

**SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE**

**CONTRORICORSO E RICORSO INCIDENTALE**

**PER**

**il sig. XXXXXX Xxxxxx**, C.F. , residente in alla Via , rappresentato e difeso dagli avv.ti Giuseppe NUZZACI e Antonio TANZA del Foro di Lecce, giusta procura speciale a margine dell'originale del presente atto, e con essi elettivamente domiciliato in ROMA presso l'Avv. Alessandra di Sarno, con studio in ROMA alla Via Ridolfino Venuti n.42 (*indirizzo e-mail per le comunicazioni: avv.nuzzaci@infinito.it*)

**-resistente e ricorrente in via incidentale -**

**C/**

**BANCA POPOLARE PUGLIESE soc. coop. per azioni**, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. prof. Giorgio Tarzia, l'avv. Giuseppe Dell'Anna Misurale e l'avv. Lucio De Angelis e con domicilio eletto in Roma c/o lo studio di quest'ultimo in Via di Val Gardena n.3 (nel prosieguo del presente atto sarà chiamata anche semplicemente "*la Banca*")

**-ricorrente-**

**PER RESISTERE**

al ricorso notificato in data 20 ottobre 2009 al Sig. Xxxxxx Xxxxxx presso il sottoscritto procuratore costituito anche nel giudizio di merito ed

**IMPUGNARE IN VIA INCIDENTALE**

la sentenza non definitiva della Corte d'Appello di Lecce n. 97/09 depositata il 19/2/2009, a tutt'oggi non notificata.

**Fatto e svolgimento del processo**

1. Con atto di citazione innanzi al Tribunale di Lecce –Sezione Distaccata di Gallipoli- notificato il 21.6.2001, il sig. Xxxxxx Xxxxxx esponeva di aver intrattenuto con la Banca Popolare Pugliese due rapporti di conto corrente con

apertura di credito contrassegnati dal n.xxxxxx e n.xxxxxx, presso la Filiale di Xxxxxx (LE), ed estinti mediante pagamento da parte sua dei saldi passivi che la Banca aveva evidenziato e preteso; saldi *comprensivi* di interessi debitori vari -sempre superiori al tasso legale- pur in assenza di una valida pattuizione scritta che la legittimasse a ciò, *comprensivi* di illegittimo anatocismo avendo la Banca operato sugli interessi così determinati un'anatocistica capitalizzazione trimestrale, *comprensivi* di una c.d. "*commissione di massimo scoperto*" pure trimestralmente addebitata e capitalizzata, e *comprensivi* infine di spese ed oneri non dovuti perché derivanti da un'illegittima antergazione delle valute applicate alle operazioni passive e postergazione delle valute applicate alle operazioni attive.

E poiché vane ed inutili erano state sia le contestazioni alla Banca durante la vigenza dei rapporti, sia la revoca di qualsiasi riconoscimento e scrittura rilasciata e le contestazioni reiterate con la formale raccomandata a.r. 14.5.2001 n.47220-1 prodotta in atti, chiedeva quindi all'On. Tribunale adito, previa declaratoria di invalidità e nullità di quei contratti bancari in relazione alle contestate determinazioni, la condanna della Banca alla restituzione delle somme, oltre interessi, oggetto di accertato indebito pagamento da parte sua, come da C.T.U. contabile.

2. Costituitasi in giudizio la Banca deduceva ed eccepiva in buona sostanza:

- la prescrizione decennale dell'azione di ripetizione per le pretese relative al c/c n.xxxxxx, a suo dire chiuso nel 1989, e per le pretese relative al c/c n.xxxxxx relativamente alla parte di rapporto anteriore al decennio precedente l'azione;
- di aver applicato al c/c dell'attore interessi ultralegali non determinati secondo "*usi piazza*" ma pattuiti per iscritto, accreditando tale pattuizione come contenuta nelle unilaterali richieste di fido di volta in volta firmate dall'attore;

- la legittimità dell'addebitata "*commissione massimo scoperto*" trimestrale, delle spese e delle valute applicate, nonché la legittimità dell'operata capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, concludendo comunque -in via subordinata e nel caso di ritenuta nullità di quella trimestrale- per il riconoscimento almeno della capitalizzazione annuale.
3. L'attore chiedeva poi altresì la condanna della Banca per responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c., data la posizione processuale di evidente malafede della stessa e ciò per aver dapprima falsamente asserito in comparsa di risposta la chiusura del c/c n.xxxxxx come avvenuta nel 1989 (e non nel 1995 come poi da essa stessa dovuto attestare) in evidente strumentalità all'eccezione di prescrizione dell'azione per decorso decennio dalla chiusura di detto conto, e poi ancora per aver -in sede di CTU- rifiutato la produzione di ogni documentazione relativa a detto c/c adducendone l'indisponibilità per il decorso del termine decennale di conservazione delle scritture prescritto dalla legge.
4. All'esito dell'istruttoria documentale e dell'espletamento di CTU contabile, il Tribunale di Lecce –Sezione Distaccata di Gallipoli- emetteva la sentenza n.47/2006 del 23.6.2006, con la quale:
- respingeva l'eccezione di prescrizione sollevata dalla Banca dichiarando che il *dies a quo* da cui inizia a decorrere il termine decennale di prescrizione dell'azione di ripetizione va individuato in quello della chiusura definitiva del rapporto, e che conseguentemente l'azione giudiziale del Xxxxxx era stata tempestivamente incardinata nel decennio dalla chiusura dei conti;
  - accertava e dichiarava poi l'invalidità della pretesa pattuizione dei tassi d'interesse debitori applicati ai rapporti che a detta della Banca si rinveniva nelle richieste di fido firmate dall'attore, ritenendo invece in atti la prova che i tassi applicati erano stati quelli determinati secondo i cd.

