

SENT. 63/16 cont.



CRON N 537/16

REP N 61/16

VERB COLL 1/10/15

SCAD. TER. —

DEF MIN 27/1/16

PUBBL. 27 GEN. 2016

N. 386/2012 Ruolo Generale

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Salerno, Sezione Civile, riunita in Camera di Consiglio nelle
persone dei Sigg. Magistrati:

- 1) Dott.ssa Marina Ferrante - Presidente
 - 2) Dott.ssa Maria Balletti - Consigliere
 - 3) Dott. Vito Colucci - Consigliere Estensore
- ha pronunciato la seguente

OGGETTO

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al n. 386/2012 Ruolo Generale avente ad oggetto: appello avverso la sentenza parziale n. 20/11 del Tribunale di Sala Consilina, Sezione Distaccata di Sapri, datata 18/3/2011, depositata in data 22/3/2011, e avverso la sentenza definitiva n. 11/12 del Tribunale di Sala Consilina, Sezione Distaccata di Sapri, datata 24/2/2012, depositata in data 24/2/2012, emesse nel proc. n. 24/2006 R.G., aventi ad oggetto Contratti bancari, e vertente

TRA

Banca della Campania S.p.A., quale ente risultante dalla fusione della Banca Popolare dell'Irpinia S.p.A. e della Banca Popolare di Salerno S.p.A., giusta atto di fusione per Notar Giuseppe Monica del 19 giugno 2003, con sede legale in Napoli, alla via Filangieri n. 36, in persona del vice Presidente Dott. Adriano Barbarisi, rappresentata e difesa dall'Avv. Prof. Michele Sandulli, con studio in Napoli alla Via Vannella Gaetani 27, in virtù di mandato a margine dell'atto di appello, elettivamente domiciliata, unitamente al difensore, in Salerno al Corso Garibaldi 194 presso lo studio dell'avv. Giuseppe Spagnuolo;

APPELLANTE

E

O Srl, in persona del legale rappresentante pro tempore Sig. L. M B., corrente in Torre Orsaia (SA), alla via n., nonché L. M B. e P. M A., rappresentati e difesi dall'avv. Antonio Tanza del foro di Lecce e dall'avv. Giuseppe Calicchio, per mandato a margine dell'atto di citazione in primo grado, elettivamente domiciliati presso e nello studio dell'avv. Giuseppe Calicchio in Torre Orsaia alla Piazza Libertà n. 9, nonché domiciliati in Salerno alla Via Margherita da Durazzo n. 1, presso e nello studio dell'avv. Luciano Bello;

APPELLATI

Conclusioni.

All'udienza dell'1/10/2015 la causa passava in decisione, essendo già stata fissata in precedenza l'udienza per la precisazione delle conclusioni.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto notificato in data 8/5/2012 la società O Srl, nonché L. M B. e P. M A., proponevano appello avverso la

sentenza parziale n. 20/11 del Tribunale di Sala Consilina, Sezione Distaccata di Sapri, datata 18/3/2011, depositata in data 22/3/2011, e avverso la sentenza definitiva n. 11/12 del Tribunale di Sala Consilina, Sezione Distaccata di Sapri, datata 24/2/2012, depositata in data 24/2/2012, nei confronti della Banca della Campania S.p.A.. Con tale atto l'appellante rassegnava le seguenti conclusioni: «In via preliminare: - sospendere in via immediata, ..., la provvisoria esecutività della sentenza n. 11/12, depositata in data 24 febbraio 2012 dal Tribunale di Sala Consilina. Nel merito: 1) in riforma delle 2 sentenze appellate, ..., rigettare tutte le domande attoree perché inammissibili e, comunque, infondate e non provate, o prescritte ovvero ridurre *nel quantum* ogni eventuale condanna in capo alla Banca. 1) in ogni caso, in riforma delle sentenze, ..., accogliere comunque le difese, domande e conclusioni avanzate in atti nel giudizio di primo grado ovvero comunque le eccezioni svolte dalla Banca e per l'effetto, in caso di conferma delle sentenze, tenere conto dei crediti allegati e provati dalla Banca, anche eccezioni in compensazione, come esposti e documentati in atti, ed escludere, ridurre nel *quantum* o dichiarare estinto in tutto o in parte, ogni eventuale credito avverso, di cui alla condanna posta in capo alla Banca. In via istruttoria 3) disporre la rinnovazione della ctu contabile perché indispensabile ai fini della decisione della causa. 4) condannare la controparte alla refusione delle spese processuali del doppio grado di giudizio, spese generali e spese di C.T.U.».

Gli appellati si costituivano in secondo grado e, con l'atto di costituzione, rassegnavano le seguenti conclusioni: «Piaccia all'Ecc.ma Corte di Appello adita, respinta ogni contraria istanza: 1. rigettare l'istanza di sospensione della Sentenza impugnata, non ricorrendo né il *periculum in mora* né il *fumus boni iuris*; 2. Ritenere fondati i motivi esposti e per l'effetto rigettare l'appello confermando le statuizioni della sentenza; 3. Con vittoria di spese, competenze ed onorari del presente giudizio».

La Corte di appello, con ordinanza depositata in data 7/8/2012, disponeva la sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza di primo grado n. 11/12 del Tribunale di Sala Consilina, Sezione Distaccata di Sapri, datata 24/2/2012, depositata in data 24/2/2012, emessa nel proc. n. 24/2006 R.G.

All'udienza dell'1/10/2015 la causa passava in decisione, essendo già stata fissata in precedenza l'udienza per la precisazione delle conclusioni.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La sentenza appellata veniva emessa nell'ambito di un giudizio originariamente instaurato a seguito di atto di citazione, notificato in data 28/3/2006 (per l'udienza del 10/7/2006), proposto nell'interesse degli attuali appellati, nei confronti della Banca della Campania S.p.A.. Con tale atto gli attuali appellanti proponevano le seguenti domande: «Voglia l'On.le Tribunale adito, respinta ogni altra istanza, in accoglimento dei motivi su esposti: 1. ACCERTARE e DICHIARARE la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1284, 1346, 2697 e 1418² c.c., nonché dell'art. 8 della legge n. 64 del 1986, dell'art. 7, comma 3, delle condizioni generali del contratto apertura di credito e di conto corrente n. 7026 (già 7026/46), 00104/00077624, 7494, 7427, 7228, 8459, 7378, 7026 08, 12455757, 7769, 7390 intrattenuto dalla O Srl con la BANCA della CAMPANIA S.p.A., oggetto del rapporto tra le parti del presente giudizio, relativa alla determinazione degli interessi debitori con riferimento alle condizioni usualmente praticate dalle Aziende di credito sulla piazza e, per l'effetto, DICHIARARE la inefficacia degli

addebiti in c/c per interessi ultralegali applicati nel corso dell'intero rapporto e l'applicazione in via dispositiva, ai sensi dell'art. 1284, comma 3, c.c., degli interessi al saggio legale tempo per tempo vigente; 2. ACCERTARE e DICHIARARE la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1283, 2697 e 1418² c.c., dell'art. 7, commi 2 e 3, delle condizioni generali del contratto apertura di credito e di conto corrente n. 7026 (già 7026/46), 00104/00077624, 7494, 7427, 7228, 8459, 7378, 7026 08, 12455757, 7769, 7390 intrattenuto dalla O Srl con la BANCA della CAMPANIA S.p.A., oggetto del rapporto tra le parti del presente giudizio, relativa alla capitalizzazione trimestrale di interessi, competenze, spese ed oneri applicata nel corso dell'intero rapporto e, per l'effetto, DICHIARARE la inefficacia di ogni e qualsivoglia capitalizzazione di interessi al rapporto in esame; 3. ACCERTARE e DICHIARARE la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1325 e 1418, degli addebiti in c/c per non convenute commissioni sul massimo scoperto trimestrale; comunque prive di causa negoziale; 4. ACCERTARE e DICHIARARE la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1284, 1346, 2697 e 1418² c.c., degli addebiti di interessi ultralegali applicati nel corso dell'intero rapporto sulla differenza in giorni - banca tra la data di effettuazione delle singole operazioni e la data della rispettiva valuta; nonché per mancanza di valida giustificazione causale; 5. ACCERTARE e DICHIARARE, per l'effetto, l'esatto dare - avere tra le parti del rapporto sulla base della riclassificazione contabile del medesimo in regime di saggio legale di interesse, senza capitalizzazioni, con eliminazione di non convenute commissioni di massimo scoperto e di interessi computati sulla differenza in giorni - banca tra la data di effettuazione delle singole operazioni e la data della rispettiva valuta; 6. DETERMINARE il Tasso Effettivo Globale (T.E.G.) dell'indicato rapporto bancario; 7. ACCERTARE e DICHIARARE, previo accertamento del Tasso Effettivo Globale, la nullità e l'inefficacia di ogni e qualsivoglia pretesa della convenuta banca per interessi, spese, commissioni, e competenze per contrarietà al disposto di cui alla legge 7 marzo 1996 n. 108, perché eccedente il c.d. tasso soglia nel periodo trimestrale di riferimento, con l'effetto, ai sensi degli artt. 1339 e 1419² c.c., della applicazione del tasso legale senza capitalizzazione; 8. CONDANNARE la convenuta banca alla restituzione» delle «somme illegittimamente addebitate e/o riscosse, oltre agli interessi legali creditori e rivalutazione monetaria, in favore degli odierni istanti; 9. DICHIARARE la nullità di ogni obbligazione accessoria al rapporto principale ed in particolar modo delle fidejussioni omnibus; 10. CONDANNARE la banca a rettificare la illegittima segnalazione alla Centrale rischi presso la Banca d'Italia a motivo del rischio a sofferenza falsamente quantificato, riservando autonoma azione per il risarcimento dei danni. 11. CONDANNARE in ogni caso la parte soccombente al pagamento delle spese e competenze di giudizio con distrazione in favore dei sottoscritti procuratori» antistatari.

La convenuta Banca della Campania S.p.A. si costituiva e nell'atto di costituzione concludeva nei termini qui di seguito specificati: «... 1) In via principale: respingere e rigettare ogni contraria istanza; 2) in via riconvenzionale: condannare la "O srl" in persona del leg. Rapp. P.t.,» nonché « i fidejussori sigg. L M B e F M A, al pagamento, in solido tra loro, in favore della Banca della Campania, dell'importo di €. 130.000,00, ovvero della somma maggiore o minore che sarà accertata e determinata dal nominando C.T.U., oltre interessi maturati e maturandi sino al saldo ai tassi convenzionalmente pattuiti, ovvero a quelli previsti dalla legge, e rivalutazione secondo indici ISTAT. In

ogni caso con sentenza esecutiva come per legge e favore di spese e compensi». Nella comparsa di costituzione e risposta datata 15/5/2006, peraltro, la Banca della Campania S.p.A. deduceva quanto segue: «In ogni caso la Banca della Campania non si oppone alla verifica - mediante C.T.U. - dell'esatta puntuale e precisa contabilità relativa ai conti correnti in parola, ed anzi ne» fa «espressa richiesta al fine di accertare e provare l'entità del proprio credito». In tale comparsa, poi, la Banca della Campania S.p.A., in via istruttoria, dichiara di depositare gli estratti conto relativi al periodo disponibile, cioè il periodo dall'1/1/1996 all'attualità, e dichiara, inoltre, quanto segue: «non si oppone alla chiesta C.T.U., volta a verificare l'esatta puntuale e precisa contabilità relativa ai conti correnti sopra indicati, dichiarandosi disponibile a concedere al consulente l'accesso ai libri contabili al fine di accertare e quantificare l'importo dovuto da essi attori alla Banca convenuta».

