



ORIGINALE

k.157;  
REPUBBLICA ITALIANA

64 95 - i 201

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE CIVILE

Composta dagli I.I.L.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FRANCESCO TRIFONE

- Presidente -

R.G.N. 24668/2006

Dott. MARIA MARGHERITA CHIARINI

- Consigliere

Cron. 3éNi"b

Dott. ANGELO SPIRITO

- Consigliere

Rep. 2q  $\Theta \rightarrow$

Dott. FRANCO DE STEFANO

Rel. Consigliere -

Ud. 30/03/2011

P0

Dott. LUIGI ALESSANDRO SCARANO

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 24668-2006 proposto da:

BURGIO GIUSEPPE BRGGPP42M26E610U, BURGIO COSTRUZIONI

S.R.L. 00797690880, in persona del legale

rappresentante geom. BURGIO GIUSEPPE, elettivamente

domiciliati in ROMA, VIA CICERONE 49, presso lo

studio dell'avvocato GIUFFRIDA ROBERTO, rappresentati

e difesi dall'Avv. PORTO ROBERTO giusta delega in

calce al ricorso;

2011

838

o  
contribut  
unificato

- ricorrenti -

*contro*

SICILCASSA S.P.A. IN LCA 03989900828, in persona dei

suoi Commissari Liquidatori Dott. CLAUDIO PATALANO e Avv. VITO FAGGELLA, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA LIMA 48, presso lo studio dell'avvocato MAROTTA NICOLA, rappresentata e difesa dall'avvocato PAVONE COCUZZA ANTONIO;

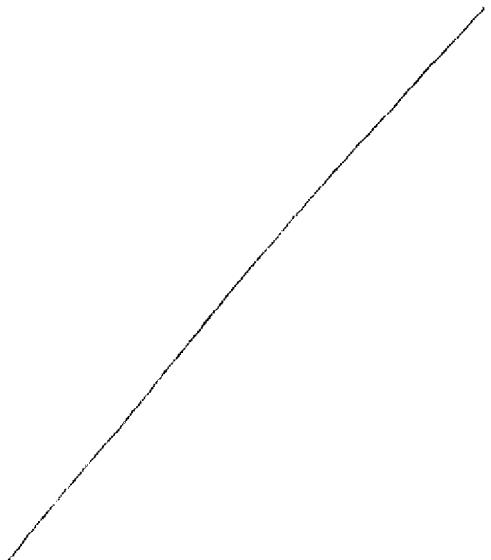
**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 164/2006 del TRIBUNALE di RAGUSA, emessa il 20/03/2006, depositata il 30/03/2006 R.G.N. 2152/04;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 30/03/2011 dal Consigliere Dott. FRANCO DE STEFANO;

udito l'Avvocato SERVA LOREDANA (per delega dell'Avv. GIUFFRIDA ROBERTO) ;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. PASQUALE PAOLO MARIA CICCOLO che ha concluso con l'accoglimento del quinto motivo e l'inammissibilità o rigetto nel resto del ricorso.



### **Svolgimento del processo**

1.1. Nel processo esecutivo immobiliare n. 156/03 r.g.e. del Tribunale di Ragusa (intentato contro Burgio Costruzioni srl dalla Sicilcassa spa in l.c.a.) sia la Burgio Costruzioni srl che Burgio Giuseppe in proprio, con ricorso dep. il 25.3.04, proposero opposizione:

a) per nullità della procedura per omessa notifica del titolo costituito dal rogito di mutuo fondiario (essendo poi stato invocato l'art. 41 d.lgs. 385/93 in luogo del t.u. 646/1905);

b) per nullità del precetto - b.1 - in quanto notificato alla Burgio Costruzioni spa, trasformatasi in srl fin dal 26.5.94 e -- b.2 - per generica determinazione del credito, indicato in "numerose semestralità" senza altra specificazione;

c) per nullità del pignoramento, per essere numerosi cespiti non di proprietà degli esecutati;

d) per intervenuta prescrizione (non interrotta per la nullità sub b.1) anche per i fideiussori, decennale per il capitale e semestrale per gli accessori;

e) per estinzione delle fideiussioni prestate da Burgio Giuseppe, Di Stefano Sebastiana, Burgio Rosetta e Burgio Graziella ex art. 1951 c.c., neppure ricorrendo deroga per eventuale rinuncia preventiva, trattandosi di clausola ex art. 1341 c.c. e di termini di prescrizione dettati nell'interesse del fideiussore;

f) per eccessività - di almeno 125.000 - della somma intimata (€ 695.428,01 oltre accessori per il precetto ed accessori ed interessi di mora dall'1.7.02 nei limiti del

d.1. 394/00 c.m.l. 24/01 e della 1. 108/96, calcolati sulle rate scadute e non solo sulla quota capitale insoluta), come da C.T.P.;

g) per eccessività degli ulteriori interventi per: g.1. applicazione di tasso di interesse superiore a quello legale e commissioni ed altri costi con illegittimo rinvio agli usi su piazza; g.2. illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi; g.3. valuta di accredito con illegittimo rinvio agli usi su piazza; g.4. mancanza di pattuizioni specifiche sull'apertura di credito per il periodo successivo al 31.7.02.

1.2. E dedussero, invocando le risultanze della loro C.T.P. e previa eventuale C.T.U., l'insussistenza dei crediti azionati ed anzi, in dipendenza dei calcoli delle ragioni di dare ed avere senza le dedotte illegittimità, la sussistenza di un credito della società per € 772.597,23, oltre quelli derivanti dalla rettifica delle valute, da ricostruirsi previa produzione dei relativi documenti da parte del creditore ai sensi dell'art. 210 c.p.c., pure dispiegando riconvenzionale per conseguire condanna di controparte al pagamento delle somme che fossero risultate dovute.

