



REPUBBLICA ITALIANA

NEL NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello de L'Aquila composta dai seguenti magistrati

Dott. Giuseppe Iannaccone Presidente

Dott.ssa Carla Ciofani Consigliere

Dott. Avv. Giancarlo Penzavalli Giudice Ausiliario Relatore ed Estensore

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al ruolo con il R.G.N. 355/2010 in grado di appello trattenuta in decisione all'udienza collegiale del 20/06/2017 e promossa

DA

BANCA POPOLARE XXXXX S.C. con sede legale in Modena [REDACTED]

incorporante la **BANCA POPOLARE DI** [REDACTED] rappresentato e

difeso dall'Avv. [REDACTED]

[REDACTED]

- APPELLANTE -

CONTRO

XXXXXXXXXXXX NICOLA IN PROPRIO E IN QUALITA' DI EREDE DI

XXXXXXXXXXXX CAMILLO [REDACTED], **XXXXXXXXXXXX Maria**

Rosaria, XXXXXXXXXXXX Antonietta, XXXXXXXXXXXX Lucia, XXXXXXXXXXXX

Camillo, XXXXXXXXXXXX Simone, XXXXXXXXXXXX Ireneo e XXXXXXXXXXXX



Giovanni, in qualità di eredi di XXXXXXXXXXXX CAMILLO, rappresentati e difesi dall'Avv. DE CARLO MARIATERESA e TANZA ANTONIO (TNZNTN61H04E506I) C/O CANC. CORTE D'APPELLO L'AQUILA;

- APPELLATO -

Avverso la sentenza del Tribunale di Lanciano n. 269/2009, depositata il 31/7/2009, non notificata

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con la sentenza impugnata il Tribunale di Lanciano in accoglimento della domanda della parte appellata e respingendo l'eccezione di prescrizione sollevata in via preliminare dalla Banca individuando la decorrenza di essa dalla chiusura del conto e non già dalla data delle singole operazioni, dichiarava la nullità delle clausole contenute nelle condizioni generali dei due contratti di conto corrente intercorsi con la Banca Popolare di XXXSpa relative alla determinazione degli interessi ultralegali con il rinvio ai c.d. usi piazza, alla capitalizzazione trimestrale degli interessi ed alla determinazione della commissione di massimo scoperto e l'illegittimità del meccanismo di calcolo dei giorni valuta.

Conseguentemente, sulla scorta del ricomputo delle appostazioni dei due conti correnti di cui erano titolari XXXXXXXXXXXX Nicola e Camillo, effettuato dal consulente tecnico d'ufficio nominato nel corso del giudizio, il Tribunale condannava la banca appellante al pagamento in favore dei correntisti rispettivamente di euro 333.881,22 oltre agli interessi legali dal 9/10/1997 al soddisfo e di euro 664.609,77 oltre agli interessi legali dal 3/4/1998 al soddisfo ed alle spese di lite.

Il Tribunale, invece, rigettava la domanda dei correntisti relativamente alla nullità delle pretese della Banca per il superamento del c.d. tasso soglia, di invalidità delle obbligazioni accessorie con particolare riferimento alla fideiussione omnibus prestata



da Nicola XXXXXXXXXXXX e quella di rettifica della segnalazione alla Centrale Rischi presso la Banca d'Italia ritenuta illegittima per il rischio a sofferenza falsamente quantificato.

Con atto di appello notificato il 16-18-22/3/2010, la Banca impugnava la suddetta sentenza censurando la decisione nel capo in cui rigettava la preliminare eccezione di estinzione per prescrizione dei diritti azionati da parte del correntisti ritenendo che, contrariamente a quanto deciso dal Tribunale, la decorrenza di essa doveva farsi risalire alla data di ogni addebito trimestrale ritenuto illegittimo.

All'uopo la Banca appellante richiama la disposizione dell'art. 1422 c.c. laddove, nel dichiarare l'imprescrittibilità dell'azione di nullità, fa, tuttavia, salvi gli effetti della prescrizione dell'azione di ripetizione.

Conseguentemente, ritiene l'appellante, nel caso di specie, poichè il diritto alla ripetizione delle somme addebitate in maniera illegittima doveva ritenersi sorto nel momento in cui le stesse venivano addebitate in conto, le somme oggetto di ripetizione sarebbero andate prescritte via via che venivano ad essere appostate in conto, non sussistendo alcun giuridico impedimento del correntista per l'esperimento dell'azione.

Censura ancora la decisione del Tribunale relativa all'invalidità delle pattuizioni degli interessi ultralegali con riferimento ai c.d. usi piazza, ritenendo sussistere un vizio di ultrapetizione giacchè il Giudice avrebbe dichiarato la nullità delle clausole del contratto di conto corrente n. 12471 di Nicola XXXXXXXXXXXX del 25/8/1980 senza che alcuna censura fosse stata mossa a tale specifico contratto e senza che tale contratto contenesse alcuna clausola di determinazione di interessi in misura ultralegale e dichiarando, invece, la nullità dell'art 6 comma I degli originari contratti di conto corrente senza che fosse stata mossa nei riguardi di detta clausola alcuna censura, giacchè le censure mosse dai correntisti afferivano specificamente i commi 2 e 3



dell'articolo in parola, che si riferivano alla capitalizzazione trimestrale degli interessi, mentre il comma 1 afferiva alla capitalizzazione annuale.

Ritiene, altresì, che non fosse rilevabile d'ufficio la nullità della detta clausola, giacchè i detti contratti non fondavano l'affermazione del credito della banca nei riguardi del correntista, ma era quest'ultimo ad agire proprio al fine di far dichiarare la nullità delle clausole e, quindi, non sussisteva il potere del Giudice di dichiarare la nullità di clausole diverse da quelle specificamente censurate dal correntista.