“usi piazza” ex art. 7 comma 4 del contratto di conto corrente in atti,  
clausola parimenti dichiarata nulla;

- accertava e dichiarava non dovute sia la c.d. commissione massimo scoperto sia le spese e le valute per come addebitate;
- accertava e dichiarava la nullità della operata capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori stabilendo che all’esito di tale nullità non era dovuta neppure la capitalizzazione annuale;
- respingeva poi la richiesta di condanna della Banca ex art.96 c.p.c. non ritenendo “*sussistenti gli estremi di una responsabilità aggravata della convenuta*”.

Il ricalcolo dei conti alla luce delle suddette statuizioni portava al riconoscimento della dovuta restituzione al sig. Xxxxxx della somma di €.113.571,08=, cui la Banca veniva condannata, oltre le spese del giudizio.

5. Avverso tale sentenza la Banca, con atto di citazione notificato il 21.7.2006, proponeva appello reiterando -quali motivi di gravame innanzi al Giudice dell’impugnazione- le deduzioni ed eccezioni disattese dal Tribunale sia in ordine all’eccepita prescrizione, sia in ordine alla legittimità della praticata capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori (sempre con la richiesta in subordine di vedersi riconosciuta almeno la capitalizzazione annuale), sia ancora sulla legittimità dei tassi di interesse debitori –a suo dire- pattuiti nelle richieste di fido firmate dal sig. Xxxxxx e tutte le altre commissioni ed oneri applicati ai rapporti bancari de quo.

Ed a tale impugnazione resisteva il sig. Xxxxxx, che proponeva a sua volta appello incidentale avverso la stessa sentenza nella parte in cui non aveva accolto la sua domanda di condanna della Banca per responsabilità aggravata ex art.96 c.p.c..

6. La Corte d'Appello di Lecce, con la sentenza non definitiva n.97/09 depositata il 19.2.2009:

- respingeva i motivi d'appello proposti dalla Banca in ordine all'eccezione di prescrizione, alla legittimità delle applicate commissioni di massimo scoperto, decorrenze delle valute e spese, ed alla legittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori ovvero in via subordinata almeno di quella annuale, confermando il ricalcolo dei conti senza alcuna capitalizzazione;
- respingeva altresì l'appello incidentale del Xxxxxx sulla mancata condanna della Banca ex art. 96 c.p.c..
- accoglieva parzialmente soltanto il motivo d'appello della Banca riguardante la pretesa validità dei tassi d'interesse debitori da essa applicati ai rapporti bancari de quo, e conseguentemente disponeva perciò richiamarsi il CTU nominato in primo grado per un ulteriore ricalcolo del dare-avere tra le parti *"facendo riferimento ai tassi di interesse di volta in volta applicati dalla Banca (se inferiori al tasso soglia) senza capitalizzazione e commissione di massimo scoperto, computando le valute dal giorno in cui l'Istituto di credito ha acquisito o perduto la disponibilità dei relativi importi"* .....rimandando poi la regolamentazione delle spese del giudizio al definitivo.

Avverso tale sentenza la Banca ha proposto ricorso per Cassazione, cui il Sig. Xxxxxx Xxxxxx resiste con il presente controricorso, per contestare l'impugnazione in quanto del tutto infondata per le ragioni che si espongono, e proporre a sua volta ricorso incidentale.

#### **1. SUL PRIMO MOTIVO DI IMPUGNAZIONE DELLA BANCA**

##### **DI CUI AL PUNTO A DEL RICORSO.**

La Banca ricorrente, con il primo motivo di ricorso, si duole del mancato accoglimento da parte dei Giudici di merito dell'eccezione di prescrizione del diritto alla ripetizione di indebiti risalenti ad oltre il decennio antecedente la domanda giudiziale.

Essa non pone più in discussione la tempestività dell'azione di ripetizione incardinata dal sig. Xxxxxx ma rivolge la sua doglianza esclusivamente all'individuazione del *dies a quo* di decorrenza del termine prescrizionale dell'azione che -ad avviso della Banca- andrebbe individuato non già dalla chiusura del rapporto -come ritenuto dalla Corte territoriale- ma da ogni singolo indebitato, con la conseguente prescrizione di ogni diritto su indebiti risalenti ad oltre il decennio prima della domanda di ripetizione.

La doglianza è infondata e, in verità, non adduce alcun argomento idoneo a contrastare il consolidato orientamento giurisprudenziale sul tema.

Codesta Corte di legittimità, anche a Sezioni Unite, ha espresso più volte un giudizio di diritto, ossia un giudizio volto a controllare -in funzione nomofilattica- la puntuale applicazione della legge, evidenziando come le peculiarità dell'apertura di credito in conto corrente bancario siano la "continuità" e la "unitarietà".

E', dunque, principio pacifico che il conto corrente bancario è un contratto unitario di credito con esecuzione ripetuta di più prestazioni che danno luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi: la serie di versamenti, prelievi, addebiti ed accreditamenti determina solo variazioni quantitative dell'unico originario rapporto (cfr. Cass. n.2262/1984).

Solo con il conto finale però si stabiliscono definitivamente crediti e i debiti delle parti fra di loro.

Tale principio, che è stato sempre pacifico sin dal 1984, non può essere scalfito da qualche isolata pronuncia di merito (come quelle richiamate nel ricorso della Banca) che vorrebbe far decorrere il termine prescrizionale per la ripetizione di un indebitato pagamento o addebito, addirittura, dal momento in cui si è compiuta ogni singola operazione, *frantumando* così il rapporto in centinaia o migliaia di operazioni come se dotate di una loro autonomia.

La suggestiva tesi –ovviamente cavalcata dalle Banche- interebbe fare leva sul fatto che avendo il correntista il diritto e la possibilità di insorgere immediatamente contro un eventuale addebito in conto di somme non dovute e richiederne immediatamente la restituzione, dovrebbe derivare che -alla luce della norma di cui all'art.2935 c.c. che fa decorrere la prescrizione di un diritto "*dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere*"- il termine prescrizione per la ripetizione di un indebito pagamento o addebito nel conto corrente non può che decorrere dal momento in cui si è compiuta quella singola operazione.

