

Civile Sent. Sez. 1 Num. 29316 Anno 2020

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: FALABELLA MASSIMO

Data pubblicazione: 22/12/2020

SENTENZA

C. Jo C. I.

sul ricorso 28027/2016 proposto da:

_____, elettivamente domiciliati in Roma,
presso lo studio dell'avvocato _____
che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato _____
, giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

_____, soc. coop., in persona del
presidente *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, Via
_____, presso lo studio dell'avvocato _____ che
la rappresenta e difende unitamente all'avvocato _____ giusta
procura a margine del controricorso;

-controricorrente -

g

3096
2020

avverso la sentenza n. 414/2016 della CORTE D'APPELLO di TRIESTE,
depositata il 01/07/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
29/09/2020 dal cons. FALABELLA MASSIMO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale CARDINO
ALBERTO che ha concluso per l'accoglimento dei motivi di ricorso
primo, sesto e settimo;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato _____ (delega orale) che
ha chiesto l'accoglimento;

udito, per il controricorrente, l'Avvocato _____ che ha chiesto il
rigetto.

FATTI DI CAUSA

1. — Il Tribunale di Pordenone pronunciava, in data 17 ottobre
2014, sentenza con cui definiva sia il giudizio di opposizione a decreto
ingiuntivo introdotto da _____ e vertente
sull'utilizzo di affidamenti concessi dalla

_____ sui loro conti correnti, sia il giudizio, riunito al
primo, promosso dai detti correntisti per l'accertamento
dell'ammontare del loro effettivo debito. Il Tribunale revocava il
decreto ingiuntivo opposto e condannava gli attori al pagamento della
minor somma di euro 34.308,00.

2. - _____ impugnavano la predetta sentenza.

Nella resistenza della banca, rappresentata in giudizio da
_____, la Corte di appello di Trieste rigettava il
gravame.

Il giudice distrettuale motivava, in sintesi, nei termini che
seguono. A prescindere dall'inapplicabilità, pure in via analogica,
dell'art. 1815 c.c. ai rapporti dedotti in causa, difettava un concreto
interesse degli appellanti all'accertamento della natura usuraria del
tasso di interesse moratorio, avendo il consulente tecnico rilevato che
uno dei due conti correnti (quello identificato col n. 6283) si era
mantenuto attivo fino al terzo trimestre del 2004; il documento di

sintesi del 2005 aveva riguardato il contratto di apertura di credito, e quindi un nuovo rapporto, distinto rispetto a quello di conto corrente, le cui condizioni, di conseguenza, non potevano ritenersi modificate per effetto dell'affidamento concesso; risultava irrilevante che, ai fini dell'accertamento della legittimità della attuata capitalizzazione, fossero stati di fatto applicati i soli interessi debitori, giacché la circostanza avrebbe potuto, semmai, legittimare gli attori a chiedere gli interessi composti maturati in loro favore; la questione relativa all'asserita assenza di causa della commissione di massimo scoperto risultava nuova, e quindi inammissibile; quanto alla eccepta computabilità, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia, della capitalizzazione e della commissione di massimo scoperto, doveva rilevarsi che, per un verso, il consulente tecnico d'ufficio aveva tenuto conto dell'anatocismo e che, per altro verso, la detta commissione non doveva essere presa in considerazione, ai fini del computo del detto tasso, essendo inapplicabile ai rapporti dedotti in lite la disciplina introdotta con il d.l. n. 185/2008; la domanda di accertamento della nullità del contratto di conto corrente n. 20246 per difetto della necessaria forma scritta, da cui sarebbero discese tanto un'obbligazione restitutoria, tanto la necessità dello storno di addebiti in relazioni ad operazioni «CartaSi», risultava essere inammissibile, in quanto era stata dedotta per la prima volta nel giudizio di appello e non poteva essere rilevata d'ufficio.

3. — I ricorrono per cassazione avverso detta sentenza, facendo valere sette motivi di impugnazione illustrati da memoria. La resiste con controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. — Il primo motivo prospetta la violazione e falsa applicazione degli artt. 1815, comma 2, c.c. e 1 d.l. n. 394/2000, convertito in l. n. 24/2001, nonché omesso esame di fatto decisivo per il giudizio. La censura investe l'affermazione del giudice di appello secondo cui l'art. 1815 c.c., dettato per il mutuo, non sarebbe applicabile ai rapporti di apertura di credito in conto corrente.



