

LA NUOVA GIURISPRUDENZA CIVILE COMMENTATA

Estratto:

PAOLO BONTEMPI

*Quando la giurisprudenza in tema di anatocismo bancario
si ritorce contro il cliente*

- CASS. CIV., I sez., 10.3.2010, n. 5843
 Conferma App. Roma, 6.9.2004

CONTRATTI BANCARI - CONTO CORRENTE BANCARIO - REGISTRAZIONE DELLE OPERAZIONI ORDINATE DAL CORRENTISTA - OBBLIGO DELLA BANCA - CONTENUTO - RESPONSABILITÀ PER FATTO DEL FUNZIONARIO - CONFIGURABILITÀ (cod. civ., artt. 1176, 1218, 1856, 1710, 2049) (a)

PROCEDIMENTO CIVILE - ATTO INTRODUTTIVO DEL GIUDIZIO - PRECISAZIONE DELLA DOMANDA RISARCITORIA - MODIFICAZIONE IN SEDE DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI - AMMISSIBILITÀ - ESCLUSIONE (cod. proc. civ., artt. 112, 183, 189, 190) (b)

(a) **In un rapporto di conto corrente bancario la banca assume la qualità di mandataria di un obbligo di fare, consistente nel registrare correttamente sul conto le operazioni eseguite su ordine del correntista, che si concreta, laddove si accerti che talune di esse non siano riferibili a sue precise istruzioni, nell'obbligo di eliminarle, ricostruendo la posizione contabile corretta senza considerarle. Se ciò non avviene, la banca contravviene ad un preciso obbligo contrattuale e deve rispondere del conseguente illecito compiuto dal proprio funzionario.**

(massima non ufficiale)

(b) **Precisata nell'atto introduttivo del giudizio la domanda risarcitoria di condanna della banca alla restituzione di somme addebitate con riferimento a specifiche operazioni bancarie illecite, è inammissibile, in quanto nuova, la richiesta di condanna della banca alla restituzione di somme diverse formulata in comparso conclusionale, laddove, in sede di precisazione delle conclusioni, l'attore abbia richiamato le somme indicate nell'originario atto introduttivo o comunque, in via generica, quelle maggiori eventualmente dovute che, pur essendo ormai in condizione di quantificare, abbia preferito invece lasciare indeterminate (fattispecie in**

tema di abusivi prelievi da parte di funzionario bancario).

(massima non ufficiale)

[MASSIMA UFFICIALE: *L'obbligazione di risarcimento del danno, sebbene derivante da inadempimento contrattuale, costituisce debito di valore, come tale quantificabile tenendo conto, anche d'ufficio, della svalutazione monetaria sopravvenuta fino alla data della liquidazione. (In applicazione di tale principio, la Supr. Corte ha confermato la sentenza di merito, che, nell'accogliere la domanda di condanna di una banca al risarcimento del danno per inadempimento agli obblighi anche informativi, derivanti da un contratto di conto corrente bancario, aveva liquidato la somma dovuta tenendo conto della svalutazione monetaria, ritenendo che la domanda non fosse mirata alla mera restituzione delle somme indebitamente tratte al correntista.)*

dal testo:

Il fatto. I coniugi F.G. e C.M., con atto 29 gennaio 1988 citarono innanzi al Tribunale di Roma il Credito Italiano s.p.a. e D.C., funzionario della banca addetto alle relazioni col pubblico, per ottenere la condanna della banca, previo rendiconto, alla restituzione della somma di L. 450.000.000 pari agli importi di due ammanchi di complessive L. 450.000.000, di cui L. 150.000.000 riscontrato sul conto corrente ordinario n. 71880/00 cointestato, ed il residuo sul conto deposito titoli n. 51347, di cui era titolare il solo F.G. In alternativa chiesero condannarsi in solido entrambi i convenuti, per quanto riguarda la banca sotto il duplice profilo della responsabilità contrattuale per inadempienza e della responsabilità extracontrattuale ai sensi dell'art. 2049 cod. civ. al ristoro del pregiudizio patito in L. 500.000.000.

Contumace il D.C., la banca contestò la propria responsabilità contrattuale eccependo la tacita approvazione degli estratti conto, e quella extracontrattuale, che imputò in via esclusiva al proprio dipendente per avere operato

nell'ambito di rapporti personali intrattenuti con gli attori.