La tesi appare oltremodo discutibile sia dal punto di vista pratico e realistico, che da quello economico ed econometrico e non è certamente apprezzabile dal punto di vista giuridico.

E', infatti, *ictu oculi* evidente come essa appare immediatamente in contrasto proprio con le peculiarità del contratto di conto corrente bancario, le cui singole operazioni di addebitamento ed accreditamento non danno luogo alla costituzione di autonomi rapporti di credito/debito fra il cliente e la Banca, ma diventano poste attive e passive definitive solo al momento della chiusura del conto con un saldo finale; tant'è 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.

Né può giovare il richiamo della norma di cui all'art.1852 c.c. che –a dire della Banca ricorrente- per la specifica fattispecie del conto corrente bancario "*attribuisce al correntista il diritto di esigere in ogni momento le somme a suo credito; il che può accadere non solo se il rapporto regolato in conto corrente sia un deposito, ma anche se sia un'apertura di credito,essendovi allora in ogni momento il diritto del correntista di utilizzare il credito concesso*".

L'affermazione appare quantomeno impropria, giacché la previsione della norma di cui all'art. 1852 c.c. è quella che il correntista può non già esigere, ma

*"può disporre in qualsiasi momento delle somme risultanti a suo credito".*

E non vi è dubbio che il concetto di disponibilità, che è coesistente all'assetto di interessi del conto corrente bancario (che tende ad assicurare al correntista una facoltà di disposizione) è cosa diversa da quello di esigibilità; così come non vi è dubbio che il presupposto per la esigibilità del credito della Banca è costituito dalla chiusura del rapporto (Cass. n.4853/2007).

Liquidità ed esigibilità sono fenomeni e situazioni che non ricorrono nell'ordinario svolgimento di un rapporto di conto corrente bancario: *la peculiarità giuridica del conto corrente bancario è segnata non da una frantumazione infinitesima in scadenze del rapporto contrattuale, ma da una naturale continuità e fluidità del rapporto stesso, destinata a interrompersi solo con l'esaurimento del rapporto e la revoca della linea di credito* (Tribunale di Genova, Sez. VI, 10 maggio 2006).

Ecco perché, se da un lato il correntista può ogni giorno chiedere l'apparente saldo contabile, dall'altro può anche chiedere la simulazione della chiusura del suo conto (operazione quasi mai possibile in giornata a causa delle movimentazioni in corso): ma solo la chiusura definitiva del conto corrente è il momento naturale e funzionale nel quale si individua un saldo finale, e solo ed esclusivamente da questo momento egli può contestare tale saldo e – ai sensi della norma di cui all'art. 2935 c.c. - può decorrere la prescrizione del suo diritto a ripetere eventuali indebiti che hanno contribuito alla quantificazione di quel saldo.

La maggior parte degli evidenti vizi logico-giuridici presenti nella tesi della Banca e nelle sentenze di merito citate nasce, quindi, dall'assoluta perdita di vista della specifica realtà economica-giuridica dell'apertura di credito in conto corrente bancario, realtà invece da sempre tenuta in debito conto da codesta Suprema Corte, inossidabile sul punto.

Controparte cita poi la sentenza di codesta Ecc.ma Corte 14 maggio 2005 n. 10127 (che ha statuito *“Con il quinto motivo di impugnazione il ricorrente*

*(banca) ha sostenuto che, contrariamente alla decisione adottata sul punto dalla Corte territoriale che ha rigettato la relativa eccezione, la decorrenza del termine decennale di prescrizione per il reclamo da parte del correntista delle somme indebitamente trattenute dalla banca per interessi calcolati in misura ultralegale senza valida pattuizione dovrebbe iniziare dalla data in cui ciascun pagamento è stato effettuato, trattandosi di azione di ripetizione di tanti indebiti oggettivi quanti sono i pagamenti effettuati in esecuzione delle clausole impugnate. L'assunto è in contrasto con la condivisa giurisprudenza di questa Corte (C. 2004/5720, C. 1998/3783, C.1984/2262, C. 1956/2488), che ha valorizzato il legame intercorrente fra una pluralità di atti esecutivi in virtù dell'unicità del rapporto giuridico derivante da un contratto unitario, e pertanto deve essere disatteso") per evidenziare come in detta pronuncia -a suo parere- non viene ben trattato il problema di fondo quello dell'art.2935 c.c., cioè quello del momento in cui il diritto alla ripetizione può essere fatto valere.*

Ora, non solo riteniamo che già la citata sentenza tratti quel problema trattando ed evidenziando molto bene il concetto di unitarietà (e non frammentabilità) del rapporto, ma riteniamo che un'ulteriore risposta all'infondata tesi della Banca ricorrente si rinvenga anche nella recente pronuncia di codesta Ecc.ma Corte Sez. I n.10692 del 10 maggio 2007 dove ha ancora una volta statuito: *"Una volta esclusa la validità della clausola sulla cui base sono stati calcolati gli interessi, soltanto la produzione degli estratti a partire dall'apertura del conto corrente -considerato che, in virtù dell'unitarietà del rapporto, da tale momento decorre la prescrizione del credito di restituzione per somme indebitamente trattenute dalla banca a titolo di interessi (Cass. 9 aprile 1984, n. 2262) -consente, attraverso una integrale ricostruzione del dare e dell'avere con l'applicazione del tasso legale, di determinare il credito della banca, sempreché la stessa non risulti addirittura debitrice, una volta depurato il conto dalla capitalizzazione degli interessi non dovuti".*

Proprio il caso appena esposto, riguardando nella fattispecie l'indebito addebito di interessi (che per il noto meccanismo moltiplicatore della capitalizzazione anatocistica si riverbera ed inficia l'intero rapporto, dal momento che –nell'unitarietà dello stesso- ogni addebito di interessi è certamente frutto anche del precedente e certamente contribuirà alla quantificazione del successivo addebito) rende bene l'idea di come il correntista solo di fronte al saldo finale di chiusura del rapporto ha la possibilità di esercitare compiutamente il suo diritto di ripetizione di interessi indebitamente addebitatigli.

