

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

COPIA
USO NOTIFICA

RICORSO

della BANCA POPOLARE PUGLIESE soc. coop. per azioni, con sede in Parabita (Lecce), codice fiscale e partita Iva 02848590754, capogruppo del gruppo bancario "Banca Popolare Pugliese" iscritta all'Albo dei Gruppi presso la Banca d'Italia al n. 5262.1, in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione e legale rappresentante dott. CARMELO CAFORIO, rappresentata e difesa, per procura speciale in data 2 ottobre 2009 n. 27133 di rep. Notaio Roberto Vinci da Parabita, dall'avv. Giorgio Tarzia di Milano, dall'avv. Giuseppe Dell'Anna Misurale di Lecce e dall'avv. Lucio De Angelis di Roma, con elezione di domicilio presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via di Val Gardena n. 3

c o n t r o

██████████ residente in ██████████, ██████████, ██████████.
██████████, codice fiscale ██████████

per ottenere

la cassazione della sentenza non definitiva n. 97/09 resa fra le parti dalla Corte d'Appello di Lecce, deliberata il 9.1.2009 e depositata in cancelleria il 19.2.2009, ad oggi non notificata

Svolgimento del processo

1. Con atto di citazione notificato il 21.6.2001 il sig. ██████████ i conveniva la Banca Popolare Pugliese

avanti il Tribunale di Lecce, sezione distaccata di Gallipoli, esponendo di avere a suo tempo intrattenuto con la Banca alcuni rapporti di c/c bancario contrassegnati dai nn. ■■■, ■■■■ che poi erano stati chiusi con il versamento dei saldi debitori finali, e di avere successivamente rilevato che, nel corso dello svolgimento di quei rapporti, la Banca aveva addebitato somme non dovute da esso correntista, applicando interessi passivi ad un tasso superiore a quello legale, e capitalizzando trimestralmente tali interessi.

Su queste premesse l'attore chiedeva giudizialmente una declaratoria di "nullità" delle clausole del contratto di conto corrente applicate dalla Banca ai fini di quegli addebiti, e proponeva una conseguente domanda di ripetizione delle somme che la Banca aveva, secondo la sua tesi, indebitamente percepito.

2. Nella causa così promossa la Banca Popolare Pugliese si costituiva deducendo, anzitutto, la *prescrizione* delle avversarie domande nella misura in cui si riferivano ad addebiti nei conti risalenti ad oltre un decennio prima della notifica della citazione, e, nel merito, contestando sotto ogni aspetto la fondatezza di quelle domande, per le ragioni che più avanti si torneranno a dire.

3. Con sentenza n. 47 del 23.6.2006 il Tribunale di Lecce, Sezione distaccata di Gallipoli accoglieva sostanzialmente tutte le domande dell'attore: dichiarava la

"nullità" delle clausole dei contratti a suo tempo stipulati fra le parti aventi ad oggetto la misura degli interessi passivi, la loro capitalizzazione trimestrale, il periodico addebito di una commissione di massimo scoperto, la regolamentazione delle valute, e per effetto di tali declaratorie accoglieva la domanda di ripetizione per l'importo di € 113.571,08, condannando la Banca alla restituzione di tale importo oltre interessi.

4. La Banca Popolare Pugliese proponeva appello, tornando a svolgere le difese di primo grado non condivise dal Tribunale, e, quindi, sia la preliminare eccezione di prescrizione, sia, in via gradata, le ragioni di merito, in quanto gli addebiti contestati (tardivamente) dal Lecci erano stati sempre conformi alle pattuizioni contrattuali, mai contestate nel corso del rapporto, e, comunque, di quelle pattuizioni non appariva fondata la radicale eccezione di "nullità" sollevata dall'attore quale premessa per la sua conseguente domanda di ripetizione.

5. Il ██████ resisteva al gravame, ed a sua volta proponeva appello incidentale, dolendosi del fatto che il primo Giudice non avesse accolto la sua domanda risarcitoria nei confronti della Banca per "responsabilità aggravata" a sensi dell'art. 96 c.p.c., per cui riproponeva tale domanda all'esame del Giudice dell'impugnazione.