Il Tribunale respinse la domanda con sentenza 29 aprile 1992.

La statuizione, impugnata dagli attori innanzi alla Corte d'appello di Roma, venne confermata con sentenza 28 marzo 1995 che sostenne la tesi, già affermata dal primo giudice, secondo cui l'omessa tempestiva impugnazione dei conti trimestrali in cui figuravano le poste controverse, avendone comportato tacita approvazione, aveva precluso qualsiasi successiva contestazione, ed esclude altresì la responsabilità extracontrattuale della banca, derivando dalla condotta mantenuta dai correntisti ratifica dell'operato del suo funzionario.

Gli attori proposero quindi ricorso innanzi a questa Corte di Cassazione che, con sentenza 11 agosto 1998 n. 7869, cassò la decisione impugnata con rinvio degli atti al giudice d'appello, cui rimise l'indagine sulla fondatezza delle contestazioni mosse dagli attori. I supremi giudici sostennero che, dal momento che la stessa banca aveva eccepito l'estraneità delle appostazioni controverse al rapporto bancario, le risultanze contabili in discussione, di fatto incluse negli estratti conto, erano sottratte alla rigorosa disciplina dell'art. 1832 cod. civ., riferibile al conto corrente ordinario in cui erano confluite anche le operazioni sui titoli.

L'azione esercitata, volta a contestare gli atti dispositivi posti a base delle poste del conto per vizi che ne comportavano invalidità o inefficacia, non era pertanto coperta dall'effetto confessorio dell'approvazione tacita degli estratti conto, con conseguente obbligo del giudice di merito di verificarne la fondatezza attraverso accesso al procedimento di verifica della falsità delle sottoscrizioni disconosciute, che erroneamente non era stato ammesso nelle fasi pregresse.

La Corte territoriale, con sentenza n. 3795 depositata il 6 settembre 2004, ha quindi accolto parzialmente il gravame dei coniugi F.C., pronunciando condanna nei confronti solo dell'Unicredit, nelle more subentrato al Credito Italiano, al pagamento della somma originariamente chiesta convertita in Euro 232.405,60 oltre accessori, nonché alla refusione delle spese del doppio grado di giudizio in favore del F. e degli eredi della C., costituiti in giudizio in

seguito al decesso di quest'ultima, intervenuto nelle more del giudizio.

Tale decisione è stata infine impugnata dall'Unicredit Banca s.p.a. col presente ricorso per cassazione affidato a quattro mezzi. Hanno resistito F.G. in proprio e unitamente ai germani F.R. e F.F. in qualità di eredi di C.M. con controricorso contenente ricorso incidentale, a sua volta articolato in tre motivi resistiti dalla ricorrente principale. Entrambe le parti hanno depositato memoria difensiva ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

I motivi. In linea preliminare si dispone la riunione dei ricorsi ai sensi dell'art. 335 c.p.c. in quanto sono stati proposti avverso la medesima decisione.

Ancora in limine deve dichiarare l'ammissibilità del ricorso incidentale.

È infatti infondata l'eccezione del ricorrente principale, che ne ha dedotto l'inammissibilità per tardività in quanto, avendo ad oggetto motivi autonomi rispetto alle censure mosse nel ricorso principale, avrebbe dovuto essere proposto entro il termine ordinario previsto per l'impugnazione della sentenza *de qua*, che alla data della sua notifica era ormai spirato.

L'art. 334 c.p.c. consente alle parti contro le quali è proposta impugnazione di proporre impugnazione incidentale anche se per esse è decorso il termine o hanno fatto acquiescenza. La *ratio* della disposizione sta nell'opportunità di consentire alla parte anzidetta d'accettare la decisione, in condizione di reciproca soccombenza, solo se l'abbia accettata anche contro parte, e di attenderne quindi l'iniziativa senza dover proporre impugnazione. In difetto di limitazioni oggettive, essa opera in relazione a qualsiasi capo della sentenza. L'interesse all'impugnazione incidentale tardiva sorge infatti solo dall'impugnazione principale e può ritenersi soddisfatto solo se il soccombente può impugnare qualsiasi parte della sentenza a lui sfavorevole, sia essa quella già investita dall'impugnazione principale, sia essa esterna a tale ambito. Come si assume in dottrina, d'altronde, "il soccombente *pro parte* misura l'esito del giudizio esercitando una valutazione complessiva ed unitaria di tutte le pronunce, sfavorevoli e favorevoli, costituenti il contenuto della sentenza".