Nel corso del primo grado veniva espletata c.t.u., a seguito della quale il c.t.u. dott. Giuseppe Violi depositava vari elaborati, culminati nella relazione depositata in data 3/1/2012, a seguito della rimessione della causa sul ruolo.

Durante il primo grado veniva emessa la sentenza parziale n. 20/11 del Tribunale di Sala Consilina, Sezione Distaccata di Sapri, datata 18/3/2011, depositata in data 22/3/2011. Con tale sentenza il tribunale così disponeva: «Il Tribunale ..., ogni altra istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede: 1) Dichiarare l'illegittima applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi; dei giorni valuta, delle commissioni di massimo scoperto; degli interessi praticati dalla Banca; 2) Rigetta la domanda attorea volta ad ottenere la declaratoria di illegittima applicazione degli interessi usurari e di illegittima segnalazione alla Centrale « Rischii; 3) Rigetta l'eccezione di prescrizione sollevata da parte convenuta, in quanto tardivamente proposta; 4) Rigetta la domanda riconvenzionale spiegata dalla banca, in quanto tardiva; 5) Dispone come da separata ordinanza per il prosieguo del giudizio; 6) Manda alla Cancelleria per l'acquisizione di copia della sentenza al fascicolo d'ufficio; 7) Spese al definitivo».

Con ordinanza datata 18/3/2011, depositata in data 22/3/2011, il tribunale, quindi, riconvocava il c.t.u. dott. Giuseppe Violi, formulando i quesiti specificati nell'ordinanza stessa.

Il primo grado di giudizio veniva, poi, definito con la sentenza definitiva n. 11/12, datata 24/2/2012, depositata in data 24/2/2012, con la quale il tribunale così disponeva: «Il Tribunale ..., ogni altra istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede: 1) accertata la parziale nullità (anatocismo, interessi uso piazza, giorni valuta e cms) delle condizioni contrattuali applicate, dichiara che il saldo in relazione al rapporto di conto corrente bancario n. 7026 intrattenuto dalla Oelle srl con la Banca Popolare San Matteo s.p.a. (cui è subentrata dapprima la Banca Popolare di Salerno s.p.a. e successivamente la Banca della Campania s.p.a.) nonché agli altri conti collegati al conto corrente n. 7026, ossia dei conti n. 77624, n. 7494, 7427, 7228 8459, 7378, 7026 08, 12455757, 7769, 7390, ammonta, alla data del 31.3.2006, ad € 457.093,65, con interessi da calcolare dalla data della domanda al soddisfo nella misura del saggio degli interessi legali; Condanna la Banca della Campania s.p.a. (già Banca Popolare di Salerno s.p.a. già Banca Popolare San Matteo s.p.a.) in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento, in favore della Oelle srl in persona del legale rappresentante p.t., della somma di euro 457.093,65, con interessi da calcolare dalla data della domanda al soddisfo nella misura del saggio degli interessi legali; Condanna la Banca della Campania s.p.a.

(già Banca Popolare di Salerno s.p.a. già Banca Popolare San Matteo s.p.a.) in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento in favore di parte attrice delle spese di lite, che liquida in complessivi euro 23.400,00, di cui euro 400,00 per spese, euro 5.000,00 per diritti, euro 18.000,00 per onorari, oltre 12,5 % su diritti ed onorari, IVA e CPA come per legge, con attribuzione all'avv. Giuseppe Calicchio ed all'avv. Antonio Tanza dichiaratisi anticipatari».

I motivi dell'appello, proposto dalla Banca della Campania S.p.A., possono essere riassunti nei termini qui di seguito specificati:

la sentenza n. 20/2011 va censurata nella parte in cui ha qualificato tardiva la costituzione della Banca nel giudizio di primo grado, conseguentemente rigettando l'eccezione di prescrizione e la domanda riconvenzionale proposte in sede di comparso; non è dato sapere se, nel caso, di specie, il differimento dell'udienza indicata in citazione sia avvenuto perché il giudice non teneva udienza in detta data, ovvero se in virtù di decreto di rinvio; la banca si è costituita venti giorni prima (depositando il suo fascicolo in cancelleria in data 24/6/2006), previa constatazione della fissazione di una udienza diversa da quella indicata nell'atto di citazione, che comportava il differimento del termine di costituzione;

per l'effetto, la sentenza va censurata nella parte in cui ha rigettato l'eccezione di prescrizione, e va, quindi, rinnovata la c.t.u. per il ricalcolo del conto; la controparte non ha sollevato alcuna specifica eccezione di tardività e inammissibilità ed ha replicato alla eccezione di prescrizione solo sul piano del merito ed ha, in tal senso accettato il contraddittorio; la banca ha comunque invocato nel giudizio di primo grado la modifica legislativa operata da parte dell'art. 2, c. 61, D.L. 29/12/2010, n. 225, convertito nella legge n. 10/2011; autorevole dottrina configura il conto corrente bancario come un contratto dotato di una sua specifica natura autonoma, nonché di una funzione centrale nel rapporto banca - cliente; l'annotazione fatta dalla banca a favore o a carico del cliente, a cui fa riferimento la novella di cui all'art. 2, c. 61 della legge n. 10/2011 può costituire esplicitazione del potere di disporre del cliente, andando ad incidere sulla quantità delle somme a suo credito, e andrebbe considerata come vero e proprio pagamento del debito, della banca e del cliente, che aveva costituito il titolo in forza del quale la banca aveva proceduto all'annotazione; oggetto dell'annotazione sono somme e non già crediti reciproci; l'annotazione della somma produce un'immediata modifica del saldo disponibile e, dunque, di quella quantità di moneta di cui il cliente può disporre in qualsiasi momento, e va considerata, a tutti gli effetti, come un vero e proprio pagamento, nei rapporti fra banca e cliente; ne consegue che il *dies a quo* ai fini della decorrenza del termine di prescrizione dell'azione di ripetizione di indebito non può che essere individuato nel giorno dell'annotazione su conto, e non nella chiusura definitiva dello stesso, risultando detta annotazione equiparata a tutti gli effetti ad un pagamento e non già a una mera operazione contabile; in ogni caso si dovrebbe tener conto del fatto che il termine prescrizione comincia a decorrere al momento della chiusura contabile del conto; dato che ad ogni chiusura contabile del conto (annuale o trimestrale) la parte attrice è stata posta nelle condizioni di conoscenza e, quindi, di far valere il suo diritto alla «restituzione di quanto per tesi addebitato illegittimamente», è evidente che il termine prescrizione decorre, per ciascun addebito, dalla relativa chiusura contabile; l'invio periodico degli estratti conto ha la funzione di mettere il correntista nelle condizioni di conoscere non solo le movimentazioni del suo conto, ma anche le modalità di calcolo delle stesse, così da

permettergli di contestare quanto scritturato; la prescrizione comincia a decorrere dalla ricezione degli estratti conto da parte della banca; atteso che il correntista può far valere il suo diritto alla ripetizione del presunto indebito anche prima della chiusura del rapporto contrattuale, non si può affermare che il termine di prescrizione decorre dalla chiusura del conto, verificandosi, altrimenti, una ingiustificata "sospensione" del termine prescrizione;

la sentenza va, poi, censurata nella parte in cui ha ignorato il credito allegato e provato dalla banca, del quale si doveva tenere conto in sede di conteggio contabile, a prescindere dalla valutazione della domanda riconvenzionale, domanda che, comunque, non era tardiva: il giudice di primo grado non poteva ignorare il credito allegato dalla banca sulla base della motivazione che sarebbe stata necessaria alla domanda riconvenzionale ad esso collegata, ritenuta tardiva; la banca aveva specificamente sollecitato l'accertamento contabile delle reciproche partite: il giudice doveva tener conto del credito della banca, documentalmente provato, e computare l'importo spettante alla banca stessa; la sentenza va riformata, con eventuale rinnovazione della c.t.u. contabile, «dovendosi tenere conto nei reciproci rapporti dare/avere del credito allegato dalla Banca fin dalla costituzione, pari a quella data ad Euro 130.000,00, oltre interessi maturati e maturandi»; si chiede di tener conto di tale credito della banca, pari a € 130.000,00, oltre interessi maturati e maturandi, anche sul piano della compensazione fra le reciproche partite contabili; si avanza, ove necessario «formale istanza ed eccezione di declaratoria di estinzione, per compensazione, di qualsivoglia presunto credito restitutorio della O ...»; in via ulteriore, l'appellante «avanza ... Eccezione di compensazione con riferimento ad un ulteriore credito della Banca, diverso da quello fatto valere nel giudizio di primo grado, e in tal senso si chiede la riforma delle sentenze impugnate»; il rapporto bancario tra la O ... srl e la Banca della Campania, acceso presso la filiale di Sapri, «non si è interrotto o concluso né prima né dopo l'instaurazione del giudizio da parte della società correntista (poi sfociato nelle contestate sentenze)»; il rapporto in questione è proseguito e prosegue «con un saldo negativo ad oggi quantificato in Euro 258.493,26, rinveniente da fatture e riba rimaste insolute, il cui importo è stato conseguentemente addebitato sul conto corrente n. 7026, intestato alla società O ... srl, come si evince dagli estratti conto che si producono»;

la sentenza va comunque censurata nel merito nella parte in cui «ha accolto la domanda attorea, statuendo quanto segue: "dichiara l'illegittima applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi, dei giorni si valuta, delle commissioni, di massimo scoperto, degli interessi praticati dalla Banca"»; «da sentenza in esame è corretta laddove ha statuito la violazione dell'onere probatorio da parte della correntista rispetto ai contratti e rapporti invocati in atti e non provati»; «era infatti onere della parte attrice provare la domanda proposta e per l'effetto, in primo luogo, depositare ogni contratto oggetto di domanda»; «ma soprattutto, assumendo la controparte la illegittimità delle condizioni contrattuali ad essa applicate, era suo provare la relativa allegazione in punto di fatto con la produzione degli estratti conto dall'inizio del rapporto»; non era onere della banca produrre gli estratti conto; per quel che concerne gli estratti conto, la banca, peraltro, non ha obbligo di fornire documentazione risalente ad oltre 10 anni prima della richiesta; «nel caso di specie la Banca ha prodotto in giudizio gli estratti del conto 7026, a partire da quelli rimasti nella sua materiale disponibilità, ovvero dal 1.1.1996, oltre agli estratti