In ordine alla eccezione di prescrizione, quindi, la sentenza resa dalla Corte d'Appello di Lecce ha correttamente individuato nella chiusura definitiva del rapporto di conto corrente, intrattenuto tra la Banca ed il correntista, il termine a partire dal quale far decorrere la prescrizione del diritto previsto all'art. 2033 c.c., con la motivazione assolutamente congrua e coerente, per cui *“Il momento iniziale del termine di prescrizione decennale per il reclamo delle somme indebitamente trattenute dalla banca a titolo di interessi su un'apertura di credito in conto corrente decorre dalla chiusura definitiva del rapporto trattandosi di un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto giuridico, sicché è solo con la chiusura del conto che si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro (Cass. Civ. Sez. I 9 aprile 1984 n.2262; Cass. Civ. Sez. I 14.5.2005 n.10127)”* e perfettamente in linea con quanto affermato dalla Giurisprudenza anche più recente di codesta Ecc.ma Corte Suprema.

Alla luce di quanto detto non vi è chi non veda come certamente infondata appare la censura mossa sul punto dalla Banca ricorrente.

## **2. SUL SECONDO MOTIVO DI CUI AL PUNTO B DEL RICORSO**

Col secondo motivo di ricorso la Banca si duole del fatto che, a seguito della dichiarata nullità –per violazione della norma di cui all'art.1283 c.c.- della capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori da essa praticata sui conti del Xxxxxx, i Giudici di merito non hanno riconosciuto come dovuta –in sede di

ricalcolo del dare-avere- almeno la capitalizzazione annuale degli interessi debitori.

Ed articola la sua doglianza sotto due diversi aspetti: da un lato ritenendo che la giurisprudenza di codesta Ecc.ma Corte sviluppatasi sulla materia a partire dalla sentenza n.2374/1999 abbia sancito la nullità della sola capitalizzazione trimestrale e non anche di qualsiasi capitalizzazione, anche di diversa periodicità; da altro lato ritenendo che comunque la debenza di una capitalizzazione annuale degli interessi debitori sia contenuta nella clausola di cui all'art.7 comma 1 del contratto di conto corrente tra le parti non colpito dalla dichiarata nullità (che riguarda il solo comma 2 regolante la capitalizzazione dei conti debitori) ma dalla Corte d'Appello non applicata alla fattispecie in esame perché ritenuta regolante soltanto della capitalizzazione annuale degli interessi creditori.

La doglianza è infondata sotto entrambi gli aspetti.

Il dubbio della Banca ricorrente -relativo al se il contrasto con l'art.1283 c.c. comporti la nullità della sola capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori o meno- sembra denotare soltanto una parziale ed incompleta lettura di tutta la giurisprudenza di legittimità in materia culminata con la sentenza di Cass. Sez. Unite n. 21095/2004.

Le pronunce di legittimità hanno riconosciuto ed affermato l'inesistenza di un uso normativo (caratterizzato dalla c.d. *opinio juris ac necessitatis*) idoneo (solo questo) a derogare ai limiti di ammissibilità dell'anatocismo previsti dall'art.1283 c.c., ossia l'ipotesi di interessi dovuti per almeno sei mesi, ovvero la proposizione di una domanda giudiziale (che ne determina anche la decorrenza), o il perfezionamento di una convenzione successiva alla scadenza degli interessi stessi.

Quindi già la norma di cui all'art.1283 c.c. fa divieto di prevedere con clausola anteriore la capitalizzazione anatocistica per qualsiasi cadenza temporale.

In mancanza di usi contrari e delle condizioni imperative alla cui effettiva sussistenza la suddetta norma consente l'anatocismo, la clausola anatocistica pattuita (*non per effetto di una "convenzione fra le parti successiva alla scadenza degli interessi" ex art. 1283 c.c. ma*) in via anticipata e (*non in relazione a "interessi dovuti per almeno un semestre ex art. 1283 c.c." ma*) prima della scadenza di qualsivoglia interesse, è nulla per contrasto con la norma imperativa di cui all'art. 1283 c.c.-

Atteso poi che la contrarietà alla norma imperativa involge -ovviamente- l'intero contenuto della clausola (*e non solo, quindi, la parte di essa relativa alla periodicità trimestrale della capitalizzazione*), è la pattuizione in contratto dell'anatocismo ad essere nulla, onde secondo i principi generali, trattasi di contratto *ab origine* privo di qualsivoglia pattuizione di capitalizzazione, trimestrale come annuale come di diversa periodicità (Cass. Sez. Unite n.9653/2001).

Giammai quindi può ritenersi che l'oggetto della dichiarata nullità possa essere la sola capitalizzazione trimestrale.

Né a seguito della nullità di tale pattuizione vi è possibilità di sostituzione legale o di inserzione automatica di clausole prevedenti capitalizzazioni di diversa periodicità, in quanto l'anatocismo è consentito dal sistema -con norma eccezionale e derogatoria (cfr. le citate sentenze delle SS.UU.)- soltanto in presenza di determinate condizioni (quelle di cui all'art. 1283 c.c.), in mancanza delle quali esso rimane giuridicamente non pattuito tra le stesse.

\*\*\*\*\*

Anche il secondo aspetto della doglianza è *ictu oculi* infondato.