Tale esegesi, ormai consolidata nell'orientamento di questa Corte a partire dalle decisioni delle S.U. n. 4640/1989, indi riaffermata ancora dalle Sezioni Unite n. 6 52/98 nonché dalle pronunce a sezioni semplici nn. 5550/04, 12920/04, 19155/05, 2127/07, 8212/07, 14969/07, ha ricevuto ulteriore conferma nella recente decisione n. 9741/2008 delle Sezioni Unite che, dirimendo un contrasto sorto in ordine all'ambito applicativo del disposto dell'art. 334 c.p.c., comma 2, ha ribadito che l'impugnazione incidentale mira a rimettere in termini la parte non totalmente vittoriosa che ha lasciato decorrere il termine per impugnare la sentenza, consentendole di chiedere a sua volta di censurare la decisione in relazione ai capi che la vedono soccombente, per evitare il rischio del passaggio in giudicato della sentenza. In simile evenienza, che va riferita dunque ad ogni statuizione espressa nel *dictum* conclusivo, dipendente o autonoma che sia rispetto alla censura principale, il termine cui occorre aver riguardo al fine dello scrutinio della tempestività del ricorso incidentale tardivo è perciò quello sancito dall'art. 370 c.p.c.

È indiscusso che questo termine nel caso di specie è stato rispettato. Il ricorso incidentale è stato notificato il 18 novembre 2005, tempestivamente rispetto alla data del 19 ottobre precedente di notifica del ricorso principale. L'Unicredit, ricorrente principale, denuncia col primo motivo violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 115 e 116 c.p.c., dell'art. 2697 cod. civ., degli artt. 346, 383, 384, 389, 392 e 394 c.p.c., e vizio d'insufficiente e contraddittoria motivazione su punto decisivo della controversia.

Deduce omessa pronuncia sulle eccezioni e le difese argomentate in primo grado che, non riproposte con impugnazione incidentale né nel primo giudizio d'appello né in cassazione in quanto assorbite dalla pronuncia d'inopponibilità degli estratti conto incontestati, erano state tuttavia integralmente richiamate in sede di rinvio, ed investivano questione decisiva, avente ad oggetto l'indagine sulla riferibilità del denunciato ammanco al rapporto personale tra gli attori ed il D.C. Prosegue asserendo che la Corte territoriale ha altresì disapplicato il principio dell'unità della giurisdizione, che consente al giudice civile di porre a base del

suo convincimento fatti ed atti acquisiti in sede penale, laddove ha affermato l'irrelevanza dei documenti all'uopo prodotti, rappresentati dalla sentenza del Pretore di Roma 27.1.89 che pronunciò sul reato di truffa ai danni della banca ascrivito al D.C., e dalla sentenza della Corte di Cassazione del 22.4.2003, che respinse analoga domanda proposta da tale G.C. La Corte di merito inoltre ha errato nel ritenere sia che la prima decisione coglie solo un riferimento al rapporto di amicizia tra il predetto ed i coniugi Foffo, sia che l'altro precedente riguardasse un caso ben diverso. Le emergenze accertate dal giudice penale, puntualmente riferite, avrebbero di contro disvelato che gli attori, così come i sigg. C. e C., avevano affidato la gestione dei loro risparmi al D.C. il quale aveva agito, in forza di tale rapporto personale, in concorrenza con la banca, ed al di fuori del rapporto bancario.

I resistenti chiedono il rigetto del motivo, rilevando che la Corte territoriale ha esaminato tutte le avverse eccezioni e difese, motivandone, con pronuncia nel merito, l'infondatezza. Nel resto il motivo ripropone indagine sui fatti, inammissibile in sede di legittimità.

Il motivo deve essere dichiarato privo di fondamento.

La Corte territoriale ha circoscritto il *thema decidendum*, interpretato alla stregua del principio espresso nella pronuncia della Cassazione, entro il limite dell'accertamento della responsabilità contrattuale della banca nella gestione di entrambi i conti, dunque teso a verificare se le poste impuginate fossero valide in base agli atti dispositivi costituenti la base di ciascuna posta.