6. Con sentenza n. 97/09, depositata il 19 febbraio 2009, la Corte d'Appello di Lecce, non definitivamente pronunciando, dopo avere anch'essa respinto la preliminare eccezione di prescrizione delle domande del Lecci, disponeva che i rapporti di dare e avere fra le parti fossero "rideterminati 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".

Inoltre la sentenza respingeva l'appello incidentale del [REDACTED] sul mancato riconoscimento della pretesa "responsabilità aggravata" della Banca, e rimandava la statuizione delle spese al definitivo, cioè dopo l'espletamento di una consulenza tecnica contabile, disposta con separata ordinanza.

Contro tale sentenza la BANCA POPOLARE PUGLIESE soc. coop. a r.l. propone ora ricorso a codesta Corte, per i seguenti

m o t i v i

A) Violazione e falsa applicazione delle norme degli artt. 2934, 2935, 2946, 2941, 1422 c.c., motivazione incongrua e contraddittoria, con riferimento al mancato accoglimento

dell'eccezione di prescrizione della domanda di ripetizione di indebito

1. Come già detto, la Banca aveva fin dall'inizio della causa eccepito che quand'anche fosse stata ravvisata la "nullità" delle clausole contrattuali *ex adverso* impugnate e che nel corso del rapporto erano state applicate ai fini dei contestati addebiti, per il combinato disposto degli artt. 1422, 2935 e 2946 c.c. l'avversaria domanda di ripetizione di indebito doveva dichiararsi *prescritta* con riferimento agli addebiti risalenti ad oltre dieci anni prima della data di notifica della citazione introduttiva del giudizio.

La Corte di merito non ha condiviso tale eccezione, dicendo:

- che il *dies a quo* della prescrizione decennale per la ripetizione di indebiti pagamenti avvenuti nello svolgimento di un conto corrente bancario decorre "dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto giuridico anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi"

- che allorquando il rapporto sia assistito da un'apertura di credito "i singoli versamenti effettuati dal correntista non costituiscono pagamenti (indebiti), ma atti ripristinatori della provvista"

- che nel caso di specie la chiusura del c/c n. [REDACTED] era avvenuta il 4.2.1995 e quella del c/c n. [REDACTED] il 17.6.1998,

sicchè entrambe queste date si collocavano entro il decennio antecedente alla notifica della citazione, avvenuta il 21.6.2001.

2. La questione del *dies a quo* della prescrizione di una *condictio indebiti* per addebiti (asseritamente) illegittimi avvenuti nello svolgimento dei contratti di conto corrente bancario è venuta più volte all'esame della giurisprudenza, soprattutto dopo il noto *revirement* di codesta Corte regolatrice, nell'anno 1999, sulla qualificazione dell'uso bancario di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi come "negoziale" e non "normativo", quindi non legittimato dalla norma dell'art. 1283 c.c.. Come è noto, proprio a seguito di questo nuovo orientamento si è sviluppato avanti ai Giudici di merito un vasto contenzioso con richieste di ripetizione, da parte di correntisti o ex correntisti, di somme in precedenza addebitate sui conti correnti per la periodica capitalizzazione degli interessi passivi.

In tale contenzioso si è posto, fra l'altro, l'interrogativo sul *dies a quo* del termine prescrizione della *condictio indebiti*, se cioè esso dovesse computarsi dalla data dell'addebito o degli addebiti oggetto di contestazione, ovvero dalla data di chiusura del rapporto, magari di molto successiva a quelle degli addebiti impugnati.

La risposta giurisprudenziale nel *primo* senso (a differenza di quella data dalla sentenza ora sottoposta

all'esame di codesta Corte) è stata motivata, in sintesi, con i seguenti passaggi logici:

- il *dies a quo* del decorso della prescrizione è fissato, in termini generali, dalla norma dell'art. 2935 c.c. che lo identifica *"dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere"*

- un pagamento o un addebito non dovuti possono essere chiesti in restituzione a sensi dell'art. 2033 c.c. già *all'indomani della loro esecuzione*, non essendovi nessuna norma che sospenda l'esercizio di quel diritto

- ciò è vero anche con riferimento a pagamenti od addebiti annotati in un conto corrente bancario, anche perché a sensi dell'art. 1852 c.c. il saldo del conto corrente bancario è in ogni momento esigibile da parte del correntista (come è noto, ciò differenzia la disciplina di quel rapporto da quella del conto corrente ordinario, ove vige l'opposta regola della *inesigibilità* del saldo del conto corrente ordinario fino alla scadenza)