Rilevano, in proposito, i ricorrenti che la l. n. 24/2001, di conversione del d.l. n. 394/2000, recante l'interpretazione autentica della l. n. 108/1996, concerne ogni negozio che possa contenere la pattuizione di interessi usurari e che, in forza di tale legge, la valutazione dell'usurarietà va fatta avendo riguardo alla promessa o alla pattuizione di interessi usurari: in conseguenza — è spiegato — con riguardo all'ipotesi di modificazione dei tassi di interesse, a mente dell'art. 118 t.u.b., occorre aver riguardo all'approvazione dell'estratto conto con cui sono proposte le nuove condizioni contrattuali che si assumano usurarie. E' impugnata, poi, l'asserzione, contenuta in sentenza, secondo cui l'interesse all'accertamento della natura usuraria degli interessi conseguirebbe all'effettiva maturazione di interessi che presentino tale connotazione: ciò avendo anche riguardo alla contraddittorietà dell'assunto rispetto alla ritenuta applicabilità, nella fattispecie, dell'art. 1 d.l. n. 394/2000 cit.. La sentenza impugnata è infine censurata avendo riguardo alla mancata considerazione, da parte della Corte di Trieste, della circostanza per cui l'interesse previsto contrattualmente per lo scoperto di conto superava il tasso soglia al momento della stipula.

Il secondo mezzo oppone la violazione e falsa applicazione degli artt. 1842, 1418, 1419, 1421, 1815, comma 2, c.c, 644 c.p., 2 l. n. 108/1996, 117, comma 3 e 127, comma 2, t.u.b., l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio e la nullità della sentenza per violazione dell'art. 112 c.p.c.. Ricordano i ricorrenti che secondo la Corte di appello il nuovo rapporto di apertura di credito non avrebbe potuto modificare le condizioni economiche del contratto di conto corrente, essendo distinto da esso; in proposito, avrebbe errato il giudice del gravame a far discendere dalla differenza tra i due negozi la conseguenza per cui «le condizioni economiche applicate al rapporto di conto corrente a seguito dell'affidamento dovessero essere contestate in relazione al contratto di apertura di credito». Inoltre, la sentenza impugnata avrebbe trascurato di considerare che già con riferimento alle condizioni inizialmente pattuite per lo scoperto di conto gli interessi moratori risultavano eccedere il tasso soglia.



Ancora: la Corte di appello avrebbe errato nel mancare di considerare che, in ogni caso, la domanda degli attori si estendeva ad ogni clausola produttiva di interessi superiori al tasso soglia sulle esposizioni di cui al conto corrente, e dunque a quelle afferenti l'apertura di credito.

I due motivi sono inammissibili.

La prima delle doglianze formulate col primo motivo non coglie nel segno: è vero che il divieto di pattuire interessi usurari, previsto per il mutuo dall'art. 1815, comma 2, c.c., è applicabile a tutti i contratti che prevedono la messa a disposizione di denaro dietro remunerazione (Cass. 22 giugno 2016, n. 12965); nondimeno l'opposto rilievo della Corte di merito – sintomaticamente preceduto dalla locazione «a prescindere» – non integra la *ratio decidendi* della pronuncia impugnata.

Le ragioni della statuizione reiettiva sono altre.

Anzitutto la Corte di appello ha escluso che fino al terzo trimestre del 2004 il conto sia stato passivo: è evidente, allora, che con riferimento a tale arco temporale un problema di applicazione di interessi usurari non possa porsi.