Ha ritenuto perciò preclusa l'indagine, sollecitata nelle sue difese dalla banca, sui rapporti personali tra gli attori ed il D.C., che lo avevano asseritamente legittimato ad operare sui conti al di fuori del rapporto bancario. Nondimeno ha apprezzato nel merito le risultanze emergenti dalle decisioni prodotte a sostegno della sua tesi difensiva dalla banca, reputandole irrilevanti alla luce delle ragioni puntualmente riferite. Difatti, la sentenza penale del Pretore di Roma 27.1.89 che assolse il D.C. dal reato di truffa ai danni della banca, conteneva infatti mero riferimento ad un suo rapporto d'amicizia con i coniugi Foffo, ma non certo ad

un'intesa che lo legittimasse ad operazioni d'investimento. La sentenza della Corte d'appello di Roma del 22.4.2003 che aveva rigettato analoga domanda proposta da tal C., aveva ad oggetto un caso diverso.

Nel merito ha affermato che l'espletata consulenza grafica ha accertato che ben 10 documenti, specificamente descritti, contenenti apostazioni passive, recavano la sottoscrizione apocrifia "F.G.", e le ha pertanto dichiarato nulle ed inefficaci, escludendole dal conto. Tale decisione tratteggia correttamente i limiti del giudizio di rinvio, circoscrivendoli al mero accertamento della validità delle poste contestate sulla base dell'enunciato della sentenza della cassazione. Ed invero, seppur non fosse tenuta a proporre ricorso incidentale non potendosi ravvisare la sua soccombenza in ordine all'eccezione dichiarata assorbita, la banca ricorrente aveva comunque l'onere di riproporre siffatta eccezione, di cui ora lamenta omesso esame, sollecitandone il riesame al giudice delle pregresse fasi impugnatorie, ove invece essa stessa ammette di non averla affatto richiamata. Ha pertanto consumato palese violazione del disposto dell'art. 346 c.p.c. a tenore del quale le eccezioni non accolte nella precedente sentenza, e tra queste devono intendersi anche quelle sulle quali non sia intervenuta pronuncia espressa perché assorbite, se non siano state espressamente riproposte, s'intendono rinunciate (cfr. Cass. nn. 2146/06 e 8854/07).

Il corollario ne ha comportato la presunzione d'abbandono, come del resto ha statuito, seppur implicitamente, questa Corte di Cassazione con la sentenza sopra indicata, e su tale tracciato la Corte territoriale in sede di rinvio con la sentenza in esame.

Nel resto la denuncia in esame investe un passaggio logico della decisione impugnata che, secondo il suo articolato percorso argomentativo, non ha rilievo decisivo in quanto attiene a questione, dichiarata preclusa, comunque esaminata e verificata nel merito evidentemente solo per esigenze di completezza. La sua definizione, ancorché risultasse conforme alla tesi sostenuta dalla banca, non potrebbe perciò influire, né del resto ha influito, sul *decisum* conclusivo, che ha ben diverso fondamento giustificativo.

Resta da osservare peraltro che il motivo mi-

ra ad una nuova lettura dei fatti, inammissibile in questa sede. Il principio dell'unità della giurisdizione, che si assume violato, consente al giudice civile d'attingere dagli atti del processo penale elementi idonei alla formazione del suo convincimento, procedendo anche ad esame diretto del materiale probatorio acquisito in quella sede e sottoponendolo a valutazione critica, che resta comunque autonoma e svincolata da quella già data dal giudice penale. L'interpretazione del giudicato, infatti, rappresenta sempre e comunque un apprezzamento di fatto che, se puntualmente motivato, non può essere sindacato in questa sede – Cass. 4404/2006. Nel caso di specie, il giudice d'appello ha apprezzato nel merito le risultanze emergenti dalle decisioni emesse in altra sede e prodotte a sostegno della sua tesi difensiva dalla banca, reputandole irrilevanti alla luce delle ragioni puntualmente riferite, dunque illustrando con adeguata motivazione la sua sintesi conclusiva.

Col secondo motivo l'istituto ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., degli artt. 1823 e 1832 cod. civ., nonché dell'art. 2697 cod. civ. e correlato vizio d'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su punti decisivi della controversia. Assume che la decisione impugnata sarebbe errata avendo fondato sulle risultanze della c.t.u. la pronuncia di condanna alla somma richiesta dagli attori, lievitata, per effetto della rivalutazione monetaria attribuita, all'importo di Euro 776.386,04.