L'interpretazione delle clausole del contratto di conto corrente intercorso tra il Xxxxxx e la Banca, e la conseguente statuizione dei Giudici di merito appaiono ineccepibili, mentre ad apparire assolutamente forzata -ed ovviamente strumentale alla sua tesi- è la lettura che di tali pattuizioni vorrebbe accreditare la

Banca ricorrente per vedersi comunque accordata una capitalizzazione annuale degli interessi debitori.

Riportiamo qui le norme contrattuali in questione, con la stessa sottolineatura operata dalla Banca ricorrente:

*"1) i rapporti di dare ed avere vengono chiusi contabilmente, in via normale, a fine dicembre di ogni anno, portando in conto, oltre agli interessi ed alle commissioni, anche le spese postali, telegrafiche o simili e le spese di tenuta e chiusura del conto ed ogni eventuale altra, con valuta data di regolamento"*

*"2) i conti che risultino, anche saltuariamente, debitori vengono invece chiusi contabilmente in via normale trimestralmente, e cioè a fine marzo, giugno, settembre e dicembre, applicando agli interessi dovuti dal correntista e alle competenze di chiusura valuta data di regolamento del conto, fermo restando che a fine anno, a norma del precedente comma, saranno accreditati gli interessi dovuti dall'Azienda di credito e operate le ritenute fiscali di Legge".*

La lettura che la Banca fa di queste norme è che contengono “*pattuizioni diverse, la seconda applicabile ai soli conti con saldo debitore, la prima applicabile a tutti i conti, e non soltanto a quelli attivi, secondo la sua ben chiara formulazione.*” (pag.20 2° capoverso del ricorso).

Orbene proprio per la chiarissima formulazione di tali clausole non vi è dubbio che contengono pattuizioni diverse; ma non vi é chi non veda come la norma di cui al 1° comma –al contrario di quanto ritenuto dalla Banca- riguardi e regolamenti soltanto i conti attivi o creditori, i cui rapporti di dare e avere (intesi naturalmente come versamenti e prelievi o addebiti ed accrediti) andavano chiusi annualmente, portando in conto gli interessi (*evidentemente solo se a credito perché se a debito il conto sarebbe stato regolato dalla norma del 2° comma*) ed addebitando le commissioni e spese dovute; invece se il conto risultava, anche saltuariamente, debitore la chiusura (trimestrale) era regolata dalla norma del comma 2.

E' evidente che i contraenti avevano voluto regolamentare una capitalizzazione annuale per gli interessi a credito del correntista ed una capitalizzazione trimestrale per quelli a debito, giacché é evidente che solo questo può essere il senso della diversa pattuizione (e di quell' "invece" sottolineato da controparte che si legge nel 2° comma).

Non è neppure pensabile -come invece propugna la Banca- che i contraenti abbiano voluto una capitalizzazione annuale per gli interessi a credito del correntista e una doppia capitalizzazione -annuale e trimestrale- per quelli a debito; e ciò *in primis* perché lo nega il comportamento poi tenuto dai contraenti nei decenni di vigenza ed esecuzione di quel contratto, e poi perché lo nega il comune buon senso (*perché pattuire anche una capitalizzazione annuale dei conti debitori -che non avrebbe mai visto applicazione- nel momento in cui si pattuiva la capitalizzazione trimestrale per i conti debitori anche per un sol giorno ?*)

Dunque già da quanto appena esposto appare di solare evidenza che la censura della Banca avverso la sentenza gravata per non aver riconosciuto dovuta la capitalizzazione annuale degli interessi debitori (dopo la dichiarata nullità di quella trimestrale) perché prevista dal comma 1 dell'art.7 del contratto di conto corrente, non ha proprio ragion d'essere.

Anche su tale punto la motivazione della Corte territoriale si appalesa ineccepibile ed immune da qualsiasi vizio e/o contraddizione, avendo la stessa con estrema chiarezza, logicità e linearità verificato ed asserito che: *“la comune intenzione dei contraenti era di prevedere la capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito del correntista e quella annuale degli interessi a suo credito. Una volta caduta la capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito, resterà soltanto la capitalizzazione annuale di quelli a credito; ciò indubbiamente comporta uno squilibrio nel rapporto contrattuale, ma il rimedio per ovviare a tale squilibrio è soltanto quello della nullità totale (non chiesta dalla Banca), non*

*potendo il giudice introdurre in via equitativa una clausola non voluta dalle parti.*

Entrambi gli aspetti delle censure racchiuse nel secondo motivo di ricorso della Banca si appalesano quindi privi di pregio e non possono minimamente scalfire l'ineccepibile statuizione e motivazione della Corte d'Appello di Lecce sul punto: *l'accertata nullità (per violazione della norma imperativa di cui all'art.1283 c.c.) della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito del correntista comporta l'obbligo d'integrale restituzione degli interessi anatocistici, senza possibilità d'imporre autoritativamente una diversa cadenza (annuale) degli interessi stessi.*

Completezza difensiva impone poi di rilevare ed eccepire l'inammissibilità –prima ancora dell'infondatezza finora illustrata- di questo motivo di ricorso stante la formulazione dei quesiti di diritto ex art.366 bis c.p.c. in modo generico e quasi inconferente rispetto ai motivi d'impugnazione, e comunque non nel rispetto dei principi in materia enunciati da codesta Ecc.ma Corte di legittimità (Cass. Sez. Un. 21 giugno 2007 n. 14385, 28 settembre 2007 n. 20360, 5 febbraio 2008 n. 2658, 12 maggio 2008, n. 11653).

### **RICORSO INCIDENTALE**

La sentenza impugnata merita invece censura sul punto in cui ha ritenuto validi gli interessi debitori applicati dalla Banca al rapporto de quo, ed il sig. XXXXXX XXXXXX col presente atto la impugna incidentalmente per i seguenti

### **MOTIVI**

- 1) Violazione e/o falsa applicazione della norma di cui all'art.1284 c.c. (art. 360 n.3 c.p.c.), motivazione incongrua e contraddittoria con riferimento al ritenuto perfezionamento ex post di una pattuizione di tasso d'interesse ultralegale, e con riferimento ai tassi ultralegali effettivamente applicati ed unilateralmente variati a piacimento dalla Banca.**

Per una migliore esplicazione della censura è opportuno ripercorrere brevemente i passaggi salienti della vicenda relativamente al presente motivo.