- la legge prevede bensì in particolari fattispecie la "sospensione della prescrizione" allorquando, pur essendovi in astratto la possibilità di esercitare il diritto, ciò possa essere reso in via di fatto difficoltoso per i particolari rapporti intercorrenti fra le parti; ma si tratta di fattispecie *tassative*, di certo non estensibili analogicamente alle domande di ripetizione di indebite prestazioni effettuate

nello svolgimento di contratti di durata, tenuto anche conto del fatto che la sospensione è prevista dalla legge, come già detto, in ragione di particolari situazioni *soggettive*, giammai *oggettive*, cioè riferibili all'oggetto dei contratti di durata che abbiano dato luogo alle indebite prestazioni

- queste regole valgono in egual modo anche se il carattere indebito di una prestazione dipenda dall'accertamento della "nullità" del contratto nel cui svolgimento la prestazione fu effettuata, stante il disposto dell'art. 1422 c.c.; norma che, com'è stato giustamente osservato, sottolinea la preminenza che il legislatore ha inteso attribuire al valore della *certezza* e della *stabilità* delle attribuzioni patrimoniali, una volta decorso un ragionevole lasso di tempo, fino a rendere *definitive* attribuzioni che pur siano derivate da un contratto affetto dal più grave dei "vizi" (la nullità) previsti nella materia negoziale.

3. Queste nozioni sono state motivatamente recepite da vari Giudici di merito, fra cui citiamo, a mo' d'esempio:

- Trib. Mantova 2 febbraio 2009: *"l'ordinario termine di prescrizione dell'azione di restituzione delle somme indebitamente versate alla banca a titolo di interessi anatocistici non decorre dalla chiusura del rapporto di conto corrente bancario, bensì dai singoli versamenti, posto che da tale momento il relativo diritto può essere fatto valere"*

- Trib. Mantova 12 luglio 2008: "il termine decennale di prescrizione del diritto del correntista alla restituzione delle somme indebitamente addebitate in conto corrente in forza di clausole nulle decorre da ogni singolo illegittimo addebito e non dalla chiusura del conto"

- Trib. Monza 12 dicembre 2005, in motivazione: "circa il dies a quo della ripetibilità, pur essendo consapevoli di pronunce di segno diverso, deve affermarsi come lo stesso decorra dal momento in cui il 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 sia 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"

- App. Torino 8 giugno 2005: "pare che ad ogni singola operazione di addebito effettuata dalla banca indebitamente possa immediatamente far seguito l'azione di ripetizione, sicchè non si vede come il termine di prescrizione possa non decorrere a partire dallo stesso momento ex art. 2935 cc."

- Trib. Novara 9 febbraio 2006: "deve quindi concludersi che il diritto 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".

Per quanto concerne la giurisprudenza di codesta Corte, sul tema specifico della ripetizione di addebiti non dovuti nello svolgimento di un conto corrente bancario si rinviene un precedente nella sentenza n. 10127/2005, là dove, occupandosi della prescrizione, disse che l'assunto secondo cui si trattava di "azioni di ripetizione di tanti indebiti oggettivi quanti sono i pagamenti effettuati in esecuzione delle clausole impugnate" appariva "in contrasto con la condivisa giurisprudenza di questa Corte che ha valorizzato il legame intercorrente fra una pluralità di atti esecutivi in virtù dell'unicità del rapporto giuridico derivante da un contratto unitario".

Come si vede, in questa assai sintetica motivazione non vi è alcun cenno al problema "di fondo", quello cioè che dovrebbe apparire risolutivo in ragione della norma dell'art. 2935 c.c.: se il correntista, che si veda addebitare in conto somme non dovute (ciò che, si noti, può accadere non solo in tema di interessi, per un tasso erroneo, per una capitalizzazione, ecc., ma anche per qualsiasi altra ragione, ad es. per un prelievo che in realtà il correntista non aveva

effettuato, o aveva effettuato per importo diverso, magari per il pagamento di un assegno falso, ecc.) abbia la possibilità di fare subito valere il suo diritto restitutorio, o debba invece forzatamente attendere la chiusura del rapporto.