Conseguentemente, in ossequio al principio della domanda, il Tribunale avrebbe potuto dichiarare solo la nullità delle clausole specificamente censurate dal correntista, quindi, il solo art. 6 commi 2 e 3 del contratto relativo al conto corrente n. 11791, e non già il comma 1 del detto contratto, non censurato, ed il contratto relativo al conto corrente n. 12471 del 25/8/1980 che non prevedeva all'art. 6 alcuna capitalizzazione nè rinvia agli usi su piazza.

Pertanto, ad avviso dell'appellante, il Tribunale avrebbe dovuto, sulla scorta della domanda proposta dai correntisti, determinare il saldo del c/c 11791 con capitalizzazione annuale rigettando la domanda relativa al contratto di conto corrente n. 12471 del 25/8/1980 per la mancanza di domanda da parte del correntista.

L'istituto appellante censura, inoltre, la sentenza del Tribunale di Lanciano laddove, in esito alla declaratoria di nullità della clausola di determinazione degli interessi in misura ultralegale con il rinvio agli usi su piazza non ha ritenuto di applicare il tasso sostitutivo ex LL. 154/92 e 285/93.

Ritiene, l'appellante, infatti, che il saggio degli interessi nei rapporti di conto corrente oggetto del giudizio, in quanto afferente a rapporti contrattuali antecedenti l'entrata in vigore della L. 154/1992, era pienamente legittimo in quanto determinato *per relationem*.



In ogni caso, l'appellante ritiene che nell'ipotesi di illegittimità della clausola di determinazione degli interessi in misura ultralegale, il Tribunale avrebbe dovuto applicare il tasso sostitutivo previsto dalla L. 154/1992, già a decorrere dal 9/7/1992, e non già solo dal 1/1/1994, mentre l'applicazione del tasso legale si sarebbe dovuto limitare al solo periodo antecedente l'entrata in vigore della detta L. 154/1992 e dell'art. 117 TUB, rilevando, altresì, l'erroneità dell'applicazione del tasso sostitutivo ex art. 117 TUB in quanto computato nella misura massima del saggio dei BOT per gli interessi a credito del correntista e nella misura minima per quelli a credito dell'Istituto.

L'appellante censura, altresì, il capo della sentenza che ha ritenuto non legittima la clausola contrattuale che prevedeva la capitalizzazione trimestrale degli interessi, rilevando in primo luogo l'erroneità della decisione, fondata su argomentazioni non coerenti con la fattispecie dedotta in giudizio e, secondariamente che la pratica anatocistica applicata dalla Banca era pienamente conforme ad usi previgenti lo stesso codice civile del 1942, tali da sostanziare usi normativi ben applicabili ed applicati ai rapporti di conto corrente, all'uopo richiamando alcuni spunti di dottrina e giurisprudenza di merito ed un'esegesi storica delle norme, anche preunitarie, che legittimavano la pratica anatocistica, sì da connotare la stessa delle caratteristiche proprie dell'uso normativo negata dalla SS.UU. della Suprema Corte con il noto arresto del 4/11/2004 n. 21095.

Richiamando, inoltre, le raccolte generali degli usi editi dalle principali camere di commercio e censurando le considerazioni della Suprema Corte circa la natura coattiva dell'osservanza da parte dei clienti degli istituti di credito della pratica anatocistica, che ne impediva la considerazione alla stregua dell'uso normativo, ritiene, invece, pienamente legittima siffatta pratica ben qualificabile quale uso normativo in grado di derogare all'art. 1283 c.c..



Circa la legittimità della pratica anatocistica in materia bancaria, richiama quella afferente ai rapporti di conto corrente ordinario, che ritiene per analogia applicabile anche al conto corrente bancario, evidenziando le norme che dispongono che il saldo di chiusura del conto periodico divenga la prima rimessa del conto successivo, a tempo indeterminato, nell'ipotesi in cui non sia richiesto il pagamento del relativo saldo.

L'Istituto censura, altresì, la sentenza impugnata anche nel capo in cui non ha ritenuto l'applicabilità della capitalizzazione annuale del conto, alla luce della chiusura contabile dello stesso stabilita contrattualmente al dicembre di ogni anno, tenuto altresì conto, della reciprocità della maturazione degli interessi allo scadere dell'anno contabile, così come dedotta contrattualmente e richiamando numerose pronunce di merito a conforto della tesi impugnatoria.

L'appellante censura, inoltre, la sentenza del Tribunale di Lanciano laddove non ha considerato la natura solutoria delle rimesse in applicazione dell'art. 1194 c.c. - ritenuto dal primo Giudice applicabile solo in relazione a crediti certi liquidi ed esigibili - sì da doversi imputare le rimesse attive sul conto corrente a deconto prima degli interessi, poi delle spese ed infine del capitale residuo.

Conseguentemente, gli interessi passivi sul conto dovevano ritenersi estinti, almeno parzialmente, all'atto dei singoli versamenti da parte del correntista, mentre ritiene costituire pratica contabile bancaria quella di computare l'ammontare degli interessi addebitati trimestralmente senza tenere conto dell'incidenza dei versamenti medio tempore effettuati.

La Banca appellante censura altresì la sentenza del Tribunale di Lanciano che ha ritenuto illegittima l'applicazione della commissione di massimo scoperto sui conti correnti oggetto del giudizio anche per la contraddittorietà della motivazione che, mentre in un primo tempo ritiene esistere la clausola pattizia relativa alla CMS,



successivamente ne ritiene illegittima l'applicazione in mancanza di espressa previsione contrattuale.

