

**Cass. civ. Sez. III, Sent., 07-03-2017, n. 5609**

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VIVALDI Roberta - Presidente -

Dott. FRASCA Raffaele - Consigliere -

Dott. DE STEFANO Franco - Consigliere -

Dott. BARRECA Giuseppina Luciana - Consigliere -

Dott. D'ARRIGO Cosimo - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 10947/2015 proposto da:

OMISSIS SRL, in persona del dott. V.M., elettivamente domiciliata in ROMA, VIA OMISSIS, presso lo studio dell'avvocato M.A., rappresentata e difesa dall'avvocato G.M. giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

M.L.;

- intimato -

avverso la sentenza n. 294/2013 del TRIBUNALE di TEMPIO PAUSANIA, depositata il 24/09/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 30/11/2016 dal Consigliere Dott. COSIMO D'ARRIGO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. DE RENZIS Luisa, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

**Svolgimento del processo**

M.L. ha proposto opposizione, con ricorso innanzi al Tribunale di Tempio Pausania, avverso l'esecuzione immobiliare intrapresa nei suoi confronti, per l'importo di Euro 216.062,94 dalla OMISSIS s.p.a., quale procuratrice della OMISSIS s.r.l., a sua volta cessionaria dalla OMISSIS s.p.a..

Istruita la causa mediante produzione documentale, prova testi e consulenza tecnica d'ufficio, con sentenza del 24 settembre 2013 il Tribunale di Tempio Pausania dichiarava inammissibili le doglianze relative alla regolarità formale dell'atto di precetto e alla notifica del titolo esecutivo, qualificati tali motivi come opposizione agli atti esecutivi proposta dopo lo spirare del termine di cui all'art. 617 c.p.c.. Accoglieva, invece, la contestazione del diritto della banca a procedere in executivis, in quanto dalla c.t.u. era risultato che il M. aveva corrisposto, mediante versamenti eseguiti sul conto corrente n. (OMISSIS), tutte le somme necessarie all'estinzione dell'obbligazione. Il c.t.u., dott.ssa D.B.C., rilevava inoltre l'illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi, l'applicazione della commissione di massimo scoperto e l'irregolare appostamento della data della valuta.

Avverso tale decisione la OMISSIS s.r.l. interponeva appello, lamentandosi anzitutto della circostanza che il giudice di primo grado aveva disatteso l'istanza di richiedere chiarimenti al c.t.u. anche alla luce delle diverse risultanze di una consulenza tecnica, a firma del dott. Ma.Ca., redatta nell'ambito di altra causa civile pendente innanzi al Tribunale di Padova, ma avente ad oggetto i medesimi rapporti bancari. Inoltre, osservava - fra l'altro - che la consulenza della dott.ssa D.B. era stata redatta nonostante l'indisponibilità della documentazione relativa al conto n. (OMISSIS).

La corte d'appello di Cagliari, con ordinanza pubblicata in data 11 marzo 2015 e comunicata il giorno successivo, dichiarava inammissibile l'appello, ai sensi dell'art. 348 bis c.p.c..

Avverso la sentenza di primo grado la OMISSIS s.r.l. propone ricorso per cassazione, indicando a sostegno quattro motivi. Il M. non ha svolto attività difensiva.

### **Motivi della decisione**

1.1 - Con il primo motivo è dedotta la violazione ed errata applicazione degli artt. 62, 191, 194 e 196 c.p.c.. La censura concerne la decisione del giudice di primo grado di non richiamare il c.t.u. dott.ssa D.B. e di non consentire alla società creditrice di interloquire con lo stesso. La OMISSIS s.r.l., inoltre, si duole della circostanza che il consulente d'ufficio non avrebbe esaminato gli atti relativi al conto corrente n. (OMISSIS), soffermandosi solo su quello n. (OMISSIS). Contesta, infine, il criterio meramente "ipotetico" tramite il quale il c.t.u. sarebbe giunto ad affermare l'eccessività degli interessi praticati.

1.2 - Con il secondo motivo viene dedotta la violazione e l'errata applicazione dell'art. 183 c.p.c., comma 6, e art. 116 c.p.c., consistita nell'aver ritenuto tardiva e quindi inammissibile la produzione della consulenza d'ufficio a firma del dott. Ma. (redatta nell'ambito di altro giudizio civile pendente innanzi al Tribunale di Padova) senza considerare che di tale documento la società creditrice era venuta in possesso solamente dopo la scadenza dei termini ordinari per il deposito della prova documentale.