2.1. La Sicilcassa si costituì, analiticamente ricostruendo l'antefatto e, con analitica replica ai motivi di opposizione, sostenendo:

a) la non necessità della previa notifica del titolo esecutivo in conformità alla disciplina del credito fondiario e comunque la tardività della relativa doglianza;

b) l'irrilevanza della trasformazione della debitrice da spa in srl, in quanto immutati sede sociale, partita IVA ed identità del legale rappresentante; e16.0.-r la specificità del precetto, ovvero la tardività della relativa dogliananza;

c) la sussistenza di prova della titolarità dei cespiti come risultante dai rogiti notarili prodotti;

d) la decorrenza della prescrizione dall'ultimo pagamento di rata effettuato e cioè dal 30.6.93, a causa dell'unicità dell'obbligazione di restituzione, nonché l'inapplicabilità dell'art. 2948 n. 4 c.c. in materia di mutuo;

e) l'insussistenza di qualsiasi omissione pregiudizievole per il fideiussore e la sussistenza di una pattizia deroga - ai sensi dell'art. 6 del contratto - agli artt. 1939, 1945, 1955 e 1956 c.c., nonché di una del pari pattizia rinuncia al beneficio di cui all'art. 1957 c.c.;

f) il carattere apodittico della dogliananza sulla capitalizzazione degli interessi, oltretutto applicabile soltanto ai conti correnti e non anche ai mutui, nonché la prevalenza in ordine al tasso soglia dell'interpretazione autentica ai sensi del d.l. 394/00 conv. con mod. in l. 24/01;

g) previa analitica disamina dei singoli rapporti di conto corrente posti a base degli interventi, che erano specifiche le indicazioni dei tassi, che era intervenuto riconoscimento del debito, che erano stati prodotti gli estratti conto certificati, che erano corrette le postergazioni, che non poteva condividere la giurisprudenza

di legittimità sulla sussistenza di un uso negoziale e non normativo in materia.

2.2. E, dedotto il carattere esplorativo e la conseguente inammissibilità - della C.T.U. invocata dalle controparti, chiese il rigetto dell'opposizione, evidenziando oltretutto l'inammissibilità della domanda riconvenzionale in ragione della dichiarata messa in l.c.a. o la necessità di limitarla ai due conti correnti.

3. Il Tribunale di Ragusa, con sentenza n. 164/06,  
pubbl. il 30.3.06:

- ha qualificato inammissibili per tardività evidentemente ai sensi dell'art. 617 c.p.c. - i motivi di opposizione di cui sub a) e b.2);

- ha rigettato il motivo di opposizione senza qualificarlo - di cui sub b.1, perché la trasformazione da spa in srl integrerebbe una vicenda meramente evolutiva del medesimo soggetto;

- ha rigettato il motivo di opposizione senza qualificarlo di cui sub c), qualificandolo incomprensibile e comunque per difetto di interesse;

- ha rigettato i motivi di opposizione senza qualificarli - di cui sub d) ed e), asserendo *sic et simpliciter* di aderire alle repliche dell'opposta;

- quanto al motivo sub f), ha qualificato nuova la dogianza sul divieto di capitalizzazione (siccome dispiegata nella memoria ai sensi dell'art. 183 c.p.c. del 30.3.05) e comunque infondata per la necessità di applicare il t.u. 646/1905;

- ha rigettato i motivi sub g.1) e g.2., asserendo *sic et simpliciter* di aderire alle argomentazioni dell'opposta;
- quanto al motivo sub g.2), asserendo di discostarsi dall'interpretazione oramai corrente in sede di legittimità sul carattere negoziale e non normativo degli usi in materia di capitalizzazione e determinazione delle condizioni di contratto, ha criticato Cass. sez. un. 4 novembre 2004 n. 21095, tacciandola tra l'altro di *inaudito ritardo culturale e incredibile nonchalance, perentoria e masochisticamente incauta affermazione del prolungato avallo di una prassi contra legem da parte dei giudici, derivata da pre-giudizio e così via*; ha argomentato ancora sulla possibilità di fondare l'istituto della capitalizzazione sugli artt. 1825 e 1831 c.c., richiamando dottrina specificamente indicata; ha ulteriormente argomentato per l'inapplicabilità dell'art. 1283 c.c. al c/c bancario o di corrispondenza, negando la capitalizzazione;
- ha condannato gli opposenti alle spese.

4. Avverso tale sentenza propongono ricorso per cassazione la Burgio Costruzioni srl e Burgio Giuseppe in proprio, affidandolo a sette motivi; resiste con controricorso la Sicilcassa spa in l.c.a. e si costituisce poi, con "comparsa di costituzione in prosecuzione ex art. 111 c.p.c.", la Italfondiario spa, quale procuratrice speciale di Tower Finance srl, cessionaria del credito; illustrate dai ricorrenti e dall'interventrice con memoria le rispettive posizioni, alla pubblica udienza del 30.3.11 compare per la discussione orale il difensore dei primi.

### **Motivi della decisione**

5. La Burgio Costruzioni srl e Burgio Giuseppe in proprio chiedono la cassazione della sentenza n. 164/06 del Tribunale di Ragusa, pubbl. il 30.3.06, sviluppando sette motivi:

5.1. il primo dei quali - ai sensi dell'art. 360 co. 1 n. 3 e 4 in relazione agli artt. 1283 c.c. e 183 co. 5 c.p.c. - concludono con finale duplice quesito: *decida la Corte se il divieto di anatocismo, sancito dall'art. 1283 c.c., in mancanza di usi normativi contrari, debba ritenersi esteso, fatto riferimento ai rapporti di mutuo bancario, ai soli mutui ordinari ovvero, in linea di principio, a tutti i mutui, ancorché, segnatamente, di tipo fondiario; o in subordine, per il caso di ritenuta esclusione dei mutui fondiari dal novero di quelli per i quali valga il rammentato divieto ex art. 1283 c.c., dica se la qualificazione giuridica di un mutuo quale "non" fondiario, per ipotesi addotta da un attore in opposizione ex art. 615 c.p.c. a fondamento del preteso accertamento circa l'illecito calcolo di interessi anatocistici, e fatta valere, dunque, fra le "contestazioni" di merito sul "diritto a procedere ad esecuzione forzata" per asserita violazione del divieto di cui all'art. 1283 (lamentata dall'opponente nell'atto di domanda), introduca o meno un thema difensivo integrante una mutatio libelli e sia dunque come tale inammissibile in seno alla memoria depositata a mente dell'art. 183, comma V, c.p.c. (nella formulazione di cui alla L. 353/90);*