L'appellante censura, però, sotto tale profilo la necessità di espressa pattuizione scritta ai fini dell'applicabilità della CMS, giacchè i rapporti in essere erano antecedenti l'entrata in vigore del TUB, mentre per quanto attiene il periodo successivo, la detta commissione rientrava nelle disposizioni dell'art. 116 TUB alla luce della pubblicità delle condizioni applicate ai conti correnti in discussione.

Contesta, altresì, la decisione sul punto della mancanza di causa giustificatrice della CMS e, quindi, di nullità della pattuizione, poichè essa costituisce la remunerazione per la Banca della messa a disposizione del correntista di fondi determinati per un certo lasso di tempo.

La Banca censura, altresì, la sentenza di prime cure in quanto non ha ritenuto l'irripetibilità delle obbligazioni naturali relativamente al pagamento di interessi ultralegali non pattuiti per iscritto, richiamando l'orientamento espresso in alcune sentenze di legittimità e di merito, nonché l'omessa considerazione dell'inoppugnabilità degli estratti conto non contestati nei termini, elementi che avrebbero comportato il rigetto della domanda.

Evidenzia altresì, la mancata considerazione della violazione da parte del correntista dei precetti di buona fede e correttezza contrattuale, essendosi avvalso del mutamento giurisprudenziale del 1999 dopo aver profittato per anni delle linee di credito accordategli dalla banca con la chiara riserva mentale della contestazione delle pattuizioni liberamente assunte.

L'istituto di credito contesta ancora il capo della sentenza impugnata con il quale sono stati riconosciuti gli interessi in favore del correntista dalla chiusura del conto piuttosto



che dalla domanda, non essendo stata dedotta la mala fede della banca *accipiens* nell'ambito dell'azione di ripetizione di indebito.

Da ultimo l'appellante reitera le contestazioni mosse nel corso del giudizio di primo grado alla CTU, integralmente recepita dal primo Giudice, con particolare riferimento alla mancata produzione di alcuni degli estratti conto periodici per il conto corrente 12471, tali da infirmare le risultanze della CTU impedendone la ricostruzione dei saldi giornalieri del rapporto, che costituiva la base per determinare la misura degli interessi che, per entrambi i conti correnti, apparivano determinati erroneamente con riferimento ai tassi minimi dei BOT per gli accrediti a favore dell'istituto ed ai tassi massimi per quelli a favore del correntista.

All'esito e chiedendo la rinnovazione della CTU su specifici quesiti, così concludeva in riforma dell'impugnata sentenza:

“Nel merito, in via principale:

Rigettare le domande tutte avanzate dal signor XXXXXXXXXXXX Nicola, sia in proprio che nella qualità di procuratore del sig. XXXXXXXXXXXX Camillo in quanto infondate, non provate o come meglio per le ragioni esposte in parte motiva, anche in ragione della irripetibilità dei pagamenti eseguiti in adempimento di obbligazioni naturali.

Nel merito, in via subordinata, nell'eventualità di accoglimento delle domande avanzate dagli attori:

Dichiarare estinti per prescrizione i crediti da ripetizione d'indebito reclamati dai Sigg.ri XXXXXXXXXXXX Nicola e XXXXXXXXXXXX Camillo a far tempo dal decimo anno anteriore al 14.09.2005 (e quindi precedenti al 14.9.1995);

Dichiarare fondate le pretese restitutorie fatte valere nei confronti della banca convenuta per l'addebito di interessi ultralegali e per applicazione della commissione di massimo scoperto (c.m.s.), nel solo periodo non interessato dall'eccepita prescrizione, nei soli limiti della applicazione in misura superiore a quanto pattuito per iscritto tra la banca ed il cliente tempo per tempo e, per i periodi eventualmente carenti di tale pattuizione, nei soli limiti di conteggio di interessi in misura superiore al tasso massimo dei B.O.T. di durata di 12 mesi e della applicazione della c.m.s. e spese varie in misura superiore a quella indicata negli avvisi e fogli informativi analitici via via esposti al pubblico da parte della banca convenuta;

Dichiarare fondate le pretese restitutorie fatte valere nei confronti della banca convenuta per la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori nei soli limiti entro i quali detti interessi abbiano superato l'entità degli interessi prodotti dalla capitalizzazione annuale, nel solo periodo non interessato dalla eccepita prescrizione, con imputazione dei versamenti in conto corrente prima al pagamento di interessi e spese e poi al pagamento del capitale, ai sensi dell'art. 1194 c.c..

Dichiarare fondate le pretese restitutorie fatte valere nei confronti della banca convenuta nei soli limiti in cui il pregiudizio economico denunciato dalla società attrice non possa dirsi attribuito a comportamenti contrari a correttezza e buona fede nella conclusione dei rapporti bancari intrattenuti con la Banca convenuta.



In ogni caso con condanna della Banca convenuta al solo pagamento degli interessi legali sulle somme riconosciute ai Sigg.ri XXXXXXXXXXXX Nicola e Camillo dalla data di domanda giudiziale – 14 settembre 2005 – al saldo;

Con condanna dell'attore al pagamento delle spese, competenze ed onorari connessi al presente giudizio.

In ogni caso: Dire tenuti e condannare il Sig. XXXXXXXXXXXX Nicola nato a Pescara il 23.04.1950 (C.F. ████████████████████) ed il Sig. XXXXXXXXXXXX Camillo n. 6.3.1914 (C.F. ████████████████████) a restituire alla Banca Popolare di XXXs.p.a. le somme da questa pagate in conseguenza della provvisoria esecutorietà della sentenza di primo grado (pari all'importo di € 1.364.142,08), oltre interessi al tasso legale al saldo, ovvero la diversa minore somma che risulterà all'esito dell'accoglimento anche solo parziale del presente appello e di riforma della sentenza gravata.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari, anche del primo grado del giudizio.