Non rileva, al riguardo, che il saggio convenuto per lo scoperto di conto eccedesse il tasso soglia vigente al momento della stipula; nel quadro della disciplina degli interessi moratori usurari (cui sono, a ben vedere, riconducibili quelli pattuiti per lo scoperto di conto corrente), rileva la concreta applicazione di interessi eccedenti la soglia: ciò è tanto vero che le Sezioni Unite di questa Corte hanno di recente evidenziato che anche ove si determini un inadempimento del debitore, «*la valutazione di usurarietà attiene all'interesse in concreto applicato dopo l'inadempimento*»; per modo che una ipotetica declaratoria di usurarietà degli interessi pronunciata prima di tale momento non ha l'effetto di ridurre l'interesse di mora a quello convenuto per gli interessi corrispettivi (ex art. 1224, comma 1, c.c.) se dopo l'insorgenza della mora il tasso applicato si collochi sotto la soglia (Cass. Sez. U. 18 settembre 2020, n. 19597). D'altro canto, se è vero che la valutazione dell'usurarietà deve riguardare il tasso

pattuito, tale tasso, nel caso del rapporto di conto corrente, può modificarsi nel tempo attraverso il negozio tacito che dà attuazione allo *jus variandi* di cui all'art. 118 t.u.b.. In tal senso, proprio perché quel che rileva è l'interesse applicato nel momento in cui si produce lo scoperto, ai fini che interessano conta non già il tasso originariamente convenuto, ma il saggio che, al momento del prodursi del detto scoperto, era applicato in forza della modificazione unilaterale adottata da parte della banca (modificazione da questa comunicata e tacitamente approvata dal correntista, secondo la previsione dell'articolo citato). Parte ricorrente non chiarisce, tuttavia, quale fosse il tasso applicato in quel frangente e nemmeno deduce che esso risultava superiore al tasso soglia.

Un nuovo tasso di interesse è dai ricorrenti associato al documento di sintesi n. 2 del 2005.

La Corte di appello ha affermato, al riguardo, che il tasso ivi indicato concerneva il contratto di apertura di credito: contratto attraverso il quale la banca si obbligò a tenere a disposizione dei clienti la somma di euro 15.000,00) e che integrerebbe, secondo il nominato giudice del gravame, un rapporto distinto rispetto a quello di conto corrente, non incidente sulle pattuizioni di questo.

Quest'ultima proposizione è censurata dai ricorrenti col secondo motivo. Essi oppongono che il detto documento di sintesi non riguarderebbe un contratto di apertura di credito, ma regolerebbe, piuttosto, le condizioni economiche applicate al conto corrente.

Così posta, la doglianza è tuttavia inammissibile, in quanto si risolve nella sollecitazione di un riesame del contenuto delle intercorse pattuizioni (laddove l'accertamento della volontà delle parti in relazione al contenuto del negozio si traduce in una indagine di fatto, affidata al giudice di merito e censurabile in sede di legittimità nella sola ipotesi di motivazione inadeguata ovvero di violazione di canoni legali di interpretazione contrattuale di cui agli artt. 1362 ss. c.c; per tutte: Cass. 16 gennaio 2019, n. 873; Cass. 15 novembre 2017, n. 27136; doglianze nel caso in esame nemmeno svolte).

2. — Con terzo motivo sono lamentate la violazione e la falsa



applicazione degli artt. 1283 c.c., 120 t.u.b. 1 e 2 delib. CICR 9 febbraio 2000, 1418, 1419, 1421, 1343 e 1344 c.c.. Osservano, in sintesi, gli istanti, che, a fronte della mancata pattuizione di interessi creditori, non poteva ritenersi sussistente la condizione, legittimante la validità delle clausole anatocistiche, della eguale periodicità nella capitalizzazione di interessi attivi e passivi, come prevista dall'art. 120 t.u.b. e dalla richiamata delibera del CICR.

Il motivo è inammissibile.

La Corte di merito ha rilevato che gli appellanti avevano lamentato, col secondo motivo di appello, che, «benché l'applicazione degli interessi composti venne pattuita sia dal lato attivo, che passivo, essi, di fatto, sarebbero stati applicati solo a favore della banca». E sul punto ha evidenziato che la questione, che era oltretutto nuova, in quanto non era stata fatta valere in primo grado, ineriva all'inadempimento della banca alle obbligazioni assunte in contratto: sicché — ha aggiunto — quanto dedotto non aveva attinenza al tema della nullità, ma solo «legittimava gli attori in primo grado a chiedere la corresponsione degli interessi (composti) maturati a loro favore, ovviamente per il solo periodo in cui i loro conti correnti registrarono un attivo».

