

g. De Angelis - Prof. Angelo De Angelis

31100 2
31115 0

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE


COPIA

nel giudizio promosso dalla

BANCA POPOLARE PUGLIESE soc. coop. per azioni, ricorrente, con gli
avv. ti Giorgio Tarzia di Milano, Giuseppe Dell'Anna Misurale di
Lecce e Lucio De Angelis di Roma

c o n t r o

Avv. Nuzzaci

 resistente e ricorrente in via incidentale, con gli
avv. ti Giuseppe Nuzzaci e Antonio Tanza di Lecce

MEMORIA A SENSI DELL'ART. 378 C.P.C.

per la BANCA POPOLARE PUGLIESE soc. coop. per azioni

* * *

A) I temi in discussione nel presente giudizio di legittimità

3 I temi posti all'esame della Corte dal ricorso principale e
dal ricorso incidentale sono:

a) quale sia il *dies a quo*, rilevante ai fini del disposto
dell'art. 2935 c.c., della possibilità del correntista di esercitare
una *condictio indebiti* allorquando, nello svolgimento di un rapporto
di conto corrente bancario, la banca abbia recuperato a proprio
favore attraverso la progressiva compensazione degli annotamenti in
"dare" ed in "avere" nel conto un illegittimo o comunque erroneo
addebito, e ciò con specifico (ma non esclusivo) riferimento
all'addebito di interessi non dovuti perché calcolati con la
capitalizzazione di quelli precedenti

b) se nel regime previgente al D.Lgs. n. 342/99 ed alla
delibera 9 aprile 2000 del Comitato Interministeriale per il Credito

ed il Risparmio in attuazione dell'art. 25 di quel decreto, la nullità, ravvisata da codesta Corte, dell'uso bancario e della relativa clausola riportata nei contratti bancari uniformi sulla capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito del correntista possa o non possa ravvisarsi anche per la capitalizzazione annuale degli interessi sia a debito che a credito del correntista derivante dalla (diversa) clausola che nei contratti bancari uniformi prevedeva la chiusura contabile annuale dei conti, con il conteggio degli interessi ed il loro riporto nel saldo iniziale del conto per la successiva annualità

c) se con riguardo ad un contratto "formale" la produzione in giudizio del documento contrattuale sottoscritto solo dalla parte contro la quale viene prodotto (per avvalersene) dall'altro contraente sia o non sia idonea a provare la formazione del consenso ex tunc su quel contratto e sulle sue clausole.

Su tutti questi temi la Banca Popolare Pugliese ha svolto le proprie difese, quanto ai primi due nel ricorso introduttivo di questo giudizio di legittimità, e quanto al terzo nel controricorso sul ricorso incidentale avversario.

Si vuole ora svolgere qualche finale riflessione, suggerita dalle contrapposte difese del resistente e ricorrente incidentale, ed anche da ulteriori e sopravvenuti contributi giurisprudenziali, il cui esame, ad avviso della ricorrente, potrebbe essere utile ai fini delle risposte che codesta Corte è chiamata ad esprimere.

B) Il *dies a quo* della prescrizione di una *condictio indebiti* nello svolgimento del rapporto di conto corrente bancario; considerazioni preliminari

Nell'ordine dei temi come sopra indicato viene, dunque, anzitutto quella del *dies a quo* della prescrizione del diritto del correntista di esperire una *condictio indebiti*, allorquando la banca recuperi a proprio favore, dal deposito, dalla "disponibilità" o dai versamenti del correntista, un importo illegittimamente addebitato nel conto, e ciò con particolare riferimento (perché questa è la fattispecie che rileva nel presente giudizio) all'addebito di interessi anatocistici.

Prima di entrare nel vivo del problema, sembra opportuno svolgere qualche considerazione preliminare:

a) sul "valore" che l'interpretazione giurisprudenziale annette al decorso della prescrizione, quale strumento per salvaguardare la stabilità e la certezza dei rapporti giuridici e delle attribuzioni patrimoniali effettuate nello svolgimento di quei rapporti

b) sulla natura del contratto di conto corrente bancario, sul *modus operandi* del suo svolgimento, sulla possibilità o meno del correntista di controllare costantemente, o almeno periodicamente, la correttezza dello sviluppo progressivo dei saldi che contabilmente derivano da un'attività unilaterale della banca.

Quanto al primo punto, la preminenza della salvaguardia della stabilità e della certezza dei rapporti giuridici e delle

attribuzioni patrimoniali effettuate nel loro svolgimento (ciò che rileva, come è intuibile, soprattutto nei rapporti di durata) è attestata in modo molto eloquente dalla risposta giurisprudenziale in due fattispecie che si potrebbero quasi definire come "casi limite":

- quella che limita l'efficacia retroattiva della espulsione dall'ordinamento di una norma dichiarata incostituzionale, escludendo quegli effetti non soltanto per i rapporti "esauriti" da un giudicato sulla controversia ove la norma era stata applicata, ma altresì per i rapporti ove sia decorso il termine di prescrizione per far valere un diritto che la norma poi espulsa non consentiva di far valere, o consentiva di far valere diversamente, e ciò perché, per usare le parole di codesta Corte, *"il mancato esercizio del diritto assicurato dalla norma depurata dell'incostituzionalità è comunque imputabile alla condotta omissiva dell'interessato, e dunque non è idoneo a giustificare il mancato decorso della prescrizione né lo spostamento del dies a quo del relativo termine alla data della pubblicazione della sentenza di accoglimento"* (Cass. n. 6486/2000)

- quella che non rileva ai fini della prescrizione una sopravvenuta legge di interpretazione autentica, perché *"deve ritenersi che l'ostacolo rappresentato dal significato plausibile di una norma in seguito smentito da una legge di interpretazione autentica non è di carattere giuridico, ma di mero fatto, sicchè non impedisce il decorso della prescrizione in quanto la legge*

interpretativa per sua natura non esclude che l'interpretazione imposta potesse essere adottata anche prima della sua entrata in vigore (Cass. n. 12386/2000).

Tutto ciò dimostra il rigore con cui codesta Corte regolatrice, pur in situazioni di "inerzia obbiettivamente incolpevole" (perché nessuno può prevedere che una norma limitativa o impeditiva di un proprio diritto sarà cancellata per incostituzionalità, o che la possibilità di esercitare un proprio diritto sarà assicurata da un futuro intervento del legislatore di interpretazione autentica di una norma che poteva essere intesa in senso opposto), finisca per privilegiare, sempre e comunque, il traguardo della certezza e dalla stabilità delle attribuzioni patrimoniali già avvenute, attraverso il decorso della prescrizione.

Il che corrisponde anche all'indirizzo del legislatore: si pensi, ad esempio, alla tassatività delle ipotesi normative di sospensione della prescrizione (più volte ribadita da codesta Corte, v. *ex multis* Cass. n. 12953/2002), sempre giustificate da ragioni soggettive, cioè derivanti da un particolare rapporto personale fra il titolare di quel diritto; ed il destinatario del suo esercizio; e si pensi ancora, nella materia contrattuale, alla norma dell'art. 1422 c.c., che fa decorrere la prescrizione anche per la ripetizione di attribuzioni patrimoniali derivate da un contratto nullo.