5.2. il secondo dei quali - ai sensi dell'art. 360 co. 1 n. 4 (o in subordine n. 3) in relazione agli artt. 132 co. 2 n. 4 c.p.c., 118 co. 1 e 2 disp. Att. c.p.c., 111 co. 6 Cost. -. concludono con il finale quesito: *decida la Corte se sia nulla o meno, in relazione al violato obbligo di motivazione, costituzionalmente sancito (all'art. 111, comma 6) e disposto, altresì dagli artt. 132, 2° comma, n. 4) c.p.c. e 118, commi 1 e 2 disp. Att. cod. proc. civ., la sentenza motivata "per relationem" mediante il generico richiamo alla «motivata replica» di parte convenuta, senza che il giudice esponga in alcun modo le ragioni sottese alla pronuncia quali frutto di un autonomo e critico processo decisionale che dia conto delle posizioni difensive di entrambe le parti e delle ragioni di diritto officiosamente valutabili dallo stesso organo giudicante; o, in subordine e per l'ipotesi in cui la risposta al precedente quesito sia nel senso della validità della sentenza motivata nella descritta (e censurata) maniera: decida la Corte se gli artt. 2946 e 2948 n. 4 c.c. (non) impongano di ritenere prescritto il credito concernente - rispettivamente - la quota di capitale mutuata rimasta insoluta ed i corrispondenti interessi, sia moratori che legali e/o convenzionali, fatto riferimento ad un mutuo concluso oltre dieci anni prima il primo atto interruttivo della prescrizione, per ipotesi ravvisato nell'atto di notificazione del preceppo intimante l'esecuzione forzata dei detti crediti.*

5.3. il terzo dei quali - ai sensi dell'art. 360 co. 1 n. 4 in relazione agli artt. 132 co. 2 n. 4 c.p.c., 118 co.

1 e 2 disp. att. c.p.c., 111 co. 6 Cost., ovvero, in subordine, ex art. 360 co. 1 n. 3 in relazione agli artt. 2946, 2948 co. 4 e 1957 c.c., per ritenuta infondatezza dell'eccezione di estinzione del credito fideiussorio azionato *in executivis* e derivante dalla fideiussione prestata, fra gli altri, da Burgio Giuseppe - concludono con il seguente finale quesito: *decida la Corte se sia nulla o meno, in relazione al violato obbligo di motivazione, costituzionalmente sancito (all'art. 111, comma 6) e disposto, altresì dagli artt. 132, 2° comma, n. 4) c.p.c. e 118, commi 1 e 2 disp. Att. cod. proc. civ.*, la sentenza motivata "per relationem" mediante il generico richiamo alla «motivata replica» di parte convenuta, senza che il giudice esponga in alcun modo le ragioni sottese alla pronuncia quali **frutto** di un **autonomo** e **critico processo** decisionale che dia conto delle posizioni difensive di entrambe le parti e delle ragioni di diritto officiosamente valutabili dallo stesso organo giudicante; o, in subordine e per l'ipotesi in cui la risposta al precedente quesito sia nel senso della validità della sentenza motivata nella descritta (e censurata) maniera: *decida la Corte se gli artt. 2946 e 2948 n. 4 e l'art. 1957 c.c. (non) impongano - rispettivamente - di tenere estinta la fideiussione prestata accessoriamente ad un credito in ipotesi prescrittosi e con riferimento al quale il creditore abbia comunque omesso di effettuare istanza di adempimento al debitore entro il termine di sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione principale;*

5.4. il quarto dei quali - ai sensi dell'art. 360 co. 1 n. 4 in relazione agli artt. 132 co. 2 n. 4 c.p.c., 118 co. 1 e 2 disp. Att. c.p.c., 111 co. 6 Cost.; in subordine, ex art. 360 co. 1 n. 3 in relazione agli artt. 1284, 1346 e 1418, co. 2, c.c., per ritenuta legittimità delle clausole di rinvio agli usi di piazza in relazione ai tassi debitori di interesse superiori a quello legale e di vari costi e commissioni, nonché della registrazione delle operazioni di accredito con valute postergate - riferiscono agli azionati crediti non fondiari e concludono con il finale quesito: *decida la Corte se sia nulla o meno, in relazione al violato obbligo di motivazione, costituzionalmente sancito (all'art 111, comma 6) e disposto, altresì dagli artt. 132, 2° comma, n. 4) c.p.c. e 118, commi 1 e 2 disp. Att. cod. proc. civ., la sentenza motivata "per relationem" mediante il generico richiamo alle «argomentate difese» di parte convenuta, senza che il giudice esponga in alcun modo le ragioni sottese alla pronuncia quali frutto di un autonomo e critico processo decisionale che dia conto delle posizioni difensive di entrambe le parti e delle ragioni di diritto officiosamente valutabili dallo stesso organo giudicante; o, in subordine e per l'ipotesi in cui la risposta al precedente quesito sia nel senso della validità della sentenza motivata nella descritta (e censurata) maniera: decida la Corte se il generico rinvio contenuto in accordi di conto corrente bancario agli "usi di piazza" al fine dell'applicazione tra le parti negoziali di tassi superiori a quello legale, della pratica di postergazione della valuta negli accrediti, e della determinazione di*

M

*vari costi di commissione contrasti o meno con il principio di sufficiente determinatezza degli accorti contrattuali inderogabilmente sancito - a pena di nullità agli artt. 1346 e 1418 comma 2 c.c. e se nell'ipotesi di ravvisata nullità della clausola di rinvio agli usi di piazza inerente segnatamente al tasso debitorio di interessi non debba farsi sostitutivamente riferimento, in funzione di integrazione in parte qua del contenuto negoziale, al saggio legale degli interessi, a mente dell'art. 1284 c.c.;*