Riepiloga con particolare specificità i movimenti dei conti intestati agli originari attori, e riferisce che questi ultimi disposero la chiusura del conto aperto presso l'agenzia 11, ubicata nei pressi della loro abitazione, e l'apertura di altro conto presso altra agenzia, la n. 27 ove prestava servizio il D.C., per inferirne che i predetti, tenendo per buone le poste attive, pretenderebbero contestare solo quelle a debito, che pur avevano conosciuto attraverso gli estratti conto, non contestati, e ratificati. Ed infatti il c.t.u. ha riscontrato che le scritture esaminate recavano solo in parte sottoscrizioni apocriefe. I fatti possono trovare giustificazione solo alla luce del loro rapporto personale col D.C., che poteva raccogliergli la firma ovvero contraffarla, come accertato dal c.t.u. in relazione all'operazione di cui al documento n. 4

recante ordine d'acquisto di 5000 azioni Montedison, con firma autografa, e del conseguente fissato bollato – doc. 14 –, recante firma falsificata. Le risultanze, che la Corte territoriale avrebbe dovuto esaminare nella loro sintesi e non atomisticamente dimostrano in sostanza che i coniugi Foffo hanno preso il saldo attivo del conto al 30 giugno 1987 e ne hanno disposto destinandolo alle gestioni patrimoniali, tornando all'ordinario circuito bancario.

Il motivo è collegato al primo mezzo. Mira infatti a dimostrare che gli attori vennero a conoscenza delle operazioni perché erano in rapporti personali e di fiducia col D.C. ed in ragione di ciò non ne contestarono l'operato, sicché nulla possono pretendere dalla banca. Il tutto esponendo un coacervo di fatti e circostanze che vengono riproposte al vaglio critico di questa Corte, cui è precluso ogni accertamento di merito, che ineriscono, come si è già rilevato, a un profilo d'indagine ritenuto precluso dalla Corte territoriale, dunque irrilevante. Devesi perciò dichiararne l'infondatezza.

Col terzo motivo la ricorrente ascrive alla Corte territoriale omessa pronuncia sull'eccezione di rilevanza del comportamento tenuto dai correntisti in ordine alla conduzione del conto, incidente ai sensi dell'art. 1227 cod. civ.

Il motivo è inammissibile. Non riferisce infatti con la necessaria autosufficienza in quale fase processuale venne formulata l'eccezione, né tanto meno indica l'atto in cui venne rappresentata.

Siffatta genericità, che contravviene al principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, non può essere colmata attraverso indagine diretta di questa Corte.

Col quarto motivo si deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 1782, 1823, 1834, 1218, 1223, 1224, e 2697 cod. civ., e degli artt. 112, 115 e 116 c.p.c. e correlato vizio di motivazione. Assume la ricorrente che sarebbe errata la qualificazione del credito in termini di credito di valore, laddove è pacifico che l'obbligazione discendente dal contratto di deposito irregolare, nel cui paradigma, secondo la richiamata dottrina, rientra il deposito bancario, rappresenta tipica obbligazione pecuniaria.

I resistenti deducono infondatezza del motivo.

Il motivo è infondato.

Il *decisum in parte qua* è espresso nella sintesi conclusiva con la quale la Corte territoriale ha affermato che il credito è di valore, siccome discende da inadempienza contrattuale dell'Unicredit.

Il titolo fondante la responsabilità della banca, in coerenza con la premessa sostenuta in tesi, è dunque ravvisato nell'inadempimento da parte del banchiere agli obblighi discendenti dal contratto di conto corrente, in cui sono confluite anche le operazioni gravitate sul conto titoli.