1.3 - Il terzo motivo concerne la rielaborazione degli interessi dovuti in relazione al conto corrente n. (OMISSIS), al quale la c.t.u. dott.ssa D.B. ha applicato il tasso legale ex art. 1284 c.c., non avendo rinvenuto il contratto scritto dal quale ricavare quale fosse il tasso pattuito fra le parti.

1.4 - Con il quarto motivo la società ricorrente deduce l'erroneità dei rilievi contenuti nella consulenza a firma della dott.ssa D.B., relativi all'applicazione delle clausole di anatocismo e di commissione di massimo scoperto. Sul punto osserva che il divieto di cui all'art. 1283 c.c., fa riferimento solo agli interessi e non colpisce la commissione di massimo scoperto; quanto agli stessi interessi, osserva che al rapporto bancario in esame non dovrebbe applicarsi il D.Lgs. n. 342 del 1999, art. 25, (che ha stabilito la legittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori solo in presenza di analogo trattamento per gli interessi a credito), in quanto valevole solo per i rapporti stipulati in data successiva alla sua entrata in vigore (laddove il rapporto di che trattasi risale invece al 1998).

2.1 - I primi due motivi vanno esaminati congiuntamente, in quanto la richiesta di richiamare il c.t.u. (il cui rigetto costituisce oggetto delle censure espresse con il primo motivo) si fondava sulla pretesa difformità fra

i risultati dallo stesso acquisiti e quelli risultanti della consulenza d'ufficio espletata dal dott. Ma. su incarico del Tribunale di Padova (la cui produzione è stata ritenuta tardiva e inammissibile; decisione censurata con il secondo motivo).

In proposito occorre anzitutto rilevare che la c.t.u. a firma del dott. Ma. è stata prodotta nel giudizio di merito solo in allegato alla comparsa conclusionale, sebbene si trattasse di documento reso disponibile nella causa innanzi al Tribunale di Padova in data ben antecedente. La produzione documentale, quindi, è tardiva e non vale a giustificare tale ritardo un generico riferimento alla complessità delle operazioni di cartolarizzazione dei crediti.

Consegue che, in assenza di fondati motivi giustificativi, correttamente il tribunale ha ritenuto, da un lato, la tardività della produzione e, dall'altro, di disattendere la richiesta di riconvocazione del c.t.u. per chiarimenti.

Inoltre, in ricorso non si precisano neppure esattamente quali sarebbero stati gli ulteriori quesiti da sottoporre al c.t.u. o i chiarimenti da richiedere.

Le ulteriori censure contenute nell'ambito del primo motivo sono quindi generiche, incomplete e confusamente rappresentate. Infatti, in difetto di sufficiente allegazione, non è possibile comprendere la portata della censura relativa all'omesso esame degli atti relativi al conto corrente n. (OMISSIS); la ricorrente, inoltre, non indica quali risultati a lei favorevoli si sarebbero dovuti trarre dall'esame di tale documentazione. Quanto alla ricostruzione "ipotetica" degli interessi praticati, la confusa descrizione della vicenda e l'assenza di una chiara specificazione della differenza fra i risultati cui è pervenuto il c.t.u. e quelli attesi dalla società creditrice, impediscono ancora una volta di cogliere la portata della doglianza.

2.2 - Quanto al terzo motivo di ricorso, va osservato che correttamente il c.t.u. ha escluso l'applicazione degli interessi convenzionali in difetto di prova della pattuizione scritta.

Infatti, affinché una convenzione relativa agli interessi ultralegali sia validamente stipulata, deve avere forma scritta e contenere l'indicazione della percentuale del tasso di interesse in ragione di un periodo predeterminato, ai sensi dell'art. 1284 c.c., comma 3, che è norma imperativa. Tale condizione - che, nel regime anteriore all'entrata in vigore della L. 17 febbraio 1992, n. 154, poteva ritenersi soddisfatta anche per relationem, attraverso il richiamo a criteri prestabiliti ed elementi estrinseci, purchè obbiettivamente individuabili, funzionali alla concreta determinazione del saggio di interesse oggi può dirsi soddisfatta solo quando il tasso di interesse è desumibile dal contratto, senza alcun margine di incertezza o di discrezionalità in capo all'istituto mutuante (Sez. 3, Sentenza n. 2072 del 29/01/2013, Rv. 624955; Sez. 3, Sentenza n. 12276 del 19/05/2010, Rv. 613116).