Si costituiva l'appellato Nicola XXXXXXXXXXXX in nome e per conto di Camillo XXXXXXXXXXXX, contestando diffusamente le ragioni dell'appello con il richiamo a specific precedenti giurisprudenziali sulle censure mosse dall'appellante alla sentenza impugnata e concludendo per il rigetto dell'appello.

All'udienza del 10/5/2016 il difensore del costituito Camillo XXXXXXXXXXXX ne dichiarava il decesso, sì che il giudizio veniva dichiarato interrotto e riassunto dalla Banca Popolare XXXXX, incorporante dell'istituto appellante, con atto notificato personalmente agli eredi di Camillo XXXXXXXXXXXX, i Sigg.ri Nicola, Maria Rosaria, Maria Antonietta, Lucia, Camillo, Simone, Ireneo e Giovanni XXXXXXXXXXXX ed al Nicola XXXXXXXXXXXX in proprio.

Nel ricorso in riassunzione la Banca Popolare XXXXX, incorporante la Banca Popolare di XXXSpA, ribadendo le argomentazioni e conclusioni di cui all'atto di gravame, eccepiva, altresì, la nullità della costituzione in giudizio effettuata con comparsa del 5/6/2010 del Sig. Nicola XXXXXXXXXXXX quale procuratore del Sig. Camillo XXXXXXXXXXXX, per il difetto di procura in quanto estinta per il decesso del mandante avvenuto in epoca antecedente la costituzione in giudizio del solo procuratore nella qualità, integrava, quindi, le conclusioni come sopra già rassegnate nell'atto di appello con la dichiarazione di nullità della costituzione del 5/6/2010..



All'esito della notificazione del ricorso per riassunzione, si costituivano nel giudizio così riassunto XXXXXXXXXXXX Nicola in proprio e quale erede di XXXXXXXXXXXX Camillo, nonchè gli altri eredi di XXXXXXXXXXXX Camillo, Maria Rosaria, Maria Antonietta, Lucia, Camillo, Simone, Ireneo e Giovanni XXXXXXXXXXXX, contestando la censura di nullità della costituzione del 5/6/2006 alla quale, in ogni caso si riportavano trascrivendone integralmente il contenuto e concludevano per *"l'inammissibilità, l'improponibilità e l'infondatezza dell' "Atto di Citazione in Appello" per la riforma integrale della sentenza definitiva del Tribunale di Lanciano n. 296/2009 del 31 luglio 2009 poiché non è mai intervenuta tra le parti odierne alcuna sentenza n. 296/2009. Dichiarare che non sussiste alcuna sorta di nullità della costituzione in Giudizio del Sig. XXXXXXXXXXXX Nicola in qualità di procuratore del Sig. XXXXXXXXXXXX Camillo, In ogni caso ritenere fondati i motivi suesposti e per l'effetto rigettare l'appello, e confermare le statuizioni contenute nell'impugnata sentenza.*

Con vittoria di spese, competenze ed onorari del presente giudizio."

All'udienza del 20/6/2017 le parti precisavano le proprie conclusioni come da verbale e, quindi, la parte appellante riportandosi a quelle anche istruttorie rassegnate nel gravame e la parte appellata concludeva, come da separato foglio: *"... ritenere fondati i motivi resi nella comparsa di costituzione e risposta nonchè nella comparsa di costituzione a seguito di riassunzione, il cui contenuto si abbia per ivi integralmente riportato, e per l'effetto: rigetti l'appello e confermi le statuizioni contenute nell'impugnata sentenza. Con vittoria di spese, competenze ed onorari del presente giudizio"*

Entrambe le parti, successivamente, depositavano i rispettivi scritti conclusionali nei termini abbreviati.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. L'appello è solo parzialmente fondato.



2. L'eccezione di prescrizione sollevata dalla parte appellante nel giudizio di primo grado e riproposta quale motivo di gravame nel presente giudizio è infondata.

2.1. Il rapporto di conto corrente bancario, infatti, è un contratto di conto corrente a tempo indeterminato dal quale, in ogni tempo, sia il correntista che la banca possono sciogliersi dando corso alle operazioni di chiusura del conto.

2.2. In tale contratto è normalmente stabilita una chiusura periodica del conto, c.d. chiusura contabile, nella quale la banca effettua il calcolo delle poste attive e passive confluite sul conto ai limitati fini contabili e di applicazione ed appostazione delle poste eventualmente dovute a titolo di interessi, attivi e passivi, e spese.

2.3. Le appostazioni di chiusura contabile, quindi, si collocano come delle mere movimentazioni contabili e non già quale operazione di chiusura del conto, che, invece, solo costituisce il momento di estinzione del conto e di inizio di decorrenza del diritto delle parti a riceversi il saldo del conto stesso, mentre nel corso dello svolgimento del rapporto contrattuale le operazioni di prelievo e di versamento da parte del correntista o di addebito da parte della Banca costituiscono espressione della facoltà del correntista o, rispettivamente, della banca di effettuare le dette operazioni.

2.4. Ciò anche laddove il rapporto di conto corrente sia funzionale ad un rapporto di apertura di credito, giacchè anche i versamenti effettuati dal correntista sul proprio rapporto di conto corrente a debito, non si configura come pagamento degli interessi addebitatigli sul conto - da cui, quindi, quale atto solutorio può dirsi decorrere la prescrizione del diritto del correntista alla ripetizione dell'indebito -, quanto, piuttosto, come una mera operazione di ripristino della misura della linea di credito accordatagli dalla Banca - ove gli addebiti di



interessi non dovuti vengono a configurarsi solo quale minor credito nella disponibilità del cliente.

2.5. La censura della Banca sul punto, quindi, è infondata giacchè la decisione del Tribunale è pienamente conforme ai suddetti condivisibili principi come cristallizzati dalla pronuncia delle SS.UU. 24418/2010.