La definizione del contratto proposta dalla ricorrente non è errata, ma piuttosto riduttiva e comunque semplicistica. Il contratto di conto corrente bancario previsto dall'art. 1852 cod. civ. rappresenta infatti un negozio innominato misto, avente natura complessa, alla cui costituzione e disciplina concorrono plurimi e distinti schemi negoziali – sul solco del datato arresto n. 3701 del 1971, v. di recente Cass. n. 18107/2009, i quali si fondono in ragione dell'unitarietà della causa. Per un verso assume rilievo preminente nella sua struttura l'impegno della banca, riconducibile al rapporto di mandato che è espressamente richiamato dall'art. 1856 cod. civ. che estende ad essa la responsabilità del mandatario prevista dall'art. 1703 cod. civ., in forza del quale si assume l'obbligo di agire con diligenza eseguendo pagamenti ovvero riscuotendo crediti su ordine del cliente, fornendo in sostanza un servizio di cassa di cui è obbligata nel contempo a compiere fedele e regolare annotazione sul conto corrente. Per altro verso, come si sostiene da parte della ricorrente, consente il deposito del risparmio del correntista, ed impegna quindi la banca alla restituzione delle somme ivi confluite. Contiene altresì elementi tipici della delegazione, ovvero degli altri contratti tipici, identificabili con riferimento alle singole operazioni bancarie in esso confluite, le cui norme si applicano all'occorrenza.

In prospettiva correlata alla sua prima e senz'altro preminente funzione, tipica del mandato, la banca, come si è rilevato, si assume pertanto in qualità di mandataria un obbligo di *facere*, consistente nel registrare correttamente sul conto le operazioni eseguite su ordine del correntista, che si concreta, laddove si accerti che talune di esse non siano riferibili a

sue precise istruzioni, l'obbligo di eliminarle, ricostituendo la posizione contabile corretta senza considerarle. Se ciò non avviene, la banca contravviene a preciso obbligo contrattuale e deve rispondere del conseguente illecito compiuto.

Inquadrata in sostanza la fattispecie esaminata in tale paradigma, la Corte territoriale, avendo riscontrato che sul conto intestato al F. erano state registrate a debito le poste risultate falsificate, per ciò solo non riconducibili a sue dirette disposizioni, e che non di meno esse non erano state annullate, ha ritenuto provata la colpevole non corretta esecuzione dell'obbligo gravante sulla banca di eliminarle dal conto, affermandone la responsabilità contrattuale per non essersi altresì attivata, anche vigilando sul dipendente che eseguì infedelmente le operazioni controverse, per informarne il cliente. La conseguente condanna, assunta in accoglimento della domanda risarcitoria, non mirata dunque alla restituzione mediante accredito delle somme controverse indebitamente detratte, ha pronunciato pertanto su credito di valore, come tale quantificabile, tenendo conto anche d'ufficio della svalutazione monetaria sopravvenuta fino alla data della liquidazione – Cass. n. 18299/2003.

Il ricorso incidentale si articola in tre motivi:

1. – Si denuncia violazione degli artt. 112, 183, 184, 345 e 395 c.p.c. e vizio di motivazione.

Si assume da parte del ricorrenti incidentali che, sebbene gli atti dispositivi recanti firma falsificata, dunque dichiarati nulli, abbiano dato luogo a poste passive per un importo di L. 1.551.130.000 pari ad Euro 801.091,070, la Corte territoriale ha pronunciato condanna nei limiti delle somme chieste in citazione nel minore importo di Euro 232.405.60, ritenendo nuova e perciò inammissibile la domanda di condanna ai pagamento della somma accertata in causa perché formulata solo in comparsa conclusionale.

L'affermazione trova smentita nelle conclusioni rese, con cui si chiese l'altrui condanna al pagamento anche delle maggiori somme che sarebbero risultate dovute all'esito del rendiconto. In aggiunta si osserva che non vi è domanda nuova laddove immutati i fatti costitutivi si modifichi il *quantum debeat*.

2. – Si denuncia violazione dell'art. 2697 cod. civ. e vizio di motivazione.

Si sostiene che la decisione impugnata sarebbe errata anche laddove assume che in ogni caso non è possibile farsi luogo al rendiconto dell'insieme delle operazioni, per la mancata disponibilità della documentazione bancaria ormai destinata al macero, il che impedisce di riscontrare se le poste passive siano state elise da poste attive.

Così argomentando, la Corte avrebbe erroneamente invertito l'onere probatorio, ricadente invece sulla banca.

3. – Si censura la parziale compensazione delle spese processuali, disposta nonostante la totale soccombenza del Credito Italiano.

I primi due motivi, meritevoli d'esame congiunto perché logicamente connessi, sono privi di fondamento. La Corte territoriale ha affermato che benché risultassero attestati indebiti movimenti per importi ben superiori a quello preteso in giudizio, nondimeno la domanda meritava entro il limite degli ammanchi originariamente denunciati in citazione, essendo nuova e perciò inammissibile la richiesta, formulata dagli attori in comparsa conclusionale, di restituzione di tutte le somme corrispondenti alle poste falsificate.