5.5. il quinto dei quali - ai sensi dell'art. 360 Co. 1 n. 3 c.p.c. in relazione al gli artt. 1283 e 1418 c.c. per ritenuta legittimità della pratica di capitalizzazione trimestrale degli interessi dei conti correnti bancari e quindi riferito anch'esso agli azionati crediti non fondiari - concludono con il quesito: *dica il Supremo Collegio adito se la prassi della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi inerenti ai rapporti di conto corrente bancario integri un "uso contrario" idoneo - a mente dell'art. 1283 c.c. - a derogare al divieto di anatocismo previsto in generale dalla medesima disposizione, ovvero se essa (prassi), rispondendo ad un uso meramente negoziale (e non "normativo"), non debba ritenersi precettivamente estranea alla riferita fattispecie derogatoria, (in tal caso) con l'ulteriore effetto che le clausole negoziali sancenti la capitalizzazione periodica degli interessi passivi hanno da ritenersi nulle, a mente dell'art. 1418, comma 1, c.c.;*

5.6. il sesto dei quali - ai sensi dell'art. 360 co. 1 n. 4 c.p.c. in relazione all'art. 112 c.p.c., per omessa

pronuncia sull'illegittimità del tasso di mora applicato al mutuo per eccedenza di esso rispetto ai "tassi soglia" stabiliti dal Ministero del Tesoro ai sensi della legge antiusura n. 108/96 - concludono con il finale quesito:  
*dica la Corte se integri o meno un vizio di omissione di pronuncia, in violazione al canone di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, di cui all'art. 112 c.p.c., la sentenza che non abbia reso alcuna decisione in merito alla questione di illegittimità del tasso di mora relativo all'obbligazione di pagamento di un mutuo - per asserita eccedenza rispetto ai tassi soglia stabiliti dal Ministero del Tesoro ai sensi della legge antiusura n. 108/96 - avanzata in seno ad un ricorso in opposizione ex art. 615 c.p.c. a censura delle corrispondenti pretese creditorie esecutivamente azionate dal creditore opposto;*

5.7. il settimo dei quali - ai sensi dell'art. 360 co. 1 n. 4 c.p.c. in relazione all'art. 112 c.p.c., per omessa pronuncia sul motivo di opposizione concernente la mancata prova da parte opposta dei crediti fatti valere esecutivamente con l'intervento del 18.2.04, cioè quelli diversi dal fondiario - concludono con il finale quesito:  
*dica la Corte se integri o meno un vizio di omissione di pronuncia, in violazione al canone di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, di cui all'art. 112 c.p.c., la sentenza che non abbia reso alcuna decisione in merito alla questione di inottemperanza nel giudizio di opposizione all'onere della prova - gravante, secondo la tesi di parte apponente, in capo al creditore opposto circa i contestati crediti fatti valere esecutivamente, allorché*

*gli stessi, scaturenti da contratti di conto corrente bancario, fossero stati documentati dalla Banca a mezzo della produzione in giudizio del solo estratto conto finale e tenuto conto che sulla riferita questione si fondava la contestazione dell'opponente ex art. 615 c.p.c. circa il "diritto" della Banca a "procedere" per quei crediti "ad esecuzione forzata".*

6. I ricorrenti imputano alle censurate irritualità ed illegittimità della gravata sentenza l'implicito rigetta delle domande di restituzione ed accessorie (cancellazione del pignoramento, estinzione del procedimento esecutivo immobiliare, condanna alle spese del giudizio, risarcimento dei danni connessi alla disposta vendita del compendio pignorato); e chiedono la cassazione della gravata sentenza con ogni consequenziale provvedimento, anche in ordine alle spese.

7. Dal canto suo, la Sicilcassa nel controricorso:

7.1. eccepisce, in via preliminare, l'inammissibilità - ora che sia le opposizioni all'esecuzione che quelle agli atti esecutivi sono tutte soltanto ricorribili ai sensi dell'art. 111 Cost. - del ricorso, perché il difetto di motivazione deve riguardare i fatti, ma non le questioni di diritto (richiamando Cass. 3183/99 e Cass. 11853/97);

7.2. ribatte che l'errore di carenza di motivazione è ammissibile solo quando ha efficacia causale negativa sul tenore finale della pronuncia;

7.3. comunque, considerando i singoli motivi, replica:

7.3.1. quanto al primo, che l'anatocismo è ammesso espressamente in materia di credito fondiario;

7.3.2. quanto al secondo, che, benché con motivazione molto stringata, è corretto il rigetto del motivo di opposizione, decorrendo solo dall'inadempimento la prescrizione sul capitale e non applicandosi la prescrizione quinquennale agli interessi sulle rate di un debito unitario, soprattutto fondiario;

7.3.3. quanto al terzo, che non sussiste un fatto del creditore e che non basta la mera inazione, mentre vi è espressa rinuncia dei fideiussori, contenuta in atto cui non si applica la disciplina delle clausole vessatorie, al beneficio dell'art. 1957 c.c.;

7.3.4. quanto al quarto, che sono comunque pienamente determinati i tassi e le condizioni contrattuali dei conti nn. 2447.90/20 (già 216.53/20) e 23.84/30 e comunque le postergazioni delle valute degli accrediti, oltretutto a seguito di espressa accettazione per iscritto della debitrice società;

7.3.5. quanto al quinto, che vanno condivise le critiche della gravata sentenza alla giurisprudenza di legittimità in tema di illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi;

7.3.6. quanto al sesto, che i motivi del rigetto si ricavano sia pure per implicito dalla gravata sentenza, comunque evidenziandosi l'irretroattività dell'applicazione della L. 108/96, visto che, nel caso in esame, le pattuizioni sui tassi erano tutte anteriori alla data di entrata in vigore di quest'ultima;

7.3.7. quanto al settimo, che la prova dell'entità dei singoli crediti ed anche di quelli azionati in via di

intervento si ricava dal riconoscimento di debito e dagli estratti conto via via inviati alla debitrice società, come pure di quelli certificati anche ex art. 50 d.lgs. 1.9.93 n. 385;

7.4. che comunque sono infondate le doglianze di controparte in ordine al regime delle spese.