autentici dei conti 7769 e 7026. In tal modo la Banca ha anche provato il credito allegato, di cui si doveva comunque tener conto in sede ricostruzione contabile»; la controparte ha violato l'onere di produrre gli estratti conto - senza neanche provare di averne fatto richiesta prima del processo - , pretendendo addirittura che il saldo di partenza dovesse considerarsi pari a zero; la tesi del saldo zero è totalmente infondata in fatto e in diritto; nel caso in esame la parte attrice è la società correntista, che ha agito allegando l'applicazione al rapporto di clausole illegittime e in tal senso ne doveva dare prova; avendo la contestazione relativa al "saldo zero" natura strettamente contabile, l'attore era decaduto dalla possibilità di impugnarne le risultanze, ai sensi dell'art. 119, comma 3, T.U.B.; la sentenza non ha tenuto conto della intervenuta decadenza, cecepita dalla banca:

la sentenza ha errato anche «per aver statuito la illegittimità di interessi ultralegali nel rapporto tra le parti»; la richiesta di pagamento di interessi sulle somme effettivamente utilizzate dal cliente è pienamente legittima, ai sensi dell'art. 1282 c.c.; nel rapporto in esame «è stato certamente pattuito il tasso debitore e come tale applicato»; in maniera incongrua ed erronea «il Giudice di primo grado, da un lato, ha ritenuto pacifica in atti la sussistenza del rapporto n. 7026, sorto nel 1981 e come tale ritenuto validamente instaurato, pur in mancanza agli atti del documento scritto e cioè il contratto di conto corrente»; «dall'altro, ha però affermato che non risultava fornita la prova della avvenuta pattuizione delle condizioni contrattuali»; tale assunto è erroneo: «Le norme regolatrici del contratto di conto corrente risultavano dal contratto di apertura di credito sul c.c. 7026, regolarmente acquisito in atti (e che in questa sede si riproduce)»; una volta ravvisato un valido rapporto di conto corrente tra le parti nel 1981, «doveva tenersi conto della avvenuta pattuizione tra le parti delle condizioni contrattuali, quale risultante dagli estratti conto (all'uopo prodotti in atti dalla Banca dalla data disponibile)»; si riproduce, in quanto indispensabile ai fini della decisione, il contratto di apertura di credito, datato 29/8/2003, in cui è riportata la pattuizione di tassi e CMS sul conto 7026 e sul conto 7769 (tale contratto è stato ritenuto tardivo in primo grado, in quanto depositato dopo i termini di cui all'art. 183 c.p.c.); si riproduce anche «il contratto di apertura di credito sul c.c. 7026, con le norme regolatrici del rapporto di conto corrente (già in atti)»; tali contratti confermano la avvenuta pattuizione di interessi convenzionali; il giudice di primo grado ha errato anche sul punto in cui «ha censurato genericamente l'applicazione di interessi ultra legali con riferimento all'intero rapporto oggetto di causa, laddove peraltro mancava la prova di rapporti ulteriori rispetto a quello 7026»;

sul piano della capitalizzazione, l'art. 120 T.U.B., come novellato dall'art. 25, c. 2, del D.Lgs. n. 342/1999 riconosce la piena legittimità della produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria; il legislatore, con il D.Lgs. n. 342/1999, art. 25, ha modificato l'art. 120 T.U.B., attribuendo al C.I.C.R. il potere di stabilire modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, all'unica condizione che sia assicurata alla clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi debitori e creditori: va tenuto conto dell'art. 2 della delibera C.I.C.R. 9/2/2000, entrata in vigore il 22/4/2000; tutte le banche, compresa la Banca della Campania, hanno adeguato i contratti in essere a tali nuove disposizioni (e ciò emerge dall'esame degli estratti conto prodotti): la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 425 del 17/10/2000 non

ha dichiarato la incostituzionalità dell'intero art. 25 del D.Lgs. 342/99, ma solo del comma 3: la decisione della Corte Costituzionale attiene esclusivamente alla questione della sanatoria per il periodo anteriore all'entrata in vigore della delibera C.I.C.R.: con la sentenza n. 341 del 12/10/2007, invece, la Corte Costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 25, c. 2, D.Lgs. n. 342 del 4/8/1999; la domanda di parte attrice, quindi, poteva al massimo riferirsi alla capitalizzazione periodica degli interessi eventualmente addebitati sino al 22/4/2000;

«... da un'attenta ricostruzione del sistema, emerge che la capitalizzazione trimestrale degli interessi nel contratto di apertura di credito regolato in conto corrente attiene ad una fattispecie diversa rispetto a quella disciplinata dall'art. 1283 c.c. in tema di anatocismo»: «La disciplina applicabile alla fattispecie in esame va individuata ... nelle norme in tema di conto corrente ordinario applicabili, in via analogica, anche al conto corrente bancario»; l'art. 1283, in tema di conto corrente ordinario, dispone che il saldo del conto è esigibile alla prima scadenza del conto, ma, se non è richiesto il pagamento, il saldo si considera come prima rimessa di un nuovo conto, sul quale, a norma dell'art. 1825 c.c., decorrono gli interessi, convenzionali, o, in mancanza, quelli legali: quindi, la *“capitalizzazione trimestrale degli interessi a favore della banca si pone come naturale conseguenza della periodica chiusura del conto corrente tenuto conto della facoltà della banca di recedere ad nutum dal relativo contratto a tempo indeterminato”*: in questa prospettiva, la capitalizzazione trimestrale non costituisce la conseguenza della produzione di interessi su interessi scaduti, bensì la conseguenza della periodica chiusura del conto e dell'accreditamento delle somme quale rimessa di un nuovo conto, sulla quale decorrono gli interessi: d'altro canto, va rilevato che la possibilità della preventiva pattuizione dei termini di chiusura del conto ex art. 1831 c.c. e l'equiparazione del saldo alla *“prima rimessa”* di un nuovo conto con decorrenza su di esso degli interessi nella misura stabilita, consente non solo all'ente creditizio di capitalizzare periodicamente gli interessi passivi, ma anche al correntista bancario, in caso di saldi attivi, la normale capitalizzazione annuale degli interessi creditorî; ebbene, la liceità di tale capitalizzazione a favore dei risparmiatori è incontrovertibile, se non fosse possibile fissare preventivamente la periodicità della chiusura del conto e della capitalizzazione degli interessi ed il relativo patto fosse nullo per inapplicabilità degli artt. 1823, 1825 e 1831 c.c., le conseguenze di tale nullità dovrebbero riguardare non solo gli interessi passivi che risultano a favore delle banche, ma anche gli interessi attivi che derivano ai risparmiatori; tuttavia, non risulta che alcun cliente abbia mai rifiutato la capitalizzazione dei saldi attivi in suo favore, né che le banche abbiano mai denunciato la nullità della pattuizione, negando di riconoscere ai clienti gli interessi maturati in base ad essa; se la capitalizzazione (trimestrale, semestrale o annuale) dei conti creditorî fosse illegittima le parti dovrebbero pattuire ogni volta, alla scadenza, *ex novo* la capitalizzazione degli interessi già maturati; l'estraneità, rispetto alla fattispecie disciplinata dall'art. 1283 c.c., del fenomeno della capitalizzazione trimestrale degli interessi, nel contratto di apertura di credito regolata in conto corrente, rileva anche sotto un diverso profilo: la operatività della disciplina di cui all'art. 1283 c.c., infatti, presuppone che gli interessi costituiscano oggetto di un'autonoma e accessoria obbligazione pecuniaria di cui possa configurarsi l'esigibilità alla scadenza di ogni trimestre; ciò in quanto l'art. 1283 c.c. prevede, come fattispecie, che gli interessi siano scaduti e, dunque,

siano liquidi ed esigibili alla scadenza del trimestre; nel contratto di apertura di credito in conto corrente, a differenza di quanto avviene ad esempio nel contratto di mutuo, non è configurabile un'autonoma ed accessoria obbligazione pecuniaria avente ad oggetto la corresponsione degli interessi suscettibile di scadenza prima della scadenza dell'obbligazione principale; infatti, a norma dell'art. 1845, c. 2, c.c., la restituzione degli interessi avviene solo al momento della cessazione del rapporto, quando diviene esigibile l'obbligazione principale; pertanto, il monte interessi maturato non costituisce oggetto di un'autonoma obbligazione e non soggiace alla disciplina di cui all'art. 1283 c.c.; sulla base di quanto sopra, è evidente che il richiamo operato dalla giurisprudenza di legittimità all'art. 1283 c.c. si palesa inconferente; la clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi non configura una fattispecie anatocistica e, dunque, non incorre nel relativo divieto; in ogni caso, nella ipotesi in cui il giudice ritenesse di aderire al filone giurisprudenziale contestato dall'appellante – della configurazione, nel caso di applicazione trimestrale degli interessi passivi, della fattispecie di cui all'art. 1283 c.c. e del relativo divieto – determinando la nullità della pattuizione trimestrale, dovrà trovare, comunque, applicazione la capitalizzazione annuale degli interessi; si rileva, in ogni caso, che, anche qualora si voglia accedere alla tesi che riconduce la capitalizzazione trimestrale degli interessi nel contratto di apertura di credito in conto corrente alla disciplina dell'art. 1283 c.c., non può dubitarsi della legittimità della pratica, attesa l'esistenza di un uso normativo che giustifica la stessa; invero, il recente orientamento della Suprema Corte secondo cui la previsione contenuta nei contratti di conto corrente bancario, concernente la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, in quanto basata su un mero uso negoziale, sarebbe nulla per violazione dell'art. 1283 c.c., non può essere condiviso; l'assunto dei giudici di legittimità non solo non tiene conto della reale prassi bancaria anteriore al 1942, ma giunge ad una conclusione non condivisibile anche in relazione all'elemento psicologico dell'uso normativo; la S.C. nega l'esistenza dell'elemento psicologico della convinzione dell'obbligatorietà della regola della capitalizzazione trimestrale, in quanto la stessa sarebbe stata posta solo dalla Norme Bancarie Uniformi e non da una norma facente parte dell'ordinamento giuridico; tale posizione trascura di considerare che è stata appunto la Corte di Cassazione a creare, riconoscendo per oltre un cinquantennio la legittimità della capitalizzazione trimestrale, quella "*opinio iuris ac necessitatis*" necessaria per la configurabilità dell'uso normativo; proprio la funzione nomofilattica della Corte di Cassazione ha consentito di riportare la regola della capitalizzazione trimestrale all'interno del diritto vivente, ingenerando in tal modo nei cittadini la convinzione della obbligatorietà della stessa; a dimostrazione che si tratta di uso normativo e non di uso negoziale, si ricorda, inoltre, che l'uso di capitalizzare trimestralmente gli interessi è precedente sia al 1952, anno di prima applicazione delle condizioni di contratto predisposte dall'ABI, sia al 1942, anno di entrata in vigore del codice civile; pertanto, va riconfermata la legittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi; in ogni caso, la costante pratica del pagamento da parte dei correntisti degli oneri derivanti dalla fruizione dei servizi bancari derivanti dalla stipulazione dei contratti di apertura di credito in conto corrente, rientra, a pieno titolo, nella fattispecie prevista dall'art. 2034 c.c., costituendo tali condotte prestazioni in esecuzione di doveri morali o sociali; conseguenza dell'atteggiamento psicologico sottostante l'esecuzione di dette prestazioni è, senza dubbio, la non ammissibilità della ripetizione; in tal senso la

sentenza va riformata, anche nei soli limiti in cui, ritenendo illegittima la capitalizzazione trimestrale, non ha ritenuto applicabile la capitalizzazione annuale; va anche evidenziato che il giudice di primo grado ha errato laddove ha censurato genericamente l'applicazione di capitalizzazione diversa da quella annuale con riferimento all'intero rapporto oggetto di causa, laddove peraltro mancava la prova di rapporti ulteriori rispetto a quello 7026; anche in tal senso la sentenza va censurata.

