

Aula 'A'



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Rosario DE MUSIS - Presidente -

Dott. Mario Rosario MORELLI - Rel. Consigliere -

Dott. Carlo PICCININNI Consigliere -

Dott. Bruno SPAGNA BISSO - Consigliere -

Dott. Francesco Antonio VENOVESE - Consigliere -

Oggetto

ANATOCISMO VIETATO
RILEVABILITA' EX OFFICIO

R.G.N. 1035/02

Cron. 19882

Rep. 4315

Ud.08/06/05

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

C.F.

elettivamente domiciliato in ROMA

LARGO S. ALFONSO 2, presso l'avvocato GIANCARLO

COLASANTI, rappresentato e difeso dall'avvocato CAMILLO

SCARSELLI, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

BANCA DI ROMA S.P.A., in persona del Presidente pro

tempore, elettivamente domiciliata in ROMA VIA LEONIDA

BISSOLATI 76, presso l'avvocato TOMMASO SPINELLI

GIORDANO, che la rappresenta e difende unitamente

all'avvocato SERGIO BASTIANON, giusta delega in calce

al controricorso;





- controricorrente -

contro

FALLIMENTO CALZIFICIO R. FALLIMENTO TORINO NORD
SPA;

- intimati -

avverso la sentenza n. 181/01 della Corte d'Appello di
MILANO, depositata il 23/01/01,

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 08/06/2005 dal Consigliere Dott. Mario
Rosario MORELLI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. Dario CAFIERO che ha concluso per il
rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

F.C. Ha impugnato per cassazione la
sentenza in data 23 gennaio 2001, con la quale la Corte
di appello di Milano ha confermato la statuizione di
primo grado che lo aveva condannato a corrispondere
alla Banca di Roma la somma di Lit. 160.316.769 in re-
lazione alla fideiussione omnibus da lui prestata, in
favore di detta Banca, a garanzia delle esposizioni de-
bitorie del Calzificio R. (e revocata solo il 13
febbraio '91), con gli interessi convenzionali inizial-
mente convenuti tra le parti non già fino all'effettivo
soddisfo (come disposto dal Tribunale, la cui sentenza



è stata solo per questa parte modificata) bensì fino all'entrata in vigore della legge n. 108/96 stante la eccedenza di quegli interessi rispetto alla misura consentita da detta legge.

Resiste la Banca con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

- 1. Con i due motivi di cui si compone l'odierna impugnazione, il ricorrente - senza più riproporre le eccezioni di estinzione (ex art. 1955 c.c.) ed inefficacia (ex art. 10 l. 154/92) della fideiussione, coltivate nelle precedenti fasi di merito - rispettivamente lamenta: a) che la Corte territoriale abbia "acriticamente accettato che il saldo del credito esposto dalla Banca fosse esatto non ostante che egli avesse contestato il debito anche con riferimento al tasso di interessi applicato"; b) che gli stessi giudici abbiano a torto escluso di potersi pronunciare sulla illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli ^{interessi} 
eccepita bensì solo in fase di precisazione delle conclusioni ma attinente a nullità del contratto rilevabile ex officio.

E, per entrambi i profili, denuncia violazione dell'art. 2697 c.c., oltrechè [quanto alla denuncia sub. B)] degli artt. 1421 c.c., 99 e 112 c.p.c..

- 2. La prima censura è infondata.



Non sussiste, infatti, la denunciata violazione dell'art. 2694 c.c., atteso che la prova del tasso convenzionale degli interessi - che la Corte territoriale ha ritenuto operante fino alla data di entrata in vigore della l. n. 108/96 - è stata dalla stessa Corte correttamente desunta dalla documentazione depositata in atti dalla Banca (contratto di c/c ed estratti conto periodici), la quale - diversamente da quanto ora sostenuto dal ricorrente - nelle precedenti fasi di merito non è stata mai da questi contestata per quanto, appunto, attiene alla misura dell'interesse pattuito tra le parti.