Invero, la mancanza di forma scritta per il contratto di apertura del conto corrente n. (OMISSIS) dovrebbe comportare la nullità dell'intero rapporto ai sensi dell'art. 117, commi 1 e 3, T.U.B. con conseguenti obblighi restitutori di tutti gli interessi percepiti. Pertanto, la soluzione praticata dal c.t.u. - che si è limitato a sostituire al tasso convenzionale quello legale si rivela comunque più favorevole per la società creditrice.

2.3 - Anche il quarto motivo, nel quale si tratta congiuntamente degli interessi anatocistici e della commissione di massimo scoperto, risulta manifestamente infondato.

Com'è noto, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 425 del 2000, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 76, Cost., il D.Lgs. n. 342 del 1999, art. 25, comma 3, 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 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., perchè basate su un uso negoziale, anzichè 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, perchè 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, rivela poi inesatta nel ritenerne l'esistenza,

la ricognizione correttiva ha efficacia retroattiva, poichè, diversamente, si determinerebbe la consolidazione medio tempore di una regola che avrebbe la sua fonte esclusiva nelle sentenze che, erroneamente presupponendola, l'avrebbero creata (Sez. U, Sentenza n. 21095 del 04/11/2004, Rv. 577944).

Pertanto, una volta dichiarata incostituzionale la disposizione retroattiva contenuta nel D.Lgs. n. 342 del 1999, art. 25, comma 3, per i contratti stipulati anteriormente all'entrata in vigore della norma (19 ottobre 1999) la regola non è quella della libera praticabilità della capitalizzazione trimestrale, bensì quella opposta della nullità della relativa clausola.

2.4 - La Corte di cassazione ha inoltre chiarito che la commissione sul massimo scoperto o è un accessorio che si aggiunge agli interessi passivi, come potrebbe inferirsi anche dall'esser conteggiata, nella prassi bancaria, in una misura percentuale dell'esposizione debitoria massima raggiunta, e quindi sulle somme effettivamente utilizzate e dalla sovente pattuizione della sua capitalizzazione trimestrale; o ha una funzione remunerativa dell'obbligo della banca di tenere a disposizione dell'accreditato una determina somma per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo, come sembra possibile affermare anche alla luce della circolare della Banca d'Italia del primo ottobre 1996 e delle successive rilevazioni del c.d. tasso di soglia, in cui è stato puntualizzato che la commissione di massimo scoperto non deve esser computata ai fini della rilevazione dell'interesse globale di cui alla L. 7 marzo 1996, n. 108.

Nell'un caso e nell'altro non è comunque dovuta la capitalizzazione trimestrale perchè, se la natura della commissione di massimo scoperto è assimilabile a quella degli interessi passivi, le clausole anatocistiche, pattuite nel regime anteriore all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 342 del 1999, art. 25, sono nulle secondo la più già citata giurisprudenza di legittimità; se invece è un corrispettivo autonomo dagli interessi, non è ad esso estensibile la disciplina dell'anatocismo, prevista dall'art. 1283 c.c., espressamente per gli interessi scaduti, e il relativo importo doveva essere conteggiato solamente alla chiusura definitiva del conto (Sez. 3, Sentenza n. 11772 del 06/08/2002, in motivazione).

Pertanto, la decisione del giudice di merito, che ha ritenuto la nullità della clausola di commissione di massimo scoperto, facendo propri gli elaborati del c.t.u. che avevano epurato il saldo del conto corrente dall'incidenza di tale pattuizione, si sottrae a censure di legittimità.

3. - Conclusivamente il ricorso è rigettato.

Nulla si dispone per le spese del presente giudizio di cassazione, in quanto il M. non ha svolto attività difensiva.

Si dà atto della sussistenza dei presupposti di cui al D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, introdotto dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17.

**P.O.M.**

La Corte dichiara inammissibile il ricorso. Nulla sulle spese.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, dal parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, il 30 novembre 2016.

Depositato in Cancelleria il 7 marzo 2017