Come già detto il sig. Xxxxxx sin dall'inizio della causa asseriva di non aver mai sottoscritto alcuna convenzione bilaterale per pattuire con la Banca un tasso di interesse debitore ultralegale, perciò eccependo che i tassi debitori da egli pagati per tutto il rapporto erano stati (illegittimamente) determinati secondo i c.d. "usi di piazza".

Nel giudizio di primo grado, alla eccezione della Banca di aver invece applicato ai conti del Xxxxxx interessi ultralegali non determinati secondo "usi piazza" ma pattuiti per iscritto nelle unilaterali richieste di fido dallo stesso firmate e da essa prodotte in giudizio, il Tribunale rispondeva dichiarando l'invalidità della pretesa pattuizione dei tassi d'interesse debitori, evincendosi dagli stessi estratti-conto e dalla ricostruzione del CTU *"che il tasso d'interesse che si legge su quei moduli, non è mai stato concretamente applicato ai c/c in questione neppure per un giorno, neppure per il giorno in cui veniva firmata detta asserita convenzione"* e traendo da ciò la prova che i tassi applicati ai conti dell'attore erano stati sempre determinati secondo i cd. "usi piazza" ex art. 7 comma 4 del contratto di conto corrente in atti, clausola parimenti dichiarata nulla in quanto il mero rinvio ai cd. "usi piazza" non soddisfa né il requisito della forma scritta *ad substantiam* richiesta per gli interessi ultralegali né il requisito della determinatezza o determinabilità dell'oggetto del contratto imposto a pena di nullità dagli artt. 1346 e 1418 c.c..

La Corte d'Appello di Lecce con la sentenza oggi gravata, dopo aver correttamente accertato che le richieste di fido non integravano una valida pattuizione bilaterale di tasso ex art.1284 c.c. né potevano avere neppure valore di promessa di pagamento ex art.1988 c.c. ma potevano tutt'al più avere valore di semplice proposta contrattuale, ed aver quindi rivolto la propria indagine alla verifica dell'esistenza di un'accettazione tacita da parte della Banca che comunque

non sarebbe stata sufficiente stante la necessità della forma scritta *ad substantiam*, in parziale riforma della sentenza di primo grado, dichiarava al contrario la legittimità dei tassi d'interesse debitori applicati giacché riteneva ugualmente perfezionata *ex post* una pattuizione di tasso ultralegale ex art.1284 c.c. per avere la Banca accettato le proposte contrattuali del correntista con la produzione in giudizio di tali proposte che –a detta della Corte- mai erano state revocate dal Xxxxxx prima della produzione in giudizio.

Si legge infatti testualmente nella sentenza impugnata:

*“La pattuizione ex art. 1284 c.c. può tuttavia ritenersi validamente perfezionata con la produzione in giudizio da parte della Banca della proposta contrattuale sottoscritta dal cliente. E' noto che, per giurisprudenza consolidata, in tema di contratti per i quali la legge richiede la forma scritta ad substantiam, 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. (...) deve ritenersi che la Banca, producendo in giudizio le n. 9 richieste di concessione di fido sottoscritte dal Xxxxxx 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 degli interessi ultralegali.”*

Queste motivazioni a sostegno della statuizione di legittimità dei tassi ultralegali applicati ai conti del Xxxxxx appaiono fortemente censurabili sotto ogni aspetto.

La Corte di merito ha certamente errato giacché -una volta acclarato che la proposta unilaterale del Xxxxxx non aveva dignità e valore di pattuizione bilaterale di tasso d'interesse ai sensi dell'art.1284 c.c.- il percorso logico-giuridico da essa seguito per individuare il possibile perfezionamento *ex post* di detta pattuizione

muove evidentemente da un presupposto erroneo: e cioè che l'unico vizio da individuarsi nella invalida pattuizione dei tassi ultralegali eccepita dal Xxxxxx sia solo quello della mancanza di sottoscrizione della Banca in calce alla sua proposta e quindi della mancanza della forma scritta che la citata norma richiede *ad substantiam*.

In altre parole, se il tasso d'interesse proposto dal Xxxxxx fosse stato accettato per *facta concludentia* dalla Banca -di fatto applicandolo ai conti pur senza mai perfezionare con formale accettazione scritta la proposta del correntista e concretizzare così una valida pattuizione scritta- allora avrebbe avuto un senso il ragionamento della Corte di merito volto ad individuare la ricorrenza di quel meccanismo (la produzione in giudizio delle proposte unilaterali se nel frattempo non revocate) che consentirebbe di ritenere sanate ex post e con efficacia ex tunc le conseguenze della mancata sottoscrizione e quindi della mancanza della richiesta forma scritta.

Ma così non è mai stato nel caso in esame.

In atti -fin dal giudizio di primo grado- vi è la prova oggettiva che quel tasso ultralegale proposto dal correntista “*non è mai stato concretamente applicato ai c/c in questione neppure per un giorno, neppure per il giorno in cui veniva firmata detta asserita convenzione*”, ed anzi l'andamento dei tassi debitori applicati al rapporto in questione è sempre stato completamente avulso anche dalle pretese pattuizioni, avendo altresì la Banca preteso ed applicato tassi differenziati tra operazioni “*intra*” fido concesso ed operazioni “*extra*” fido (a tassi sempre superiori) pure mai concordati e/o riportati in alcuna proposta contrattuale o documento sottoscritto.

La Corte territoriale ha quindi omesso di considerare che nel caso in esame non vi è mai stata accettazione tacita -con comportamento concludente da parte della Banca- dei tassi asseritamente proposti dal correntista.