È inoltre impossibile farsi luogo al rendiconto delle complessive operazioni, poiché l'impossibilità di reperire la documentazione, ormai destinata al macero, impediva il raffronto tra le poste passive falsificate ed eventuali corrispondenti poste attive, che le avessero elise. Siffatta decisione è immune dalle critiche espresse nei motivi in esame.

L'espletata consulenza grafica consentì di determinare con esattezza l'importo delle operazioni falsificate, dunque delle poste passive erroneamente addebitate sul conto, ma non ascrivibili al correntista.

Parte attrice ebbe dunque contezza sin da quel momento dell'importo delle somme cui in astratto avrebbe potuto ancorare la sua richiesta di danni, che ritenne invece di formulare nella giusta sede, di precisazioni delle conclusioni, richiamando le somme indicate nell'originario atto introduttivo o comunque in via generica in quelle maggiori eventualmente dovute che, pur essendo ormai in condizione di

quantificare, preferì invece lasciare indeterminate.

Di qui l'inammissibilità della domanda, correttamente ravvisata dalla Corte territoriale.

Ne discende l'inutilità dell'indagine sul secondo mezzo. Il terzo motivo è inammissibile siccome la Corte territoriale ha motivato la decisione sul governo delle spese con argomentazioni puntuali e logiche rilevando il parziale accoglimento della domanda, effettivamente non accolta integralmente.

La decisione non è perciò sindacabile in questa sede. Entrambi i ricorsi devono per l'effetto essere rigettati. L'esito della lite, che rappresenta la prevalente soccombenza della ricorrente principale, giustifica la compensazione nella misura di un terzo delle spese del presente giudizio con aggravio sulla ricorrente principale del residuo, liquidato come da dispositivo. (*Omissis*)

[CARNEVALE *Presidente* – CULTRERA *Estensore* – APICE *P.M.* (concl. parz. diff.). – Unicredit Banca s.p.a. (avv.ti Del Bufalo e Scorza) – F.G., F.R., Fo. Fr., D.C. (avv.ti Guzzi e Levato)]

Nota di commento: «L'obbligo della banca di eliminare gli addebiti in c/c derivanti da operazioni abusivamente compiute dal proprio funzionario»

I. Il caso

Due coniugi citavano in giudizio la propria banca ed il funzionario addetto alle relazioni con il pubblico, per ottenerne la condanna, a titolo di risarcimento dei danni derivanti da responsabilità contrattuale, alla restituzione di rilevanti ammanchi riscontrati su due diversi conti correnti a loro intestati e derivanti dall'addebito di operazioni a firma apocrifa.

Il giudice di merito, cui era rinviata la causa, condannava la banca a rimborsare ai clienti le somme richieste e ritenute illecitamente sottratte dal funzionario bancario, nei limiti degli addebiti riferiti alle operazioni specificamente indicate dai clienti nel proprio atto di citazione introduttivo del giudizio ed escludendo invece il risarcimento dei maggiori danni emersi in corso di causa (all'esito di una perizia calligrafica che aveva accertato la falsità delle firme apposte su ulteriori operazioni), ma richiesti espressamente dai clienti solo con la comparsa conclusoria.

La sentenza veniva impugnata in Cassazione sia

dalla banca che dai clienti in via incidentale, ma la Supr. Corte rigettava tutti i gravami pronunciandosi sulle seguenti questioni di diritto:

1) *il dovere di diligenza imposto alla banca dalla disciplina sul conto corrente bancario obbliga la stessa a registrare correttamente le operazioni eseguite su ordine del correntista e pertanto ad eliminare quegli addebiti derivanti da disposizioni non riconducibili a sue precise istruzioni, dovendo essa rispondere dell'illecito compiuto dal proprio funzionario in mancanza di tale condotta;*

2) *la domanda del cliente di condanna della banca al risarcimento del danno conseguente va però accolta nei limiti in cui è riferita a specifiche operazioni bancarie, risultando inammissibile l'estensione di tale domanda ad operazioni ulteriori, laddove compiuta per la prima volta in comparsa conclusoria e laddove, in sede di precisazione delle conclusioni, il cliente si sia limitato a richiedere genericamente anche la restituzione di quelle maggiori somme che fossero risultate accertate.*