8. In via preliminare va osservato che:

8.1. la costituzione della cessionaria del credito è inammissibile, non essendo consentito nel processo di cassazione alcun intervento e non comportando la cessione del credito un fenomeno successorio a titolo universale: infatti, il successore a titolo particolare nel diritto controverso - pur essendo legittimato ad impugnare anche in difetto di costituzione nei pregressi gradi di giudizio (per tutte: Cass. 17 marzo 2009 n. 6444) non può intervenire nel giudizio di legittimità, mancando una espressa previsione normativa riguardante la disciplina di quell'autonoma fase processuale, che consenta al terzo la partecipazione al giudizio con facoltà di esplicare difese, assumendo una veste atypica rispetto alle parti necessarie, che hanno partecipato al giudizio di merito (Cass. 11 maggio 2010, n. 11375);

8.2. con la riforma dell'art. 360 c.p.c. (di cui all'art. 2 d.lgs. 2.2.06 n. 40, con effetto dal 2.3.06 per i ricorsi per cassazione proposti contro sentenze pubblicate a far tempo da tale data, ai sensi dell'art. 27 co. 2 d.lgs. cit.) è possibile anche in caso di ricorso straordinario ex art. 111 Cast. invocare tutti i motivi previsti per il ricorso ordinario e quindi anche quello

16

previsto dal n. 5, con superamento ope legis dell'opposto e consolidato indirizzo interpretativo di questa Corte anteriore alla riforma.

9. Ciò posto, vanno esaminati partitamente i motivi di ricorso.

9.1. Il primo di questi, articolato su due questioni, è infondato:

9.1.1. a prescindere dalla qualificazione o meno della tardività della relativa controeccezione in relazione al disposto dell'art. 183 c.p.c. (nel testo risultante dalla 1. 353/90), la gravata sentenza espressamente la rigetta nel merito, come si ricava dal suo tenore testuale: ed effettivamente va riconosciuto che la capitalizzazione nel mutuo fondiario è in modo espresso prevista dalla normativa del t.u. 16.7.1905 n. 646, applicabile *catione temporis* in virtù dell'art. 161 d.lgs. 1° settembre 1993 n. 385, che ha fatto salva l'applicabilità della disciplina previgente ai contratti di credito fondiario conclusi alla data di entrata in vigore della norma abrogatrice; al riguardo, gli artt. 38 r.d. 16.7.1905 n. 646 e 14 d.P.R. 7/76 prevedono espressamente la capitalizzazione degli interessi dovuti dal giorno della scadenza, in deroga alle previsioni dell'art. 1283 c.c.;

9.1.2. la soluzione è del resto conforme alla giurisprudenza di questa Corte, a mente della quale in tema di credito fondiario il mancato pagamento di una rata di mutuo comporta, ai sensi dell'art. 38 del r.d.l. 16 luglio 1905 n. 646, l'obbligo di corrispondere gli interessi di mora sull'intera rata, inclusa la parte che rappresenta gli

interessi di ammortamento (Cass. 31 gennaio 2006, n. 2140; ed essendo esclusi soltanto gli interessi sulle rate ancora a scadere: Cass. S.U. 19 maggio 2008, n. 12639);

9.1.3. pertanto, per la riconosciuta infondatezza nel merito della questione, il motivo va rigettato.

9.2. Quanto al secondo motivo di ricorso (di cui al punto 5.2.), anch'esso articolato su due questioni, esso, per quanto fondato, non può condurre alla cassazione della gravata sentenza:

9.2.1. in primo luogo, la formulazione del quesito anche in termini subordinati in ordine al merito della questione non esaminata per omessa pronuncia consente di considerare unitariamente formulata la dogliananza ed evidente l'interesse a ricorrere anche per l'evenienza della fondatezza o meno di una tale omissione;

9.2.2. ciò posto, è effettivamente vero che del tutto carente è la motivazione, la quale si limita ad aderire acriticamente alla tesi di una delle due parti e perfino ad essa riportandosi quasi *per relationem*, senza tenere conto delle contestazioni specifiche della controparte; ed è noto che l'inosservanza dell'obbligo della motivazione su questioni di fatto integra "violazione di legge", e come tale è denunciabile con il ricorso per cassazione, quando si traduca in mancanza della motivazione stessa (con conseguente nullità della pronuncia per difetto di un requisito di forma indispensabile), la quale si verifica nei casi di radicale carenza di essa, ovvero del suo estrinsecarsi in argomentazioni non idonee a rivelare la *ratio decidendi*, caso che integra la cosiddetta motivazione

apparente (Cass. 24 novembre 2006 n. 24985, Cass. 3 novembre 2008 n. 26426, Cass. 16 luglio 2009 n. 16581);

9.2.3. tuttavia, deve ritenersi che, alla luce dei principi di economia processuale e della ragionevole durata del processo come costituzionalizzato nell'art. 111, co. 2, Cost., nonché di una lettura costituzionalmente orientata dell'attuale art. 384 c.p.c. ispirata a tali principi, una volta verificata l'omessa pronuncia sudi un motivo di impugnazione, **la Corte di legittimità può omettere la cassazione con rinvio della sentenza impugnata e decidere la causa nel merito allorquando la questione di diritto posta con il suddetto motivo risulti infondata**, di modo che la pronuncia da rendere venga a confermare il dispositivo della sentenza gravata e, sostanzialmente, determinandosi l'inutilità di un ritorno della causa in fase di merito, sempre che si tratti di questione che non richiede ulteriori accertamenti di fatto (Casa. 1° febbraio 2010 n. 2313) ;

9.2.4. al riguardo, è proprio il principio della persistente unicità del debito derivante da mutuo fondiario in più versamenti periodici, richiamato dai ricorrenti, ad imporre la decorrenza di un unitario termine di prescrizione decennale non già dalla data dell'erogazione del mutuo, ma da quella della scadenza del termine per l'adempimento (da ultimo, v. Cass. 19 giugno 2009, n. 14345): e, trattandosi di debito rateizzato, allora da quello dell'ultima rata impagata, siccome prima della scadenza il mutuante non potrebbe pretendere il pagamento

della rata e, quindi, non avrebbe azione per costringere il debitore all'adempimento;