Ciò detto, il mezzo non si misura efficacemente con tali affermazioni, attraverso cui il giudice di appello negò fosse stata posta la questione riproposta nella presente sede. Va ricordato, in proposito, che in sede di legittimità le censure prive di specifica attinenza al *decisum* della sentenza impugnata sono inammissibili (Cass. 18 febbraio 2011, n. 4036; Cass. 3 agosto 2007, n. 17125).

E' da osservare, peraltro, che la mancata pattuizione degli interessi creditori — evenienza posta a fondamento della denunciata nullità della clausola anatocistica (cfr., in particolare, pag. 23 del ricorso) — non può determinare la carenza della condizione posta dalla legge per la capitalizzazione degli interessi debitori: e cioè l'intervento di una pattuizione che assicuri nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori che creditori (art. 120 t.u.b., nel testo applicabile *ratione temporis*).

Infatti, in caso di mancata pattuizione degli interessi creditorî, il contratto è soggetto a eterointegrazione, sicché tali interessi sono dovuti nella misura di cui all'art. 117, comma 7, t.u.b.: l'inserzione, nel contratto, di tale tasso sostitutivo implica, come è evidente, l'esistenza di un interesse creditorio suscettibile di capitalizzazione e ciò rende sicuramente operante la clausola anatocistica che assicura la pari periodicità nella capitalizzazione degli interessi attivi e passivi.

3. — Il quarto motivo denuncia l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio. Deducono gli istanti che la Corte di merito avrebbe mancato di considerare, quale fatto rilevante ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura, la circostanza per cui la banca aveva applicato ai correntisti interessi anatocistici.

Il motivo è inammissibile.

Come ricordano gli stessi ricorrenti, la Corte di appello ha rilevato che il consulente tecnico d'ufficio aveva preso in considerazione gli interessi capitalizzati ai fini della verifica del superamento del tasso soglia. Non ricorre, quindi, il denunciato vizio di omesso esame del fatto decisivo. Poiché, in sostanza, il motivo è fondato sull'affermazione che il giudice di merito abbia travisato le risultanze della consulenza tecnica, ciò che viene prospettato è, piuttosto, una ipotesi dell'errore revocatorio, che trova rimedio nell'impugnazione di cui all'art. 395, n. 4, c.p.c. (Cass. 8 febbraio 2019, n. 3867, in fattispecie simile, in cui si addebitava al giudice di aver impropriamente ritenuto che il c.t.u. avesse espunto ogni capitalizzazione, invece considerata con periodicità annuale; Cass. 17 maggio 2012, n. 7772).

4. — Col quinto mezzo la sentenza impugnata è censurata per violazione e falsa applicazione dell'art. 2 l. n. 108/1996, 644 c.p., 1 e 4 preleggi, 2 bis d.l. n. 185/2008, convertito in l. n. 2/2009. I ricorrenti si dolgono che la Corte di appello abbia escluso la commissione di massimo scoperto dal calcolo del tasso economico globale (TEG).

Il motivo risulta rinunciato, come esposto in memoria e ribadito in sede di discussione orale, sicché lo stesso deve dichiararsi inammissibile per sopravvenuta carenza di interesse.

5. — Il sesto motivo oppone la violazione e falsa applicazione degli artt. 1418, 1419, 1325, e 1421 c.c., delle Istruzioni della Banca d'Italia del febbraio 2006 e degli artt. 117 e 127 t.u.b., oltre che la nullità della sentenza per violazione degli artt. 345 e 112 c.p.c.. Deducono gli istanti che la commissione di massimo scoperto può ritenersi sorretta da una causa lecita solo ove remunerer la banca in presenza di uno scoperto di conto: in conseguenza — ad avviso dei ricorrenti — in difetto di diversa e specifica pattuizione non potrebbe considerarsi valida la commissione applicata dalla banca all'interno dei limiti dell'affidamento. assumono, inoltre, che le modalità di calcolo della commissione erano indeterminate, giacché il contratto non specificava l'importo su cui la commissione avrebbe dovuto essere computata, e la periodicità cui far riferimento per tale conteggio. Aggiungono che la Corte di merito aveva ritenuto nuova tale censura, che, di contro, era stata prospettata; lamentano che era poi mancata una pronuncia sulla deduzione, da loro svolta, vertente sulla necessità di includere nel TEG gli addebiti illegittimamente operati dalla banca a titolo di commissioni nei limiti del fido.

