



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI, TERZA SEZIONE CIVILE,

composta dai magistrati signori:

dott. Maria Silvana FUSILLO	Presidente rel.
dott. Marianna D'AVINO	Consigliere
dott. Francesco NOTARO	Consigliere

ha pronunciato, la seguente

S E N T E N Z A

nel giudizio civile iscritto in grado di appello al N. 1453 del Ruolo generale degli Affari Contenziosi dell'anno 2013, avverso l'ordinanza *ex art.* 186 *quater* del 04/07/2012 del Tribunale di Benevento, in persona della dott.ssa Ida Moretti, avente a oggetto: *bancari*

T R A

BPER Banca S.p.A.

APPELLANTE

E

APPELLATA

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE



1- Con atto di citazione notificato in data 14/10/2005, convenne in giudizio la Banca della Campania S.p.A. davanti al Tribunale di Benevento e, premesso di avere intrattenuto con la stessa i rapporti di conto corrente n. 3759/88 e n. 10480/27 (conto corrente anticipi), e che la banca aveva applicato in suo danno “voci di debito effettivamente non dovute per interessi ultralegali, commissione massimo scoperto e interessi in misura illegittima, siccome determinati e capitalizzati trimestralmente in violazione del divieto dell’anatocismo, nonché il sistema delle valute fittizie”, chiese che la banca fosse condannata: a) alla restituzione in suo favore di tutte le somme versate e non dovute, oltre interessi e rivalutazione monetaria, da determinarsi a mezzo ctu; b) al risarcimento dei danni e alla refusione delle spese di lite.

La Banca della Campania S.p.A. si costituì in giudizio e chiese il rigetto delle domande, con vittoria delle spese di lite.

Espletate due ctu contabili, la causa fu assegnata a decisione.

Con l’ordinanza *ex art. 186 quater* del 04/07/2012, il Tribunale di Benevento così provvide: - “Ritenuto di dover seguire, per le motivazioni espresse, il calcolo eseguito dal ctu con la relazione depositata il 31/01/2012, visto l’art. 186 quater cpc e rilevato che l’odierna banca convenuta non contestava il metodo di calcolo seguito dal ctu, ma ne chiedeva la rinnovazione solo alla luce dell’eccezione di prescrizione (tardivamente sollevata, però) nonché alla luce delle condizioni pattuite (già adeguatamente considerate dal ctu) ORDINA alla Banca della Campania S.p.A. (già Banca Popolare dell’Irpinia S.p.A.) di pagare in favore di la somma complessiva di € 179.128,12, oltre interessi legali dal 24/10/2000, nonché di pagare in favore dell’avv. Sangiuolo Andrea, che si è dichiarato antistatario, il rimborso delle spese di lite che si liquidano in complessive € 7.173.000, di cui € 373 per spese, € 2.800 per diritti ed € 4.000 per onorari, oltre IVA, CPA e rimborso spese forfettarie come per legge, oltre alla ripetizione delle spese anticipate per la ctu, se già anticipate”. Con atto di rinuncia alla sentenza notificato alla controparte il 2/08/2012, e depositato in cancelleria in data 25/09/2012 (ai sensi della formulazione previgente dell’art. 186 quater cpc), la Banca della Campania S.p.A. rinunciò “ai sensi dell’art. 186 quater comma 4, alla pronuncia della sentenza definitiva relativa al giudizio pendente innanzi al Tribunale di Benevento, giudice dott.ssa Moretti, rubricato al numero RG 2763/2007”.

2- Con atto di citazione notificato in data 4/04/2013, la BPER Banca S.p.A., che in corso di causa ha incorporato la Banca della Campania S.p.A., ha proposto appello e ha chiesto, in riforma della sentenza, che la Corte:

- accerti e dichiari: a) la nullità dell’ordinanza del 17/06/2011 con la quale sono stati fissati i quesiti del consulente tecnico nominato; b) la nullità della relazione tecnica e c) la nullità della sentenza;

- in via subordinata, ordini la rinnovazione della consulenza tecnica chiedendo al nominando ctu di ricalcolare il saldo dei c/c: applicando gli interessi passivi previsti nei contratti; applicando la commissione di massimo scoperto prevista nei contratti; applicando la capitalizzazione trimestrale dall’origine del rapporto o, in subordine, applicando la capitalizzazione annuale fino al 2000 e trimestrale per il periodo successivo; tenendo conto dell’eccezione di prescrizione sollevata dalla Banca della Campania S.p.A.; applicando tutte le altre pattuizioni contrattuali;