9.2.5. di conseguenza, il motivo che invece vorrebbe ancorare il *dies a qua* della prescrizione alla stipula del mutuo è infondato;

9.2.6. quanto agli interessi, l'unitarietà della prestazione impedisce anche in tal caso l'applicabilità dell'art. 2948 n. 4 c.c. (Cass. 3 febbraio 1994, n. 1110): infatti, criterio informatore dell'art. 2948 nn. 1-4 c.c. quello di liberare il debitore dalle prestazioni scadute, non richieste tempestivamente dal creditore, quando le prestazioni siano periodiche, in relazione ad una *causa debendi* continuativa; perciò, dalla previsione della citata norma resta esclusa l'ipotesi di debito unico, rateizzato in più versamenti periodici: e quando nei versamenti rateizzati siano inclusi gli interessi sulla somma dovuta, anche il debito di interessi si sottrae alla applicazione della prescrizione quinquennale, giacché identica è la *causa debendi* sia della prestazione principale che di quella degli interessi (Cass. 15 luglio 1965, n. 1546);

9.2.7. pertanto, benché così correggendosi la motivazione della sentenza impugnata, il motivo di ricorso va disatteso.

9.3. Il terzo motivo di ricorso (di cui sopra sub 5.3.), anch'esso articolato su due questioni, neppure può condurre alla cassazione della gravata sentenza:

9.3.1. è effettivamente vero che del tutto carente è la motivazione che si limita ad aderire acriticamente alla tesi di una delle due parti; anzi ad essa riportandosi

per relationem, senza tenere conto delle contestazioni specifiche della controparte;

9.3.2. tuttavia, secondo quanto già affermato sopra al punto 9.2.3., una volta verificata l'omessa pronuncia su un motivo di impugnazione, la Corte di legittimità può omettere la cassazione con rinvio della sentenza impugnata e decidere la causa nel merito allorquando la questione di diritto posta con il suddetto motivo risulti infondata, di modo che la pronuncia da rendere venga a confermare il dispositivo della sentenza gravata e, sostanzialmente, determinandosi l'inutilità di un ritorno della causa in fase di merito (Cass. 1<sup>o</sup> febbraio 2010, n. 2313);

9.3.3. al riguardo, essendo stata esclusa l'estinzione del diritto di credito principale per prescrizione, risulta di conseguenza esclusa anche l'estinzione dell'obbligazione di garanzia;

9.3.4. ancora, l'estinzione ex art. 1957 c.c. si ricollega soltanto ad un fatto positivo del creditore e non alla sua mera inazione: **il fatto del creditore, rilevante ai sensi dell'art. 1955 c.c. ai fini della liberazione del fideiussore, non può consistere nella mera inazione, ma deve costituire violazione di un dovere giuridico imposto dalla legge o nascente dal contratto e integrante un fatto quanto meno colposo, o comunque illecito, dal quale sia derivato un pregiudizio giuridico, non solo economico, che deve concretizzarsi nella perdita del diritto** (di surrogazione ai sensi dell'art. 1949 c.c., o di regresso ai sensi dell'art. 1950 c.c.), **e non già nella nera maggiore difficoltà di attuarlo per le diminuite capacità**

**satisfattive del patrimonio del debitore** (da ultimo, v.

Cass. 5 dicembre 2008 n. 28838);

9.3.5. inoltre, la decadenza del creditore dall'obbligazione fideiussoria ai sensi dell'art. 1957 c.c. per effetto della mancata tempestiva proposizione delle azioni contro il debitore principale può formare oggetto di rinuncia preventiva da parte del fideiussore, trattandosi di pattuizione affidata alla disponibilità delle parti e che non collide con alcun principio di ordine pubblico, comportando soltanto l'assunzione, da parte del fideiussore, del maggior rischio inherente al mutamento delle condizioni patrimoniali del debitore; la clausola relativa a detta rinuncia non rientra, inoltre, tra quelle particolarmente onerose per le quali l'art. 1341, secondo comma, c.c. esige, nel caso che siano predisposte da uno dei contraenti, la specifica approvazione per iscritto dell'altro contraente (da ultimo, v. Cass. 18 aprile 2007, n. 9245); e tanto a prescindere dal fatto che comunque si tratta di contratto concluso direttamente ed immediatamente dai due contraenti, senza adozione di moduli o formulari o applicazione di condizioni generali di contratto;

9.3.6. pertanto, benché così correggendosi la motivazione della sentenza impugnata, il motivo di ricorso va disatteso, essendo nel merito infondata la dogliananza dispiegata in sede di opposizione davanti ai giudice dell'opposizione ex artt. 615 ss. c.p.c.

9.4. È invece fondato il quarto motivo di ricorso (di cui al punto 5.4):

9.4.1. è vero che del tutto carente è la motivazione che si limita ad aderire acriticamente alla tesi di una delle due parti, senza tenere conto delle contestazioni specifiche della controparte e perfino alle prime riportandosi *per relationem*;

9.4.2. non può in questo caso procedersi a riscontrare l'eventuale inesattezza in diritto delle tesi comunque non considerate dal giudice di merito, attesa la necessità di una compiuta disamina degli atti posti a base dei singoli conti correnti e di una valutazione dei medesimi, anche perché la controricorrente adduce espressamente difese esclusivamente in ordine a due rapporti bancari sui numerosi altri fatti oggetto dell'intervento e della successiva opposizione;

9.4.3. sul punto, la sentenza impugnata deve essere pertanto cassata con rinvio, essendo impossibile per questa Corte la decisione nel merito;

9.4.4. per l'incidenza della questione sulle decisioni del giudice di rinvio, è appena il caso di rilevare come anche in questo caso può valere la conclusione, che si andrà a ribadire quanto al quinto motivo in ordine alla capitalizzazione trimestrale degli interessi, della non configurabilità di alcun uso normativo in quelli su piazza o similari quale fondamento della pretesa di tassi in misura ultralegale o comunque dell'illegittimità di pattuizioni sui tassi che non siano rese per iscritto e con sufficiente determinatezza; A

9.4.5. al riguardo (Cass. 18 aprile 2001, o. 5675; Cass. 2 ottobre 2003 n. 14684; Cass. 22 marzo 2005 n. 6187; Cass.