La Corte territoriale ha omesso ancora di considerare che la condotta della

Banca nel variare poi -sempre unilateralmente- i tassi debitori applicati in senso sfavorevole al correntista non poteva trovare causa e giustificazione: né in un accordo bilaterale, né in una proposta unilaterale del correntista, né ancora nell'esercizio *ex lege* di uno *jus variandi* unilaterale che il nostro ordinamento all'epoca (il contratto di conto corrente è del 1988) non riconosceva ancora alle Banche (essendo stato introdotto alla fine del 1992 con la L.154 e poi dal T.u.b. del 1°.9.93 il cui art. 161 comma 6° comunque stabiliva che "*i contratti già conclusi ed i procedimenti esecutivi in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo restano regolati dalle norme anteriori*"); ma semplicemente i tassi debitori applicati al rapporto e variati a piacimento dalla Banca potevano trovare causa e giustificazione **unicamente** nella norma di cui all'art.7 comma 4 del contratto di conto corrente che consentiva alla Banca di determinare ed applicare i tassi debitori a suo piacimento secondo l'(illegittimo) "*uso piazza*".

Ed è quasi superfluo qui ricordare la certa nullità che affligge sia la clausola previgente la determinazione dei tassi d'interesse secondo "*uso piazza*" sia "*la clausola del contratto che consente all'istituto bancario di modificare unilateralmente il tasso di interesse dandone comunicazione scritta all'altra parte, senza indicare i presupposti per l'esercizio di questo potere né i criteri di determinazione del nuovo tasso, non rispetta l'esigenza della forma scritta, "ad substantiam", del patto di pagamento di interessi ultralegali posta dall'art. 1284 terzo comma c.c.*" (Cass. Sent. n.7547/1992).

Orbene se così è (ed emerge dalle incontestate ed incontestabili prove documentali in atti) si comprende bene quindi che il "*vizio*" dei tassi debitori applicati dalla Banca al rapporto de quo non è solo quello di essere stati proposti dal correntista ed accettati dalla Banca non nella giusta forma scritta *ad substantiam*, ma il "*vizio*" principale è quello di non essere proprio mai stati quelli i tassi proposti dal correntista, i quali, pertanto, non mai stati oggetto di tacita accettazione dalla Banca la quale, conseguentemente, oggi non potrebbe giammai

sopperire alla mancata accettazione con la mera produzione in giudizio delle proposte del correntista non controfirmate all'epoca.

D'altronde é la stessa sentenza gravata a dirci che la citata produzione in giudizio delle proposte unilaterali del Xxxxxx da parte della Banca può ritenersi aver *“supplito alla sua mancata accettazione per iscritto”* (la sottolineatura è nostra), **ma certamente giammai può supplire invece alla sua mancata accettazione.**

Per meglio ed ulteriormente comprendere poi l'errata statuizione della Corte di merito e la censura rivolta con questo ricorso incidentale basti pensare che la conseguenza di tale decisione e cioè il ricalcolo del dare-avere tra le parti *“facendo riferimento ai tassi di interesse di volta in volta applicati dalla Banca (se inferiori al tasso soglia).....”* riconosce validità anche alla differenziazione dei tassi applicati *“intra”* fido e *“fuori”* fido, differenziazione mai pattuita o proposta unilateralmente che pertanto non dovrebbe avere mai ragion d'essere neppure nella contestata ipotesi di perfezionamento ex post della pattuizione di un tasso ultralegale.

In definitiva, quindi, la decisione della Corte d'appello di Lecce di ritenere l'esistenza di una valida pattuizione di tasso d'interesse ultralegale -sia pure perfezionata *ex post*- è illegittima. In verità, il meccanismo da essa ritenuto ricorrente ed idoneo a *“sanare”* la non rispettata forma scritta *ad substantiam* di una pattuizione di tasso ultralegale (*la produzione in giudizio delle proposte unilaterali se nel frattempo non revocate*), nel caso in esame non può portare giammai a considerare i tassi applicati al rapporto *de quo* come validamente pattuiti nel rispetto del dettato di cui all'art.1284 c.c., norma che viene chiaramente violata o falsamente applicata dalla decisione impugnata col presente ricorso incidentale.

#### **Quesiti di diritto ai sensi dell'art.366 bis c.p.c.**

(con riferimento alle violazioni di cui all'art.360 n.3 c.p.c.)

*“Si chiede se - ai sensi della norma di cui all’art.1284 c.c. - possa ritenersi validamente perfezionata ex post una pattuizione di tasso d’interesse ultralegale a seguito della produzione in giudizio da parte della Banca destinataria di proposta contrattuale unilaterale di tasso d’interesse sottoscritta dal correntista, allorquando quel tasso d’interesse non sia mai stato accettato ed applicato in concreto dalla Banca neppure per un giorno, avendo questa preferito variare unilateralmente il tasso ultralegale applicato durante l’intero rapporto”.*

*“Si chiede, inoltre, se costituisce violazione della norma di cui all’art.1284 c.c. l’applicazione di un tasso di interesse ultralegale, non corrispondente a quello proposto dal correntista, ma in concreto applicato dalla Banca durante l’intero rapporto in forza della coesistente clausola (art. 7, comma 4, del contratto di conto corrente) che permetta la variazione unilaterale ed indeterminata (“uso piazza”) del tasso di interesse ultralegale e se, sempre in applicazione della medesima norma di legge, la conseguenza di detta eventuale violazione debba essere l’applicazione del tasso di interesse legale semplice in luogo di quello applicato e sempre unilateralmente variato dalla Banca per l’intero rapporto”.*

\*\*\*\*\*

**2) Omessa, insufficiente e/o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso decisivo per il giudizio (art.360 n.5 c.p.c.), per avere la Corte d’Appello di Lecce omesso di esaminare, o comunque omesso di motivare sul mancato esame, la lettera raccomandata del 14.5.2001 con cui il Xxxxxx anteriormente al giudizio di primo grado revocava ogni eventuale riconoscimento e scrittura rilasciata alla Banca.**

La delibazione della censura oggetto del primo motivo di ricorso incidentale –in quanto chiaramente assorbente- fa passare quasi in secondo piano

l'ulteriore errore commesso dalla Corte di merito, che rende la sentenza impugnata certamente meritevole di cassazione anche per tale ulteriore aspetto.

