
Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Originaria domanda di nullità totale di un contratto di conto corrente bancario: la domanda di nullità parziale può essere introdotta in appello per la prima volta?

Rispetto alla originaria domanda di nullità totale di un contratto di conto corrente bancario, la domanda di nullità parziale può essere dalla stessa parte per la prima volta introdotta in appello, sia in risposta a un rilievo del giudice sia, anche, anticipando detto rilievo. In tal secondo caso la domanda di nullità parziale non può essere considerata "inammissibilmente nuova", perché la nullità può sempre essere rilevata d'ufficio e non è soggetta, quindi, a vincolo preclusivo. Ciò significa che essa può essere dedotta in primo grado per tutto il corso del processo e sino al momento della precisazione delle conclusioni e che egualmente essa va rilevata dal giudice d'ufficio onde sollecitare il contraddittorio sulla stessa. In simile evenienza la parte può rinunciare alla pretesa originaria per coltivare solo quella di nullità parziale oppure mantenere entrambe le domande. Ma se la nullità parziale non sia stata rilevata in primo grado, la stessa parte può farla valere con l'appello senza incorrere nel divieto dei nova, giacché finanche in appello il giudice può rilevare la nullità suddetta e sottoporla al contraddittorio proprio allo scopo di consentire alla parte interessata di formulare la domanda. E in tal caso, in mancanza di domanda, l'accertamento contenuto nella motivazione della sentenza ed fini del rigetto della domanda di nullità totale sarebbe idoneo a produrre l'effetto di un giudicato preclusivo con riguardo al profilo (di nullità parziale) deducibile.

Cassazione civile, sezione prima, sentenza del 15.2.2016, n. 2910

...omissis...

Col primo motivo, deducendo violazione e/o falsa applicazione degli artt. 163, 183 e 345 c.p.c., art. 1815 c.c., D.L. n. 185 del 2008, art. 2 bis, comma 2, conv. in L. n. 2 del 2009, la ricorrente censura la sentenza nella parte in cui ha definito inammissibili per novità le domande relative alla commissione di massimo scoperto e al superamento della soglia usuraria del tasso di interesse. Sostiene di aver originariamente introdotto una domanda dichiaratamente tesa a rideterminare il saldo passivo reclamato dalla banca, e che anche lo sviluppo formale delle conclusioni di primo grado aveva avuto a oggetto il ricalcolo del saldo di conto corrente, avendo la società indicato un differenziale di oltre L. 91.000.000 quale importo da considerare ai fini suddetti, con allegazione di un apposito foglio di ricalcolo nel quale era stata redatta una colonna riepilogativa di tutti gli addebiti operati illegittimamente anche per commissione di massimo scoperto.

Inoltre nella prima parte delle conclusioni rassegnate in citazione era stata chiesta, sempre a dire della ricorrente, la nullità del contratto "per tutti i motivi spiegati nella parte narrativa del presente atto e comunque perchè avente causa illecita e contenente clausole illecite". Sicchè in tal modo già il giudice di primo grado era stato investito di ogni questione riguardante la invalidità del contratto e di ogni sua clausola. Il giudice d'appello avrebbe dovuto quindi considerare ammissibile la domanda afferente la nullità della clausola anzidetta, poi esplicitamente prospettata al momento della precisazione delle conclusioni, essendo oltre tutto la nullità rilevabile d'ufficio; e avrebbe dovuto considerare la domanda medesima nel contesto di cui alla L. n. 2 del 2009, essendo gli addebiti della c.m.s. suscettibili di essere parte integrante del t.e.g. ai fini dello sconfinamento del tasso-soglia usurario.

Col secondo motivo, deducendo violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1325, 1343, 1346, 1350, 1418, 1419, 1427, 1439 e 1442 c.c., art. 244 c.p.c., L. n. 154 del 1992, nonchè omessa, contraddittoria e/o insufficiente motivazione della sentenza, la ricorrente censura la decisione nella parte in cui ha rigettato le domande riguardanti la nullità del contratto di conto corrente e del connesso contratto di fido e garanzia. La società in tal caso lamenta che il giudice d'appello abbia "modificato le motivazioni" poste a base del rigetto della domanda da parte del giudice di primo grado, avendo affermato che vi era stato riempimento del modulo contrattuale da parte della banca in asserita mancanza di autorizzazione.

In simil modo la corte d'appello avrebbe omesso di considerare la conseguenza giuridica dell'avvenuta sottoscrizione del contratto in bianco senza formazione di un libero convincimento del sottoscrittore, e dunque senza formazione di volontà, tenuto conto dell'obbligatorietà della forma scritta dei contratti bancari a seguito della l. n. 154 del 1992. Ad avviso della ricorrente, non potevasi considerare rispettata la forma scritta prevista dalla legge, nè conferito alla banca alcun mandato, del resto altrimenti nullo per indeterminatezza, con conseguente impossibilità di applicazione di tassi passivi superiori a quelli legali e di ogni altra spesa.

Il secondo motivo di ricorso, da esaminare prioritariamente secondo l'ordine logico, è infondato. Decisivo è il fatto che la corte d'appello, al netto di altre non limpidissime affermazioni, abbia infine comunque stabilito che il contratto era stato stipulato per iscritto su modulo completato dalla banca in forza di apposito patto.