- condanni controparte alla restituzione della somma di € 251.330,86, oltre interessi sino all'effettivo soddisfo, in favore della Banca della Campania S.p.A., quale importo versato da quest'ultima a e all'avv. Andrea Sangiuolo in esecuzione dell'ordinanza ex art. 186 *quater* cpc resa dal Tribunale di Benevento in data 4/07/2012 e alla refusione delle spese di lite del doppio grado di giudizio, comprensive di ctu.

si è costituito e ha chiesto che sia rigettato l'appello.

All'udienza collegiale del 20/12/2017 la causa è stata rimessa a decisione, con la concessione dei termini ex art. 190 cpc. Con ordinanza del 19/06/2018 la causa è stata rimessa sul ruolo per l'espletamento di una ctu contabile diretta a rideterminare il saldo dei conti correnti. Depositata la ctu, all'udienza collegiale del 30/01/2019, la causa è stata nuovamente assegnata a decisione con la concessione dei termini ex art. 190 cpc.

3- L'appello è stato tempestivamente proposto entro il termine lungo di un anno, previsto dall'art. 327 cpc (nella formulazione applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame), decorrente dalla data di deposito della rinuncia alla sentenza, che ha fatto acquistare all'ordinanza ex art. 186 *quater* cpc l'efficacia della sentenza impugnabile pubblicata, in assenza di una nuova notifica dell'ordinanza con l'attestazione del deposito in cancelleria della notifica della rinuncia all'emanazione della sentenza, necessaria per il decorso del termine breve d'impugnazione. (per tale principio, v. Cass. SU 30054/2008, che ha composto il precedente contrasto interpretativo del previgente art. 186 *quater*, ult. co., cpc).

4- L'appellante eccepisce la nullità della consulenza tecnica, le cui conclusioni sono state recepite dalla sentenza di primo grado. In particolare, la banca sostiene che il primo giudice "*ha violato il principio in forza del quale è possibile affidare al consulente nominato soltanto quesiti di natura tecnica*" nella parte in cui ha demandato al consulente: a) di accertare l'effettiva applicabilità dell'art. 7 della Delibera CICR del 9/02/2000 ai rapporti di conto corrente per cui è causa, questione giuridica e non tecnica; b) di verificare la rispondenza del T.E.G. trimestrale applicato ai rapporti oggetto di causa rispetto ai limiti fissati dai Decreti Ministeriali di pari periodo emanati dal Ministero del Tesoro trimestralmente in attuazione della l. 108/1996 in materia di usura, non depositati dal correntista, come sarebbe stato suo onere.

L'eccezione non è stata sollevata nella prima difesa o nell'udienza successiva, e, pertanto, ogni eventuale nullità è stata sanata e non è proponibile in appello la relativa eccezione. Va dichiarato, pertanto, inammissibile il primo motivo di appello, relativo alla nullità della ctu e della nullità derivata della sentenza.

5- Per quanto riguarda, poi, la questione della mancata produzione da parte del correntista dei decreti ministeriali emanati dal Ministero del Tesoro trimestralmente in attuazione della l. 108/1996 in materia di usura, esaminati dal ctu su mandato del giudice, ritiene il Collegio, in adesione alla costante giurisprudenza della sezione, che per i decreti in questione - atti amministrativi di contenuto generale e astratto che sono pubblicati nella *Gazzetta Ufficiale* (a somiglianza di analoghi decreti, quali, ad esempio quelli relativi ai parametri forensi di liquidazione dei compensi degli avvocati) - vale il principio *iura novit curia*, di cui all'art. 113 cpc, non applicabile agli atti amministrativi privi di tali caratteristiche e non soggetti ad un regime specifico di pubblicità. Di conseguenza, non appare condivisibile la giurisprudenza citata dall'appellante, secondo cui i decreti ministeriali in oggetto sono veri e propri documenti la cui produzione deve avvenire



entro la scadenza del termine perentorio fissato per la definizione del *thema probandum* ad opera del correntista, il cui onere probatorio non può essere alleviato attraverso il ricorso alla consulenza tecnica o equipollenti. Infine, va rilevato che l'appellante non ha specificamente contestato le conclusioni del ctu relative all'applicazione di tassi superiori ai tassi soglia in taluni trimestri fino al 25/06/1998 del rapporto di conto corrente anticipi n. 10480-06 del 25/08/1994.