2.6. Deve, peraltro, evidenziarsi come l'istituto di credito non abbia individuato, nell'ambito delle rimesse del correntista quelle che, avendo funzione solutoria, determinavano il decorso del termine prescrizione.

2.7. Conseguentemente, non avendo assolto l'onere di dimostrare, ex art. 2697 c.c., il *dies a quo* della decorrenza del termine prescrizione eccetto, l'eccezione dev'essere comunque rigettata.

3. Del pari infondato è il gravame sul capo della sentenza che ha ritenuto l'invalidità della clausole di determinazione degli interessi ultralegali con il rinvio ai c.d. usi piazza.

3.1. La decisione del Tribunale, infatti, è corretta e conforme all'indirizzo giurisprudenziale ormai consolidatosi sul punto e che ha sancito l'invalidità per indeterminatezza delle clausole che stabiliscono la misura degli interessi ultralegali a criteri, quali i c.d. usi su piazza, trattandosi di usi negoziali e non normativi, mancando dei fondamentali requisiti affinché i suddetti usi possano qualificarsi quali fonti del diritto ex art. 1 disp.prel.c.c.

3.2. Nel caso di specie, poi, in cui i tassi debitori non erano determinati per iscritto nei rapporti di conto corrente ma indicati come dovuti in forza delle clausole dei contratti di conto corrente con il rinvio alla misura di quelle generalmente applicate dagli istituti di credito su piazza, non poteva dubitarsi della nullità



della pattuizione per la sua sostanziale indeterminatezza ed indeterminabilità sulla base di elementi certi, generalizzati ed invariabili.

3.3. Infatti, seppur è pienamente legittimo ai sensi dell'art. 1284 terzo comma c.c. che la misura degli interessi ultralegali sia effettuata *per relationem*, così come correttamente riferito dall'appellante, tale richiamo dev'essere effettuato con riferimento ad elementi certi ed univoci.

3.4. Ciò è quanto si evince anche dalle più recenti pronunce della Suprema Corte circa l'invalidità per indeterminatezza della clausole di rinvio agli usi su piazza di determinazione degli interessi ultralegali.

3.5. Ed infatti: *"In tema di contratto di conto corrente bancario, la clausola relativa agli interessi deve contenere la puntuale indicazione del tasso praticato e, ove esso sia convenuto come variabile, ai fini della sua esatta individuazione concreta, nel corso della vita del rapporto contrattuale, è necessario il riferimento a parametri che consentano la sua precisa determinazione, non essendo sufficienti generici riferimenti, come ad esempio i cd. usi su piazza, dai quali non emerga con chiarezza quale previsione le parti abbiano inteso richiamare con la loro pattuizione."* (Cassazione Sez. 6 - 1, Sentenza n. 22179 del 30/10/2015 richiamata anche da Cassazione 24153/2017).

4. Del pari infondata è la pretesa della parte appellante di vedere applicato, in esito alla dichiarata invalidità del tasso convenzionale, in luogo dell'interesse legale quello sostitutivo previsto dal TUB in relazione alle operazioni appostate dal 9/7/1992, ex art. 5 della Legge 154/1992, invece che solo dal 1/1/1994, data di entrata in vigore dell'art. 117 del TUB, così' come applicato dal CTU e dal primo Giudice.



4.1. Deve, al proposito evidenziarsi che, l'art. 5 della Legge 154/1992 contemplava l'integrazione del contratto con il tasso sostitutivo nelle sole ipotesi di "... nullità di cui all'articolo 4, comma 4, nonché nei casi di mancanza di specifiche indicazioni ..." mentre la fattispecie in esame, ove il tasso era individuato seppur con riferimento agli usi su piazza, rientrava nella disposizione del comma 3 dell'art. 4 della L. 154/1992, sicchè era pienamente legittimo il ricorso al computo degli interessi nella misura legale per il detto periodo fino alla data del 31/12/1993.

4.2. L'art. 117 del TUB, infatti, estende l'applicabilità del tasso sostitutivo anche alle ipotesi di nullità delle "... clausole contrattuali di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse e di ogni altro prezzo e condizione praticati... ", sicchè legittimamente il Tribunale ha applicato il tasso sostitutivo a decorrere dal 1/1/1994.

4.3. La misura del tasso sostitutivo, poi, è stato correttamente applicato in ossequio al disposto dell'art. 117 TUB, quindi, nella misura massima per le operazioni a credito del correntista e nella misura minima per quelle a credito della Banca.

5. Infondato è anche il gravame relativo alla dedotta non rilevabilità d'ufficio da parte del Tribunale della nullità della clausola di cui al comma 1 dell'art. 6 delle condizioni generali di contratto e di quella di cui all'art. 7 delle condizioni relative al rapporto di conto corrente sottoscritto il 25/8/1980.

5.1. In maniera assolutamente corretta, infatti, il Tribunale ha ritenuto di dichiarare l'invalidità delle clausole che, nei rapporti di conto corrente *inter partes*, stabilivano la misura ultralegale degli interessi con il rinvio agli usi su piazza, con ciò, da un lato, interpretando la censura di nullità avanzata in relazione alle clausole specificamente indicate con riferimento al numero ed al comma (art. 6



comma 2 e 3 della condizioni generali di contratto) come riferite, in realtà anche alle pattuizioni del medesimo tenore - finanche in parte letterale - pure riportate nella condizioni generali dei contratti *inter partes* nella stesura successiva a quella originaria e comunque applicate al contratto, e, dall'altro, facendo doverosamente uso dei poteri di rilievo officioso delle ipotesi di nullità delle pattuizioni contrattuali che costituiscono il fondamento della domanda e delle eventuali eccezioni introdotte nel giudizio.