Certamente, non è estranea a questo indirizzo del legislatore ed al rigore dell'interpretazione giurisprudenziale la notevole ampiezza del termine decennale della prescrizione ordinaria (ben

superiore a quello di ordinamenti più vicini al nostro, ad esempio quello francese ove il termine della prescrizione è solo quinquennale); decorso un così lungo lasso di tempo, in nessun caso si possono rimettere in discussione i rapporti e le attribuzioni patrimoniali già avvenute.

C) segue: la dinamica dello svolgimento del contratto di conto corrente bancario

Come si sa, la regolamentazione del contratto (atipico) di conto corrente bancario è da sempre rilevata dalle c.d. norme bancarie uniformi, cioè dalle condizioni generali del contratto adottate dalla generalità delle banche nei confronti della generalità della clientela.

Il contratto di conto corrente bancario è stato classificato fra i contratti "normativi", essendo destinato a regolare nel tempo una serie di futuri rapporti che sorgeranno fra le parti ("il contratto normativo va inteso quale mezzo di predisposizione di una disciplina di futuri contratti, vi risalta il carattere di strumento di secondo grado rispetto ai contratti singoli dai quali resta differenziato": così nei fondamentali contributi dottrinari sull'argomento di MESSINEO in *Contratto normativo e contratto-tipo*, in *Enc. Dir.*, Milano 1962, vol. X, 116, e *Il contratto normativo, il contratto collettivo, il contratto tipo*, in *Trattato di dir. civ. e comm.* diretto da Cicu-Messineo, Milano 1973, vol. XXI, 653). Esso è solitamente (non necessariamente) collegato ad un "contratto di disponibilità", cioè un deposito o un'apertura di credito che

forniscono i mezzi per l'esecuzione di ordini di pagamento a favore di terzi, mezzi che tuttavia possono anche derivare dalla riscossione dei crediti del correntista verso terzi, il cui importo viene annotato nel conto; e l'annotazione del conto delle poste "a debito" ed "a credito" dà luogo alla progressiva compensazione, ed alla formazione dei saldi corrispondentemente variabili.

A quest'ultimo riguardo, si può richiamare quanto enunciato da codesta Corte sulla distinzione fra conto corrente bancario e conto corrente ordinario: "... ulteriori elementi di differenziazione sono costituiti dal fatto che nel conto corrente ordinario i crediti annotati nel conto sono inesigibili ed indisponibili sino alla chiusura del conto stesso mentre nel conto corrente bancario un credito che risulta dal conto è sempre disponibile, dal fatto che nel conto corrente ordinario la compensazione ha luogo soltanto al momento della chiusura del conto e fino a questo momento le due masse contrapposte mantengono la loro individualità, mentre nel conto corrente bancario la compensazione tra versamenti e prelievi è immediata" (la sottolineatura è nostra: n.d.r.): così Cass. n. 8496/2008.

Poiché le annotazioni vengono effettuate unilateralmente dalla banca, il correntista deve essere posto in grado di verificarle, e di verificare l'evolversi del saldo che ne deriva; a ciò appunto è strumentale il periodico invio degli estratti, che la norme bancarie uniformi prevedevano senza una predeterminata scadenza ("l'invio degli estratti conto, ad ogni chiusura, sarà effettuato dalla banca

entro trenta giorni dalla data di chiusura", così l'art. 8), ed al quale fu poi dedicato l'art. 119 del D.Lgs. n. 385/93, che ebbe a prescrivere "almeno una volta all'anno una comunicazione completa e chiara in merito allo svolgimento del rapporto".

La possibilità (anzi l'onere) del correntista di contestare appostazioni negli estratti formati dalla banca e periodicamente inviati è difatti sancita dall'art. 1832 c.c., con la fissazione di un breve termine di decadenza per impugnare eventuali "errori di scritturazione o di calcolo, omissioni o duplicazioni" riscontrate in quegli estratti.

D) segue: la contestazione (immediata o rinviata?) degli annotamenti nel conto effettuati dalla banca

La norma dell'art. 1832 c.c. ora citata introduce nel tema che qui specificatamente interessa.

E' ben noto che per costante interpretazione l'art. 1832 c.c. pone un termine per la contestazione degli addebiti e degli accrediti sotto il profilo meramente contabile, non anche per "contestare la validità e l'efficacia dei rapporti da cui essi derivino" (Cass. n. 6514/2007 ed altre); ma ciò non significa che, mentre la contestazione del correntista per l'inserzione nel conto di addebiti inficiati da errori contabili va subito posta in essere perché subito può essere esercitata, invece la contestazione del correntista sulla "validità e l'inefficacia dei rapporti da cui derivano gli addebiti e gli accrediti" vada rinviata alla fine del

rapporto (magari a distanza di anni) perché solo allora potrebbe essere esercitata.

Sembra evidente il salto logico fra l'idea di una possibilità (anzi di un onere) di esercizio immediato del diritto di impugnativa del correntista che nella lettura dei periodici estratti conto rilevi taluno degli errori indicati dall'art. 1832 c.c., e di una possibilità di esercizio solo differito (con i riflessi che ne conseguono per la regola dell'art. 2935 c.c.) del diritto di impugnativa del correntista per l'inserzione nel conto di un addebito illegittimo compensato con una posta a credito (antecedente o successiva) della quale, perciò, il correntista sia stato ingiustamente privato.

Che il *dies a quo* della possibilità di impugnativa nell'una o nell'altra fattispecie di cui sopra non siano diversi, deriva, ad avviso della ricorrente, dalla circostanza che il correntista può ugualmente verificare, alla ricezione dei periodici estratti conto, sia l'esistenza di errori di scritturazione o di calcolo, omissioni o duplicazioni, sia l'esistenza di addebiti illegittimi recuperati dalla banca con la compensazione di poste "in avere".

A tale riguardo, quanto al decorso dei termini di decadenza o di prescrizione va rammentato:

- che secondo l'insegnamento di codesta Corte (sent. n. 2802/2009) "ai fini dell'art. 1832 secondo comma c.c. sono qualificabili come estratti conto di chiusura le comunicazioni al cliente non solo allo scioglimento del rapporto, ma anche alle

scadenze periodiche contrattualmente previste quando non si limitino all'indicazione del saldo con il calcolo delle spese e degli interessi ma portino anche un preciso riferimento alle partite di dare ed avere che hanno condotto a quel risultato"

- che l'art. 119 del D.Lgs. n. 385/1993 stabilisce che gli estratti del conto vanno inviati "con periodicità annuale, o, a scelta del cliente, con periodicità semestrale, trimestrale o mensile", e che dall'invio degli estratti periodici (non dalla chiusura finale del rapporto) decorre il termine per l'approvazione tacita in mancanza di opposizione.

E' anche importante rammentare, ai fini che qui rilevano, che all'opposto di quanto accade nel conto corrente ordinario, ove vigono le regole della compensazione finale e della inesigibilità dei rispettivi crediti annotati nel conto sino alla chiusura del rapporto, nel conto corrente bancario vi è la progressiva compensazione (o, se si vuole, la progressiva elisione per somma algebrica) delle poste annotate a debito ed a credito del correntista, e la costante esigibilità del saldo a suo credito (per deposito di danaro o per apertura di credito, come si rileva dagli artt. 1834 e 1843 c.c.), ed anche, specularmente, la costante esigibilità da parte della banca del saldo a debito del correntista (in assenza di una disponibilità assicurata da un deposito o da un'apertura di credito), come risulta dal ben noto insegnamento di codesta Corte in ~~tema~~ di revocatoria fallimentare delle rimesse

quali "pagamenti di debiti liquidi ed esigibili" ai fini dell'art. 67 secondo comma 1.fall..