la sentenza va censurata, poi, nella parte in cui ha dichiarato la illegittimità dell'applicazione della commissione di massimo scoperto; va, in primo luogo, rilevato che la commissione di massimo scoperto è stata oggetto di esplicita pattuizione tra le parti, comprovata dalla relativa applicazione risultante dagli estratti conto, mai contestati, nonché dal contratto, prodotto in questa sede, che prevede i tassi della c.m.s. pattuiti tra le parti; la sentenza, quindi, ha errato laddove ne ha statuito la illegittimità poiché "non pattuita tra le parti"; in punto di diritto, va poi evidenziato che tale commissione rappresentava il corrispettivo per la messa a disposizione da parte della Banca delle somme necessarie a far fronte alle richieste di liquidità da parte del correntista; nei rapporti di apertura di credito in conto corrente, la giurisprudenza ha rilevato l'esistenza di una duplice utilità a favore del correntista, così come di una duplice prestazione richiesta alla banca; da un lato, infatti, vi è l'effettiva erogazione dei fondi che il cliente richiede, dall'altro, vi è la contestuale messa a disposizione del cliente delle somme oggetto dell'apertura di credito, con il contestuale obbligo per la Banca di erogare il credito a semplice richiesta del cliente stesso; mentre l'utilizzo delle somme da parte del cliente trova remunerazione per la Banca negli interessi, la commissione di massimo scoperto è il corrispettivo destinato a remunerare la specifica prestazione della banca consistente nella immediata e integrale messa a disposizione dei fondi di cui all'apertura di credito, con il conseguente obbligo per la banca di erogare il credito a semplice richiesta del cliente; la c.m.s. viene calcolata sul massimo saldo dare del cliente, ma non costituisce una componente degli interessi od una modalità del loro calcolo, essendo destinata ad operare su un piano diverso e a remunerare una diversa controprestazione della banca; è evidente, pertanto, che la commissione di massimo scoperto doveva ritenersi pienamente legittima in relazione al rapporto in esame, in quanto pattuita e applicata tra le parti senza contestazione, avendo funzione differente da quella assolta dagli interessi corrispettivi ed una propria causa; in tal senso la sentenza va riformata, anche nella parte in cui ha escluso l'applicazione di qualsivoglia ulteriore commissione o spesa, ritenendola illegittima; va evidenziato, inoltre, che il Giudice di primo grado ha errato laddove ha censurato genericamente l'applicazione di commissione di massimo scoperto o altri oneri con riferimento all'intero rapporto oggetto di causa, mentre mancava la prova di rapporti ulteriori rispetto a quello 7026; la sentenza va censurata anche in questo senso; la sentenza è errata anche nella parte in cui ha statuito la illegittimità delle date valute, ritenendole non pattuite;

in primo luogo il giudice ha errato in quanto ha omissso di considerare gli effetti della non contestazione contabile degli estratti conto; la sentenza va, poi, censurata per aver ravvisato l'assenza di pattuizioni al riguardo ovvero la illegittima applicazione di tale modalità; è pacifico che ad ogni accredito o addebito, la banca assegna tre tipologie di date (contabile, valuta e disponibile); la data contabile rappresenta il momento in cui viene effettivamente eseguita la registrazione; la data

valuta è la data da cui decorrono gli interessi attivi o passivi sull'importo dell'operazione; la data disponibile indica il giorno a partire dal quale la somma di denaro accreditata può essere effettivamente utilizzata per pagamenti o prelievi; le tre fasi possono avvenire in momenti diversi e la loro decorrenza dipende dal tipo di operazione; in relazione alla "data valuta", ai sensi dell'art. 120 TUB, "gli interessi sui versamenti presso una banca di denaro, di assegni circolari emessi dalla stessa banca e di assegni bancari tratti sulla stessa succursale presso la quale viene effettuato il versamento sono conteggiati con valuta del giorno in cui è effettuato il versamento e sono dovuti fino a quello del prelievamento"; ne consegue che, per disposizione normativa, data contabile e data valuta devono coincidere solo con riferimento a versamenti di contante, assegno circolare emesso dalla stessa banca, assegno bancario tratto sulla stessa succursale presso la quale viene effettuato il versamento; nel caso di specie, dall'esame degli estratti di conto corrente emerge come la disposizione normativa sia stata pienamente rispettata; in relazione alla "data disponibilità", nell'ipotesi di accredito di assegni, vaglia o similari, lo slittamento della disponibilità è riconducibile al completamento dei tempi tecnici necessari alla banca per verificare la sussistenza di fondi presso il conto corrente della persona che ha emesso l'assegno stesso; Nel contratto di conto corrente stipulato, tra l'altro, è chiarito espressamente che "l'importo degli assegni bancari, assegni circolari, vaglia od altri titoli similari è accreditato con riserva di verifica e salvo buon fine (...) e non è disponibile prima che il banco ne abbia effettuato la verifica o l'incasso. La valuta applicata all'accREDITAMENTO determina unicamente la decorrenza degli interessi, senza conferire al correntista alcun diritto alla disponibilità dell'importo"; in tal senso la sentenza va riformata; il giudice di primo grado ha, poi, errato laddove ha censurato genericamente il computo della valuta con riferimento all'intero rapporto oggetto di causa, mentre mancava la prova di rapporti ulteriori rispetto a quello 7026; anche in tal senso la sentenza va censurata:

la sentenza in questione ha, poi, recepito la C.T.U., ma ne ha contestato le risultanze, rimettendo la causa sul ruolo per una integrazione di consulenza; la sentenza va, quindi, censurata sul punto, nella parte in cui ha comunque recepito la CTU, e soprattutto nella parte in cui ha disposto di estendere l'indagine contabile oltre i limiti temporali su cui si era focalizzato il CTU, disattendendo le eccezioni sollevate dalla Banca; con la sentenza si censura, poi, l'ordinanza del 22/3/2011, che ha disposto la rimessione della causa sul ruolo e i relativi termini, sul presupposto delle statuizioni rese in sentenza; si deve, a tal riguardo, rilevare che la prima relazione del CTU (da ritenersi corretta nella parte in cui ha tenuto conto del limite decennale ai fini del conteggio) resta errata in alcune modalità adottate e risultanze formulate, in particolare nella parte in cui ha omesso di tenere conto delle difese della Banca ed ha escluso l'applicazione dei tassi convenzionali, ovvero ha escluso la capitalizzazione annuale in sostituzione della capitalizzazione trimestrale, qualora quest'ultima dovesse essere considerata illegittima, nonché nella parte in cui ha escluso la capitalizzazione trimestrale a far data dal 22/4/2000 (violando la normativa di riforma introdotta in materia con legittimazione della capitalizzazione in questione in quanto identica per interessi passivi e attivi); la sentenza ha, inoltre, errato laddove ha quantificato l'importo che la Banca avrebbe dovuto restituire (per il periodo dall'1/1/1990 al 30/6/1990) inserendo nel computo gli interessi lordi attivi non decurtati della ritenuta d'acconto, nonché stornando le competenze riportate in estratto conto senza provvedere ad alcuna rielaborazione; la relazione del CTU resta,

quindi, errata nel computo finale del saldo; alla luce delle motivazioni dell'impugnazione, dei documenti prodotti, nonché dei crediti vantati dalla Banca (sia quello allegato nel giudizio di primo grado sia quello opposto in compensazione in appello), di cui occorre tenere conto in sede di conteggio delle reciproche partite, l'appellante chiede di disporre la rinnovazione della CTU, in quanto indispensabile alla decisione della causa; in tal senso si chiede la riforma della sentenza in esame, salve le ulteriori censure relative alla sentenza definitiva;

in ordine alla sentenza n. 11/2012, va evidenziato che tale sentenza va ritenuta nulla laddove ha emesso una statuizione di parziale nullità in totale assenza di motivazione; la sentenza definitiva richiama nel corpo della motivazione la precedente sentenza n. 20/11, ma questo richiamo non è sufficiente nella misura in cui viene poi emessa una nuova statuizione, di parziale nullità, come tale diversa rispetto al dispositivo emesso nella precedente sentenza, senza che tale diversità trovi motivazione alcuna; la sentenza definitiva va, comunque, censurata nella misura in cui si ritenga che essa abbia recepito o confermato le statuizioni rese nella precedente sentenza, facendone presupposto della statuizione di condanna a carico della Banca, richiamandosi, all'uopo, integralmente, anche con riferimento al provvedimento in esame, i motivi di censura espressi con riguardo alla sentenza non definitiva;

in via ulteriore la sentenza in esame va censurata laddove ha ritenuto tardiva la produzione documentale svolta dalla Banca con riferimento al contratto di apertura di credito, datato 29/8/2003, in cui è riportata la pattuizione di tassi e CMS sui conti 7026 (tasso 9,5% e CMS 0,3%) e sul conto 7769 (tasso 9% e CMS 0,125%); tale contratto viene di nuovo prodotto in appello e se ne invoca la valutazione perché indispensabile alla decisione della causa, la banca ha prodotto il documento in questione all'esito e in conseguenza dell'ordinanza di rimessione sul ruolo e, quindi, in occasione e in ragione della integrazione di consulenza disposta dal giudice, che estendeva il periodo di esame della perizia contabile, peraltro disattendendo i limiti temporali invocati dalla Banca; infatti, il periodo considerato dal C.T.U. nella prima relazione era quello che da va dall'1/1/1990 al 30/6/1990; in tal senso la integrazione documentale rispondeva specificamente alla ulteriore attività di accertamento contabile disposto dal giudice; d'altra parte, anche l'art. 198 c.p.c. in tema di esame contabile prevede che in sede di consulenza si possano esaminare e si possa tenere conto di documenti non prodotti in giudizio nei termini istruttori, prescindendo dal fatto che siano maturati i termini istruttori, e ciò in ragione della natura dell'esame contabile; non sussisteva, peraltro, alcuna preclusione nell'ordinanza con la quale il Giudice aveva disposto la integrazione di C.T.U.; la statuizione resa sul punto in sentenza va quindi censurata, anche perché adottata in violazione dell'art. 198 c.p.c., in ogni caso il documento in questione viene di nuovo prodotto, all'uopo invocandosi il potere della Corte di appello di valutarne l'indispensabilità ai fini della decisione del gravame, tenuto conto degli ampi motivi di censura svolti dalla Banca;