19 maggio 2010. n. 12276), affinché una convenzione relativa agli interessi sia validamente stipulata ai sensi dell'art. 1284, co. 3, c.c., deve avere forma scritta ed un contenuto assolutamente univoco in ordine alla puntuale specificazione del tasso di interesse; tale condizione, nel regime anteriore all'entrata in vigore della legge n. 154 del 1992, può ritenersi soddisfatta anche per *relationem*, attraverso il richiamo a criteri prestabiliti ed elementi estrinseci, purché obiettivamente individuabili, funzionali alla concreta determinazione del saggio di interesse; ma la condizione stessa postula, nel caso di rinvio alle condizioni usualmente praticate dalle aziende di credito sulla piazza, l'esistenza di discipline vincolanti fissate su scala nazionale con accordi di cartello, restando altrimenti impossibile - come nel caso in esame - stabilire a quale previsione le parti abbiano inteso riferirsi in presenza di diverse tipologie di interessi;

9.4.6. ad analoga conclusione deve giungersi, per la non configurabilità di un uso normativo (secondo quanto si dirà anche circa il quinto motivo di ricorso) o comunque per l'indeterminatezza dell'oggetto che altrimenti ne deriverebbe, in ordine alle commissioni od alle regolamentazioni di valuta di accredito;

9.4.7. di conseguenza, il giudice di rinvio si atterrà al seguente principio di ~~lrite~~1751 nella disamina delle doglianze degli opposenti in ordine a ciascuno dei numerosi conti correnti - o assimilati - fatti valere dalla loro controparte in sede di intervento (e non in via principale)

nella procedura esecutiva per cui è causa: **non sono legittimi i tassi di interesse, le previsioni di costi o commissioni e la disciplina della postergazione delle valute di accredito che non siano previsti espressamente e per iscritto dalle parti con analitica determinatezza e senza rinvio a clausole "su piazza" o equivalenti;**

9.4.8. ove sia riscontrata la pattuizione specifica e per iscritto *su* di uno o più di tali punti controversi, il giudice di rinvio applicherà le pattuizioni contrattuali; altrimenti applicherà anche solo in parte la disciplina ricavabile dal codice civile o dalla normativa anche speciale in materia via via vigente, o, in ulteriore subordine, non riconoscerà dovuti i compensi a tali titoli richiesti o per la parte in cui non sussiste alcuna delle giustificazioni appena indicate.

9.5. Anche il quinto motivo di ricorso (di cui sopra al punto 5.5.), relativo all'operata capitalizzazione trimestrale degli interessi ai rapporti di conto corrente bancario, è fondato:

9.5.1. la giurisprudenza di questa Corte è ormai consolidata nel senso di ritenere che in tema di capitalizzazione trimestrale degli interessi sui saldi di conto corrente bancario passivi per il cliente, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 425 del 2000, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 76, Cost., l'art. 25, comma terzo, d.lgs n. 342 del 1999, il quale aveva fatto salva la validità e l'efficacia - fino all'entrata in vigore della delibera CICR di cui al comma secondo del medesimo art. 25

- delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza, siffatte clausole, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sono disciplinate dalla normativa anteriormente in vigore e, quindi, sono da considerare nulle in quanto stipulate in violazione dell'art. 1283 c.c., perché basate su un uso negoziale, anziché su un uso normativo; manca infatti di quest'ultimo nel caso in esame il necessario requisito soggettivo, consistente nella consapevolezza di prestare osservanza, operando in un certo modo, ad una norma giuridica, per la convinzione che il comportamento tenuto è giuridicamente obbligatorio, in quanto conforme ad una norma che già esiste o che si reputa debba fare parte dell'ordinamento giuridico (*opinio juris ac necessitatis*); invero, va escluso che detto requisito soggettivo sia venuto meno soltanto a seguito delle decisioni della Corte di cassazione che, a partire dal 1999, modificando il precedente orientamento giurisprudenziale, hanno ritenuto la nullità delle clausole in esame, perché non fondate su di un uso normativo, dato che la funzione della giurisprudenza è meramente cognitiva dell'esistenza e del contenuto della regola, non già creativa della stessa, e, conseguentemente, in presenza di una cognizione, anche reiterata nel tempo, rivelatasi poi inesatta nel ritenerne l'esistenza, la cognizione correttiva ha efficacia retroattiva, poiché, diversamente, si determinerebbe la consolidazione medio tempore di una regola che avrebbe la sua fonte esclusiva nelle sentenze che, erroneamente presupponendola, l'avrebbero creata (Cass. sez. un. 4

A

novembre 2004 n. 21095); e tanto con argomenti che si sono fatti carico anche delle critiche della dottrina e di una parte della giurisprudenza di merito, ai quali per brevità può in questa sede operarsi un mero rinvio (Cass. 29 ottobre 2005 n. 21101; Cass. 19 marzo 2007, n. 6514; Casa. 5 luglio 2007, n. 15218; Casa. sez. un. 2 dicembre 2010 n. 24418);

9.5.2. esula dal tema devoluto a questa Corte l'ulteriore questione della spettanza comunque e quanto meno, sempre ed in ogni caso per il periodo anteriore alla delibera del CICR richiamata dall'art. 25 d.lgs. 342/99, di una capitalizzazione con frequenza annuale, ovvero della carenza del diritto del creditore a qualsivoglia capitalizzazione: questione peraltro risolta da Casa. sez. un. 2 dicembre 2010 n. 24418, della quale il giudice di rinvio terrà conto nei limiti propri del giudizio che si andrà a svolgere dinanzi a lui;