Ad avviso della ricorrente, non ha dunque giuridico fondamento l'idea di un necessario rinvio dell'esperimento della *condictio indebiti* alla fine del rapporto, nel caso di illegittimo addebito di interessi antocistici recuperati dalla banca con gli accrediti nel conto; e se così è, l'art. 2935 c.c. conduce alla conclusione che l'inizio del decorso del termine di prescrizione per l'esercizio di quel diritto del correntista non può che essere il medesimo dell'inizio del decorso del termine di decadenza per l'esercizio del diritto di cui all'art. 1832 c.c., nell'uno e nell'altro caso perché il correntista ha interesse a vedere subito ripristinato un corretto susseguirsi dei saldi nella movimentazione del conto; ed in entrambi i casi è l'invio dell'estratto conto, formato dalla banca, che pone il correntista nella condizione di conoscere sia indebiti "prelievi" della banca, attraverso le progressive compensazioni di cui si diceva, sia l'esistenza di errori di scritturazione o di calcolo, omissioni o duplicazioni.

Solo per completezza, perché ovviamente l'argomento non sarebbe di per sé decisivo in un discorso di stretto diritto, è il caso di notare che potrebbero essere sconvolgenti per le parti le conseguenze di un necessario differimento alla fine del rapporto della possibilità di impugnativa di cui si discute, con una sorta di "sospensione" del decorso del termine della prescrizione; al di là della (meno grave) fattispecie dell'addebito e del recupero da parte

della banca di interessi anatocistici, si potrebbe ipotizzare la fattispecie (più grave) di un erroneo o illegittimo addebito con cui la banca prelevi l'intero deposito del correntista, o gran parte di esso, o lo privi dell'intera disponibilità concessa con un'apertura di credito, o di gran parte di essa: nessuno ha mai pensato che in siffatti casi il correntista non possa con immediatezza ripetere quel che gli è stato tolto, e debba attendere la fine del rapporto, e non occorre dire che la diversa gravità delle due fattispecie non giustifica certo un diverso trattamento ai fini dell'esercitabilità del diritto (e della inerzia per mancato esercizio).

E) segue: le controdeduzioni avversarie sull'argomento

Esaminiamo ora le controdeduzioni avversarie sull'argomento.

Si legge nel controricorso:

- che "fino a quando il rapporto non viene chiuso non esiste un credito esigibile da parte della banca, e quindi non può ritenersi che decorra da ogni singolo addebito o accredito per il cliente un termine di prescrizione alla facoltà di contestare il saldo di chiusura del rapporto"

- che il richiamo alla norma dell'art. 1852 c.c. sarebbe improprio perché "il concetto di disponibilità è cosa diversa da quello di esigibilità" e "liquidità ed esigibilità sono fenomeni e situazioni che non ricorrono nell'ordinario svolgimento di un rapporto di conto corrente bancario"

- che "se il correntista può ogni giorno chiedere l'apparente saldo contabile ... solo la chiusura definitiva del conto corrente è

il momento naturale e funzionale nel quale si individua un saldo finale, e solo da questo momento egli può contestare tale saldo"

- che la tesi della ricorrente sarebbe anche smentita dalla sentenza n. 10692/2007 di codesta Corte, che per la prova del saldo passivo di chiusura del conto corrente a credito della banca ha ritenuto insufficiente il c.d. saldaconto, occorrendo ricostruire le appostazioni che hanno condotto a quel saldo.

Cominciando da quest'ultimo argomento, si può osservare che la prova del credito della banca verso il correntista alla chiusura del rapporto non ha nulla a che vedere con il diverso tema della possibilità del correntista di impugnare, anche nel corso dello svolgimento del rapporto, sia indebite annotazioni in "dare" compensate con annotazioni in "avere", sia gli errori indicati dall'art. 1832 c.c..

Non è neanche vero che l'addebito nel corso del rapporto non dia mai luogo ad un "credito esigibile da parte della banca", affermazione smentita dal già citato insegnamento giurisprudenziale in tema di revocabilità degli accreditamenti che ripianano gli addebiti e che vengono considerati quali pagamenti di debiti liquidi ed esigibili ai fini dell'art 67 secondo comma 1.fall.; ma, soprattutto, altro è il tema dell'esigibilità di un saldo passivo da parte della banca, ed altro è quello della pretesa di restituzione, da parte del correntista, di una disponibilità di cui sia stato ingiustamente privato nello svolgimento del conto corrente bancario.

15 NOV 2018 11:11:11

E neanche è vero che la "disponibilità" attribuita al correntista dall'art. 1852 c.c. sia "cosa diversa dalla esigibilità", perché non si vede come il correntista potrebbe "disporre" di una somma che non può "esigere"; e dire che "liquidità ed esigibilità sono fenomeni e situazioni che non ricorrono nell'ordinario svolgimento di un rapporto di conto corrente bancario" è affermazione che non solo non giova ai fini del tema qui in discussione (che è quello dell'esistenza o meno di una sospensiva del termine di prescrizione della *condictio indebiti* esperibile dal correntista), ma che anche trova smentita in tutta la regolamentazione sia legale che convenzionale di quel rapporto.

Infine, se l'assunto avversario è che la contestazione del saldo da parte del correntista può avvenire solo alla fine perché "solo la chiusura definitiva del conto corrente è il momento naturale e funzionale nel quale si individua un saldo finale", esso dovrebbe anche spiegare perché mai non si potrebbe "individuare un saldo parziale" (e contestarlo), cioè quel saldo che deve per volontà di legge (l'art. 119 del D.Lgs. n. 385/1993) nel corso del rapporto essere conosciuto dal correntista attraverso il periodico invio di estratti conto.

Le controdeduzioni avversarie non appaiono dunque idonee a giustificare quell'impropria "sospensione del decorso del termine di prescrizione" che, come già osservato, si porrebbe oltretutto in palese contrasto con la mancata sospensione del termine di decadenza

di cui all'art. 1832 c.c., decorrente dalle comunicazioni periodiche.

Si può allora riassuntivamente osservare:

- che il correntista ha indubbiamente diritto di pretendere che nello svolgimento del rapporto di conto corrente bancario i saldi progressivi, derivanti dalla compensazione (o elisione) delle poste segnate a suo debito o a suo credito, non siano inficiati dall'inserzione di poste illegittime o erronee

- che la possibilità del correntista di conoscere la correttezza o meno dei saldi progressivi del conto corrente bancario è assicurata dal periodico invio degli estratti conto formati dalla banca; estratti che la normativa primaria e secondaria, e le regole sulla "trasparenza", hanno sempre più arricchito di informazioni chiare, precise ed esaurienti, proprio al fine di consentire al correntista un controllo *immediato* (e non rinviato alla fine del rapporto)

- che quella conoscenza e quel controllo consentono al correntista, subito dopo l'invio di ogni estratto conto con la periodicità da lui voluta e comunque annuale (art. 119 D.Lgs. n. 385/93), la possibilità di contestazione di poste che abbiano alterato quello che avrebbe dovuto essere il corretto saldo, per addebiti erronei o illegittimi che abbiano ridotto il credito o la disponibilità, dato che il saldo si forma con la somma algebrica degli addebiti e degli accrediti annotati nel periodo cui si riferisce l'estratto

- che su queste premesse non appare fondato rinviare o sospendere il decorso della prescrizione di una eventuale *condictio indebiti*; ciò rammentando anche il rigore dell'interpretazione giurisprudenziale, di cui si è detto nelle pagine che precedono, in tema di prescrizione e di certezza e stabilità, con il decorso del tempo, delle attribuzioni patrimoniali che pur non fossero dovute allorquando vennero effettuate.