In definitiva, va rigettato il motivo di appello relativo alla mancata prova da parte del correntista del superamento del tasso-soglia mediante la produzione dei decreti ministeriali emanati dal Ministero del Tesoro trimestralmente in attuazione della l. 108/1996 in materia di usura.

6- Il d.lgs. 342/1999, modificando l'art. 120 TUB, ha stabilito che *"Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, pretendendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori"*. La successiva delibera CICR del 9.2.2000, in vigore dal 22.4.2000, ha indicato le modalità concrete per la capitalizzazione degli interessi. Nei contratti stipulati successivamente al 22.4.2000 è legittimo l'anatocismo a condizione che sia prevista la pari periodicità di conteggio degli interessi attivi e passivi. Per i contratti, come quelli in esame, stipulati in data anteriore, la delibera CICR prevede una disciplina transitoria. La giurisprudenza ha chiarito che, a seguito dell'entrata in vigore della delibera CICR del 2000, per la legittimità della capitalizzazione degli interessi non è sufficiente la sola pubblicazione nella G.U. della variazione negoziale, nella specie comunicata al cliente mediante indicazione sull'estratto conto del 30/06/2000, ma è indispensabile anche l'accettazione scritta del cliente, trattandosi di condizione peggiorativa del rapporto. La banca non ha provato, e nemmeno allegato, che il correntista abbia accettato per iscritto la variazione negoziale prevedente la capitalizzazione degli interessi. Va condivisa, quindi, la decisione di primo grado nella parte in cui ha rideterminato il saldo senza alcuna capitalizzazione. Ed invero, secondo un giurisprudenza ormai pacifica, cui si rinvia, sono illecite sia la capitalizzazione trimestrale che quella annuale, poiché la nullità è legata all'applicazione stessa dell'anatocismo, in contrasto con l'art. 1283 cc, e non al differente periodo di calcolo tra la banca ed il cliente (trimestrale a favore della prima e annuale a favore del secondo), con conseguente nullità della clausola di capitalizzazione degli interessi (v. Cass. SU 24418/2010; Cass. 24293/2017 e giur. ivi citata).

In definitiva, va rigettato il motivo di appello con cui la banca chiede che nella rideterminazione del saldo, sia applicata in suo favore la capitalizzazione trimestrale dall'origine del rapporto o, in subordine, la capitalizzazione annuale fino al 2000 e trimestrale per il periodo successivo.

7- La pronuncia appellata ha rilevato che la commissione di massimo scoperto (d'ora in poi anche cms) non era stata pattuita nel contratto di c/c 3759/03 e che nel c/c 10480-6 era stata pattuita solo una commissione in riferimento alla misura percentuale e non anche al criterio di calcolo convenuto, e ne ha ritenuto la nullità per indeterminatezza dell'oggetto ex art. 1346 cc. La statuizione è censurata dalla banca, la quale asserisce che i contratti di c/c prevedono la percentuale della cms e il criterio temporale di applicazione; in particolare, sostiene che *"con riferimento al contratto 3759/3, a partire dall'anno 1991 la commissione di massimo*



scoperto risultava contrattualmente applicata “per trimestre solare o frazione nella misura di ½”; con decorrenza, poi dal 1998, detta commissione era stata pattuita in una percentuale pari allo 0,41%, con criterio di capitalizzazione trimestrale; per quanto attiene, invece al contratto n. 10480-27, detta commissione era fissata nella percentuale dell’1% con calcolo trimestrale se a debito”

La commissione di massimo scoperto ha la funzione di remunerare la banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista, distinta, per natura e modalità di computo (la cms è indipendente dall’estensione nel tempo dell’utilizzo), dagli interessi passivi, cui, tuttavia, si aggiunge, con capitalizzazione trimestrale. Le cms pattuite, come quella in esame, ante legge 2/2009, si ritengono valide se rispondenti ai criteri di determinatezza e risultino applicate sull’utilizzato e non sull’accordato. Nel caso in esame, la clausola è contrattualmente prevista nella misura percentuale, ma non è previsto il criterio di calcolo convenuto, come rilevato dal ctu e dalla sentenza, e non specificamente contestato dalla banca.