la sentenza definitiva in questione va, poi, censurata nella parte in cui ha recepito la integrazione di C.T.U ed ha esteso l'indagine contabile oltre i limiti temporali su cui si era focalizzato il C.T.U., disattendendo le eccezioni sollevate dalla Banca; si deve, a tal riguardo, rilevare che la integrazione è errata nelle modalità adottate e nelle risultanze formulate, in particolare laddove ha ommesso di tenere conto delle difese della banca ed ha escluso l'applicazione dei tassi convenzionali, ovvero ha escluso la

capitalizzazione annuale in sostituzione della capitalizzazione trimestrale, qualora quest'ultima dovesse essere ritenuta illegittima, nonché laddove ha escluso la capitalizzazione trimestrale a far data dal 22 aprile 2000 (violando la normativa di riforma introdotta in materia con legittimazione della capitalizzazione in questione in quanto identica per interessi passivi e attivi); il c.t.u. ha, inoltre, errato laddove ha quantificato l'importo che la Banca avrebbe dovuto restituire (per il periodo dall'1/1/1990 al 30/6/1990) inserendo nel computo gli interessi lordi attivi non decurtati della ritenuta d'acconto, nonché stornando le competenze riportate in estratto conto senza provvedere ad alcuna rielaborazione; anche le risultanze contabili della seconda C.T.U. sono, quindi, del tutto errate; va, peraltro, evidenziata la erroneità della relazione del c.t.u. (e, per l'effetto, della sentenza che la ha recepita) nella parte in cui ha esteso l'indagine oltre i limiti del decennio e ha ommesso di computare il credito allegato dalla banca fin dalla comparsa di costituzione; alla luce dei motivi di impugnazione, dei documenti prodotti, nonché dei crediti vantati della Banca (sia quello allegato nel giudizio di primo grado sia quello opposto in compensazione in appello), di cui occorre tenere conto in sede di conteggio delle reciproche partire, occorre disporre la rinnovazione della C.T.U. e in tal senso l'appellante avanza la richiesta, ritenendone la indispensabilità ai fini della decisione della causa.

In ordine ai motivi dell'appello proposto dalla Banca della Campania S.p.A. va osservato quanto segue.

In ordine alla assunta (dall'appellante) tempestività della costituzione della banca in primo grado, va rilevato che l'art. 166 c.p.c., nel testo vigente per il presente processo, dispone che il convenuto deve costituirsi a mezzo del procuratore, o personalmente nei casi consentiti dalla legge, almeno venti giorni prima dell'udienza di comparizione fissata nell'atto di citazione, o almeno dieci giorni prima nel caso di abbreviazione di termini a norma del secondo comma dell'articolo 163-bis c.p.c., ovvero almeno venti giorni prima dell'udienza fissata a norma dell'articolo 168-bis, quinto comma, c.p.c., depositando in cancelleria il proprio fascicolo contenente la comparsa di cui all'articolo 167 c.p.c. con la copia della citazione notificata, la procura e i documenti che offre in comunicazione. L'art. 167 c.p.c., nel testo vigente per il presente processo, dispone nella comparsa di risposta il convenuto deve proporre tutte le sue difese prendendo posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, indicare i mezzi di prova di cui intende valersi e i documenti che offre in comunicazione, formulare le conclusioni; l'art. 167 citato, inoltre, dispone che il convenuto, a pena di decadenza, deve proporre le eventuali domande riconvenzionali e le eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio. La cassazione ha precisato che il rinvio d'ufficio dell'udienza, a norma dell'art. 168 bis, quarto comma, c.p.c. non determina la riapertura dei termini per il deposito della comparsa e per la proposizione dell'appello incidentale, poiché l'art. 166 c.p.c., coordinato con il successivo art. 167, contempla, quali ipotesi utili ad escludere la decadenza dalla proposizione della domanda riconvenzionale o dell'appello incidentale, a norma dell'art. 343 c.p.c., soltanto quella connessa al termine indicato nell'atto di citazione, ovvero, nel caso in cui abbia trovato applicazione l'art. 168 bis, quinto comma, c.p.c., quella relativa alla data fissata dal giudice istruttore [cfr. Cass. civ., sez. III, sentenza n. 1127 del 22/1/2015, la quale ha anche affermato che, di conseguenza, è inammissibile, perché tardivo, l'appello incidentale, quando sia stato proposto con comparsa di risposta

depositata successivamente all'udienza fissata nell'atto di citazione in appello, anche se questa sia stata rinviata d'ufficio ai sensi dell'art. 168 bis, quarto comma, c.p.c.]. La cassazione ha anche puntualizzato che, ai fini della verifica della tempestività della costituzione dell'appellato, necessaria per la proposizione dell'appello incidentale, ai sensi dell'art. 343, primo comma, c.p.c., il termine di cui all'art. 166 c.p.c., in applicazione dell'art. 155, primo comma, c.p.c., va calcolato escludendo il giorno iniziale, ovvero il giorno dell'udienza di comparizione indicata nell'atto di citazione, ed invece computando quello finale, ovvero il ventesimo giorno precedente l'udienza stessa [cfr. Cass. civ., sez. III, sentenza n. 11965 del 16/5/2013]. Nel caso qui esaminato l'atto di citazione in primo grado è stato proposto per l'udienza del 10/7/2006. Dalla copertina del fascicolo di primo grado, poi, si evince che tale prima udienza è stata differita alla prima udienza successiva utile del 14/7/2006. Non risulta che siano stati emessi provvedimenti di abbreviazione dei termini a comparire di cui all'art. 163 bis c.p.c., né risulta che siano stati emessi provvedimenti di differimento dell'udienza da parte del giudice istruttore ai sensi dell'art. 168 bis c.p.c.. La costituzione della banca convenuta risulta effettuata in data 24/6/2006 (cfr. il timbro apposto sulla comparsa di costituzione e risposta in primo grado). La costituzione del convenuto, quindi, è avvenuta il sedicesimo giorno prima dell'udienza fissata in citazione. Ne consegue che tale costituzione è tardiva e che, fra l'altro, il convenuto è decaduto dalla possibilità di proporre domande riconvenzionali e di proporre eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili di ufficio. Sia la domanda riconvenzionale proposta dal convenuto, sia l'eccezione di prescrizione sollevata dal convenuto, pertanto, sono inammissibili. Ogni motivo di impugnazione sul punto proposto è, quindi, infondato e va disatteso, con conferma, sul punto, delle sentenze impugnate.

Con riguardo al tema della capitalizzazione degli interessi e della sua periodicità va, poi, evidenziato quanto segue. Le sentenze di primo grado meritano conferma per la parte concernente la ritenuta invalidità delle clausole che prevedono la capitalizzazione trimestrale degli interessi a carico del cliente, nell'ambito del rapporto di conto corrente. La Suprema Corte, infatti, con giurisprudenza senz'altro condivisibile, ha autorevolmente affermato il seguente principio: «In tema di capitalizzazione trimestrale degli interessi sui saldi di conto corrente bancario passivi per il cliente, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 425 del 2000, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 76 Cost., l'art. 25, comma terzo, D.Lgs. n. 342 del 1999, il quale aveva fatto salva la validità e l'efficacia - fino all'entrata in vigore della delibera CICR di cui al comma 2 del medesimo art. 25 - delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza, siffatte clausole, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sono disciplinate dalla normativa anteriormente in vigore e, quindi, sono da considerare nulle in quanto stipulate in violazione dell'art. 1283 c.c., perché basate su un uso negoziale, anziché su un uso normativo, mancando di quest'ultimo il necessario requisito soggettivo, consistente nella consapevolezza di prestare osservanza, operando in un certo modo, ad una norma giuridica, per la convinzione che il comportamento tenuto è giuridicamente obbligatorio, in quanto conforme ad una norma che già esiste o che si reputa debba fare parte dell'ordinamento giuridico ("opinio juris ac necessitatis"). Infatti, va escluso che detto requisito soggettivo sia venuto meno soltanto a seguito delle decisioni della Corte di cassazione che, a partire dal 1999, modificando il precedente orientamento giurisprudenziale, hanno

ritenuto la nullità delle clausole in esame, perché non fondate su di un uso normativo, dato che la funzione della giurisprudenza è meramente ricognitiva dell'esistenza e del contenuto della regola, non già creativa della stessa, e, conseguentemente, in presenza di una ricognizione, anche reiterata nel tempo, rivelatasi poi inesatta nel ritenere l'esistenza, la ricognizione correttiva ha efficacia retroattiva, poiché, diversamente, si determinerebbe la consolidazione 'medio tempore' di una regola che avrebbe la sua fonte esclusiva nelle sentenze che, erroneamente presupponendola, la avrebbero creata» [cfr. Cass. civ., Sez. U., Sentenza n. 21095 del 04/11/2004]. La pronuncia appena citata della Suprema Corte ha autorevolmente ribadito un indirizzo della giurisprudenza di legittimità che, modificando precedenti orientamenti di tale giurisprudenza, aveva già ripetutamente negato la validità della capitalizzazione trimestrale degli interessi a carico del cliente che le banche (per uso non normativo, come chiarito dalla pronuncia predetta) erano solite applicare nel calcolo degli interessi nell'ambito dei rapporti di conto corrente. Già in precedenza, infatti, la Suprema Corte aveva affermato i seguenti principi: A) «Tanto più nel caso di contratti stipulati dopo l'entrata in vigore della disposizione di cui all'art. 4 della legge 17 febbraio 1992 (trasfusa poi nel T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385) che vieta le clausole contrattuali di rinvio agli usi, si rivela nulla la previsione contenuta nei contratti di conto corrente bancario, avente ad oggetto la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, giacché essa si basa su di un mero uso negoziale e non su di una vera e propria norma consuetudinaria ed interviene anteriormente alla scadenza degli interessi» [cfr. Cass. Civ., Sez. I, Sentenza n. 2374 del 16/03/1999]; B) «La capitalizzazione trimestrale degli interessi da parte della banca sui saldi di conto corrente passivi per il cliente non costituisce un uso normativo, ma un uso negoziale, essendo stata tale diversa periodicità della capitalizzazione (più breve rispetto a quella annuale applicata a favore dei clienti sui saldi di conto corrente per lui attivi alla fine di ciascun anno solare) adottata per la prima volta in via generale su iniziativa dell'ABI nel 1952 e non essendo connotata la reiterazione del comportamento dalla "opinio juris ac necessitatis"» [cfr. Cass. Civ., Sez. III, Sentenza n. 3096 del 30/03/1999]. Da quanto sinora esposto deriva che va senz'altro esclusa la validità delle operazioni di capitalizzazione trimestrale eventualmente operate dalla banca convenuta e delle clausole contrattuali che prevedano tale cadenza di capitalizzazione, almeno sino a quando la banca non abbia applicato la medesima periodicità di capitalizzazione degli interessi sia per gli interessi creditori sia per gli interessi debitori.