La "unicità del rapporto giuridico, derivante da un contratto unitario", che nel citato precedente di legittimità fu addotta come (unica) ragione di una sorta di impropria "sospensione della prescrizione", se non di un'ancor più arbitraria "impossibilità temporanea di far valere un diritto restitutorio", non può condurre alla conclusione qui criticata.

Il contratto di conto corrente bancario si annovera fra i contratti di durata, e negli altri contratti di durata (si pensi ai più diffusi, quali la locazione, l'affitto, la somministrazione) non si è mai posto in dubbio che una prestazione patrimoniale effettuata nel corso del loro svolgimento, ma in realtà non dovuta, possa essere ripetuta *subito*, senza affatto dover attendere la fine del rapporto contrattuale.

In più, per la specifica fattispecie del conto corrente bancario va anche considerata la norma dell'art. 1852 c.c. che, come già ricordato, 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.

E' palese che un illegittimo addebito sottrae al correntista la possibilità di utilizzare, per quantità corrispondente, vuoi il danaro da lui depositato, vuoi il danaro che la banca tiene a sua disposizione con un'apertura di credito; e, forse, non si è riflettuto abbastanza sulle conseguenze davvero aberranti cui può condurre l'idea che, per riavere ciò che gli spetta (che potrebbe magari essere la totalità o quasi del danaro depositato, o messo a disposizione dalla banca per l'utilizzo da parte dell'accreditato!) il correntista debba necessariamente attendere la fine del rapporto.

Ma una volta scartata questa idea, priva di qualsiasi fondamento logico-giuridico, ne deriva *de plano* che, per spostare il *dies a quo* della prescrizione dell'azione di ripetizione di indebito alla *fine* del rapporto, bisognerebbe spiegare perché al correntista sia precluso il diritto di esperire invece una *condictio indebiti* già all'indomani della sottrazione che ha subito; e se ciò non si spiega, non resta che applicare la norma generale dell'art. 2935 c.c., facendo decorrere quel *dies a quo* dalle date degli illegittimi addebiti.

E' appena il caso di dire poi che non ha alcun pregio, ai fini che qui interessano, l'osservazione dell'impugnata

sentenza secondo cui, in presenza di un'apertura di credito, "i versamenti effettuati dal correntista non costituiscono pagamenti (indebiti), ma atti ripristinatori della provvista"; qui infatti non si discute di "versamenti del correntista", ma proprio all'opposto di addebiti in conto (per interessi), e dunque la nota tematica sui versamenti "solutori" o "ripristinatori", utilizzata per la revocatoria fallimentare delle rimesse, non c'entra per nulla.

Se tutto ciò è vero, si deve concludere che con il rigetto dell'eccezione di prescrizione proposta dalla Banca contro l'impugnazione da parte del Lecci di addebiti ultradecennali sui suoi conti correnti, la Corte di merito ha violato, con motivazione incongrua e carente, le norme indicate in epigrafe del presente motivo.

Quesito di diritto a 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 la decisione di far decorrere il termine di prescrizione ordinaria per la ripetizione di addebiti asseritamente illegittimi in un conto corrente bancario dalla data della chiusura del conto, anziché dalle date degli addebiti impugnati, comporti o meno la violazione delle norme degli artt. 2935, 2936, 2946, e, con specifico riferimento alla condictio indebiti effettuata in applicazione di clausole contrattuali dichiarate nulle, altresì della norma dell'art. 1422 c.c.*

B) Violazione e falsa applicazione delle norme degli artt. 1283, 1419, 1367 c.c., motivazione incongrua e contraddittoria, con riferimento alla disapplicazione della clausola contrattuale di chiusura a fine dicembre di ogni anno dei rapporti di dare ed avere derivanti dall'esecuzione del contratto di conto corrente ed al diniego della capitalizzazione annuale degli interessi addebitati o accreditati nell'anno.

Questo motivo censura la sentenza impugnata sotto due diversi e concorrenti aspetti.