Il fatto controverso: come già detto nella sommaria esposizione dei fatti, anteriormente alla notifica dell'atto di citazione in primo grado il Xxxxxx aveva anche indirizzato alla Banca la formale raccomandata a.r. 14.5.2001 n.47220-1 –richiamata nell'atto introduttivo e prodotta agli atti del giudizio sin dall'iscrizione a ruolo della causa- con cui “**nel revocare ogni eventuale riconoscimento e scrittura rilasciata, nell'eccepire la nullità della determinazione dei tassi d'interesse applicati mediante il mero rinvio ai c.d. Usi piazza**” .....e nell'eccepire tutte le altre nullità poi esplicate nella citazione, chiedeva bonariamente (ma evidentemente invano) la restituzione di quanto indebitamente pagato.

La Corte d'Appello di Lecce invece, a completamento della motivazione a sostegno della ritenuta validità dei tassi applicati al rapporto a seguito della produzione in giudizio delle richieste di fido da parte della Banca ha asserito “.....*Invero, non risulta che prima della produzione in giudizio di tali documenti il Xxxxxx abbia esplicitamente revocato tali sue proposte contrattuali .....*”.

Orbene non si può non rilevare:

- *in primis* come tale fatto controverso (la revoca o meno delle proposte unilaterali di tasso d'interesse da parte del Xxxxxx) sia decisivo per il giudizio proprio alla luce del percorso logico-giuridico seguito dalla Corte di merito per motivare il ritenuto perfezionamento ex post della pattuizione di tasso ex art.1284 c.c.;

- e conseguentemente come la statuizione della sentenza impugnata ed il percorso logico-giuridico seguito dalla Corte di merito per motivare detta statuizione appare poi irrimediabilmente viziato dall'aver negato un fatto vero e documentato in atti: la revoca da parte del Xxxxxx di “*ogni eventuale riconoscimento e scrittura rilasciata*” (*espressione in cui non si possono non ritenere comprese anche le proposte contrattuali di tasso d'interesse debitore contenute nelle richieste di*

*concessione di fido da egli sottoscritte*), revoca pervenuta alla Banca destinataria con la raccomandata 14.5.2001, un mese prima di incardinare il giudizio di primo grado (il 21.6.2001).

Come insegna la giurisprudenza di codesta Ecc.ma Corte di legittimità il vizio della sentenza impugnata denunciato con questo motivo é tale quando può evincersi *“dall'esame del ragionamento svolto dal giudice di merito, quale risulta dalla sentenza impugnata, e può ritenersi sussistente solo quando, in quel ragionamento, sia rinvenibile traccia evidente del mancato (o insufficiente) esame di punti decisivi della controversia prospettati dalle parti (...)”* Cass. Sent. 4 dicembre 2007 n. 25262.

Orbene non vi è chi non veda come questo appare proprio il caso che ci occupa, giacché non avendo la motivazione della sentenza censurata neppure fatto cenno alla delibazione di quel documento in atti, si deve propendere per la totale *svista* e l'omesso esame da parte della Corte di merito, prima ancora di pensare ad un'insufficiente o contraddittoria motivazione sul punto giacché, appare evidente che se quel documento fosse stato preso in esame, proprio seguendo lo stesso percorso logico-giuridico alla base della sua decisione, la Corte sarebbe dovuta pervenire alla statuizione opposta e cioè alla conferma dell'illegittimità di quei tassi d'interesse applicati al rapporto, come dichiarato e ben motivato dalla sentenza di primo grado su tale punto.

\*\*\*\*\*

Per i suesposti motivi, e con espressa riserva di integrazione in sede di memoria aggiunta e di discussione orale, il sig. XXXXXX XXXXXX, come rappresentato e difeso

#### **CHIEDE**

che codesta Ecc.ma Corte di Cassazione rigetti il ricorso proposto dalla Banca Popolare Pugliese avverso la sentenza non definitiva della Corte d'Appello di Lecce n.97/09, in quanto infondato in tutti i suoi motivi e contestualmente

#### **RICORRE**

e chiede che codesta Ecc.ma Corte Voglia cassare la sentenza non definitiva della Corte d'Appello di Lecce n.97/09 per i motivi di ricorso incidentale di cui al presente atto. Con vittoria di spese e competenze del giudizio.

Unitamente al presente atto saranno depositati in Cancelleria:

1. copia notificata del ricorso principale;
2. fascicoli di parte di 1° e 2° grado del giudizio.

Ai fini del contributo unificato, si dichiara che il valore della domanda oggetto del presente ricorso incidentale è pari ad €26.000,00=.

**Lecce–Roma, 20 novembre 2009**

**Avv. Giuseppe NUZZACI**

**Avv. Antonio TANZA**

**RELAZIONE DI NOTIFICA:**

Richiesto come in atti, io sottoscritto Ufficiale Giudiziario addetto presso la Corte d'Appello di Roma, ho oggi notificato copia del sovraesteso controricorso e ricorso incidentale a: **Banca Popolare Pugliese s. coop. per azioni, in persona del suo legale rappresentante, e per essa ai suoi procuratori costituiti avv. prof. Giorgio Tarzia, avv. Giuseppe Dell'Anna Misurale e avv. Lucio De Angelis, nel domicilio eletto in Roma c/o l'avv. Lucio De Angelis con studio in Via di Val Gardena n.3,** ivi mediante consegna di n.3 copie conformi fattane a mani di .....

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....