In ordine, quindi, alla periodicità della capitalizzazione degli interessi, va rilevato che la cassazione ha affermato, in maniera condivisibile, che il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c. osta anche ad una eventuale previsione negoziale di capitalizzazione annuale e che gli interessi a debito del correntista devono essere calcolati senza operare alcuna capitalizzazione, una volta dichiarata la nullità della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale [cfr. Cass. civ., Sez. U., sentenza n. 24418 del 2/12/2010, la quale ha precisato che è conforme ai criteri legali di interpretazione del contratto, in particolare all'interpretazione sistematica delle clausole, l'interpretazione data dal giudice di merito ad una clausola di un contratto di conto corrente bancario, stipulato tra le parti in data anteriore al 22/4/2000, e secondo la quale la previsione di capitalizzazione annuale degli interessi, pattuita nel primo comma di tale clausola, si riferisce ai soli interessi

maturati a credito del correntista, essendo, invece, la capitalizzazione degli interessi a debito prevista nel comma successivo, su base trimestrale, con la conseguenza che, dichiarata la nullità della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c. (il quale osterebbe anche ad un'eventuale previsione negoziale di capitalizzazione annuale), gli interessi a debito del correntista devono essere calcolati senza operare alcuna capitalizzazione].

Va, poi, evidenziato, che la banca non ha fornito adeguata prova di essersi adeguata alla disciplina della legge n. 342 del 1999. La banca, in particolare, non ha dimostrato di avere previsto che, in ogni caso, nelle operazioni dei conti correnti in questione fosse assicurata al correntista la medesima periodicità nel conteggio sia degli interessi debitori, sia degli interessi creditori. La banca, inoltre, non ha fornito adeguata prova di avere, sul punto, stipulato validi accordi con il correntista o di avergli adeguatamente comunicato le sue determinazioni sul punto.

Tutti i motivi di impugnazione relativi al tema della capitalizzazione degli interessi e della sua periodicità sono, quindi, infondati e vanno disattesi, con conferma, in proposito, delle sentenze impugnate.

Con riguardo al tema della eventuale tardività della produzione documentale, va osservato quanto segue. La banca ha depositato una scrittura dalla quale si evince la indicazione, in particolare, della misura di tassi di interesse e della misura di commissioni di massimo scoperto, datata 29/8/2003. Questo documento è stato prodotto in primo grado soltanto all'udienza del 13/1/2012, ben oltre lo scadere dei termini di cui all'art. 183, sesto comma, c.p.c., concessi all'udienza del 13/10/2006. La opportunità della produzione del documento in questione (nell'interesse della banca), peraltro, era evidente sin dall'inizio del processo, date le domande, eccezioni e deduzioni delle parti. La tardività della produzione del documento è, quindi, del tutto ingiustificata. Il documento in questione, inoltre, non rientra fra i documenti che il c.t.u. può esaminare ai sensi dell'art. 198 c.p.c., trattandosi di documento teso a provare fatti posti a base di domande ed eccezioni della banca, la quale aveva l'onere di provare tali fatti e, quindi, di produrre i relativi elementi probatori entro i termini di cui all'art. 183, sesto comma, c.p.c.. La cassazione ha, infatti, affermato che il consulente tecnico di ufficio ha il potere di acquisire ogni elemento necessario per espletare convenientemente il compito affidatogli, anche se risultanti da documenti non prodotti in giudizio, sempre che non si tratti di fatti che, in quanto posti direttamente a fondamento delle domande e delle eccezioni, debbono essere provati dalle parti [cfr. Cass. civ., sez. III, sentenza n. 12921 del 23/6/2015. Cfr., in argomento, anche Cass. civ., sez. I, sentenza n. 24549 del 2/12/2010, la quale ha affermato che, in tema di preclusione relative a produzioni documentali, nel corso di una consulenza contabile, si deve escludere l'ammissibilità della produzione tardiva di prove documentali concernenti fatti e situazioni poste direttamente a fondamento della domanda e delle eccezioni di merito, essendo, al riguardo irrilevante il consenso della controparte atteso che, ai sensi dell'art. 198 c.p.c., tale consenso può essere espresso solo con riferimento all'esame di documenti accessori, cioè utili a consentire una risposta più esauriente ed approfondita al quesito posto dal giudice (Nella fattispecie la pronuncia di secondo grado, con valutazione condivisa in sede di legittimità, aveva dichiarato l'inammissibilità della produzione di contabili bancarie in corso di c.t.u. relativa a revocatoria fallimentare di rimesse)]. Va, peraltro, evidenziato che non risulta che gli attori in primo grado,

ora appellati, abbiamo consentito alla utilizzazione del documento in questione.

Sotto il profilo della disciplina di cui all'art. 345 c.p.c., poi, la cassazione ha affermato che nel giudizio di appello l'indispensabilità delle nuove prove deve apprezzarsi necessariamente in relazione alla decisione di primo grado e al modo in cui essa si è formata, sicché solo ciò che la decisione afferma a commento delle risultanze istruttorie acquisite deve evidenziare la necessità di un apporto probatorio che, nel contraddittorio in primo grado e nella relativa istruzione, non era apprezzabile come utile e necessario, con la conseguenza che, se la formazione della decisione è avvenuta in una situazione nella quale lo sviluppo del contraddittorio e delle deduzioni istruttorie avrebbero consentito alla parte di valersi del mezzo di prova perché funzionale alle sue ragioni, deve escludersi che la prova sia indispensabile, se la decisione si è formata prescindendone, essendo imputabile alla negligenza della parte il non aver introdotto tale prova [cfr. Cass. civ., sez. III, sentenza n. 7441 del 31/3/2001. Cfr. anche, in argomento, Cass. civ., sez. III, sentenza n. 26020 del 5/12/2011, la quale ha precisato che l'art. 345, terzo comma, c.p.c., come modificato dalla legge 26 novembre 1990, n. 353, nell'escludere l'ammissibilità di nuovi mezzi di prova, ivi compresi i documenti, consente al giudice di ammettere, oltre alle nuove prove che le parti non abbiano potuto produrre prima per causa ad esse non imputabile, anche quelle da lui ritenute, nel quadro delle risultanze istruttorie già acquisite, indispensabili, perché dotate di un'influenza causale più incisiva rispetto a quella che le prove rilevanti hanno sulla decisione finale della controversia, indispensabilità da apprezzarsi necessariamente in relazione alla decisione di primo grado e al modo in cui essa si è formata, sicché solo ciò che la decisione afferma a commento delle risultanze istruttorie acquisite deve evidenziare la necessità di un apporto probatorio che, nel contraddittorio in primo grado e nella relativa istruzione, non era apprezzabile come utile e necessario]. Come più sopra rilevato, la banca aveva senz'altro la possibilità di percepire la eventuale utilità, a sostegno delle sue tesi, della produzione del documento in questione entro i termini di cui all'art. 183, sesto comma, c.p.c.. Non avendo la banca prodotto tempestivamente il documento, correttamente il tribunale non ne ha tenuto conto nella decisione, la quale è stata assunta nel rispetto delle norme concernenti i termini di preclusione previsti dalla disciplina processuale applicabile al caso in esame. Ne consegue che, avendo correttamente il tribunale deciso la controversia senza tener conto del documento in questione, prodotto in maniera inammissibile in quanto tardivo (senza che ciò sia imputabile a impossibilità della parte di produrre il documento stesso tempestivamente), tale documento non è indispensabile ai fini della decisione del grado di appello.

Per quel che concerne le questioni relative alla idoneità del materiale probatorio acquisito, ai fini della decisione della causa, la mancanza di taluni estratti conto, la eventuale applicazione del c.d. "saldo zero", nonché la disciplina dei rispettivi oneri probatori, va osservato quanto segue. I giudizi relativi alla ricostruzione dei saldi di conto corrente bancario possono, in particolare, avere come parte attrice la banca, che chieda l'accertamento del saldo al fine di ottenere l'accertamento di un suo credito nei confronti del correntista, oppure possono avere come parte attrice il correntista che chieda l'accertamento dal saldo al fine di ottenere l'accertamento o di sue ragioni di credito nei confronti della banca o della non sussistenza (totale o parziale) di suoi debiti verso la banca.

Nell'ipotesi in cui sia la banca a rivestire la qualità di parte attrice,

incombe sulla banca stessa l'onere di fornire la prova del suo vantato credito. In proposito la cassazione ha precisato che nei rapporti bancari in conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista, la rideterminazione del saldo del conto deve avvenire attraverso i relativi estratti a partire dalla data della sua apertura, così effettuandosi l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere, con applicazione del tasso legale, sulla base di dati contabili certi in ordine alle operazioni ivi registrate, inutilizzabili, invece, rivelandosi, a tal fine, criteri presuntivi od approssimativi [cfr. Cass. civ., sez. I, sentenza n. 21597 del 20/9/2013, emessa con riguardo a una fattispecie in cui attrice in senso sostanziale era la banca, la quale aveva ottenuto decreto ingiuntivo]. La cassazione ha anche precisato che l'accertata nullità delle clausole che prevedono, relativamente agli interessi dovuti dal correntista, tassi superiori a quelli legali e la capitalizzazione trimestrale impone la rideterminazione del saldo finale mediante la ricostruzione dell'intero andamento del rapporto, sulla base degli estratti conto a partire dall'apertura del medesimo, che la banca, quale attore in senso sostanziale nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, ha l'onere di produrre, non potendo ritenersi provato il credito in conseguenza della mera circostanza che il correntista non abbia formulato rilievi in ordine alla documentazione prodotta nel procedimento monitorio [cfr. Cass. civ., sez. I, sentenza n. 21466 del 19/9/2013].

Più di recente, tuttavia, la cassazione ha esaminato un caso in cui parte attrice erano i correntisti [cfr. Cass. civ., sez. I, sentenza n. 9201 del 2015, data udienza 25/3/2015, data deposito 7/5/2015, Pres. Rordorf, Rel. Ragonese, non risultante massimata]. Con riguardo a tale ipotesi la cassazione ha, fra l'altro, affermato quanto segue: «Va premesso che la giurisprudenza di questa Corte ha costantemente ritenuto che qualora l'attore proponga domanda di accertamento negativo del diritto del convenuto e quest'ultimo non si limiti a chiedere il rigetto della pretesa avversaria ma proponga domanda riconvenzionale per conseguire il credito negato dalla controparte, ambedue le parti hanno l'onere di provare le rispettive contrapposte pretese. (Cass. 3374/07; Cass. 12963/05; Cass. 7282/97; Cass.). In tal senso è stato altresì ritenuto che l'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 2697 c.c., su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto "fatti negativi", in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude né inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo; tuttavia, in tal caso la relativa prova può esser data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, od anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo. (Cass. 23229/04; Cass. 9099/12)». Nella motivazione della sentenza appena citata (Cass. civ., sez. I, sentenza n. 9201 del 2015), peraltro, si trova anche affermato quanto segue: «... In tal senso, la Corte d'appello ha ritenuto che l'onere probatorio in ordine al saldo zero gravava sugli allora appellanti ed ha ritenuto che tale prova non fosse stata fornita, per cui ha provveduto all'inizio del calcolo degli interessi dal primo estratto conto prodotto dagli appellanti risalente all'1.1.91. Tale valutazione appare corretta. La stessa non appare in contrasto con la pacifica giurisprudenza di questa Corte secondo cui il saldo conto non costituisce nel giudizio di merito valido elemento di prova della esistenza del credito della banca stante la ritenuta non contestazione dello

stesso. In particolare, la stessa non va in senso difforme da quanto ritenuto proprio in tema di interessi anatocistici da questa Corte laddove ha affermato che nei rapporti bancari in conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista, la banca deve dimostrare l'entità del proprio credito mediante la produzione, degli estratti conto a partire dall'apertura del conto e cioè dal saldo zero. (Cass. 23974/10). Tale principio è stato affermato nella fattispecie inversa a quella in esame in cui era la banca ad avere agito tramite decreto ingiuntivo per ottenere il pagamento dello scoperto di conto mentre nel caso di specie si verte in tema di accertamento negativo proposto dai correntisti al quale quindi si applica un diverso onere probatorio. Dunque nel caso di specie il principio applicabile è che chi esperisce una azione di accertamento negativo deve fornire la prova della fondatezza della propria domanda. In tal senso del tutto corretta è l'affermazione della Corte d'appello secondo cui era onere degli allora appellanti fornire l'estratto conto zero tanto più ove si tenga conto che tale estratto conto era necessariamente stato inviato ex lege ai correntisti i quali ne avevano o ne avevano avuto la disponibilità avendone altresì l'onere di conservazione e sotto tale profilo gli stessi erano in posizione paritaria rispetto alla banca sotto il profilo della possibilità di produrre il documento. La Corte d'appello ha inoltre fornito un ulteriore decisivo argomento a rafforzamento della propria tesi e, cioè, che gli odierni ricorrenti non solo avevano proposto una domanda di accertamento negativo ma avevano chiesto la condanna della banca al pagamento dei propri crediti, domanda che, anch'essa, doveva essere provata dai ricorrenti. Tale ultima motivazione non è stato oggetto di contestazione e limitatamente ad essa si è formato il giudicato. ...».