Il settimo motivo di ricorso denuncia la nullità della sentenza per violazione degli artt. 345 e 112 c.p.c. e la violazione e falsa applicazione degli artt. 1418, comma 2, 1325, 1346 e 2033 c.c.. La doglianza attiene alle statuizioni con cui il giudice del gravame aveva ritenuto inammissibile quanto dedotto dagli odierni istanti circa la nullità del contratto di conto corrente, in quanto privo della forma scritta, e circa l'illegittimità degli addebiti operati dalla banca sul detto conto in relazione al servizio «CartaSi»: servizio «che risultava invece appoggiato» su di un diverso conto corrente. Gli istanti negano che le richiamate questioni fossero state proposte solo nel giudizio di appello e censurano, inoltre, l'affermazione della Corte di merito secondo cui dalla nullità del contratto di conto corrente non sarebbe potuto discendere alcun obbligo restitutorio in capo alla banca.

Il due motivi appaiono, nei termini che seguono, fondati.

La Corte di appello, come si è detto, ha ritenuto che la questione relativa all'assenza di causa, e quindi alla nullità, della

pattuizione relativa alla commissione di massimo scoperto avesse carattere di novità e l'ha dichiarata pertanto inammissibile. Altrettanto ha fatto con riguardo al motivo di appello basato sul difetto di forma del contratto n. 20246.

Ora, non ha l'attributo della novità, in appello, un'eccezione di nullità contrattuale: tale eccezione è infatti rilevabile d'ufficio, giacché il potere di rilievo officioso della nullità del contratto spetta anche al giudice investito del gravame relativo ad una controversia sul riconoscimento di pretesa che suppone la validità ed efficacia del rapporto contrattuale oggetto di allegazione, e che sia stata decisa dal giudice di primo grado senza che questi abbia prospettato ed esaminato, né le parti abbiano discusso, di tali validità ed efficacia, trattandosi di questione afferente ai fatti costitutivi della domanda ed integrante, perciò, un'eccezione in senso lato, rilevabile d'ufficio anche in appello, ex art. 345 c.p.c. (Cass. Sez. U. 22 marzo 2017, n. 7294; cfr. pure Cass. Sez. U. 14 dicembre 2014, n. 26243 cit.; cfr. pure Cass. Sez. U. 22 marzo 2017, n. 7294). In presenza della domanda di pagamento della banca (originariamente azionata con il ricorso per ingiunzione), la Corte di merito avrebbe dovuto prendere in esame i profili di nullità che le erano stati prospettati.

E' pure meritevole di accoglimento la doglianza relativa agli addebiti relativi alla CartaSi, giacché la relativa eccezione contrariamente a quanto asserito dalla Corte distrettuale, fu proposta in primo grado.

Non coglie invece nel segno la censura con cui la parte ricorrente ha stigmatizzato l'affermazione della Corte di appello secondo cui la nullità del contratto di conto corrente non avrebbe implicato obblighi restitutori a carico della banca: tale asserzione risulta infatti formulata in via del tutto incidentale e rimane estranea alla *ratio decidendi* della pronuncia impugnata; potrà essere esaminata, se del caso, in sede di rinvio.

5. — In conclusione, vanno accolti, per quanto di ragione, il sesto e il settimo motivo di ricorso, mentre i restanti sono da dichiarare inammissibili.



La sentenza è cassata in relazione ai motivi accolti, con rinvio alla Corte di Trieste, in diversa composizione, anche per le spese.

P.Q.M.

La Corte

accoglie, nei sensi di cui in motivazione, il sesto e il settimo motivo e dichiara inammissibili gli altri; cassa la sentenza impugnata in relazione alle censure accolte e rinvia la causa alla Corte di appello di Trieste che, in diversa composizione, statuirà pure sulle spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 1^a Sezione Civile, in data 29 settembre 2020.