E) segue: le risposte della giurisprudenza di merito

La giurisprudenza di merito già citata nel ricorso introduttivo si è, nel frattempo, arricchita di ulteriori decisioni sul tema qui in esame; ed è giusto darne conto nella presente sede di legittimità, perché le motivazioni addotte dai Giudizi di merito ben potrebbero essere condivise da codesta Corte, e comunque suggerire spunti di riflessione.

- Trib. Milano 31.8.2010, dopo avere osservato che l'addebito e gli interessi anatocistici è "immediatamente conoscibile dalla lettura dell'estratto conto che è sempre disponibile per il cliente oltre che inviato periodicamente", e che "ogni addebito è immediatamente contestabile dal cliente", soggiunge che "l'argomento secondo cui si deve attendere la chiusura del conto per il decorso della prescrizione, attesa la struttura unitaria del conto corrente bancario, non convince: non comprende infatti perché la struttura unitaria del conto dovrebbe sopprimere la possibilità di mettere in mora la banca alla scoperta dell'addebito illegittimo; un contratto

struttura unitaria con più momenti esecutivi non postula certamente che si debba attendere la conclusione del contratto stesso per svolgere azioni inerenti alle singole prestazioni"

- App. Brescia 16.1.2008 ha detto che nei contratti di durata ogni singola prestazione ha una sua autonomia, sicchè ognuna di esse resta soggetta alle regole comuni, e così anche quella sulla decorrenza della prescrizione; "ogni atto compiuto dalle parti nell'ambito del contratto di conto corrente determina un preciso effetto giuridico, in particolare, rimanendo all'addebito effettuato dalla banca in virtù della clausola di capitalizzazione trimestrale, il suddetto atto produce l'effetto che il cliente/correntista è costituito debitore di quella somma non solo dal punto di vista strettamente giuridico ma anche da quello puramente fattuale perché, da quel momento, il saldo sul quale può contare rimane diminuito della somma addebitatagli dalla banca; il correntista, quindi, da quel momento sa che la banca si è appropriata di quella determinata somma, sicchè, trattandosi di un atto (rectius: addebito) illegittimo, in quanto derivante da una clausola nulla, è da quel momento che incomincia a decorrere il termine decennale di prescrizione, non capendosi, altrimenti, quale sia l'ostacolo giuridico a che il correntista possa esercitare il suo diritto".
- Trib. Monza 3.9.2008 ha osservato che ai fini che qui interessano appare giuridicamente irrilevante il richiamo alla

struttura unitaria del rapporto contrattuale, atteso che tale caratteristica non incide sulla valenza autonoma delle singole operazioni di pagamento e sulla tutela dei diritti da essa scaturenti, e soggiunge che "le opinioni opposte, a giudizio dello scrivente, stravolgono i principi generalmente applicati in materia di prescrizione (ad es. nei rapporti di lavoro che sono parimenti articolati su una serie indeterminata di prestazioni inserite nel contesto di un contratto unitario) e appaiono pregiudizievoli per l'intero sistema delle relazioni economiche, per il venir meno della certezza dei rapporti economici consolidati tra banche e clienti, che notoriamente si protraggono ben oltre il termine decennale della prescrizione ordinaria".

- Trib. Monza 6.2.2006 motiva: "circa il dies a quo della ripetibilità, pur essendo consapevoli di pronunce di segno diverso, deve affermarsi come la stessa decorra dal momento in cui un cliente corrisponde (i.e. gli sono addebitati) interessi superiori a quelli dovuti, anche se il rapporto è ancora in corso: il principio generale infatti è che la prescrizione decorra dal momento in cui il diritto può essere fatto valere per cui, considerato come un pagamento non indebito fin dal momento in cui viene escusso in modo non conforme alla legge, anche se il rapporto all'interno del quale trova il suo apparente fondamento non si esaurisce con lo stesso, la relativa azione deve essere considerata

proponibile anche in costanza di rapporto. In questo senso il richiamo al carattere di durata del rapporto da parte della giurisprudenza citata dagli attori appare del tutto irrilevante. La categoria dei rapporti di durata sorge infatti per rispondere a esigenze problematiche ben distinte (e precisamente quelle sottese agli artt. 1360 comma 2, 1373 comma 2, 1458, 1564 c.c.), mentre nessun rilievo le viene attribuito dall'art. 2935 c.c. o dalle norme in tema di prescrizione".

- Trib. Teramo 18.1.2010 motiva molto ampiamente il proprio convincimento sul tema in esame, in senso conforme alla tesi qui sostenuta dalla ricorrente, e vi si rinvencono alcune considerazioni che meritano particolare attenzione.

"A seguire la tesi inversa si dovrebbe giungere alla conclusione che, ad esempio, nel caso in cui la banca prelevi dal conto corrente del cliente, mensilmente, una determinata somma senza alcuna giustificazione ed il cliente se ne accorga, per esercitare l'azione di ripetizione dovrebbe necessariamente chiudere il conto perché, in costanza di conto, l'azione non potrebbe essere esercitata. E, viceversa, alla stessa conclusione, si dovrebbe pervenire ove fosse, ad esempio, la banca ad accreditare, per errore, al cliente somme non dovute. Al contrario, nella suddetta fattispecie, la stessa Corte di Cassazione ha stabilito che 'Nel caso in cui la banca accrediti erroneamente su conto corrente di un

cliente una somma di altro cliente si realizza compiutamente
la figura dell'indebitato di cui all'art. 2033 cod. civ.,
siffatta ipotesi sulla somma oggetto di ripetizione
dovuti gli interessi legali ai sensi dell'articolo
citato e non gli interessi convenzionali previsti
contratto di conto corrente' (cfr. Cass. n. 3492/1993;
Corte, poi, in motivazione, ha avuto cura di precisare che
interessi avrebbero dovuto essere fatti decorrere 'al tempo
dell'accredito' con ciò, quindi, confermando l'autonomia dell'
singola operazione che, di per sé, produce, da subito, tutti
gli effetti tipici derivanti da un qualsiasi atto giuridico.
Inoltre, proprio nel caso che occupa risulta che
correntista, con comunicazione del 20.12.2000, ha richiesto
in costanza di rapporto la restituzione delle somme
indebitamente erogate nei confronti della banca. Ciò
ulteriore conferma della possibilità da parte del correntista
di richiedere in costanza di rapporto la restituzione
dell'indebitamente pagato, con conseguente decorrenza degli
interessi. E' peraltro da rilevare che, proprio sulla base
della teoria dell'autonomia dei singoli atti, nelle azioni
revocatorie bancarie promosse dalla curatela dei fallimenti
alle banche che chiedono che sia revocato solo l'eventuale
saldo finale passivo, la giurisprudenza di legittimità,
modo compatto, da decenni, obietta che, al contrario,
corretto revocare le singole rimesse proprio perché si tratta