Da quanto affermato nella sentenza Cass. civ., sez. I, n. 9201 del 2015, quindi, si evince che sicuramente il correntista non può invocare il cd. "saldo zero", nel senso che tale saldo, esistendo almeno al momento della apertura del conto, può e deve senz'altro essere provato dal correntista che rivesta la qualità di attore. Dalla sentenza n. 9201 del 2015, tuttavia, si evince che l'onere probatorio, qualora si verta in tema di accertamento negativo proposto dai correntisti, è diverso rispetto al caso in cui sia la banca ad avere agito tramite decreto ingiuntivo per ottenere il pagamento dello scoperto di conto.

Da quanto esposto consegue che nel caso in cui, come nel caso qui esaminato si verta in tema di accertamento negativo proposto dai correntisti, occorre esaminare le concrete deduzioni delle parti e l'atteggiamento processuale delle parti, al fine di verificare se vi siano fatti, accettati da entrambe le parti, sui quali possa fondarsi l'accertamento negativo in favore del correntista, con tutte le conseguenze di un tale eventuale accertamento.

Nel caso concreto qui esaminato, peraltro, si è già rilevato che la Banca della Campania S.p.A., al momento della costituzione in primo grado (e, precisamente, nella comparsa di costituzione e risposta datata 15/5/2006) ha, fra l'altro, dedotto quanto segue: «In ogni caso la Banca della Campania non si oppone alla verifica – mediante C.T.U. – dell'esatta puntuale e precisa contabilità relativa ai conti correnti in parola, ed anzi ne» fa «espressa richiesta al fine di accertare e provare l'entità del proprio credito». Nella comparsa di costituzione, poi, la Banca della Campania S.p.A., in via istruttoria, ha dichiarato di depositare gli estratti conto relativi al periodo disponibile, cioè il periodo dall'1/1/1996 all'attualità, e ha dichiarato, inoltre, quanto segue: «non si oppone alla chiesta C.T.U., volta a

verificare l'esatta puntuale e precisa contabilità relativa ai conti correnti sopra indicati, dichiarandosi disponibile a concedere al consulente l'accesso ai libri contabili al fine di accertare e quantificare l'importo dovuto da essi attori alla Banca convenuta». La Banca della Campania S.p.A., in sostanza, ha accettato che il processo si svolgesse e venisse deciso sulla base dei fatti rappresentati dagli estratti conto resi disponibili dalla banca, tanto da formulare addirittura domanda riconvenzionale sulla base di quegli stessi fatti. Ne consegue che, alla luce di quanto affermato dalla sentenza Cass. civ., sez. I, n. 9201 del 2015, e in considerazione delle risultanze fattuali del presente processo, quali concordemente poste dalle parti a base della decisione, gli estratti conto prodotti dalla banca vanno ritenuti utili ai fini della decisione stessa e, quindi, idonei a fondare la ricostruzione del conto corrente e del suo saldo operata dal c.t.u. e recepita dal tribunale.

Da quanto sinora esposto consegue che, anche alla luce di quanto più innanzi si preciserà, il tribunale ha correttamente posto a base della decisione la ricostruzione del conto 7026 come operata dal c.t.u. nella relazione depositata in data 3/1/2012, relazione che risulta fondata su operazioni corrette e rispondenti con le risultanze processuali e, quindi, da condividere nelle conclusioni. Va, in particolare, evidenziato che in tale relazione depositata in data 3/1/2012 il c.t.u. dr. Violi ha, in particolare, evidenziato quanto segue, con riguardo alle operazioni espletate: «In ossequio a quanto, disposto dal Giudice Istruttore è stata esaminata l'intera documentazione in atti e sono stati riportati nell'allegato I "come da estratto Banca della Campania", tutti i movimenti del conto corrente ordinario n. 7026 nonché di tutti i conti correnti collegati e, talvolta, è stata riscontrata la carenza di documentazione. Infatti mancano i movimenti in conto capitale del conto n. 7026 dal 30/09/1989 al 31/12/1989, a cui si è ovviato con una scrittura sintetica di raccordo contabile ovvero per determinati conti collegati sono presenti in atti documenti che riportano i movimenti di un periodo molto limitato, per il conto n. 7228 e per il conto n. 7427 sono presenti gli estratti conto trimestrali del solo periodo dal 31/03/1995 al 30/06/1995 e, conseguentemente, non si è tenuto conto del saldo di questi conti per rideterminare il saldo finale del conto principale n. 7026. Lo stesso allegato I contiene anche la colonna con il calcolo dei giorni valuta e dei numeri creditori/debitori, per singolo movimento, ivi comprese le competenze trimestrali complessivamente addebitate sui vari conti correnti» (cfr. la seconda pagina della relazione predetta. Il c.t.u. ha, quindi, chiaramente evidenziato che gli estratti conto prodotti in atti, con le precisazioni e con le integrazioni operate dal c.t.u., hanno consentito la ricostruzione del saldo del conto n. 7026.

Con riguardo alla pattuizione di interessi ultralegali, d'altra parte, va evidenziato che la pattuizione di tali interessi va effettuata per iscritto [cfr., in argomento, Cass. civ., sez. III, sentenza n. 2072 del 29/1/2013, la quale ha affermato che, in tema di contratti di mutuo, affinché una convenzione relativa agli interessi ultralegali sia validamente stipulata ai sensi dell'art. 1284, terzo comma, c.c., che è norma imperativa, deve avere forma scritta e contenere l'indicazione della percentuale del tasso di interesse in ragione di un periodo predeterminato, e che tale condizione - che, nel regime anteriore all'entrata in vigore della legge 17 febbraio 1992, n. 154, può ritenersi soddisfatta anche "per relationem", attraverso il richiamo a criteri prestabiliti ed elementi estrinseci, purché obbiettivamente individuabili, funzionali alla concreta determinazione del saggio di interesse - si realizza anche quando il tasso di interesse è desumibile dal contratto, senza alcun margine di

incertezza o di discrezionalità in capo all'istituto mutuante, perché individuato "per relationem" mediante rinvio al tasso vigente, alla data di stipulazione del contratto medesimo, per il tipo di operazione di credito agrario che ne è oggetto, effettuata dalla sezione agraria di quel determinato istituto mutuante]. Correttamente, quindi, va esclusa l'applicazione di interessi ultralegali, in assenza di adeguata pattuizione per iscritto.

Con specifico riferimento, poi, alla mancata contestazione degli estratti conto inviati al cliente dalla banca, poi, la cassazione ha precisato che tale mancata contestazione degli estratti conto inviati al cliente dalla banca, oggetto di tacita approvazione in difetto di contestazione ai sensi dell'art. 1832 c.c., non vale a superare la nullità della clausola relativa agli interessi ultralegali, perché la unilaterale comunicazione del tasso di interesse non può supplire al difetto originario di valido accordo scritto in deroga alle condizioni di legge, richiesto dall'art. 1284 c.c. [cfr. Cass. civ., sez. I, sentenza n. 17679 del 29/7/2009].

Con riguardo, poi, al tema delle valute, va evidenziato quanto segue. Il c.t.u., nella relazione suddetta (alla seconda pagina) ha precisato quanto qui di seguito esposto: «Nell'allegato n. 2 "Saldo Conto con capitalizzazione semplice" sono stati ricostruiti i singoli movimenti, sia del conto corrente n. 7026 sia dei conti ad esso collegati, assegnando come giorno di maturazione interessi ("giorno valuta") il giorno in cui è stata contabilizzata l'operazione in conto corrente ed escludendo tutte le competenze (interessi, commissioni di massimo scoperto e spese) trimestralmente addebitate. Sono stati, conseguentemente, calcolati gli interessi semplici su ciascun conto fino alla data del 31/03/2006 e capitalizzati alla data suddetta, con applicazione del tasso legale fino all'08/07/1992 e successivamente del tasso nominale minimo e massimo dei buoni ordinari del tesoro emessi nei 12 mesi precedenti la conclusione del contratto, rispettivamente per le operazioni attive (a debito del correntista) e per quelle passive (a credito del correntista), come da meccanismo d'integrazione previsto dalla l. n. 154/1992 art. 5 e quello di cui all'art. 117, settimo comma, TUB». Va, in proposito, evidenziato che, in ordine agli interessi derivanti dalla applicazione di giorni valuta fittizi (diversi da quelli in cui l'operazione veniva effettuata), anche per essi, in mancanza di apposita e idonea pattuizione (adeguatamente provata dalla banca, che ambisce a trarre beneficio dalle valute fittizie ed è, quindi, gravata del relativo onere probatorio), va affermata la illegittimità delle annotazioni attestanti una decorrenza degli interessi sulle valute diversa dal giorno in cui è stata effettuata l'operazione. La banca, d'altra parte, avrebbe dovuto fornire, entro i termini delle preclusioni istruttorie, la prova dei fatti concernenti eventuali pattuizioni in tal senso, ma dalle complessive risultanze processuali non emerge che la banca stessa abbia tempestivamente provveduto ad assolvere in maniera idonea a tale onere. Ne consegue che le operazioni del c.t.u., concernenti il calcolo delle valute, poste a base della decisione che ha definito il primo grado, sono corrette e che ogni motivi di impugnazione sul punto proposto risulta infondato e va disatteso, con conferma delle sentenze impugnate.