1. E' opportuno iniziare il discorso rammentando che dopo il noto *revirement* di codesta Corte regolatrice nell'anno 1999 sulla natura *negoziale* e non già *normativa* (come in precedenza ritenuto) della clausola dei contratti bancari che (da molto tempo) prevede la capitalizzazione *trimestrale* degli interessi passivi sui conti correnti, si sono registrate, nella giurisprudenza di merito, soluzioni diverse che possono così sintetizzarsi:

a) qualsiasi capitalizzazione di interessi, debitori o creditori che siano, e quale che ne sia la periodicità, andrebbe considerata in contrasto con il disposto dell'art. 1283 c.c., norma non derogabile da clausole o da usi negoziali

b) la nullità per contrasto con il disposto dell'art. 1283 c.c. colpirebbe solo la clausola che prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito del

correntista, non anche la diversa clausola (ove sia presente nel contratto di conto corrente) sulla chiusura contabile del conto alla fine di ogni anno solare con l'accredito o l'addebito degli interessi (rispettivamente se attivi o passivi), la cui posta si somma perciò algebricamente a quella derivante dai movimenti in linea capitale, e concorre a generare nuovi interessi attivi o passivi

c) ancorchè si ravvisi una nullità delle clausole di capitalizzazione degli interessi, se nel periodo di riferimento sono affluite sul conto poste attive, si dovrebbe applicare il disposto dell'art. 1194 c.c., nella parte in cui prevede l'imputazione prioritaria agli interessi, e solo successivamente al capitale, di modo che il ricalcolo dell'andamento dei saldi passivi andrebbe comunque operato osservando quel criterio nell'imputazione degli accrediti (come è intuibile ciò, in linea di fatto, viene almeno nella più parte dei casi a ridurre grandemente il problema della capitalizzazione degli interessi e del conseguente ricalcolo del saldo passivo a debito del correntista).

2. Un'attenta lettura della sentenza di codesta Corte che segnò il noto *revirement* sul tema in discussione dovrebbe condurre a valorizzare la risposta che conduce al riconoscimento della validità della capitalizzazione annuale degli interessi; e ciò indipendentemente dall'esame della diversa clausola negoziale sulla chiusura contabile dei conti

correnti bancari alla fine di ogni anno solare, della quale si dirà più avanti.

Nella motivazione della sentenza n. 2374/99 si poneva infatti l'accento sulla c.d. *opinio juris ac necessitatis*, cioè sull'aspetto *soggettivo* occorrente per il riconoscimento della natura "normativa" di un uso (e non di un uso percepito dalla generalità degli utenti come una imposizione del contraente "forte").

Si legge infatti nella citata sentenza che "non appare irrilevante quanto può desumersi dalla esperienza giurisprudenziale e dalla dottrina, circa l'elemento psicologico che si accompagna al generalizzato inserimento nei regolamenti contrattuali di clausole conformi alle condizioni generali predisposte dall'ABI che prevedono la capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito del cliente mentre gli interessi a carico della banca sono capitalizzati annualmente", perché "dalla comune esperienza emerge che l'inserimento di tali clausole è consentito da parte dei clienti non in quanto ritenute conformi a norme di diritto oggettivo ... ma in quanto comprese nei moduli predisposti dagli Istituti di credito in conformità con le direttive delle associazioni di categoria, insuscettibili di negoziazione individuale ... atteggiamento psicologico ben lontano da quella spontanea adesione a un precetto giuridico in cui sostanzialmente consiste la *opinio juris ac*

necessitatis, se non altro per l'evidente disparità di trattamento che la clausola stessa introduce tra interessi dovuti dalla banca e interessi dovuti dal cliente", e perciò "sulla base dei rilievi formulati si deve ritenere che la previsione contrattuale della capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, in quanto basata su uso negoziale ma non su una vera e propria norma consuetudinaria, è nulla".

Da questi passi emerge, anzitutto, che l'orientamento di codesta Corte inaugurato nell'anno 1999 è *nel senso della nullità di una clausola di capitalizzazione trimestrale, non già di una capitalizzazione tout court*, ed in secondo luogo (non meno importante) che la negazione della natura "normativa" dell'uso è avvenuta perché nella coscienza comune *la disparità di trattamento ai fini della capitalizzazione, fra interessi passivi ed interessi attivi impedisce di considerare quell'uso come rispondente ad una "norma di diritto oggettivo già esistente o che sarebbe auspicabile che fosse esistente nell'ordinamento"* (così, ancora, la testuale espressione di Cass. n. 2374/99).