di autonomi atti giuridici. Ciò è tanto vero che, per evitare il protrarsi di tale interpretazione, il legislatore, con la riforma della legge fallimentare, ha emanato norme apposite (art. 67/3 lett. b) e art. 70/3) che, sebbene norme speciali, e, quindi, con un campo di applicazione limitato, confermano, quantomeno a livello sistematico, che nel conto corrente bancario le singole rimesse o singoli addebiti sono autonomi atti giuridici e come tali vanno considerati. Altro dato normativo di rilievo è costituito dall'art. 1829 c.c. il quale dispone che 'l'inclusione nel conto di un credito verso un terzo si presume fatta con la clausola salvo incasso, in tal caso se il credito non è soddisfatto il ricevente ha la scelta di agire per la riscossione o di eliminare la partita dal conto anche dopo avere infruttuosamente esercitato le azioni contro il debitore'. Tale norma conferma che ogni singolo accredito/addebito è un autonomo atto giuridico che determina, dal momento in cui viene compiuto, un determinato ed immediato effetto giuridico (debito/credito) e, come conseguenza indiretta, una variazione quantitativa del saldo, per il quale non occorre aspettare la chiusura del conto atteso che il ricevente, nel caso in cui l'accredito non abbia avuto buon fine, può agire subito, in via di autotutela, per eliminare la partita dal conto senza aspettare, quindi, la chiusura del conto. In altri termini, ove si seguisse la tesi qui contestata, nell'ipotesi di un accredito da parte di un terzo

non andato a buon fine, il diritto della banca a stornare il credito dovrebbe decorrere dalla chiusura del conto e non dal momento in cui il credito è rimasto insoddisfatto. ... Alla norma a sostegno della tesi della decorrenza del termine prescrizione è sicuramente l'art. 119, comma 4 D.Lgs. 28 settembre 1993, n. 385, dispone che 'il cliente, colui che gli succede a qualunque titolo e colui che subentra nell'amministrazione dei suoi beni hanno diritto di ottenere a proprie spese, entro un congruo termine e comunque non oltre novanta giorni, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni': questa norma, nel disporre che la banca deve conservare la documentazione non oltre i dieci anni dalle 'singole operazioni poste in essere', conferma, seppure indirettamente, che ogni singola operazione compiuta oltre il decennio resta soggetta alla prescrizione decennale. E' infine da rilevare che nella locazione (pur esso un contratto di durata) il legislatore, con una norma del tutto peculiare (art. 79 L. 392/1978 ora abrogata - art. 13 L. 431/1998, mutuati dalla normativa lavoristica), al fine di evitare che il conduttore possa essere esposto a ritorsioni da parte del locatore, ha stabilito che le azioni di ripetizione di somme non dovute siano esperibili entro sei mesi dalla riconsegna dell'immobile. A contrario, si desume, quindi, che ove non fosse stata emanata la suddetta norma il conduttore avrebbe

dovuto richiedere, nel termine di prescrizione decennale decorrente dalla singola illecita corresponsione di somme non dovute, l'azione di ripetizione. Si può dunque ritenere che alla regola generale della decorrenza della prescrizione in costanza di rapporto di durata si può derogare solo nei tassativi casi in cui il legislatore, per insindacabili motivi (ad es. art. 13 L. 431/1998, ma cfr. anche art. 2113 c.c., per ragioni di tutela del contraente più debole), ritenga di incidere proprio sul suddetto meccanismo con regole del tutto peculiari; siccome, però, per quanto riguarda il conto corrente bancario, non risulta essere stata emanata alcuna norma specifica, si deve necessariamente concludere che non sussiste alcun motivo per cui si dovrebbe derogare alla suddetta regola generale. In definitiva, applicando i suddetti principi al caso che occupa, per il calcolo della prescrizione occorrerà prendere in considerazione le singole rimesse in conto".

- Trib. Viterbo 14.7.2010 ha poi rilevato l'improprietà del tralaticio richiamo di una giurisprudenza di codesta Corte formatasi su fattispecie diverse da quella ora in esame.

"Pare opportuno prendere le mosse dalla considerazione che le sentenze del Giudice di legittimità che accolgono tale principio" (quello della decorrenza della prescrizione dalla chiusura del rapporto: n.d.r.) "salvo quella n. 10127 del 2005 che afferma il principio richiamando le precedenti sentenze,

sono tutte relative a casi nei quali ad agire o eccepire nei confronti della banca non erano i correntisti, ma i fideiussori di questi ultimi (si vedano appunto Cass. 23.3.2004 n. 5720, Cass. 14.4.1998 n. 3783 e Cass. 9.4.1984 n. 2262). In tali casi è forse corretto affermare che il fideiussore, la cui obbligazione di garanzia diviene esigibile solo nel momento in cui la Banca abbia revocato gli affidamenti concessi al debitore principale e sia receduta dal contratto di credito in essere, è posto concretamente in grado di far valere le eccezioni già spettanti al correntista solo allorché la banca richiede il pagamento del saldo debitorio finale, sicché la prescrizione del suo diritto allo scorporo di interessi e competenze addebitate illecitamente in conto non può che decorrere dalla data in cui egli sia messo concretamente in condizione, con la richiesta di escussione della garanzia prestata, di prenderne cognizione. Ma nel caso di specie l'attore non è fideiussore ma il correntista, il quale può disporre in qualsiasi momento delle somme eventualmente risultati a suo credito e verificare in qualunque momento il debito. Egli infatti in qualunque momento può chiedere alla banca il saldo o anche un estratto del conto al fine di verificare l'esistenza di somme a suo credito e pertanto anche di accertare l'indebita appostazione a debito di interessi, competenze e spese e richiederne la restituzione. Ne consegue che il correntista è posto nella

giuridica possibilità di far valere in ogni momento il proprio diritto alla eventuale ripetizione di qualsiasi posta che ritenga illegittimamente addebitata dall'Istituto di credito ... Da ciò consegue che il dies a quo del termine di prescrizione deve essere collocato nella data nella quale la banca abbia apposto la posta contestata".

Infine, a ben vedere nel discorso che si sta svolgendo appare significativa anche la sentenza n. 16612/2008 di codesta Corte, pur resa in fattispecie diversa.

Si trattava, in quel caso, dell'illegittimo addebito a carico di un utente nel corso dello svolgimento di un contratto di somministrazione, e fu statuito che il reclamo dell'utente integrava una domanda di ripetizione di indebito, che per la "quota di prezzo maggiore rispetto a quanto dovuto in base alle disposizioni legislative il pagamento senza causa era fatto costitutivo dell'obbligazione di restituire un indebito", e che pertanto era corretta la decisione di merito sul punto della prescrizione applicata a quella domanda, "perché, per il combinato disposto degli artt. 2033 e 2935 c.c. la prescrizione del diritto di restituzione dell'indebito oggettivo decorre dal giorno del pagamento".

F) segue: un'ultima riprova della decorrenza della prescrizione anche in costanza del rapporto

Un'ultima riprova della possibile decorrenza della prescrizione della *condictio indebiti* anche in costanza di rapporto si potrebbe ancora trarre, occorrendo, dalle fattispecie

giurisprudenziali in cui la domanda di rideterminazione del saldo del conto corrente bancario con ricalcolo degli interessi senza capitalizzazione trimestrale, dopo l'orientamento assunto al riguardo da codesta Corte nell'anno 1999, è stata proposta dai correntisti in costanza dello svolgimento del rapporto di conto corrente, per far verificare che con quel ricalcolo il saldo passivo era minore o, magari, si tramutava in un saldo attivo che sarebbe stato subito esigibile.