- 3. E' viceversa fondato il residuo secondo motivo della impugnazione.

Ha effettivamente, infatti errato la Corte milanese nell'escludere la rilevabilità "ex officio", nella fase di gravame, della nullità della clausola anatocistica (cfr. Sez. un. n. 21095/2004) inserita dalla Banca nel contratto di c/c da cui deriva, nella specie, il credito da essa azionato (in via riconvenzionale) nei confronti del fideiussore (che aveva agito per l'accertamento della insussistenza del credito stesso).

E' pur vero, per altro, che il potere conferito al giudice dall'art. 1421 c.c. - di rilevare di ufficio, anche in appello, la nullità del contratto posto a base



della domanda - va coordinato, come sottolineato dai giudici a quibus, con 11 — il principio della domanda, di cui agli artt. 99 e 112 cod. proc. civ., e che le esigenze di tali principi sottese, rispettivamente di verifica delle condizioni di fondatezza della azione e di immodificabilità della domanda, possono trovarsi tra loro in contrasto ove, in particolare, alla pretesa di una parte relativa ad un credito ex contractu si contrapponga una difesa dell'altra che non colga (o non abbia comunque tempestivamente dedotto) eventuali aspetti di patologia del negozio.

Ma un tale contrasto si risolve, come già precisato, sulla base della considerazione che, se da un lato, il potere-dovere decisionale del giudice, in relazione alla domanda proposta, si estende agli aspetti della inesistenza o della nullità del contratto dedotto dall'attore, la deduzione in tal senso del convenuto non può costituire, od essere considerata, domanda giudiziale, non ponendosi in rapporto genetico con il potere-dovere decisionale del giudice sul punto, che già esiste.

Sia impostata quella deduzione come eccezione, come domanda riconvenzionale per la declaratoria di nullità, o come motivo di gravame, si tratta pur sempre di mera difesa, attenendo all'esistenza, per mancato perfezio-



namento o per nullità del fatto giuridico, *del* contratto, dedotto dall'attore a fondamento della domanda, che dunque non condiziona negativamente l'esercizio del potere officioso di rilievo della nullità fondata su aspetti distinti di patologia negoziale (Cass. 22.10.1984, n. 5341; Sez. un. n. 21095/04 cit.).

Nella specie deve farsi riferimento alla domanda iniziale, proposta in via riconvenzionale dalla Banca, la quale, se pur rivolta nei confronti del fideiussore, ha comunque ad oggetto il pagamento del saldo del contratto di conto corrente, stipulato dal debitore principale. Per cui, appunto, non vale a paralizzare la rilevabilità, da parte del giudice, di aspetti di nullità di quel contratto il fatto che il fideiussore abbia focalizzato la propria difesa su profili di invalidità della fideiussione e solo tardivamente abbia dedotto in appello il profilo di nullità del contratto, di cui si discute: in ordine al quale ha - si ripete - dunque errato la Corte milanese nel declinare ogni pronuncia.

- 4. Il ricorso *va* pertanto accolto in relazione (e nei limiti) del suo secondo motivo, con la conseguente cassazione, per questa parte, della sentenza impugnata ed il rinvio della causa ad altra Sezione della stessa Corte milanese per l'esame della questione di nullità della clausola anatocistica e per l'adozione delle sta-



tuizioni consequenziali.

- 5. Alla stessa Corte si demanda di provvedere anche in ordine alle spese di questo giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte rigetta il primo motivo del ricorso e ne accoglie il secondo; cassa la sentenza impugnata nei limiti della misura accolta e rinvia la causa, anche per le spese, ad altra Sezione della Corte di Milano.

Roma, 8 giugno 2005.

Il Consigliere estensore

Mario Rosario Morelli

Il Presidente

Rosario De Masis

IL CANCELLIERE
Sommario Natalup

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Prima Sezione Civile

Depositato in Cancelleria

il 13 OTT. 2005
IL CANCELLIERE