Va condivisa, pertanto, la sentenza impugnata nella parte in cui ha dichiarato la nullità delle clausole di cms e deve essere rigettato il relativo motivo di appello.

8- La banca appellante ha eccepito, all’udienza di prima comparizione dell’11/01/2008 del giudizio di primo grado, la prescrizione “di tutto quanto ex adverso richiesto e conseguenti operazioni bancarie concluse nel decennio o quinquennio antecedente le stesse”. L’ordinanza impugnata ha condivisibilmente dichiarato l’eccezione inammissibile perché non proposta nel termine previsto, a pena di decadenza, dall’art. 167 cpc. La pronuncia di primo grado non è stata specificamente contestata, e va rigettato il motivo di appello con cui la banca ha chiesto che sia accolta l’eccezione di prescrizione.

9- La banca appellante afferma che, contrariamente a quanto dichiarato dalla sentenza, che ha recepito le conclusioni del ctu, l’art. 7 del contratto n. 3759 del giugno del 1991 prevedeva nel periodo 1991/1998 (le parti stipularono il 25/6/1998 un nuovo contratto) che gli interessi fossero dovuti nella misura del 20,50% annuo sul saldo a debito del cliente e che erroneamente, pertanto, il ctu ha applicato il tasso legale vigente alle varie epoche fino al 1/07/1992 e successivamente il tasso di sostituzione di cui all’art. 117, co. 7, TUB sul presupposto dell’assenza di pattuizioni contrattuali. Chiede, pertanto, che, in riferimento al periodo compreso tra il 31/12/1991 e il 24/06/1998, sia applicato il tasso convenzionale nella rideterminazione del saldo debitore. Il motivo è fondato, attesa la chiara indicazione contrattuale del tasso debitore nel contratto in vigore dal 1991 al 1998, documentalmente provata e fatta presente dalla banca appellante in primo grado all’udienza del 7/12/2012.

Con ordinanza del 19/06/2018 il Collegio ha rimesso la causa sul ruolo e ha dato incarico al ctu di ricostruire i rapporti di conto corrente n. 3759-3 e n. 10480-6 (conto corrente anticipi), e di rideterminare il saldo finale: **A-** prendendo in considerazione, in riferimento al periodo compreso tra il 31/12/1991 e il 24/06/1998, il tasso convenzionale previsto dall’art. 7 del contratto n. 3759 del giugno del 1991, senza tenere conto della commissione di massimo scoperto, della capitalizzazione degli interessi e degli oneri non pattuiti; **B-** prendendo in considerazione, in riferimento al periodo successivo al 24/06/1998 il tasso convenzionale previsto dal contratto n. 3759 stipulato in tale data, senza tenere conto della commissione di massimo scoperto, della capitalizzazione degli interessi e degli oneri non pattuiti; **C-** omettendo di calcolare gli



eventuali interessi usurari sopravvenuti. Giova precisare, a fronte delle deduzioni fatte dalla banca in comparsa conclusionale, che disponendo l'esclusione di "eventuali interessi usurari sopravvenuti" (punto C dell'ordinanza), la Corte ha inteso fare riferimento agli eventuali interessi a) che, regolarmente pattuiti prima della l. 108 del 1996, si siano rivelati, a seguito dell'entrata in vigore di detta norma, usurari perché eccedenti rispetto al tasso soglia o b) che siano stati stipulati successivamente per un tasso non eccedente tale soglia, quale risultante al momento della stipula. Entrambe le ipotesi sono state prese in considerazione dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. SU 24675/2017, alla cui ampia motivazione si rinvia), che ha stabilito la generale irrilevanza dell'usura sopravvenuta, affermando che " *se 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 l. n. 108/1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale dei 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*".

10- La ctu depositata, al fine di rideterminare il saldo finale: a) ha applicato le *cd* valute reali, b) non ha applicato la *cms*, c) non ha tenuto conto delle spese non pattuite, d) ha applicato i tassi d'interesse convenzionali, e) non ha applicato alcuna capitalizzazione degli interessi, f) non ha tenuto conto dei tassi debitori modificati unilateralmente dalla banca (variazione unilaterale della clausola pattuita) nel corso di alcuni trimestri che superino i tassi soglia (p. 7ss della ctu). Tali criteri sono conformi a quanto disposto dal Collegio con la citata ordinanza di ammissione della consulenza. Il ctu ha rilevato, inoltre, che la banca ha applicato la tecnica della girocontazione delle competenze del conto anticipi sul correlato rapporto di conto ordinario, per cui le differenze relative agli indebiti relativi al conto corrente anticipi sono desumibili " *solo ed esclusivamente sul conto corrente ordinario*". Non appare fondata, pertanto, l'osservazione della banca relativa alla pretesa incompletezza della consulenza per non avere esaminato il conto anticipi n. 10480-6 (già 10480-27).

