

Civile Ord. Sez. 1 Num. 26779 Anno 2019

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: MARULLI MARCO

Data pubblicazione: 21/10/2019

sul ricorso 7010/2015 proposto da:

*C.O.C.I.*

Banca Popolare di Sondrio soc. coop. per azioni, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Pacuvio n.34, presso lo studio dell'avvocato Romanelli Guido, rappresentata e difesa dagli avvocati Perrone Benito, Perrone Andrea, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

PGT Promozione Gestione Terreni S.r.l. in Liquidazione, già Carlo Giacomini S.r.l., già Brasilarch s.r.l., in persona del liquidatore pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Lutezia n.8, presso lo studio dell'avvocato Rosi Francesco, rappresentata e difesa

*ORD.  
2579  
2019*



dall'avvocato De Vito Vito, giusta procura speciale per Notaio avv.  
Enzo Sami Giuliano di Milano – Rep.n. 2.391 del 30.5.2016

- controricorrente -

avverso il provvedimento n. 424/2015 della CORTE D'APPELLO di  
MILANO, depositata il 26/01/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del  
10/07/2019 dal cons. MARULLI MARCO.

#### FATTI DI CAUSA

1.1. Con l'epigrafata sentenza depositata il 26.1.2015 la Corte d'Appello di Milano ha accolto l'appello promosso dalla Carlo Giacomini s.r.l. nei confronti della Banca Popolare di Sondrio ed, in riforma dell'impugnata decisione di primo grado, ha proceduto, in relazione al pregresso contratto di apertura di credito corrente tra la parti, a dichiarare la nullità delle clausole ivi contenute disciplinanti l'esercizio dello *ius variandi* da parte della banca, l'anatocismo trimestrale degli interessi a debito e la commissione di massimo scoperto e, all'esito, a pronunciare la condanna della banca alla ripetizione in favore dell'istante delle maggiori somme indebitamente introitate.

1.2. A conforto del proprio deliberato il decidente del grado ha osservato, nell'ordine: circa la dichiarata nullità della clausola attributiva alla banca della facoltà di modificare in senso sfavorevole per il cliente il tasso di interesse in dipendenza delle variazioni intervenute nelle condizioni del mercato monetario e creditizio, che essa «non fornisce alcun criterio per poter determinare, con parametri certi, oggettivi e controllabili dal correntista, le variazioni in base alle quali la Banca avrebbe in futuro potuto modificare il tasso di interesse e le altre condizioni economiche»; circa la dichiarata nullità della clausola anatocistica, che l'introduzione del relativo regime, a fronte dell'assenza di capitalizzazione o della



capitalizzazione annuale, quali conseguenze della nullità dell'anatocismo, è fonte di un «peggioramento delle condizioni contrattuali precedentemente applicate al conto corrente per cui è causa, con la conseguenza che tali modifica peggiorativa doveva essere espressamente approvata dal cliente»; e circa infine la dichiarata nullità della commissione di massimo scoperto, che la relativa doglianza in punto di indeterminatezza si rivela fondata, essendo indicata nel contratto «la sola percentuale della commissione -1/8- da applicarsi genericamente "sulle somme a debito", senza alcun altro elemento per la concreta determinazione della stessa».

1.3. Per la cassazione di detta sentenza ricorre ora la Banca Popolare di Sondrio con tre motivi, cui resiste l'intimato con controricorso.

Memorie di entrambe le parti ai sensi dell'art. 380-bis1 cod. proc. civ.

#### RAGIONI DELLA DECISIONE

2.1. Con il primo motivo di ricorso la banca impugnante lamenta – in relazione al capo della decisione gravata che ha ravvisato la nullità della pattuizione abilitante la banca all'esercizio dello *ius variandi* riguardo al tasso di interesse applicato al rapporto – la violazione degli artt. 117 e 118 TUB, vero che per il rinvio alle variazioni intervenute nelle condizioni del mercato monetario e creditizio era stato ugualmente esplicitato «il motivo sotteso alla facoltà attribuita alla banca», che i mutamenti intervenuti nei mercati sono per definizione «incerti ed incontrollabili», che, esercitato dalla banca il diritto di modificare il rapporto, era in facoltà del cliente «recedere dal contratto senza penalità» e, in ultimo, che al giustificato motivo, cui ora l'esercizio del diritto risulta subordinato, sono riconducibili anche «gli eventi che consistono in variazioni di condizioni economiche generali».



