Cass. Civ., Sez. I, 02/07/2014, n. 15135 – Rel. Cons. Dott. Antonio Didone

Le SSUU hanno ritenuto «assolutamente arbitrario» sostenere che, nel negare l'esistenza di usi normativi di capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, la giurisprudenza della S.C. avrebbe riconosciuto (implicitamente o esplicitamente) la presenza di usi normativi di capitalizzazione annuale. «Prima che difettare di "normatività", usi siffatti non si rinvengono nella realtà storica, o almeno non nella realtà storica dell'ultimo cinquantennio anteriore agli interventi normativi della fine degli anni novanta del secolo passato: periodo caratterizzato da una diffusa consuetudine (non accompagnata però dalla opinio iuris ac necessitatis) di capitalizzazione trimestrale, ma che non risulta affatto aver conosciuto anche una consuetudine di capitalizzazione annuale degli interessi debitori, né di necessario bilanciamento con quelli creditori» (così, testualmente, Sez. U. n. 24418/2010). – **massima non ufficiale**

Secondo la giurisprudenza di questa Corte il rapporto di conto corrente bancario è soggetto ai principi generali di cui all'art. 1283 cod. civ. e ad esso non è applicabile l'art. 1831 cod. civ., che disciplina la chiusura del conto corrente ordinario. Il contratto di conto corrente bancario è, infatti, diverso per struttura e funzione dal contratto di conto corrente ordinario, e l'art. 1857 cod. civ. non richiama l'art. 1831 cod. civ. tra le norme applicabili alle operazioni bancarie regolate in conto corrente - m(Sez. 1, n. 6187/2005). – **massima non ufficiale**

Svolgimento del processo

1.- Con la sentenza impugnata (depositata il 23.2.2007) la Corte di appello di Milano ha confermato la decisione non definitiva del Tribunale con la quale - per quanto ancora interessa - era stato revocato il decreto ingiuntivo emesso nei confronti di *Debitore1* e *Debitore2* (in qualità di fideiussori della s.r.l. *Debitore3*, fallita in corso di causa) in favore della *Banca Creditrice* per somma risultante dal saldo del c/c acceso dalla società garantita, ed era stata dichiarata l' illegittimità degli interessi passivi e attivi, come applicati, e della capitalizzazione trimestrale degli interessi nonché la decisione definitiva con la quale il Tribunale aveva condannato gli opponenti al pagamento della somma di euro 255.243, 03 oltre interessi calcolati ex art. 117 d.lvo n. 385/1993.

La Corte di merito, in sintesi, ha disatteso l'eccezione di nullità del contratto di apertura di credito per mancanza di forma, la doglianza in ordine all'avvenuta capitalizzazione annuale degli interessi e quella relativa alla ritenuta detrazione dell'importo relativo a titoli presentati per l'incasso s.b.f., tra l'altro perché sarebbe mancata la prova - di cui erano onerati gli appellanti - che indebitamente fosse stato omesso l'accredito di effetti pur dopo l'avvenuto incasso.

Contro la sentenza di appello *Debitore1* e *Debitore2* hanno proposto ricorso per cassazione affidato a cinque motivi.

Resiste con controricorso *Banca Creditrice*.

Nel termine di cui all'art. 378 c.p.c. parte ricorrente ha depositato memoria.

Motivi della decisione

2.1. - Con il primo motivo i ricorrenti denunciano violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1421 c. c. e 345 c.p.c. Lamentano che erroneamente sia stata ritenuta tardiva

l'eccezione di nullità del contratto di conto corrente e non proponibile per la prima volta in appello.

Formulano, ai sensi dell'art. 366 bis c.p.c. - applicabile ratione temporis - il seguente quesito: se «in una causa di opposizione a d.i. l'eccezione di nullità del contratto per il cui adempimento una delle parti agisce è o meno una eccezione di mera difesa, formulabile anche in *Gr*ado di appello e, in ogni caso, la nullità del contratto posto a fondamento della pretesa di una delle parti è o meno rilevabile d'ufficio dal Giudice».

2.1.1.- Il motivo è infondato perché i ricorrenti sostengono erroneamente che la giurisprudenza formatasi sulla nullità delle clausole relative agli interessi ultralegali e all'anatocismo possa essere applicata in una ipotesi di nullità di protezione.

Per "nullità di protezione" si intende, secondo una definizione più generale, la nullità che, discostandosi dallo schema classico di cui agli artt. 1418 e ss. cod. civ., sanziona la trasgressione di norma imperativa in favore della sola parte nel cui interesse la nullità stessa è stabilita.

In relazione al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385) assume rilievo il Titolo VI (Trasparenza delle condizioni contrattuali) del T.U.B., alle cui disposizioni rinvia l'art. 127 - rubricato: "Regole generali" - inserito nel relativo Capo III (Regole generali e controlli).

L'art. 127 stabiliva, nella parte che interessa (comma 2) e nel testo ratione temporis applicabile: "2. Le nullità previste dal presente titolo possono essere fatte valere solo dal cliente."

