che ha dato attuazione all'art. 25 del D.Lvo n.342/1999:

"1) Le condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della presente delibera devono essere adeguate alle disposizioni in questa contenute entro il 30 giugno 2000 e i relativi effetti si producono a decorrere dal successivo 1° luglio.

2) Qualora le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, le banche e gli intermediari finanziari, entro il medesimo termine del 30 giugno 2000, possono provvedere all'adeguamento, in via generale, mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. Di tali nuove condizioni deve essere fornita opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile e, comunque, entro il 31 dicembre 2000.

3) Nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela".

Ebbene, poiché a seguito dei principi sanciti dalla Suprema Corte con le citate pronunce, qualora un contratto stipulato, come quello di specie, prima dell'entrata in vigore della delibera CICR, prevedesse



clausole di capitalizzazione degli interessi passivi le stesse sono da ritenersi viziate da nullità per violazione dell'art. 1283 c.c., è evidente che ogni previsione anatocistica (pur se introdotta in modo conforme alle disposizioni del CICR) debba considerarsi peggiorativa, per cui la nuova clausola che la consenta deve essere approvata "espressamente" dal correntista, non essendo sufficiente la comunicazione del mero "adeguamento", approvazione espressa di cui, come rilevato dal C.T.U., non vi è prova. Né peraltro Banca ha provato di aver provveduto a quella particolare forma di pubblicità prevista dal citato art. 7.

Ad analoghe conclusioni deve pervenirsi ove si consideri che la Corte Costituzionale, con la sentenza n.425/2000, ha dichiarato l'incostituzionalità della norma transitoria dettata dall'art. 25, 3° co., del D.Lvo n.324/1999 (che aveva introdotto il terzo comma dell'art. 120 T.U.B.), che riconosceva la validità delle vecchie clausole anatocistiche, contenute nei contratti bancari stipulati fino all'entrata in vigore della delibera attuativa del CICR, e prevedeva la possibilità, per gli Istituti di credito, di adeguamento unilaterale al disposto della detta delibera.

Se così è la sentenza va esente da censura nella parte in cui il primo Giudice ha ritenuto illegittimo l'anatocismo operato dalla Banca appellante sia prima che dopo l'entrata in vigore della Delibera CICR, sia pure richiamando erroneamente il suo art. 6 che è norma applicabile ai contratti conclusi dopo la sua entrata in vigore.

Né può ritenersi che il Tribunale sia andato *ultra petita* atteso che la società attrice, sin dall'atto di citazione, dedusse la illegittimità di tali addebiti perché in violazione della norma imperativa di cui all'art. 1283 c.c. affermando di non aver "mai contrattato o accettato clausole di anatocismo, ove trovasse applicazione la delibera CICR".

Per quanto concerne poi l'assunto dell'appellante secondo cui se l'attore pone a fondamento della dedotta nullità del contratto, o di una sua clausola, una determinata causa, non può poi dedurre una diversa né il Giudice può rilevarla d'ufficio, si tratta di un principio ormai superato dalle note sentenze delle Sezione Unite della Suprema Corte n.14828/2012 e n.11797/2014.

La censura di illegittima adozione della c.d. "terza via" è inconferente atteso che anche qualora tale nullità della sentenza fosse ravvisabile ciò non avrebbe precluso l'esame, in questa sede, della questione nel pieno rispetto del contraddittorio tra le parti.

Con il secondo motivo di appello Banca si duole che il Tribunale non abbia tenuto nella dovuta considerazione un accordo di rientro concluso tra le parti nel 2007 qualificandolo come transazione o quanto meno riconoscimento di debito.

La doglianza va parimenti disattesa.



Anche volendo ritenere che la [redacted] sottoscrisse la richiesta di concessione di "un'apertura di credito a rientro" di cui al suo doc.5 al fine soddisfare, tramite versamenti mensili di €10.000, le pretese creditorie della Banca (circostanza che l'appellante vorrebbe provare per testi), ciò non varrebbe certo a provare che con tale concordato piano di rientro, non onorato, parte attrice intese rinunciare a far valere le pretese poi azionate avanti al Tribunale di Forlì, con effetto transattivo.

E anche volendo qualificare tale accordo di rientro come riconoscimento del debito giova ricordare che l'art. 1988 c.c. attribuisce alla promessa di pagamento e alla ricognizione di debito l'effetto di invertire l'onere della prova circa l'esistenza di una legittima *causa petendi* e consente, dunque, alla parte che ha effettuato tali dichiarazioni di provare che il rapporto posto a fondamento del negozio non è sorto o è invalido, facoltà di cui si è avvalsa parte appellata.

Correttamente, dunque, il Tribunale ha ritenuto che a detto asserito riconoscimento di debito non potesse attribuirsi "effetto sanante" dei dedotti profili di nullità.