Del resto, si sa che dopo quell'autorevole pronuncia il legislatore intervenne proprio per "correggere lo squilibrio", legittimando il trattamento *paritario* nella cadenza della capitalizzazione degli interessi attivi o passivi nei conti correnti bancari, e ponendo fine alla *disparità* che, come si è

visto, aveva giocato un ruolo decisivo per negare la opinio *juris ac necessitatis* e dunque la qualifica normativa nell'uso pur pluridecennale del regolamento degli interessi attivi e passivi nei conti correnti bancari con cadenze differenziate.

3. Ma vi è anche un secondo aspetto, che più direttamente investe le motivazioni della sentenza della Corte territoriale qui sottoposta all'esame di legittimità.

La sentenza impugnata riferisce che, nel caso di specie, il contratto di conto corrente bancario stipulato fra la Banca Popolare Pugliese ed il [REDACTED] conteneva nell'art. 7 i seguenti due commi:

"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 (la sottolineatura è nostra) 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".

Leggendo queste clausole la Corte territoriale, osserva, anzitutto, che "in prima battuta si potrebbe ritenere che la dichiarazione di nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi abbia l'effetto di eliminare il comma 2 lasciando però in piedi il comma 1, il quale prevede in via generale che i rapporti di dare ed avere debbano essere chiusi contabilmente a fine dicembre di ogni anno con conseguente capitalizzazione sia degli interessi a debito sia degli interessi a credito"; e dà atto che in una precedente decisione della medesima Corte la risposta era stata proprio in tal senso, con il conseguente riconoscimento della legittimità della capitalizzazione annuale derivante dalla chiusura contabile del conto (attivo o passivo) alla fine di ogni anno.

Dopo di ciò, tuttavia, la sentenza ritiene che la "comune intenzione dei contraenti" escluderebbe la possibilità di "salvare" il primo comma della clausola 7 nel caso di invalidità del secondo comma, sicchè "una volta caduta la capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito, resterà soltanto la capitalizzazione annuale di quelli a credito", ed "il rimedio per ovviare a tale squilibrio sarebbe soltanto quello della nullità totale del contratto", che però nel caso di specie nessuna delle parti aveva chiesto.

Queste affermazioni appaiono, ad avviso della ricorrente Banca, fortemente criticabili, ed in definitiva lesive delle norme di legge indicate nell'epigrafe di questo motivo.

Come appare dalla loro trascrizione, i commi 1 e 2 dell'art. 7 del contratto contenevano *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.

Se così è, non è affatto vero che si vorrebbe qui "sostituire una clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi sui conti debitori" con una (inesistente) clausola di capitalizzazione annuale degli interessi sui medesimi conti; si tratta, invece, di *applicare una clausola diversa da quella dichiarata nulla*, ed alla quale non vi sarebbe ragione alcuna di estendere, in qualche modo, la ravvisata nullità dell'altra clausola.

Anzi, una siffatta estensione contrasterebbe manifestamente sia con la regola dell'art. 1419 c.c. sulla "nullità parziale" ("*utile per inutile non vitiatur*"), sia con quella dell'art. 1367 sulla interpretazione "conservativa" dei contratti; sicchè attraverso l'incongrua motivazione di cui si è detto sia l'una che l'altra norma risultano essere state violate dalla sentenza ora sottoposta all'esame di codesta Corte.

D'altronde, è anche impropria (per non dire paradossale) la motivazione che sembra volersi appellare alla "comune intenzione dei contraenti"; è infatti evidente che i contraenti avevano voluto e pattuito sia quanto previsto nel comma 1 sia quanto previsto nel comma 2 dell'art. 7, e non si vede come l'invalidità della loro pattuizione contenuta nel comma 2 possa essere addotta per "cancellare" la loro comune volontà su quanto stabilito nel comma 1, con il risultato che, una volta arbitrariamente tolta di mezzo questa clausola (che invero non risulta essere stata mai messa in discussione, nella pur copiosa giurisprudenza che si è occupata degli argomenti qui in esame), possa ritenersi in qualche modo "voluto", o comunque accettato, il rovesciamento dello squilibrio corretto dalla "nullità" e quindi dalla disapplicazione dell'altra clausola.