5.2. La produzione in giudizio da parte dell'istituto del contratto 25/8/1980, non rendeva valida la pattuizione ivi contenuta per il sol fatto che l'invalidità era stata azionata in relazione ad un precedente contratto, giacchè tale successiva pattuizione, in realtà, fondava l'eccezione della Banca che gli addebiti di interessi ultralegali ed anatocistici fossero legittimi in quanto fondati su tale diverso rapporto.

5.3. Quindi, una volta introdotta nel giudizio la pattuizione contrattuale in via di azione ovvero in via di eccezione, era pienamente ammissibile, ed anzi doveroso, il rilievo d'ufficio della nullità, per indeterminatezza ed indeterminabilità, della convenzione relativa alla pattuizione di interessi in misura superiore al saggio legale con riferimento ai cd. usi su piazza.

5.4. A identiche conseguenze si perviene in ordine alle clausole dei contratti *inter partes* che attengono alla pratica anatocistica periodica.

5.5. La censura, quindi, è del tutto infondata.

6. Infondato è altresì, il motivo di appello relativo alla declaratoria di nullità delle clausole che prevedevano, ai rapporti di conto corrente in essere, l'applicazione dell'anatocismo su base trimestrale.



6.1. Pur rilevando la pregevole ricostruzione diacronica dell'evoluzione dell'istituto offerta dall'appellante, con il richiamo alle più remote disposizioni normative, il diritto positivo successivo all'entrata in vigore del codice del 1942, non consente di ritenere legittima la pratica anatocistica se non nell'alveo delle ipotesi delineate dall'art. 1283 c.c., ipotesi affatto contemplate nel caso di specie, soprattutto con riferimento alla possibilità che la capitalizzazione possa discendere dagli usi.

6.2. Nel caso di specie, la sentenza impugnata si è collocata nel solco della costante ed univoca giurisprudenza conseguente agli arresti della Suprema corte nn. 2374/1999 3096/1999 e 3845/1999 e di Cassazione Civile, SS.UU., sentenza 04/11/2004 n° 21095 cui anche questo Collegio ritiene di aderire e condividere, giacchè l'uso invalso nella pratica bancaria di applicare l'anatocismo con cadenza trimestrale non costituisce l'uso normativo quale fonte del diritto ex artt. 1 ed 8 delle disp. prel. c.c., poichè non si sostanzia "*... nella ripetizione generale, uniforme, costante e pubblica di un determinato comportamento (usus), accompagnato dalla convinzione che si tratta di comportamento (non dipendente da un mero arbitro soggettivo ma) giuridicamente obbligatorio, in quanto conforme a una norma che già esiste o che si ritiene debba far parte dell'ordinamento giuridico (opinio juris ac necessitatis).*", ma costituisce espressione della posizione di supremazia del sistema creditizio rispetto al correntista.

7. Una volta affermata l'invalidità della clausola che prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi, deve parimenti affermarsi l'invalidità di una pattuizione che contempra la possibilità di capitalizzare gli interessi per un diverso periodo, finanche annualmente.



7.1. Infatti, *“una volta disconosciuta la natura di fonte di diritto agli "usi bancari" in materia di anatocismo, la disciplina applicabile che residua non può che essere quella legale, sicchè in difetto di successiva diversa pattuizione posteriore alla scadenza degli interessi, questi ultimi possono produrre a loro volta interessi soltanto dalla data della domanda giudiziale (ricorso monitorio). Deve, infatti, essere confermato il principio secondo cui, in tema di controversie relative ai rapporti tra la banca ed il cliente correntista, il quale lamenta 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 e negoziato dalle parti in data anteriore al 22 aprile 2000, il giudice, dichiarata la nullità della predetta clausola, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c., deve calcolare gli interessi a debito del correntista senza operare alcuna capitalizzazione (cfr. Corte cass. Sez. U, Sentenza n. 24418 del 02/12/2010; id. Sez. 3, Sentenza n. 6550 del 14/03/2013; id. Sez. 1, Sentenza n. 17150 del 17/08/2016).”* (Cassazione Ordinanza 14 settembre - 16 ottobre 2017, n. 24293

7.2. E', quindi, infondato il gravame dell'appellante sul relativo capo di sentenza.

8. Priva di fondamento, inoltre, è la censura dell'appellante relativa alla mancata applicazione, alle rimesse in conto corrente successive agli addebiti trimestrali degli interessi anatocistici calcolati secondo gli usi su piazza, dell'art. 1194 c.c. afferente l'imputazione del pagamento del debito.

8.1. Nella prospettazione dell'appellante, infatti, in esito all'imputazione ex art. 1194 c.c. la rimessa avrebbe soddisfatto prima gli interessi poi le spese e, infine, il capitale, con la conseguenza che il pagamento così effettuato appariva pienamente legittimo e, quindi, irripetibile.



8.2. Correttamente il Tribunale ha ritenuto l'infondatezza della detta prospettazione, proprio per l'assorbente considerazione che l'art. 1194 c.c. può trovare applicazione nelle sole ipotesi in cui il credito soddisfatto sia certo, liquido ed esigibile, requisiti insussistenti nelle ipotesi del conto corrente bancario prima della sua chiusura.

8.3. Infatti, *“Il principio di cui all'art. 1194 c.c., secondo cui ogni pagamento deve essere imputato prima agli interessi e poi al capitale salvo un diverso accordo con il creditore, postula che il credito sia liquido ed esigibile, atteso che solo questo, per sua natura, produce interessi ex art. 1282 c.c., sicché è inapplicabile al rapporto di conto corrente bancario, nella cui struttura unitaria le operazioni di prelievo e versamento non integrano distinti ed autonomi rapporti di debito e credito reciproci tra banca e cliente, per i quali, nel corso dello svolgimento del rapporto, si possa configurare un credito della banca rispetto a cui il pagamento del cliente debba essere imputato agli interessi..”*
(Cassazione Sez. 1, Sentenza n. 10941 del 26/05/2016)

8.4. Ciò, anche laddove il rapporto di conto corrente sia connesso ad un rapporto di apertura di credito, alla luce della ordinaria funzione ripristinatoria della rimessa in conto corrente da parte del correntista, così come già esposto in precedenza, con il richiamo a Cass. SS.UU. n. 24418/2010.