Il riempimento del modulo successivo alla firma, avvenuto in seguito ad accordo delle parti, non determina violazione della regola secondo cui i contratti bancari debbono essere stipulati in forma scritta (D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 117, c.d. T.u.b.), ma può rilevare secondo la problematica del riempimento abusivo.

In caso di asserito riempimento contra pacta (peraltro stando alla sentenza non dedotto in causa con la necessaria specificità), si impone alla parte interessata di fornire la prova di un accordo dal contenuto diverso di quello di cui al modulo sottoscritto (cfr. tra le tante Sez. 3^a 25445-10, n. 5417-14). E la corte d'appello ha escluso che vi sia stata, nella specie, una violazione del patto inter partes, anche considerando che il rapporto contrattuale era durato per anni.

Trattasi per questa parte di un accertamento di fatto congruamente motivato e, quindi, insindacabile in questa sede.

E' invece fondato, nel senso che segue, il primo motivo.

L'impugnata sentenza, premesso che l'attrice aveva in appello "formulato sia domande principali relative alla clausola della commissione di massimo scoperto sia una domanda accessoria relativa al superamento del tasso soglia", si è limitata ad affermare che si trattava "di domande inammissibilmente nuove".

La ricorrente censura la valutazione sottolineando che era stata chiesta nella citazione di primo grado la nullità del contratto di apertura di conto corrente e degli altri connessi e che, essendo stata invocata la nullità per tutte le clausole con domanda di restituzione di tutti gli interessi e di ogni altro illegittimo addebito, e con allegazione di un documento di ricalcolo, le domande specificate in appello non potevano considerarsi affette da novità.

Si era trattato infatti di domande relative all'illegittima applicazione della commissione di massimo scoperto e alla capacità di codesta di far parte integrante del t.e.g., con conseguente sconfinamento della soglia del tasso usurario. Sicchè quelle domande avrebbero dovuto essere considerate "intrinsecamente e/o estrinsecamente contenute nella domanda introduttiva e precisate ex art. 183 c.p.c., nel giudizio di primo grado", e comunque avrebbero dovuto essere considerate ammissibili "per le conseguenze giuridiche dello ius superveniens in ordine alle dette eccezioni, da considerarsi altresì rilevabili d'ufficio in qualsiasi stato e grado del processo".

Va osservato che dalle difese della stessa banca risulta che le domande prospettate dall'attrice erano state indirizzate a ottenere la rideterminazione del saldo di conto corrente quale conseguenza dell'accertamento della nullità totale o parziale del contratto (e di quello accessorio di garanzia).

Dalla trascrizione operata nel ricorso per cassazione (non contestata in controricorso) si apprende inoltre che con l'atto di appello la società aveva chiesto: 1) "in tesi (..) la nullità del contratto di conto corrente (..) nonché conseguentemente la nullità del contratto di costituzione di pegno (..) per tutti i motivi spiegati in narrativa e comunque perchè contenente clausole illecite oltre che viziato da nullità assoluta ai sensi dell'art. 1418 c.c., a causa della mancanza dei requisiti essenziali (volontà) di cui all'art. 1325 c.c."; 2) "in ipotesi (..) annullare il contratto di conto corrente (..), nonché conseguentemente la nullità del contratto di costituzione di pegno (..) per dolo"; 3) conseguentemente dichiarare che la società appellante nulla deve alla Banca (..) a saldo dei conteggi di dare-avere (..)"; 4) "in ipotesi, determinare e

quantificare gli importi dovuti dalla società appellante (..) computando gli interessi passivi al tasso legale depurandoli dalla commissione di massimo scoperto (..)";

In sede di precisazione delle conclusioni l'appellante aveva, infine, ulteriormente precisato la domanda di nullità sopra indicata al punto (1), chiedendo alla corte d'appello di "accertare e dichiarare la nullità della clausola di applicazione della commissione di massimo scoperto con ogni conseguente determinazione ed effetto su ogni ulteriore domanda spiegata".

6. In tale situazione, il problema che si poneva - e che la corte d'appello non ha colto - era quello del rapporto tra la domanda originaria di nullità del contratto (proposta sotto il profilo della nullità totale e della nullità parziale, per difetto di forma e per illiceità delle clausole di determinazione dell'interesse passivo e di capitalizzazione trimestrale) e la domanda, infine comunque introdotta in appello, di nullità parziale anche in relazione alla clausola di commissione di massimo scoperto.

A questo proposito un certo orientamento giurisprudenziale ha in passato ritenuto che mentre l'effetto estensivo della nullità della singola clausola o del singolo patto all'intero contratto, avendo carattere eccezionale rispetto alla regola della conservazione, non può essere dichiarato d'ufficio dal giudice, con la conseguenza che incombe alla parte che assuma l'estensione l'onere di provare l'interdipendenza del resto del contratto dalla clausola o dal patto inficiato da nullità, non è vero il contrario: nel primo caso il giudice, che pronunci la nullità dell'intero contratto senza essere stato investito della relativa domanda, viola il principio della corrispondenza fra chiesto e pronunciato, nel secondo caso egli pronuncia pur sempre nei limiti della domanda della parte, accogliendola solo parzialmente (v. Sez. 1 n. 16017-08 nonché conf. n. 2499-83 e n. 1189-03).