In conclusione, il ctu ha ricostruito il conto corrente nr. 3759-3 e ha rilevato che lo stesso presenta un saldo a credito del pari ad € 112.576,25 alla data del 24.10.2000, somma " *illegittimamente lucrata dalla Banca della Campania ... a titolo di: 1. applicazione art. 1815 cc nei trimestri usurari; 2. illegittima applicazione della commissione di massimo scoperto; 3. illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e attivi; 4. illegittima applicazione delle spese di conto trimestrali fino al 24.06.1998; 5. illegittima applicazione del sistema delle valute fittizie fino al 24.06.1998; 6. illegittima applicazione delle girocontazioni provenienti dal conto anticipi.* (v. ctu, ult. par.)

Le ben motivate conclusioni del ctu appaiono meritevoli di accoglimento e, pertanto, in parziale accoglimento dell'appello, il saldo va rideterminato in € 112.576,25 e la banca è tenuta al pagamento in favore di di tale somma, oltre interessi legali dal 24/10/2000, come stabilito dal provvedimento impugnato con disposizione non censurata. Considerato che la banca appellante, come non è contestato, ha dato esecuzione all'ordinanza ex art. 186 quater e in accoglimento della relativa domanda,



deve essere condannato a restituire alla BPER Banca S.p.A. quanto ricevuto in eccesso rispetto alla somma di € 112.576,25 .

10- Considerato l'esito complessivo del giudizio, in cui è rimasta prevalentemente soccombente la banca (è stato accolto solo un motivo di appello per un importo di € 66.551,87), si ritiene equo compensare per $\frac{1}{4}$ le spese di lite e condannare la BPER Banca S.p.A. alla refusione dei residui $\frac{3}{4}$ delle stesse, liquidate per l'intero in dispositivo secondo il d.m. 127/2004 per il primo grado e secondo il dm 55/2014 per il secondo grado di giudizio, oltre spese di ctu liquidate con separata ordinanza e detratto quanto già corrisposto al procuratore antistatario in esecuzione dell'ordinanza impugnata.

P. Q. M.

La Corte di Appello di Napoli, terza sezione civile, definitivamente pronunciando sull'appello proposto avverso l'ordinanza *ex art. 186 quater* del 04/07/2012 del Tribunale di Benevento, da BPER Banca S.p.A. nei confronti di _____ ogni altra istanza rigettata e disattesa, così provvede:

- in parziale accoglimento dell'appello, ridetermina il saldo dei conti correnti per cui è causa in 112.576,25 in favore del correntista e dichiara la BPER Banca S.p.A. al pagamento in favore di _____ di tale somma oltre interessi legali dal 24/10/2000;

- condanna _____ alla restituzione in favore della BPER Banca S.p.A. quanto ricevuto in esecuzione dell'ordinanza *ex art. 186 quater* del 04/07/2012 in eccesso rispetto alla somma di € 112.576,25;

- conferma nel resto la sentenza impugnata;

- dichiara compensate per $\frac{1}{4}$ le spese di lite di entrambi i gradi di giudizio e condanna la BPER Banca S.p.A. alla refusione dei residui $\frac{3}{4}$ delle stesse, che, per l'intero, liquida, per il primo grado, in complessive € 11.748, di cui € 348 per spese, € 4.000 per diritti ed € 7.400 per onorari, oltre IVA, cpa e rimborso forfettario e per il secondo grado di giudizio in complessive €15.680,25, di cui € 13.635 per compensi ed € 2.045,25 per spese generali, oltre IVA e cpa, con attribuzione all'avv. Sangiuolo che si è dichiarato antistatario, oltre spese di ctu liquidate con separata ordinanza e detratto quanto già corrisposto al procuratore antistatario in esecuzione dell'ordinanza impugnata.

Così deciso in Napoli il 17/07/019

Il Presidente est.