In quelle fattispecie mai si è sostenuto, e tanto meno deciso, che il diritto azionato dal correntista non fosse ancora sorto, e che la giudiziale domanda fosse improponibile, dovendosi attendere la futura chiusura del rapporto (con intuibili negative conseguenze proprio a danno del correntista).

Era questo il caso in cui, ad esempio, intervenne la decisione di Trib. Bergamo 28.2.2009, nella cui motivazione si legge: "il caso di specie è un giudizio restitutorio degli asseriti addebiti illegittimi, svolto in concomitanza ad un c/c ancora in essere. Ritiene lo scrivente che, in vita il conto corrente bancario, occorre considerare il ruolo del soggetto titolare dello stesso: il correntista è posto nella giuridica possibilità di far valere in ogni momento il proprio diritto alla eventuale ripetizione - nella forma contabile dello storno e del riaccredito - di qualsiasi posta in ipotesi illecitamente addebitatagli dall'Istituto di credito. Pertanto il mancato esercizio da parte del correntista del diritto alla restituzione dell'indebito nel quale si sostanzia il mancato

esercizio delle facoltà di verifica e contestazione delle risultanze del conto dà luogo immediatamente a quell'inerzia che è il presupposto stesso della prescrizione, ciò indipendentemente dall'invio o meno degli estratti conto. Deve concludersi allora che il diritto ad esercitare la *'condictio indebiti'* sorge nel caso di operazioni bancarie in conto corrente nel momento stesso in cui la banca abbia illegittimamente o addirittura illecitamente addebitato al cliente la posta contestata, e che il *'dies a quo'* della prescrizione vada automaticamente individuato in quella stessa data".

G) segue: considerazioni conclusive

Si è visto così che le ragioni esposte nel primo motivo di ricorso della Banca, ora all'esame della Corte, corrispondono ad un ben motivato convincimento di varia giurisprudenza di merito; e si tratta di motivazioni che, ci sembra, codesta Corte non aveva avuto finora occasione di esaminare in modo specifico ed approfondito.

Riassuntivamente si tratta:

- dell'inconciliabilità della risposta della qui impugnata sentenza, sulla decorrenza "differita" della prescrizione della *condictio indebiti* allorquando la banca recuperi a proprio favore un illegittimo addebito di interessi a danno del correntista mediante la progressiva compensazione delle poste attive e passive annotate nel conto, con la regola (sempre applicata nel modo più rigoroso, come si è visto) dell'art. 2935 c.c. ai fini del decorso della

prescrizione che vuole assicurare la stabilità e la certezza dei rapporti economici

- dell'inconciliabilità di quella risposta con la natura del contratto di conto corrente, e con le regole legali e convenzionali che ne disciplinano lo svolgimento, oltretutto in un quadro normativo che ha voluto rendere sempre più chiara ed esaustiva l'informativa costante dei correntisti sullo svolgimento del rapporto, dunque il loro costante controllo, dunque la loro costante possibilità di impugnare erronee o illegittime appostazioni nei conti rilevabili dagli estratti formati dalla banca

- dell'inconciliabilità di quella risposta con la tassatività delle cause di sospensione della prescrizione, e con la mai negata possibilità del correntista di contestare una illegittima privazione di disponibilità (fra l'altro, proprio con l'addebito di interessi anatocistici) anche in costanza del rapporto, allorquando una siffatta azione è stata esperita

- della paradossale privazione di tutela del correntista (soprattutto percepibile nei casi più gravi di addebiti illegittimi) che si avrebbe portando alle estreme conseguenze la risposta giurisprudenziale qui avversata, perché delle due l'una: o la domanda restitutoria è temporaneamente improponibile da parte del correntista, ed allora la prescrizione non decorre, oppure non vi è quella temporanea improponibilità, ed allora la prescrizione decorre (altrimenti si dovrebbe assurdamente sostenere che il correntista possa, a suo piacimento, scegliere fra la proponibilità della

conductio indebiti immediata o quella differita, e fra la decorrenza immediata ovvero differita della prescrizione, quasichè fosse in suo potere di scegliere se usufruire o meno di una "sospensione della prescrizione", peraltro non prevista dalla legge).

H) La chiusura contabile e capitalizzazione annuale degli interessi

Si torna ora sul secondo motivo del ricorso della Banca, che chiede a codesta Corte di dire se la ben individuata ragione del disconoscimento del carattere "normativo" dell'uso bancario di capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito del correntista possa o non possa applicarsi anche alla capitalizzazione annuale derivante dalla chiusura contabile annuale di tutti i conti, attivi o passivi, prevista dalla disciplina convenzionale uniforme (con la clausola usuale che, per osservare il principio dell'autosufficienza, è stata trascritta per intero nel ricorso).

Come già ricordato, nella motivazione della sentenza n. 2374/99 di codesta Corte il carattere "normativo" dell'uso della capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito del correntista fu negato in ragione della c.d. *opinio juris ac necessitatis*, dicendosi che essa non poteva ravvisarsi in quell'uso "per l'evidente disparità di trattamento che la clausola stessa introduce tra interessi dovuti dalla banca e interessi dovuti dal cliente", questi ultimi essendo da sempre conteggiati, come si sa, su base annuale e con capitalizzazione annuale.

Non si pose, allora, la domanda sulla liceità di una capitalizzazione annuale degli interessi sia a debito che a credito del cliente, attraverso la chiusura contabile dei conti sia attivi che passivi alla fine di ogni anno solare; e sembra ragionevole dire che, se allora quella domanda fosse stata posta, proprio la motivazione addotta per negare la *opinio juris* nell'uso della capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito del correntista avrebbe potuto condurre all'affermazione che non vi era invece ostacolo a ravvisare la *opinio juris* nella paritaria capitalizzazione degli interessi a debito o a credito con cadenza annuale.

Ed è significativo che vi fu un pressoché immediato intervento del legislatore proprio per correggere lo squilibrio, con l'art. 25 del D.Lgs. n. 342/99 che fissò, appunto, la regola della pari periodicità nella capitalizzazione degli interessi a debito ed a credito del correntista.

Una conferma della motivazione della citata decisione del 1999, venne poi nella sentenza n. 21095/2004 delle Sezioni Unite.

Difatti in questa pronuncia si riprendeva, condividendola, la constatazione che "i clienti si sono nel tempo adeguati all'inserimento della clausola anatocistica non in quanto ritenuta conforme a norma di diritto oggettivo già esistente o che sarebbe auspicabile fosse esistente nell'ordinamento, ma in quanto compresa nei moduli predisposti dagli Istituti di credito insuscettibili di negoziazione individuale -- atteggiamento psicologico ben lontano

da quella spontanea adesione ad un precetto giuridico, in cui consiste l'*opinio juris ac necessitatis*, se non altro per l'evidente *disparità di trattamento che la clausola introduce tra interessi dovuti dalla banca e interessi dovuti dal cliente*".

Poco più avanti la sentenza n. 21095/2004 soggiungeva che "l'evoluzione del quadro normativo impressa dalla giurisprudenza e dalla legislazione degli anni '90 in direzione della valorizzazione della buona fede come clausola di protezione del contraente più debole ... ha innegabilmente avuto il suo peso nel determinare la ribellione del cliente (che ha dato, a sua volta, occasione al *revirement* giurisprudenziale) relativamente a prassi negoziali, come quella di capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti alle banche, *risolventesi in una non più tollerabile sperequazione di trattamento imposta dal contraente forte in danno della controparte più debole*".