2.2 Il motivo è inammissibile.

2.3. Va invero evidenziato, in principio, che, seppur la giurisprudenza di questa Corte non ignori che ai fini della determinazione del tasso di interesse applicabile ai rapporti con la clientela, la banca possa fare riferimento *per relationem* a fonti extratestuali, a condizione che i criteri ivi stabiliti consentano di procedere alla determinazione del tasso in concreto applicato in modo oggettivo e controllabile – sicché, ad esempio, non si reputa affetta da nullità per contrasto con l'art. 1346 cod. civ. la clausola che faccia generico riferimento alle condizioni usualmente praticate dalle aziende di credito sulla piazza se il riferimento *per relationem* sia coordinato alla esistenza di vincolanti discipline del saggio, fissate su scala nazionale con accordi di cartello –, nondimeno è convinzione, che questa Corte ha avuto modo di mettere segnatamente a frutto in materia di determinazione convenzionale degli interessi a mente dell'art. 1284 cod. civ., che, se il richiamo operato originariamente per iscritto a prestabiliti criteri o elementi estrinseci, anche mutevoli nel tempo, è perciò idoneo a soddisfare sia il requisito formale dell'art. 1284 c.c., sia quello della determinabilità della prestazione, tuttavia costituisce «oggetto di indagine di fatto rilevare se l'elemento estrinseco di riferimento abbia le caratteristiche dell'oggettiva determinabilità della prestazione futura di interessi nella variabilità delle condizioni di mercato in costanza di un rapporto di durata; indagine preclusa alla valutazione del giudizio di legittimità se opportunamente motivata» (Cass., Sez. I, 13/03/1996, n. 2103).

2.4. E che nella specie si intenda sottoporre a revisione proprio il sindacato di merito esperito nell'occasione dal giudice d'appello è doppiamente evidente.

Da un lato, perché, pronunciandosi nei termini oggetto di contestazione, la Corte d'Appello, sul presupposto che la clausola, pur nel quadro normativo di riferimento, debba intendersi unitariamente e che l'esercizio dello *ius variandi* non possa perciò andare disgiunto dalla determinabilità del criterio richiamato a tal fine, a conferma della considerazione che essa, appellandosi alle «variazioni intervenute nelle condizioni del mercato monetario e creditizio», non fornisce alcun criterio per poter determinare con parametri, certi, oggettivi e controllabili dal correntista le variazioni operate dalla banca, si è data cura di avvertire che neanche la banca si era dimostrata in grado di colmare la rilevata lacuna («la stessa Banca Popolare di Sondrio non ha saputo indicare a quale previsione le parti avessero inteso fare concreto riferimento per determinare la variazione dell'interesse nel corso del rapporto»). Dall'altro, perché gli argomenti che la banca spende a sostegno della doglianza, quando non siano inficiati da un pregiudiziale tautologismo (il criterio non è indeterminato perché il contratto esplicitava ugualmente il motivo sotteso alla facoltà attribuita alla banca), è ai profili fattuali della vicenda rimasti pretesamente estranei alla valutazione del giudice d'appello (emblematico è il richiamo all'imperscrutabilità dei mercati) che concretamente intendono guardare; ed è su di essi che, a dispetto di ogni coerenza con la natura del vizio evocato ed esponendosi perciò alla rilevata preclusione – intendono sollecitare un rinnovato apprezzamento da parte di questa Corte nell'auspicio che ciò possa correggere l'erroneità della sentenza impugnata e porre così rimedio alla sua ingiustizia.

3.1. Con il secondo motivo di ricorso la banca si duole – in relazione al capo della decisione gravata che ha dichiarato la nullità della pattuizione in materia di anatocismo – che, decidendo nei riferiti termini, la Corte d'Appello avrebbe violato gli artt. 120 TUB e l'art. 7





Del. CICR 9 febbraio 2000, vero che, diversamente da quanto da essa asserito, «il passaggio da un regime di capitalizzazione degli interessi creditori con una frequenza più lenta di quella pattuita per gli interessi debitori ad un regime in cui la frequenza, come nel caso di specie, sia accelerata ed equiparata a quella trimestrale degli interessi debitori, costituisce un miglioramento delle condizioni precedentemente applicate».