Le nullità alle quali fa riferimento la norma sono quelle previste, tra l'altro, dall'art. 117, nella parte in cui dispone che «Nel caso di inosservanza della forma prescritta il contratto è nullo».

Pertanto, la predetta nullità deve essere espressamente prospettata dalla parte per fondarvi un'esplicita eccezione di nullità, indispensabile quando si tratti di un'ipotesi di nullità relativa, quale è quella prevista dal citato art. 117 (in relazione all'art. 23 del tuf cfr., analogamente, Sez. 1, n. 28432/2011; Sez. 1, n. 28810/2013).

La modifica dell'art. 127 TUB invocata dai ricorrenti nella memoria, a mente della quale «Le nullità previste dal presente titolo operano soltanto a vantaggio del cliente e possono essere rilevate d'ufficio dal giudice», è stata introdotta dall'articolo 4, comma 2, del D. Lgs. 13 agosto 2010, n. 141, come modificato dall'articolo 3, comma 4, del D.Lgs. 14 dicembre 2010, n. 218. Talché non è applicabile alla concreta fattispecie.

2.2. - Con il secondo motivo i ricorrenti denunciano la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 117 n. 1 e 3 dlgs. n. 385/1993 e formulano il seguente quesito: se «il contratto di apertura di credito regolata in conto corrente è servizio accessorio del contratto di conto corrente e quindi autonomamente soggetto all'obbligo di forma di cui all'art. 117 d.lgs. n. 385/93 e in tale seconda ipotesi, il medesimo contratto di apertura di credito, può dirsi validamente stipulato per iscritto sulla base di una

mera domanda di concessione dell'affidamento, interna alla banca, che non risulti comunicata al cliente per iscritto e sia stata prodotta in giudizio dopo che il cliente aveva già eccepito la nullità del contratto per inosservanza dell'obbligo di forma».

2.2.1.- Il motivo è inammissibile nella parte in cui pretende una diversa lettura e valutazione, da parte della Corte, del materiale probatorio prodotto dalle parti, rispetto alla soluzione fatta propria dal giudice del merito.

Invero, in sede di legittimità il controllo della motivazione in fatto - nella specie, neppure censurata - si compendia nel verificare che il discorso giustificativo svolto dal giudice del merito circa la propria statuizione esibisca i requisiti strutturali minimi dell'argomentazione (fatto probatorio - massima di esperienza - fatto accertato) senza che sia consentito alla Corte confrontare la sentenza impugnata con le risultanze istruttorie, al fine di prendere in considerazione un fatto probatorio diverso o ulteriore rispetto a quelli assunti dal giudice del merito a fondamento della sua decisione (v. per tutte, Sez. 1, n. 28810/2013).

Nella concreta fattispecie, con motivazione esente da censure, la Corte di merito ha rilevato che il contratto di apertura di credito si era perfezionato mediante scambio di proposta e accettazione, evidenziando, peraltro, che alla produzione di questa in giudizio era applicabile la giurisprudenza consolidata di questa Corte (cfr. per tutte, Sez. 3, n. 9543/2002).

2.3.- Con il terzo motivo i ricorrenti denunciano la violazione e/o erronea applicazione dell'art. 1283 c.c. in relazione all'anatocismo annuale e formulano il seguente quesito: se «Nel rapporto di conto corrente bancario, una volta ritenuta la nullità della clausola contrattuale speciale che prevede l'anatocismo trimestrale in favore della banca è possibile per il Giudice integrare il contratto con altra clausola contrattuale speciale diversa che preveda una diversa periodicità di capitalizzazione degli interessi, non prevista dall'ordinamento, ovvero e quantunque il contratto sia privo di convenzione specificatamente sottoscritta dal cliente che preveda la reciprocità dello stesso anatocismo tra banca e cliente, applicare retroattivamente l'art. 25 d. Lgs. 342/99 e la correlativa delibera del CICR 9 febbraio 2000».

2.4.- Con il quarto motivo i ricorrenti denunciano violazione e/o erronea applicazione dell'art. 1831 c.c. e violazione dell'art. 1283 c.c. e formulano il seguente quesito: se «può l'art. 1831 c.c., non richiamato 1857 c. c., essere ritenuto applicabile al rapporto di conto corrente bancario al fine di legittimare la prassi dell'anatocismo bancario».

2.4.1.- Il quarto ed il quinto motivo sono fondati.

I ricorrenti deducono la violazione dell'art. 1283 c.c. in relazione all'anatocismo trimestrale applicato dalla banca al c/c n. xxxxx-x e alla impossibilità di sostituirlo con anatocismo di diversa periodicità anch'esso illegittimo.