9. Il motivo di gravame afferente la ritenuta erroneità della dichiarazione di invalidità delle pattuizioni afferenti la commissione di massimo scoperto è ugualmente infondato.

9.1. Correttamente il Tribunale ha ritenuto di aderire all'orientamento giurisprudenziale di merito che ritiene l'attribuzione della Commissione di Massimo Scoperto priva di causa e, quindi, la relativa pattuizione del tutto



invalida, giacchè sostanzierebbe un'attribuzione patrimoniale aggiuntiva ed ulteriore rispetto a quella remuneratoria propria degli interessi applicati al rapporto di conto corrente, costituendone una sostanziale duplicazione.

9.2. Ciò, soprattutto, così com'è incontestato sia accaduto nel caso di specie, la commissione di massimo scoperto sia stata calcolata dalla Banca non già sulla residua disponibilità dell'affidamento non utilizzato dal correntista - intendendosi, quindi, quale remunerazione differenziale per la messa a disposizione dell'intero credito a semplice richiesta del correntista - ma sulla misura utilizzata del detto credito, sul quale già vengono ad essere computati gli interessi corrispettivi.

9.3. Deve, però ed inoltre, nel caso di specie evidenziarsi come lo stesso istituto abbia evidenziato la mancanza di una qualsiasi pattuizione in forma scritta della attribuzione patrimoniale, ritenendo, in ogni caso, che, poichè la natura formale del contratto di conto corrente e delle relative clausole discendono dalle disposizioni del TUB e prima di loro dalla L. 154/1992, l'addebito al correntista degli importi relativi alla commissione di massimo scoperto era pienamente legittimo.

9.4. La detta censura, però, tradisce l'inconsistenza della pretesa stessa, giacchè, se in ipotesi la pattuizione orale della Commissione di Massimo Scoperto poteva ritenersi valida *inter partes*, dinanzi alla contestazione giudiziale da parte del correntista della legittimità del relativo addebito con l'azione di ripetizione di indebito, veniva a sorgere l'onere della banca di dimostrare non solo l'esistenza della pattuizione, ma anche la misura convenzionale della stessa, sì da rendere legittimo il relativo addebito.



9.5. Ove poi, la misura della CMS fosse stata parametrata alle condizioni in uso sulla piazza, la pattuizione stessa, ove dimostrata, sarebbe stata inficiata della medesima invalidità ex art. 1418 c.c. discendente dalla sua indeterminatezza ed indeterminabilità.

9.6. In ogni caso, nessuna prova è stata offerta dall'istituto circa l'esistenza delle pattuizione e la misura della CMS concretamente addebitata al correntista e da costui ritenuta costituire indebito ripetibile, sicchè anche per ciò, del tutto correttamente il Tribunale ha ritenuto che l'addebito al correntista costituisse indebito ripetibile.

10. Anche la censura afferente l'omessa considerazione dell'irripetibilità degli interessi ultralegali corrisposti dal correntista in quanto obbligazione naturale è del tutto infondata.

10.1. Deve, infatti, ritenersi che, nell'ipotesi di conto corrente bancario, in cui le appostazioni a debito ed a credito del correntista sono unilateralmente effettuate dalla banca senza alcuna preventiva autorizzazione da parte del cliente, non possa ritenersi sussistere un effettivo pagamento volontario delle appostazioni relative agli interessi ultralegali illegittimamente determinati.

10.2. Nè, in ogni caso l'eventuale effetto solutorio delle rimesse era privo della volontarietà da parte del cliente e, soprattutto, della spontaneità, caratteristica fondamentale dell'obbligazione naturale.

10.3. Conseguentemente, anche in ossequio agli specifici orientamenti giurisprudenziali sul punto, deve ritenersi totalmente infondata la censura di parte appellante, giacchè *“Il pagamento spontaneo di interessi in misura ultralegale, pattuita invalidamente, costituisce adempimento di obbligazione naturale e determina l'irripetibilità della somma così pagata, ma l'indicato*



presupposto non ricorre nel caso di una banca che abbia proceduto all'addebito degli interessi ultralegali sul conto corrente del cliente per sua esclusiva iniziativa e senza autorizzazione alcuna da parte del cliente medesimo. (V 3832/77, mass n 387503; (V 3807/76, mass n 382497; (V 1300/76, mass n 379986; (V 1426/74, mass n 369507; (V 1995/73, mass n 365135)." (Cassazione Sez. 1, Sentenza n. 2262 del 09/04/1984)

11. Parimenti destituita di fondamento è la censura di parte appellante che concerne la irrilevanza, ritenuta dal Tribunale, della dedotta violazione dei precetti di correttezza e buona fede contrattuale per escludere il diritto del correntista alla ripetizione delle somme addebitate sul conto in virtù di clausole contrattuali delle quali è dedotta l'invalidità.

11.1. A parte il dirimente rilievo che la violazione dei detti precetti è in grado di fondare una pretesa risarcitoria ma non di escludere il diritto alla ripetizione dell'indebito così come azionato, la mera deduzione da parte della banca appellante di una situazione di sostanziale approfittamento del correntista nel fruire dei crediti accordati, con la riserva di agire successivamente per la ripetizione delle somme indebitamente corrisposte è rimasta priva del supporto probatorio di cui era onerata la parte appellante.