Queste motivazioni sono state considerate dalla giurisprudenza di merito che in plurime occasioni ne ha tratto la conclusione qui sostenuta dalla ricorrente.

"La capitalizzazione annuale degli interessi maturati a credito delle banche, in quanto si fonda sulla stessa ratio della capitalizzazione effettuata in favore dei clienti, sempre riconosciuta dagli Istituti creditizi, integra una vera e propria norma consuetudinaria, poiché assistita dalla *opinio juris ac necessitatis* rappresentata dalla comune convinzione delle parti contraenti dell'esistenza di una vera e propria necessità giuridica

a che i rapporti contrattuali destinati a durare nel tempo intrattenuti tra banche e clienti siano periodicamente definiti mediante acciaramento delle reciproche posizioni debitorie e creditorie, con appostamento delle risultanze contabili maturate e con riporto del saldo quale prima posta del conto nel nuovo periodo temporale di riferimento" (Trib. Brindisi 2 gennaio 2007).

"Il Tribunale ritiene di aderire a quell'orientamento della giurisprudenza di merito secondo cui, una volta disatteso il criterio di capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, debba trovare applicazione quello della capitalizzazione annuale che corrisponde al criterio di capitalizzazione applicato dalla banca in favore della clientela fino al 30.6.2000 (Trib. Roma 3 giugno 2004, Trib. Roma 8 ottobre 2004, Trib. Pescara 4 febbraio 2005, Trib. Firenze 16 febbraio 2004, Trib. Padova 25 novembre 2004, Trib. Milano 22 febbraio 2004) ... in proposito va sottolineato che la Suprema Corte non ha mai accertato l'inesistenza o l'illegittimità dell'uso della capitalizzazione annuale, essendosi limitata a censurare la sola pratica della capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito del correntista ... del resto l'art. 8 della legge n. 154/1992 prevede espressamente che le banche debbano dare al cliente informazioni periodiche sulla capitalizzazione degli interessi, sicchè deve escludersi che il principio della illegittimità della capitalizzazione trimestrale comporti, quale conseguenza automatica, l'esclusione di qualsiasi capitalizzazione" (Trib. Udine 10.5.2008, nella cui motivazione segue il richiamo dei

passi sopra citati della sentenza n. 21095/2004 delle Sezioni Unite).

"Alla dichiarazione di illegittimità della capitalizzazione degli interessi dovuti dal cliente di una banca praticata in virtù di una clausola contenuta in un contratto di c/c bancario anteriore al 22.4.2000 segue il ricalcolo del credito spettante alla banca applicando la capitalizzazione annuale di tali interessi: quest'ultima infatti deve ritenersi applicabile sia perché corrisponde al criterio di capitalizzazione della banca a favore della clientela, sia perché tale cadenza di capitalizzazione appare conforme alla cadenza temporale *ex lege* degli interessi ricavabile dal disposto dell'art. 1284 c.c., sia perché ritenuta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale per i conti saltuariamente a debito, resta comunque operante la clausola uniforme generale, riportata nei contratti bancari, di chiusura al 31 dicembre di ogni anno" (App. Napoli 19 marzo 2007).

"La Cassazione ha ritenuto insufficiente il c.d. uso unilaterale ed ha richiesto la condivisione spontanea di quella prassi, concludendo per l'insussistenza di un uso normativo di capitalizzazione trimestrale degli interessi. Al contrario sugli interessi annuali non vi è stata alcuna imposizione da parte del ceto bancario, esistendo una simmetria nel conteggio, ed in particolare la capitalizzazione annuale è in favore del cliente ... Deve concludersi pertanto che mentre la capitalizzazione trimestrale non è un uso normativo, secondo la nozione condivisa dalle Sezioni

Unite, l'uso della capitalizzazione annuale ha tutti i presupposti per ritenersi legittimo a sensi dell'art. 1283 c.c." (Trib. Lecce 10 marzo 2006).

"E' possibile negare l'esistenza di un uso normativo favorevole alla capitalizzazione degli interessi con cadenza annuale, uso che assicura parità di trattamento tra banca e correntista; la capitalizzazione annuale degli interessi attivi, infatti, non è mai stata posta in discussione ed anzi viene percepita dai correntisti come un vero e proprio diritto" (la sottolineatura è nostra), "per cui analogo uso deve essere considerato generale ed astratto e valevole anche per i rapporti passivi. In considerazione di ciò, in ipotesi di nullità di clausola anatocistica, potrà essere applicata la capitalizzazione annuale degli interessi spettanti alla banca" (Trib. Padova 23 febbraio 2009).

Quest'ultima pronuncia rileva anche che "proprio il caso del c/c bancario, ora attivo per il cliente, ora viceversa passivo, determina il sorgere di interessi a causa del disposto dell'art. 1282 c.c. secondo cui tutti i crediti liquidi ed esigibili producono interessi di pieno diritto, salvo che la legge o il titolo non dispongano diversamente; la mancanza di una chiusura periodica del conto renderebbe inesigibili detti interessi impedendo sia al cliente sia alla banca di pretenderli fino alla chiusura definitiva del conto"; osservazione ineccepibile, che impone una risposta chiara ed univoca nel senso che, se ad ogni chiusura periodica gli

interessi attivi sono esigibili da parte del cliente (come nessuno ha mai dubitato), non possono non esserlo anche gli interessi passivi da parte della banca (e qui allora soccorrono anche i criteri legali di imputazione dei versamenti a sensi dell'art. 1194 c.c.).

I) segue: le controdeduzioni avversarie sul punto

Sul secondo motivo di ricorso della Banca le controdeduzioni del resistente non appaiono molto pertinenti. In sintesi, si afferma:

- che vi sarebbe stata da parte nostra "una parziale ed incompleta lettura di tutta la giurisprudenza di legittimità in materia, culminata con la sentenza di Cass. S.U. n.91095/2004", perché la mancanza della *opinio juris* necessaria per il carattere "normativo" di un uso sarebbe stata ravvisata per qualsiasi capitalizzazione di interessi
- che il contrasto della clausola di capitalizzazione trimestrale con la norma dell'art. 1283 c.c. comporterebbe, con la nullità, che il contratto sia "ab origine privo di qualsivoglia pattuizione di capitalizzazione, trimestrale, come annuale, come di diversa periodicità"
- che la diversa clausola sulla chiusura a fine di ogni anno solare dei conti correnti bancari riguarderebbe "soltanto i conti attivi o creditori", e dunque nel complesso le parti avrebbero voluto regolamentare una capitalizzazione annuale per gli interessi a credito del correntista ed una capitalizzazione trimestrale per

quelli a debito, la prima valida e la seconda nulla, con un conseguente squilibrio a favore del correntista.

Rispondendo, nell'ordine, si può anzitutto osservare che proprio la "completa lettura" della giurisprudenza di legittimità che ha esaminato l'uso della capitalizzazione degli interessi a debito del correntista conduce alla conclusione che possa rispondere, invece, ad una *regula juris* la chiusura dei conti e quindi la paritaria capitalizzazione degli interessi sia attivi che passivi con cadenza annuale (come ha rilevato la giurisprudenza di merito testè citata).

Quanto alla riferibilità della clausola di chiusura annuale dei conti "soltanto a quelli attivi", il testo della clausola lo smentisce: perché se la chiusura annuale deve avvenire per tutti i rapporti di dare ed avere, vuol dire che essa vale sia per i conti con saldo attivo sia per i conti con saldo passivo (altrimenti, la clausola parlerebbe di chiusura annuale dei rapporti "in avere").