9.5.3. pertanto, occorre cassare anche sul punto la gravata sentenza, con formulazione del seguente principio di diritto per il giudice di rinvio: è **illegitima la capitalizzazione trimestrale degli interessi sui saldi di conto corrente bancario passivi per il cliente, se prevista da clausole anatocistiche stipulate prima del d.lgs. 342/99 e della delibera del CICR prevista dall'art. 25 co. 2 di tale decreto, in quanto siffatte clausole, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sono disciplinate dalla normativa anteriormente in vigore e, quindi, sono da considerare nulle in quanto stipulate in violazione dell'art. 1283 c.c., perché basate su di un uso**



**negoiale, anziché sudi un uso normativo,** mancando di quest'ultimo il necessario requisito soggettivo, consistente nella consapevolezza di prestare osservanza, operando in un certo modo, ad una norma giuridica, per la convinzione che il comportamento tenuto è giuridicamente obbligatorio, in quanto conforme ad una norma che già esiste o che si reputa debba fare parte dell'ordinamento giuridico.

9.6. È invece inammissibile il sesto motivo di ricorso, di cui sopra al punto 5.6.:

9.6.1. è pur vero che nella gravata sentenza non risulta neppure affrontata la questione, agitata fin dalla proposizione dell'opposizione (è richiamato il contenuto a pag. 6 del ricorso in opposizione), del carattere usurario dei tassi di mora applicati al mutuo;

9.6.2. e tuttavia non sono sviluppati argomenti a sostegno specifico della non spettanza di ben determinati importi e per periodi analiticamente individuati: non bastando, in virtù del principio dell'autosufficienza del ricorso per cassazione (su cui, in generale, v., tra le ultime, Cass. 30 aprile 2010 10605 e Cass. ord. 23 marzo 2010 n. 6937), il mero richiamo ad altri atti del processo e segnatamente alla C.T.P.;

9.6.3. risulta quindi impossibile per questa Corte verificare se e come la doglianaza che si asserisce non esaminata sia stata, fin dal momento della proposizione della questione, formulata - ed oltretutto mantenuta fino al momento della precisazione delle conclusioni, come esige con rigore Cass. 3 marzo 2010 n. 5087 - dinanzi al giudice

di merito (nel caso di specie, in unico grado): potendo in astratto comunque prospettarsi diverse possibilità alternative con riferimento anche al caso di specie (illegittimità soltanto sopravvenuta, anziché originaria; riduzione entro i limiti del tasso legale oppure entro diversi tassi massimi ovvero entro il tasso soglia, in alternativa alla non debenza in assoluto di alcun interesse; applicabilità ai tassi di mora a far tempo da una certa data piuttosto che da un'altra; individuazione delle somme da qualificare come interessi di mora; e così via).

9.7. Quanto al settimo motivo di ricorso (di cui sopra al punto 5.7.), esso è, al contrario, fondato:

9.7.1. risulta invero completamente omesso ogni esame della questione sulla sussistenza di una valida prova del diritto azionato, visto che nessuna argomentazione, neppure implicita, si rinviene nella gravata sentenza;

9.7.2. dinanzi all'adduzione della valenza delle cognizioni di debito e degli estratti di conto corrente, anche come certificati, occorre allora valutare approfonditamente e per ciascuna delle ragioni di credito di cui all'intervento, se sussista idonea prova di ognuna di esse e per di più nell'entità indicata nell'intervento stesso;

9.7.3. fin d'ora peraltro, essendo esplicita la domanda di pronuncia al riguardo in relazione alla formulazione del quesito (*"allorché gli stessi [contestati crediti fatti valere esecutivamente], scaturenti da contratti di conto corrente bancario, fossero stati documentati dalla Banca a*

mezzo della produzione in giudizio del solo estratto conto finale"), deve escludersi l'idoneità probatoria dell'estratto di conto corrente, benché certificato ai sensi dell'art. 50 d.lgs. 1<sup>o</sup> settembre 1993 n. 385: esso, in caso di contestazione, non può integrare di per sé prova a favore dell'azienda di credito dell'entità del credito, in quanto atto unilaterale proveniente dal creditore e dovendo ritenersi eccezionale - e per ciò stesso non estensibile al di fuori delle ipotesi espressamente previste la valenza probatoria ad esso riconosciuta ai fini del conseguimento del decreto ingiuntivo, appunto prevista esclusivamente in vista delle esigenze di tale procedimento e nella prospettiva della sottoposizione al contraddittorio del debitore che dispiegasse opposizione;

9.7.4. va allora rimessa al giudice di rinvio la valutazione del materiale probatorio in atti, con la sola precisazione, da valere quale principio di diritto, che **l'estratto di conto corrente, benché certificato ai sensi dell'art. 50 d.lgs. 1<sup>o</sup> settembre 1993 n. 385, non costituisce, in caso di contestazione, di per sé prova dell'entità del credito della Banca** (intendendosi formulato il relativo principio di diritto al precedente punto 9.7.3).

10. In conclusione, il ricorso va accolto in relazione alle censure sopra partitamente esaminate come fondate, con rinvio al Tribunale di Ragusa in persona di diverso giudicante, al quale si rimette pure la liquidazione delle spese dell'intero processo, comprese quelle del giudizio di legittimità.

P. Q. M.

La Corte, dichiarato inammissibile l'intervento di Italfond.iario spa nella dedotta qualità, rigetta il primo, nonché, con le correzioni della motivazione della sentenza impugnata, il secondo ed il terzo motivo di ricorso; dichiara inammissibile il sesto motivo; accoglie il quarto, il quinto e il settimo motivo di ricorso; cassa, in relazione alle censure accolte, la gravata sentenza e rinvia al Tribunale di Ragusa, in persona di diverso giudicante, anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della terza sezione civile della Corte suprema di cassazione, il 30 marzo 2011.

L'Estensore

Il Presidente

1, ~C.ia '14(44)

■ Funzionario Giudiziario  
Innocenzo BATTISTA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
Oggi ..... - 3 MAG 2011 .....

■ Funzionario Giudiziario  
Innocenzo BATTISTA