La Corte d'appello ha affermato l'erroneità della tesi della illegittimità della capitalizzazione annuale degli interessi, perché la giurisprudenza di questa Corte avrebbe semplicemente ritenuto inesistente un uso normativo in relazione alla capitalizzazione trimestrale e non a quella annuale; perché ciò sarebbe confermato

dall'evoluzione storica dell'istituto e dal D.M. 24 aprile 1992, che, nel prevedere per la Banca d'Italia il potere di emanare istruzioni per determinare la metodologia di calcolo degli interessi e degli altri elementi che incidono sul contenuto economico dei rapporti, ha stabilito che «i tassi di interesse devono essere indicati al valore nominale ed essere riportati su base annua, con indicazione della periodicità di capitalizzazione»; perché sarebbe applicabile la regola dettata dall'art. 1831 c.c. per il conto corrente ordinario, che impone la chiusura periodica del conto con liquidazione del saldo e conseguente trasformazione in capitale; tale meccanismo deve operare paritariamente (come confermato dalla disciplina di cui all'art. 120 d.lgs. n. 385/1993 come modificato nel 1999) e nella specie per gli interessi liquidati in favore del cliente era prevista la capitalizzazione annuale.

Tale assunto è erroneo.

Le Sezioni unite di questa Corte hanno già avuto modo di ritenere erronea la tesi secondo cui le ragioni di nullità individuate dalla giurisprudenza di questa corte per le clausole di capitalizzazione degli interessi debitori registrati in conto corrente investirebbero solo il profilo della loro periodizzazione trimestrale. Detta giurisprudenza, ha infatti escluso di poter ravvisare un uso normativo atto a giustificare, nel settore bancario, una deroga ai limiti posti all'anatocismo dall'art. 1283 c.c., per difetto del requisito della "normatività" di tale pratica. Ne discende che è erroneo trarre la conseguenza che, nel negare l'esistenza di usi normativi di capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, quella medesima giurisprudenza avrebbe riconosciuto (implicitamente o esplicitamente) la presenza di usi normativi di capitalizzazione annuale a cui invece vanno applicati gli stessi principi in tema di capitalizzazione trimestrale (Cass. sez. un. 24418/10).

In particolare, in motivazione le SSUU hanno ritenuto «assolutamente arbitrario» sostenere che, nel negare l'esistenza di usi normativi di capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, la giurisprudenza della S.C. avrebbe riconosciuto (implicitamente o esplicitamente) la presenza di usi normativi di capitalizzazione annuale. «Prima che difettare di "normatività", usi siffatti non si rinvengono nella realtà storica, o almeno non nella realtà storica dell'ultimo cinquantennio anteriore agli interventi normativi della fine degli anni novanta del secolo passato: periodo caratterizzato da una diffusa consuetudine (non accompagnata però dalla opinio iuris ac necessitatis) di capitalizzazione trimestrale, ma che non risulta affatto aver conosciuto anche una consuetudine di capitalizzazione annuale degli interessi debitori, né di necessario bilanciamento con quelli creditori» (così, testualmente, Sez. U. n. 24418/2010).

Infine, secondo la giurisprudenza di questa Corte il rapporto di conto corrente bancario è soggetto ai principi generali di cui all'art. 1283 cod. civ. e ad esso non è applicabile l'art. 1831 cod. civ., che disciplina la chiusura del conto corrente ordinario. Il contratto di conto corrente bancario è, infatti, diverso per struttura e funzione dal contratto di conto corrente ordinario, e l'art. 1857 cod. civ. non richiama

l'art. 1831 cod. civ. tra le norme applicabili alle operazioni bancarie regolate in conto corrente (Sez. 1, n. 6187/2005).

2. 5. - Con il quinto motivo i ricorrenti denunciano violazione e/ o falsa applicazione dell'art. 2697 c. c., in relazione al presunto credito vantato dalla banca per sconto di titoli e formulano il seguente quesito: se «laddove un istituto di credito accetti effetti presentati sulla base di una distinta specificante che i medesimi effetti sono accettati su "conto speciale anticipazione effetti s.b.f." e lo scontatario contesti il mancato accredito degli stessi effetti, ovvero del ricavato dello sconto, la banca che assuma di avere accettato gli effetti al dopo incasso e che gli stessi sono andati insoluti, è tenuta o meno a fornire, ai sensi dell'art. 2697 c.c., la prova della diversa qualificazione dell'accettazione e, in ogni caso, dell'insolvenza del debitore, mediante produzione degli effetti insoluti».

2.5.1.- Il motivo è infondato. Con esso si lamenta l'omesso accredito del controvalore di titoli presentati per lo sconto.

Delle due censure, la prima (nella specie si trattava di sconto e non di presentazione di titoli per anticipo salvo buon fine), è infondata sul piano motivazionale e inammissibile ravvisando una contraddizione non interna ma rispetto ai documenti. La seconda è conseguentemente infondata: il punto controverso non riguarda l'oggetto della domanda (credito della banca) ma la compensazione con un controcredito del debitore, e l'onere della prova era a carico dell'eccipiente.

3.- Il ricorso, dunque, è fondato nei limiti sopra indicati.

La sentenza impugnata deve essere cassata in relazione ai motivi accolti (terzo e quarto) con rinvio alla Corte di appello di Milano in diversa composizione per nuovo esame e per il regolamento delle spese.

P.Q.M

La Corte accoglie il terzo e il quarto motivo, rigetta le rimanenti censure. Cassa la sentenza impugnata e rinvia per nuovo esame e per le spese alla Corte di appello di Milano in diversa composizione.

Così deciso il 09/05/2014

Depositata il 02/07/2014