Peggio ancora, secondo l'interpretazione della Corte territoriale, si dovrebbe ritenere che il comma 1 dell'art. 7 sia *valido* per la chiusura contabile annuale dei conti con saldi attivi (legittimando la capitalizzazione annuale degli interessi portati a credito del cliente alla fine dell'anno solare), ed al contempo *invalido* per la chiusura contabile annuale dei conti con saldi passivi (non legittimando la capitalizzazione annuale degli interessi portati a debito del cliente alla fine dell'anno solare); in altre parole la clausola sarebbe al contempo "valida" ed "invalida", a seconda

che concretamente si applichi con un beneficio economico per il correntista o invece con un beneficio economico per la banca.

Un siffatto procedimento interpretativo appare manifestamente illogico ed inaccettabile.

4. Pertanto la ricorrente Banca ritiene che possano qui essere ravvisati due diversi e concorrenti motivi, che entrambi conducono a ravvisare la legittimità della capitalizzazione annuale degli interessi non solo attivi ma anche passivi sui conti correnti bancari:

- da un lato, in virtù della pattuizione contenuta nel comma 1 dell'art. 7 del contratto, concernente la chiusura contabile annuale di tutti i conti, senza distinzione fra quelli con saldi passivi e quelli con saldi attivi, pattuizione che non può in alcun modo essere inficiata dalla ritenuta nullità della diversa pattuizione contenuta nel comma 2 del medesimo art. 7, anche in virtù delle disposizioni di legge sulla nullità parziale e sull'interpretazione conservativa dei contratti

- d'altro lato, perché anche prescindendo dalla clausola di cui sopra un'attenta lettura della giurisprudenza di codesta Corte regolatrice mostra che la nullità per contrasto con la norma dell'art 1283 c.c. è stata ravvisata e dichiarata per la capitalizzazione trimestrale, non per qualsiasi capitalizzazione, e che ciò è avvenuto in ragione del

generalizzato convincimento che una vistosa disparità di trattamento fra gli interessi attivi a favore del cliente e quelli passivi a favore della banca, pur se generalmente applicata per decenni, non poteva essere oggetto di un convincimento che le attribuisse carattere di "uso normativo".

Quesiti di diritto a 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 la mancanza della 'opinio juris ac necessitatis' necessaria ai fini del riconoscimento della natura normativa del risalente uso bancario di capitalizzazione periodica degli interessi sui conti correnti sia ravvisabile per l'uso della capitalizzazione trimestrale o annuale a seconda degli interessi a debito o a credito del correntista, perciò in ragione dello squilibrio nella cadenza della capitalizzazione, o si riferisca invece a qualsiasi capitalizzazione di interessi, pur se paritaria quanto alla cadenza a credito o a debito del correntista"

- "si chiede se la disapplicazione della clausola contrattuale di chiusura contabile del conto alla fine di ogni anno solare con accredito o addebito degli interessi attivi o passivi maturati nell'anno, sui quali conseguentemente matureranno nuovi interessi attivi o passivi, debba considerarsi invalida in conseguenza dell'invalidità della diversa clausola sulla capitalizzazione trimestrale degli

interessi passivi, o se ciò contrasti con il disposto delle norme di legge richiamate nell'epigrafe del presente mezzo".

* * *

Per gli esposti motivi, che si fa riserva di integrare in sede di memoria aggiunta e di discussione orale, la BANCA POPOLARE PUGLIESE soc. coop. a r.l., come sopra rappresentata

c h i e d e

l'annullamento della sentenza n. 97/09 resa tra le parti dalla Corte d'Appello di Lecce, depositata il 19.2.2009, col favore delle spese ed onorari del giudizio.

Ai fini del contributo unificato, si dichiara che il valore della presente controversia è di € 113.571,08.

(avv. Giorgio Tarzia)

(avv. Giuseppe Dell'Anna Misurale)

anche per avv. Lucio De Angelis

RELAZIONE DI NOTIFICA: a richiesta della Banca Popolare Pugliese soc. coop. a r.l., come sopra rappresentata, io sottoscritto Uff. Giud. ho notificato il retroesteso ricorso in Cassazione facendone pervenire copia conforme al sig. [REDACTED], al domicilio eletto nel giudizio di merito presso l'avv. GIUSEPPE NUZZACI, via Catania n. 8, MATINO (Lecce) - mediante