3.2. Il motivo è infondato.

Esso si radica su un presupposto manifestamente inveritiero, ovvero che la contabilizzazione trimestrale degli interessi a credito costituisca sempre e comunque un miglioramento e non un peggioramento delle condizioni contrattuali applicate alla clientela. Ma, così ragionando, si trascura un imprescindibile snodo del problema. Si omette infatti di considerare che a seguito del declassamento da uso normativo ad uso negoziale della prassi bancaria in materia di anatocismo operato dalle SS.UU. è venuta meno ogni legittima deroga in quell'ambito all'art. 1283 cod. civ. e le relative clausole, in guisa delle quali gli interessi debitori venivano periodicamente capitalizzati, sono state fulminate di nullità per contrasto con la norma codicistica. La conseguenza di questa premessa è che «in tema di controversie relative ai rapporti tra la banca ed il cliente correntista, il quale lamenti la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente e negoziato dalle parti in data anteriore al 22 aprile 2000, il giudice, dichiarata la nullità della predetta clausola, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c., deve calcolare gli interessi a debito del correntista senza operare alcuna capitalizzazione» (Cass., Sez. I, 13/10/2017, n. 24156; Cass., Sez. I, 13/10/2017, n. 24153; Cass., Sez. I, 17/08/2016, n.

17150). E, poiché come annota la sentenza in disamina, «alla assenza di capitalizzazione o alla capitalizzazione annuale, quali conseguenze della declaratoria di nullità della clausola contrattuale anatocistica, si è sostituita la reciproca capitalizzazione trimestrale degli interessi attivi e passivi, è di tutta evidenza che vi sia stato un peggioramento delle condizioni contrattuali precedentemente applicate al conto corrente per cui è causa» e sia perciò inappropriato spacciare per un loro miglioramento il passaggio al regime della trimestralizzazione per tutti gli interessi, giacché il raffronto non va fatto tra il regime dell'annualità e quello della trimestralità degli interessi creditorî, ma tra l'assenza di capitalizzazione o la capitalizzazione annuale degli interessi debitori, conseguenza.

4.1. Con il terzo motivo di ricorso la banca ricorrente deduce – in relazione al capo della decisione gravata che si è fatta interprete della nullità della pattuizione in materia di commissione di massimo scoperto – che la Corte d'Appello, decidendo nei riferiti termini, avrebbe violato l'art. 117 TUB, vero che, diversamente da quanto da essa affermato, «l'espressione "sulle somme a debito" non può ingenerare alcuna incertezza circa la determinazione della commissione in esame», essendo del tutto ovvio che la commissione si applica sulla somma più alta raggiunta dal correntista nell'esposizione a debito durante il periodo di riferimento.

4.2. Il motivo è inammissibile.

Anche in tal caso il reclamato sindacato di legittimità pertiene ad un apprezzamento di fatto operato dal giudice del grado, il quale nello scrutinare la clausola al suo esame ha ritenuto di ravvisarne la nullità in ragione della sua indeterminatezza, ostentando in tal modo un giudizio di merito che non è suscettibile di rimeditazione in questa sede sotto il declinato profilo di diritto; tanto più che la doglianza per



come illustrata dalla ricorrente non si mostra minimamente avvertita delle diverse implicazioni contabili che l'applicazione della clausola comporta in considerazione della sua funzione remunerativa, limitandosi infatti a perorare la cassazione dell'impugnata sentenza sulla base di una mera presunzione di fatto.

5. Il ricorso va dunque respinto.

6. Le spese si liquidano in danno della parte soccombente come da susseguente dispositivo.

Ricorrono le condizioni per l'applicazione dell'art. 13, comma 1-*quater*, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115.

**P.Q.M.**

Respinge il ricorso e condanna parte ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio che liquida in euro 10200,00, di cui euro 200,00 per esborsi, oltre al 15% per spese generali ed accessori di legge.

Ai sensi del dell'art. 13, comma 1-*quater*, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.