11.2. Tale prova, peraltro, appariva di difficile approntamento e avrebbe dovuto essere formata in maniera viepiù rigorosa già solo per la rilevante circostanza che il *revirement* dell'orientamento giurisprudenziale sulla validità delle clausole di determinazione degli interessi secondo gli usi su piazza e delle commissioni di massimo scoperto, data ad epoca successiva alla chiusura dei rapporti di conto corrente per cui è causa.



12. La deduzione della Banca appellante che concerne l'infondatezza della domanda per l'inoppugnabilità, conseguente all'omessa contestazione, ex art. 1832 c.c. degli estratti dei conti correnti bancari per cui è causa è destituita di fondamento.

12.1. Difatti *“Ai sensi dell'art. 1832 c.c., la mancata contestazione dell'estratto conto e la connessa implicita approvazione delle operazioni in esso annotate riguardano gli accrediti e gli addebiti considerati nella loro realtà effettuale, nonché la verità contabile, storica e di fatto delle operazioni annotate (con conseguente decadenza delle parti dalla facoltà di proporre eccezioni relative ad esse), ma non impediscono la formulazione di censure concernenti la validità ed efficacia dei rapporti obbligatori sottostanti.”* (Cassazione Sez. 1 - , Sentenza n. 23421 del 17/11/2016)

12.2. Conseguentemente, laddove sia posta in discussione la validità della clausola contrattuale che ha dato corso all'appostazione in conto, la detta contestazione non è preclusa ex art. 1832 c.c. in quanto non investe la verità dell'appostazione quanto il titolo dell'addebito stesso e la sua legittimità.

13. Anche la censura della banca appellante che concerne la soluzione di continuità della documentazione bancaria prodotta da parte appellata a sostegno della propria domanda, è infondata.

13.1. La mancanza degli estratti conto di alcuni periodi del lungo rapporto di conto corrente, infatti, non inficiava nel complesso la domanda relativa alla ripetizione delle appostazioni indebite effettuate sulla base delle clausole contrattuali ritenute invalide, in quanto la limitata mancanza documentale non impediva nè rendeva inattendibile la dimostrazione delle appostazioni a credito e a debito riportate nel conto corrente, nè, quindi, rendeva inattendibile la



ricostruzione effettuata dal CTU ai fini della ricostruzione dei movimenti contabili.

13.2. Peraltro, siffatta mancanza non costituiva pregiudizio delle ragioni dell'appellante, ma anzi andava a sicuro detrimento del correntista che, onerato di dimostrare quali fossero gli addebiti di interessi e CMS effettuati sulla scorta di pattuizioni invalide, non riusciva ad assolvere l'onere che ex art. 2697 c.c. gli incombeva nell'ambito dell'esperita azione di ripetizione dell'indebitato (ex multis di recente Cassazione Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 24948 del 23/10/2017) limitatamente agli indebiti riportati negli estratti conti periodici mancanti.

13.3. La doglianza, quindi, è priva di fondamento.

IL CASO.it



IL CASO.it



Le spese, alla luce della sostanziale soccombenza della parte appellante nella valutazione complessiva del giudizio, sono a carico della parte appellante e sono liquidate come in dispositivo.

PQM

La Corte, definitivamente pronunciando:

1) in parziale riforma della sentenza appellata, condanna la Banca Popolare XXXXX SC, quale incorporante la Banca Popolare di XXXSpA, al pagamento in favore di Nicola XXXXXXXXXXXX, Maria Rosaria XXXXXXXXXXXX, Maria Antonietta XXXXXXXXXXXX, Lucia XXXXXXXXXXXX, Camillo XXXXXXXXXXXX, Simone XXXXXXXXXXXX, Ireneo XXXXXXXXXXXX e Giovanni XXXXXXXXXXXX, quali eredi di Camillo XXXXXXXXXXXX nato a Pescara il 06/03/1914, della somma di € 664.609,77 oltre interessi legali dalla data del 14/9/2005 al saldo nonché al pagamento in favore di XXXXXXXXXXXX Nicola della somma di € 333.881,22 oltre interessi legali dalla data del 14/9/2005 al saldo;

2) respinge nel resto l'appello;

3) in parziale accoglimento della domanda di restituzione proposta da parte appellante delle somme corrisposte in esecuzione delle sentenza di primo grado:

* condanna Nicola XXXXXXXXXXXX, Maria Rosaria XXXXXXXXXXXX, Maria Antonietta XXXXXXXXXXXX, Lucia XXXXXXXXXXXX, Camillo XXXXXXXXXXXX, Simone XXXXXXXXXXXX, Ireneo XXXXXXXXXXXX e Giovanni XXXXXXXXXXXX, nei limiti della rispettiva quota dell'eredità di Camillo XXXXXXXXXXXX nato a Pescara il 06/03/1914, al pagamento in favore della Banca Popolare XXXXX SC di una somma pari alla misura degli interessi legali sul capitale di euro 664.609,77 dalla data del 3/04/1998 al 13/9/2005, oltre agli interessi legali dal 22/3/2010 al saldo;



* condanna Nicola XXXXXXXXXXXX al pagamento in favore della Banca Popolare XXXXX SpA di una somma pari alla misura degli interessi legali sul capitale di euro 333.881,22 dalla data del 9/10/1997 al 13/9/2005 oltre agli interessi legali dal 22/3/2010 al saldo;

4) Condanna l'appellante alle spese di lite che liquida in euro 11.000,00, oltre al rimborso forfettario ed agli ulteriori accessori di legge.

Così deciso nella camera di consiglio del 19 dicembre 2017

IL GIUDICE RELATORE ED ESTENSORE

(Avv. Giancarlo Penzavalli)

IL PRESIDENTE

(Dott. Giuseppe Iannaccone)

IL CASO.it