Questa tesi è stata recentemente ridimensionata dalle sezioni unite della corte in base alla distinzione tra rilevazione e pronuncia della nullità.

A latere della più ampia tematica della rilevabilità d'ufficio della fattispecie di nullità nelle impugnative negoziali, si è affermato il principio per cui il giudice innanzi al quale sia stata proposta una domanda di nullità integrale del contratto deve rilevarne d'ufficio la sua nullità solo parziale e, qualora le parti, all'esito di tale indicazione officiosa, omettano un'espressa istanza di accertamento in tal senso, deve rigettare l'originaria pretesa non potendo inammissibilmente sovrapporsi alla loro valutazione e alle loro determinazioni espresse nel processo (Sez. un. n. 26242-14 e n. 26243-14).

Nello specifico: a) "il giudice innanzi al quale sia stata proposta domanda di nullità contrattuale deve rilevare di ufficio l'esistenza di una causa di quest'ultima diversa da quella allegata dall'istante, essendo quella domanda pertinente a un diritto autodeterminato, sicchè è individuata indipendentemente dallo specifico vizio dedotto in giudizio"; b) tale rilevabilità officiosa delle nullità negoziali "deve estendersi anche a quelle cosiddette di protezione"; c) in caso di mancata rilevazione officiosa, in primo grado, di una nullità contrattuale, anche il giudice di appello ha "facoltà di procedere a un siffatto rilievo"; d) "il giudice innanzi al quale sia stata proposta domanda di nullità integrale del contratto deve rilevarne di ufficio la sua nullità solo parziale" onde consentire alle parti di porre in essere un'espressa istanza di accertamento in tal senso.

Dall'impostazione che le sezioni unite hanno dato al problema - a patto di una soluzione coerente con la visione dell'oggetto del processo e dell'oggetto del giudicato tradotto dal principio secondo cui oggetto del processo è sempre il rapporto giuridico sostanziale che nel complesso scaturisce dal contratto della cui impugnazione si tratta - può evincersi che, dedotta nell'oggetto la nullità totale del contratto a mezzo di azione autoindividuata, sussiste il potere - dovere del giudice di rilevare d'ufficio l'esistenza di una eventuale fattispecie di nullità parziale distinta per ragione, ancorchè, all'esito della rilevazione, le parti siano poi libere di mantenere inalterata la domanda originaria. Una volta fatta, la rilevazione impedisce al giudice di emanare d'ufficio una decisione di nullità parziale che si sovrapponga alla difforme valutazioni della parte. E, ove sia mancata la rilevazione d'ufficio della (parziale) nullità in primo grado, il giudice ha pur sempre la possibilità di rilevarla in appello.

Se così è, l'ovvio corollario del principio è che, rispetto alla originaria domanda di nullità totale di un contratto di conto corrente bancario, la domanda di nullità parziale può essere dalla stessa parte per la prima volta introdotta in appello, sia in risposta a un rilievo del giudice sia, anche, anticipando detto rilievo. In tal secondo caso la domanda di nullità parziale non può essere considerata "inammissibilmente nuova", come invece affermato dalla corte d'appello di Firenze, proprio perchè la nullità, nella logica appena ricordata, può sempre essere rilevata d'ufficio e non è soggetta, quindi, a vincolo preclusivo.

Ciò significa che essa può essere dedotta in primo grado per tutto il corso del processo e sino al momento della precisazione delle conclusioni e che egualmente essa va rilevata dal giudice d'ufficio onde sollecitare il contraddittorio sulla stessa (art. 111 Cost., e art. 101 c.p.c., comma 2).

In simile evenienza la parte può rinunciare alla pretesa originaria per coltivare solo quella di nullità parziale oppure mantenere entrambe le domande.

Ma se la nullità parziale non sia stata rilevata in primo grado, la stessa parte può farla valere con l'appello senza incorrere nel divieto dei nova, giacchè finanche in appello il giudice può rilevare la nullità suddetta e sottoporla al contraddittorio proprio allo scopo di consentire alla parte interessata di formulare la domanda.

E in tal caso, in mancanza di domanda, l'accertamento contenuto nella motivazione della sentenza ed fini del rigetto della domanda di nullità totale sarebbe idoneo a produrre l'effetto di un giudicato preclusivo con riguardo al profilo (di nullità parziale) deducibile.

9. L'impugnata sentenza va dunque cassata in relazione al primo motivo di ricorso.

Segue il rinvio alla medesima corte d'appello di Firenze, diversa sezione, la quale, uniformandosi al principio di diritto esposto, provvederà a esaminare nel merito la domanda di nullità parziale proposta dall'appellante.

La corte d'appello provvederà infine anche sulle spese del giudizio svoltosi in questa sede di legittimità.

p.q.m.

La Corte accoglie il primo motivo, rigetta il secondo, cassa l'impugnata sentenza in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla corte d'appello di Firenze.