Se così è, ne deriva *de plano* anche la risposta all'altro argomento avversario, secondo cui la nullità della clausola sulla capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito comporterebbe un complessivo assetto negoziale nel quale gli interessi a credito del correntista si capitalizzano annualmente, e quelli a suo debito non si capitalizzano mai.

Ma la clausola di chiusura annuale di tutti i conti non consente davvero di pervenire a tale ~~abnorme~~ conclusione.

Da ultimo, è opportuno richiamare ancora una volta il principio di "conservazione" espresso sia dall'art. 1367 c.c. fra le regole di interpretazione dei contratti, sia, sotto altro aspetto, dall'art. 1419 c.c. sulla nullità parziale, con la regola utile per *inutile non vitiatur*.

Come si diceva, è significativo che il legislatore abbia espressamente avallato l'assetto negoziale che elimina la disparità di trattamento fra banca e correntista quanto alla capitalizzazione degli interessi; anche ciò dovrebbe, ad avviso di questa difesa, escludere una "trasmissibilità" della nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito alla clausola di chiusura annuale di tutti i conti, dalla quale incontestabilmente deriva la capitalizzazione annuale sia degli interessi a debito sia degli interessi a credito del correntista.

Per tutte le suseposte ragioni, integrative di quelle già esposte nel ricorso introduttivo, si confida che anche il secondo motivo del ricorso abbia da parte di codesta Corte una risposta affermativa.

L) Il ricorso incidentale avversario

Il ricorso incidentale del [REDACTED] si rivolge contro la sentenza della Corte di merito nella parte in cui, dopo avere esaminato le richieste di concessione di fido sottoscritte dal Lecci, contenenti l'indicazione del tasso di interesse applicabile al rapporto, ed avere detto che "dall'esame del contenuto di tali atti emerge chiaramente che si tratta di proposte contrattuali non riconducibili

alle promesse di pagamento ex art. 1988 c.c.", si è posta l'interrogativo "se tali proposte siano state o meno accettate dalla Banca con conseguente formazione di quel *consensus in idem placitum* indispensabile alla nascita di una valida fattispecie negoziale".

A tale interrogativo la Corte di merito ha dato risposta affermativa, uniformandosi alla "giurisprudenza consolidata per cui, in tema di contratti per i quali la legge richiede la forma scritta, il contraente che non abbia materialmente sottoscritto l'atto negoziale può validamente perfezionarlo producendolo in corso di giudizio al fine di farne valere gli effetti nei confronti dell'altro contraente, a condizione che *medio tempore* quest'ultimo non abbia revocato il proprio assenso o non sia deceduto".

Le doglianze della controparte su questo punto sono già state commentate nel controricorso della Banca sul ricorso incidentale, sotto l'aspetto sia della *inammissibilità* sia comunque della *infondatezza*.

E' comunque opportuno sottolineare ancora che l'affermazione della Corte di merito sulla formazione del contratto fra la Banca ed il [REDACTED] risponde, in effetti, ad un insegnamento di codesta Corte univoco ed ormai da tempo consolidato: a partire dalla sentenza n. 2865/1955, per continuare con le conformi pronunce n. 1807/1963, n. 719/1964, n. 1995/1964, e poi, in epoca più recente, con le sentenze n. 12166/1992, n. 1414/1999 e n. 22223/2006.

Questo è dunque il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, al quale si è adeguata la giurisprudenza di merito; si

può rammentare qui un precedente della stessa Corte d'Appello di Lecce nella sentenza 9.1.2009 n. 97, che, del pari, decise che "la pattuizione ex art. 1284 c.c. può ritenersi validamente perfezionata con la produzione in giudizio da parte della Banca della proposta contrattuale sottoscritta dal cliente", e pertanto "alla luce di tale pacifico insegnamento giurisprudenziale deve ritenersi che la Banca producendo in giudizio le concessioni di fido sottoscritte dall'affidato e contenenti l'indicazione del tasso applicabile al rapporto, abbia supplito alla sua mancata accettazione per iscritto, così perfezionando con efficacia ex tunc la pattuizione di interessi ultralegali".

Un'ulteriore riflessione sull'argomento.

L'obbligo della forma scritta per i contratti bancari costituisce una forma di tutela per il cliente della banca, reputato contraente debole; l'ordinamento richiede che a quest'ultimo sia data la possibilità di formare il proprio convincimento con le modalità e i tempi legati alla forma scritta della contrattazione, garanzia di corretta maturazione della sua volontà in ordine ad un determinato assetto di interessi.

Nell'ambito della contrattazione standardizzata, ciò che soddisfa la descritta esigenza di protezione alla base della prescrizione formale è, quindi, la sottoscrizione delle condizioni generali da parte dell'aderente che apponendo la sua firma in calce al testo predisposto dall'altra parte dà atto di acquisire consapevolmente gli impegni previsti a suo carico.

Nella specie, dunque, la *ratio legis* è pienamente soddisfatta: la firma del cliente assolve proprio l'esigenza salvaguardata dalla forma scritta la cui prescrizione deve considerarsi rispettata, perciò l'eccezione di nullità del contratto configura esercizio distorto e quindi abusivo dello strumento di tutela da parte del cliente della banca, il quale, del tutto *contra factum proprium*, incorrendo nel divieto di non contraddizione, e violando i più elementari canoni di buona fede, viene meno al dovere di coerenza vigente nei rapporti tra privati.

Si può infine notare, per completezza, che l'accertamento da parte della Corte di merito che le richieste di fido sottoscritte dal [REDACTED], con l'indicazione dei tassi ultralegali che sarebbero stati applicati, costituivano "proposte contrattuali" e non già "promesse unilaterali" non è stato oggetto di doglianza in questa sede; né avrebbe potuto esserlo, trattandosi dell'interpretazione di una scrittura negoziale, e si sa che, al riguardo, la giurisprudenza di codesta Corte vuole che semmai il ricorrente abbia a specificare i canoni in concreto inosservati ed il punto ed il modo in cui il Giudice del merito si sia da essi discostato: il che non è avvenuto nel caso in esame.

Ciò significa che è ormai acquisita la qualificazione come proposte contrattuali delle richieste di fido a suo tempo sottoscritte dal [REDACTED], da cui è poi dipesa l'applicazione della *regola juris* sulla formazione del consenso di cui dianzi si diceva.

Gli altri argomenti "di contorno" del ricorso incidentale avverso (l'inutile richiamo al tema della validità o meno del richiamo al c.d. "interessi secondo gli usi della piazza" prima della legge n. 154/92, l'assunto che l'obbligazione del [REDACTED] di

corrispondere degli interessi a tasso ultralegale potrebbe essere stata "cancellata" dall'addebito da parte della Banca, nello svolgimento del rapporto, di interessi ad un tasso inferiore, l'inedita affermazione di un'avvenuta "revoca" delle proposte contrattuali contenenti la pattuizione degli interessi ultralegali prima dell'avvio della causa) sono già state commentate nel controricorso della Banca, e non occorre qui ripetersi.

Le difese svolte nel controricorso vengono perciò ora richiamate all'attenzione della Corte, al fine di rigetto del ricorso incidentale).

Milano-Roma, 10 novembre 2010

(avv. Giorgio Perzia)

anche per avv. Giuseppe Dell'Anna Misurale

(avv. Lucio De Angelis)