Con riguardo al tema delle commissioni di massimo scoperto, peraltro, va osservato quanto segue. Anche per tali commissioni va evidenziato che, in mancanza di apposita e idonea pattuizione (adeguatamente provata dalla banca, che ambisce a trarre beneficio dall'applicazione delle c.m.s. ed è, quindi, gravata del relativo onere probatorio), va affermata la illegittimità dell'applicazione delle c.m.s.. La banca, d'altra parte, avrebbe dovuto fornire, entro i termini delle preclusioni istruttorie, la

prova dei fatti concernenti eventuali pattuizioni in tal senso, ma dalle complessive risultanze processuali non emerge che la banca stessa abbia tempestivamente provveduto ad assolvere in maniera idonea a tale onere. Ne consegue che le operazioni del c.t.u., concernenti le c.m.s., poste a base della decisione che ha definito il primo grado, sono corrette e che ogni motivo di impugnazione sul punto proposto risulta infondato e va disatteso, con conferma delle sentenze impugnate.

In ordine ai tassi di interesse "uso piazza", va, poi, osservato quanto segue. La cassazione ha affermato che, 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 emerge con chiarezza quale previsione le parti abbiano inteso richiamare con la loro pattuizione [cfr. Cass. civ., 6 - I, sentenza n. 22179 del 30/10/2015]. La cassazione ha anche precisato quanto segue: «Nel rapporto di conto corrente bancario la pattuizione di interessi ultralegali può avvenire soltanto mediante atto scritto: è illegittimo il rinvio agli usi praticati su piazza, stante la genericità e l'incertezza di tale clausola (Cass. N. 4094 del 2005). È illegittima l'applicazione da parte della Banca, in relazione alle partite debitorie del conto, di una commissione sul massimo scoperto, tra l'altro, senza che (come nella specie) la stessa risulti pattuita e determinata nel contratto (Cass. N. 10127 del 2005)» [cfr. Cass. civ., sez. I, sentenza n. 2316 del 2014, udienza 30/10/2013, data deposito 3/2/2014, non risultante massimata]. Da ciò deriva che le statuizioni del giudice di primo grado, relative alla non invalidità dell'applicazione di interessi "uso piazza" sono corrette e che ogni motivo di impugnazione sul punto proposto risulta infondato e va disatteso, con conferma delle sentenze impugnate.

In ordine alla eventuale applicazione della disciplina di cui all'art. 2034 c.c. alla materia della capitalizzazione degli interessi e dell'indebito pagamento di somme (interessi, valute, c.m.s.), anche con riguardo alla mancata contestazione degli estratti conto ai sensi dell'art. 1832 c.c., poi, va evidenziato che queste norme non possono trovare applicazione in questo campo. L'art. 2034 c.c., relativo alle obbligazioni naturali, infatti, prevede che la prestazione sia stata effettuata spontaneamente. Questo requisito non può, peraltro, ravvisarsi nella corresponsione di interessi, relativi a un conto corrente bancario, quando questa derivi dall'applicazione di clausole riconosciute nulle dal giudice. Va, sul punto, evidenziato che la cassazione ha, in proposito, affermato che, 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, ma non impediscono la formulazione di censure concernenti la validità ed efficacia dei rapporti obbligatori sottostanti [cfr., in argomento, Cass. civ., sez. I, sentenza n. 11626 del 26/5/2011].

Con riguardo, poi, al tema della compensazione, dedotta dalla banca, va evidenziato quanto segue. La cassazione ha affermato che la compensazione giudiziale è ammessa nella sola ipotesi in cui il credito opposto sia (oltreché esigibile ed omogeneo al controcredito) di facile e pronta liquidazione, con la conseguenza che la mancanza di tale condizione (che si verifica non soltanto quando il credito

non sia certo nel suo ammontare, ma anche qualora ne risulti contestata l'esistenza, si che il relativo accertamento necessari di una lunga istruttoria) obbliga il giudice a disattendere la relativa eccezione, dovendo la parte far valere il credito in separato giudizio con autonoma domanda [cfr. Cass. civ., sez. III, sentenza n. 12664 del 25/9/2000]. La cassazione ha anche affermato che è esclusa la compensazione legale, per illiquidità del credito contrapposto, se contestato, mentre è esclusa quella giudiziale se il giudice del merito accerta che esso non è di pronta liquidazione, ovvero se a tal fine pende altro giudizio, perché soltanto in questo tale credito può esser liquidato [cfr. Cass. civ., sez. III, sentenza n. 4073 del 22/4/1998]. La cassazione ha anche puntualizzato che la contestazione dell'esistenza o dell'ammontare del credito opposto in compensazione, tranne che appaia *prima facie* pretestuosa, esclude la liquidità del credito medesimo, e quindi anche la compensazione legale [cfr. Cass. civ., Sez. U., sentenza n. 2234 del 5/6/1975]. La Suprema Corte ha, poi, precisato che un credito contestato in un separato giudizio non è suscettibile di compensazione legale, attesa la sua illiquidità, né di compensazione giudiziale, poiché potrà essere liquidato soltanto in quel giudizio, richiedendosi, invece, per la compensazione volontaria, un patto con cui venga direttamente disposta la compensazione di crediti già esistenti oppure siano fissate le condizioni, derogatorie a quelle di legge (altrimenti si avrebbe compensazione legale o giudiziale), necessarie e sufficienti per il prodursi in futuro dell'effetto compensativo fra le parti [cfr. Cass. civ., sez. 6 - 1, ordinanza n. 23716 del 18/10/2013]. Nel caso qui esaminato i crediti che la banca assume di vantare nei confronti degli appellati non sono né certi nella loro esistenza, né certi nel loro ammontare. Va, sul punto, evidenziato che non risulta che gli appellati abbiano in qualche modo riconosciuto esistenza ed entità di tali vantati crediti della banca. La banca appellante, peraltro, ha evidenziato (nella comparsa conclusionale) che il rapporto in questione è proseguito e prosegue tuttora, circostanza che rende ulteriormente incerta la situazione contabile successiva all'accertamento operato con le sentenze attualmente impugnate. La banca appellante, inoltre, ha evidenziato (nella comparsa conclusionale) che la società O srl ha presentato, a luglio 2015, ricorso per accertamento tecnico preventivo, sempre sui rapporti intercorsi tra le parti, e che il procedimento è fissato dinanzi al Tribunale di Lagonegro all'udienza dell'1/12/2015. La pendenza di questo ulteriore procedimento contribuisce ulteriormente a rendere incerti i crediti vantati dalla banca. Si può, in definitiva, affermare che i crediti che la banca oppone in compensazione non risultano, allo stato, né liquidi, né esigibili, né di facile e pronta liquidazione. Ogni motivo di impugnazione e ogni domanda relativa alla dedotta compensazione vanno, pertanto, disattesi.

Da tutto quanto più sopra osservato consegue che l'appello va integralmente rigettato, con conferma delle sentenze, parziale e definitiva, impugnate. La presente decisione va, d'altra parte, contenuta nei limiti dei motivi di impugnazione e delle domande proposte. Ogni ulteriore questione resta assorbita in quanto più sopra esposto. Le attuali risultanze processuali consentono, peraltro, di pervenire alla decisione senza che occorra procedere ad ulteriori approfondimenti di carattere istruttorio: il complessivo operato del c.t.u., come recepito dal tribunale, inoltre, risulta corretto e condivisibile nelle conclusioni, fondate su argomentazioni logiche, congrue rispetto alle risultanze processuali e coerenti con le conclusioni stesse. Vanno, peraltro, confermate anche le statuizioni rese dal giudice di primo

grado con riguardo alle spese di lite (ivi comprese le spese di c.t.u.: cfr. la motivazione della sentenza definitiva impugnata), correttamente poste a carico della banca, in ragione della soccombenza di quest'ultima.

Anche le spese del secondo grado, peraltro, vanno poste a carico dell'appellante Banca della Campania S.p.A., in considerazione della soccombenza della banca nella complessiva vicenda processuale definita con la presente sentenza: risulta opportuno liquidare tali spese nella misura, ritenuta congrua, specificata in dispositivo, tenuto conto della complessiva attività difensiva svolta.

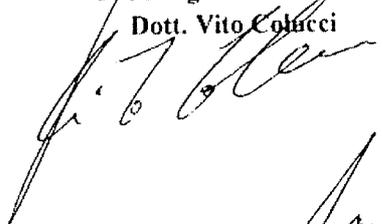
P.Q.M.

La Corte di Appello di Salerno, Sezione Civile, definitivamente pronunciando, in particolare, in ordine all'appello proposto nell'interesse della Banca della Campania S.p.A., quale ente risultante dalla fusione della Banca Popolare dell'Irpinia S.p.A. e della Banca Popolare di Salerno S.p.A., giusta atto di fusione per Notar Giuseppe Monica del 19 giugno 2003, con sede legale in Napoli, alla via Filangieri n. 36, in persona del vice Presidente Dott. Adriano Barbarisi, nei confronti della società O Srl, in persona del legale rappresentante pro tempore Sig. L M B, corrente in Torre Orsaia (SA), alla via n., nonché nei confronti di L M B e P M A, essendo l'appello proposto avverso la sentenza parziale n. 20/11 del Tribunale di Sala Consilina, Sezione Distaccata di Sapri, datata 18/3/2011, depositata in data 22/3/2011, e avverso la sentenza definitiva n. 11/12 del Tribunale di Sala Consilina, Sezione Distaccata di Sapri, datata 24/2/2012, depositata in data 24/2/2012, emesse nel proc. n. 24/2006 R.G., disattesa o assorbita ogni diversa istanza, domanda, deduzione o eccezione, così provvede:

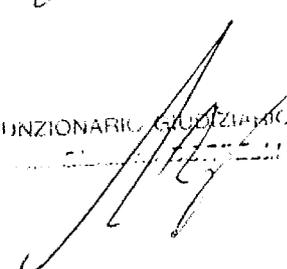
1. rigetta l'appello;
2. conferma le due sentenze impugnate, anche con riguardo alle statuizioni concernenti le spese del primo grado di giudizio contenute nella sentenza definitiva di primo grado;
3. condanna la Banca della Campania S.p.A., quale ente risultante dalla fusione della Banca Popolare dell'Irpinia S.p.A. e della Banca Popolare di Salerno S.p.A., giusta atto di fusione per Notar Giuseppe Monica del 19 giugno 2003, con sede legale in Napoli, alla via Filangieri n. 36, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al pagamento, in favore della società O Srl, in persona del legale rappresentante, corrente in Torre Orsaia (SA), alla via n. 16, nonché in favore di L M B e di P M A delle spese del secondo grado di giudizio e liquida tali spese in € 550,00 per esborsi, ed € 13.400,00 per compensi professionali della difesa, oltre rimborso spese forfetarie nella misura del 15 % sui compensi predetti, oltre C.N.A. ed I.V.A., sull'imponibile, nella misura di legge.

Salerno, 20/1/2016

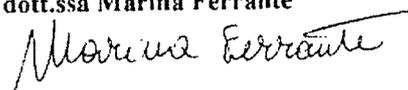
Il Consigliere Estensore
Dott. Vito Colucci



FUNZIONARIO GIUDIZIARIO



Il Presidente
dott.ssa Marina Ferrante



<p align="center">CORTE DI APPELLO SALERNO</p>
<p align="center">27 GEN. 2016</p>
<p align="center">Spazio per la Cancelleria nella Sezione Civile</p>