Con il terzo motivo di gravame [redacted] Banca, premesso che il quesito peritale chiedeva al CTU di accertare "la misura degli interessi passivi percetti in eccesso dalla banca convenuta nei conti correnti per cui è causa, per effetto della indebita capitalizzazione trimestrale degli stessi, anche rispetto alla C.M.S., ove determinata", assume che il Tribunale avrebbe dovuto fare propria la prima "opzione" del C.T.U. che aveva ricalcolato le rispettive poste di dare avere al netto di ogni capitalizzazione e delle c.s.m., con applicazione degli interessi nella misura operata dalla Banca quantificando in €18.874,15 il saldo a debito della società attrice (pag. 8 e 20 elab. perit.).

Il Tribunale, invece, seguendo il CTU nonostante il dott. [redacted] avesse chiaramente superato i limiti del quesito, aveva fatto propria la sua quarta opzione che esponeva il ricalcolo delle rispettive poste di dare avere al netto di ogni capitalizzazione, con applicazione degli interessi al tasso sostitutivo di cui all'art. 117 TUB, al netto delle cms, nonostante parte attrice non avesse mai contestato la legittimità degli interessi ultralegali applicati dalla Banca, con quantificazione del saldo a credito di parte attrice per €27.070,84.

La sentenza sarebbe parimenti censurabile per avere il Tribunale "scelto", senza alcuna motivazione, la quarta opzione invece della la terza che, applicando gli stessi criteri, esponeva il saldo a credito della società attrice nella minor somma di €10.805,20.

Il Tribunale, seguendo le valutazioni del CTU, avrebbe anche errato nel ritenere applicabili i tassi sostitutivi di cui all'art. 117 TUB e nell'escludere le c.m.s. essendo provato, dalla documentazione in atti, che essa [redacted] Banca aveva "consegnato alla [redacted] le condizioni contrattuali dei



conti correnti per cui è causa al momento della firma degli stessi” e la circostanza non era stata mai *ex adverso* contestata.

Anche tali doglianze non possono essere condivise.

Occorre in primo luogo osservare che sin dall’atto di citazione l’attrice chiese che la causa venisse istruita mediante CTU volta alla ricostruzione dei saldi senza applicazione degli interessi ultralegali conteggiati dalla Banca così implicitamente contestandone la legittimità.

Come è stato accertato dal CTU, i contratti di apertura di c/c prodotti dalla Banca (suo doc.3) non sono comprensivi delle “*condizioni contrattuali*” che la cliente, al momento della sottoscrizione, dichiarò esserle state consegnate in copia.

Manca dunque agli atti la prova della pattuizione scritta di interessi ultralegali, delle c.m.s. e delle relative modalità di calcolo.

Non avendo il CTU avuto a disposizione quanto necessario per effettuare il relativo raffronto non può l’appellante dolersi che abbia proposto diverse opzioni di calcolo lasciando al giudicante la scelta di quella corretta in diritto.

Va altresì osservato che la terza opzione riportava i “*saldi ordinati per valuta*” mentre la quarta riportava i saldi “*ordinati per data contabile*”.

Correttamente dunque il Tribunale ha aderito alla quarta avendo l’attrice sin dall’atto di citazione dedotto la illegittima applicazione di giorni di valuta, doglianza fondata dato che, come si è detto, la relativa pattuizione per iscritto non è stata minimamente provata.

Da ultimo parte appellante si duole che il Tribunale abbia accertato superamento “*del tasso soglia in tema di usura*” nel terzo trimestre del 2007 relativamente al solo rapporto di c/c con linea anticipi sbf e fatture, senza tener conto delle osservazioni critiche di essa .lle conclusioni peritali sul punto.

Anche tale assunto va disatteso.

All’udienza del 15.1.2010 allegò al verbale le proprie osservazioni critiche assumendo che nonostante il CTU avesse effettuato la propria verifica applicando la formula e le istruzioni impartite dalla Banca d’Italia, la sua elaborazione era comunque errata come confermato da elaborazione “*esibita*”. Sennonché dal verbale della suddetta udienza non risulta che esibì una qualche relazione contabile né il suo C.T.P. svolse, a differenza del C.T. di controparte, osservazioni critiche alla bozza di relazione peritale inviatagli dal CTU sulle quali il dott. avrebbe dovuto rispondere.



Sentenza n. 2520/2018 pubbl. il 10/10/2018

RG n. /2011

Repert. n. /2018 del 22/10/2018

In ogni caso ciò che rileva è che l'accertato superamento del tasso soglia ha riguardato un periodo assai limitato nel tempo e non ha avuto alcuna incidenza sulla quantificazione della somma posta a carico della Banca appellante.

Le esposte considerazioni portano al rigetto dell'appello.

Le spese del grado seguono la soccombenza e sono liquidate, come in dispositivo, ai sensi del D.M. n.55/2014.

P. Q. M.

La Corte, definitivamente decidendo:

- 1)- respinge l'appello proposto dalla società Banca s.p.a. avverso la sentenza n.168/2011 del Tribunale di Forlì;
- 2)- condanna la Banca appellante al rimborso, a favore della società i delle spese del grado che liquida in €13.000,00 per compensi professionali oltre rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Bologna, nella Camera di Consiglio della III sezione civile della Corte d'Appello, il giorno 18 settembre 2018

Il Consigliere est.
dott. Lucia Ferrigno

Il Presidente
dott. Roberto Aponte