II. Le questioni

1. L'OBBLIGO DELLA BANCA DI STORNARE GLI ADDEBITI ANNOTATI SU UN CONTO CORRENTE BANCARIO MA NON RICONDUCIBILI A SPECIFICHE DISPOSIZIONI DEL CLIENTE. La sentenza appare interessante, in quanto, nell'ambito dei doveri di diligenza della banca nell'esecuzione di un rapporto di conto corrente bancario, individua un obbligo dell'ente creditizio di verificare la corrispondenza degli addebiti annotati in conto con effettive disposizioni del cliente, con la conseguenza che, in presenza di addebiti riconducibili ad operazioni falsificate o comunque non attribuibili al cliente, essa ha l'obbligo di stornarle.

Per comprendere appieno il ragionamento seguito dalla Supr. Corte, è necessario partire dall'analisi della natura del contratto di conto corrente bancario e dei conseguenti doveri di diligenza incombenti sulla banca in esecuzione di siffatto rapporto.

Precisa la sentenza annotata che: «il contratto di conto corrente bancario previsto dall'art. 1852 cod. civ. rappresenta infatti un negozio innominato misto, avente natura complessa, alla cui costituzione e disciplina concorrono plurimi e distinti schemi negoziali – sul solco del datato arresto n. 3701/1971 v. di recente Cass., n. 18107/2009, i quali si fondono in ragione dell'unitarietà della causa. Per un verso assume rilievo preminente nella sua struttura l'impegno della banca, riconducibile al rapporto di mandato che è espressamente richiamato dall'art. 1856 cod. civ. che

estende ad essa la responsabilità del mandatario prevista dall'art. 1703 cod. civ., in forza del quale si assume l'obbligo di agire con diligenza eseguendo pagamenti ovvero riscuotendo crediti su ordine del cliente, fornendo in sostanza un servizio di cassa di cui è obbligata nel contempo a compiere fedele e regolare annotazione sul conto corrente. Per altro verso, come si sostiene da parte della ricorrente, consente il deposito del risparmio del correntista, ed impegna quindi la banca alla restituzione delle somme ivi confluite. Contiene altresì elementi tipici della delegazione, ovvero degli altri contratti tipici, identificabili con riferimento alle singole operazioni bancarie in esso confluite, le cui norme si applicano all'occorrenza».

Possiamo in effetti definire il contratto di conto corrente bancario come l'accordo con cui la banca si impegna nei confronti del cliente, sul presupposto dell'esistenza di una disponibilità presso di sé, a «prestare un servizio, consistente in sostanza in un servizio di cassa, ossia nel provvedere per conto del cliente correntista, su ordine diretto ed indiretto e con le sue disponibilità, ai pagamenti ed alle riscossioni» (la definizione è chiaramente delineata dalla pur risalente Cass., 30.10.1968, n. 3637, ed è confermata da Cass., 21.12.1971, n. 3701, entrambe *infra*, sez. III).

Per comprendere la natura giuridica del contratto in esame occorre partire dalla considerazione che esso si compone di due momenti fondamentali: quello *gestorio*, rappresentato dal conferimento di incarichi dal cliente alla banca, e quello *costitutivo della provvista* necessaria per l'esecuzione di quegli incarichi.

Si pone quindi il problema di stabilire quale sia il rapporto tra questi due momenti, vale a dire se essi costituiscano fasi autonome cui corrispondono contratti distinti, ancorché funzionalmente collegati oppure se i due momenti si fondono in un unico negozio complesso. In entrambi i casi occorre chiedersi quale dei due momenti anzidetti debba considerarsi prevalente.

La giurisprudenza della Corte di cassazione è ormai giunta alla consolidata opinione che il contratto di conto corrente bancario costituisca un *contratto innominato misto, con prevalente funzione di mandato*. Prevale quindi una concezione unitaria del contratto, posto che il contratto misto si caratterizza per la presenza di una causa unica ancorché complessa.

Si ritengono comunque presenti nel contratto in esame anche elementi propri dei contratti di delegazione, di deposito o di altri contratti tipici identificabili con riferimento alle diverse operazioni bancarie poste in essere nella pratica.

La tesi del contratto innominato misto con prevalente funzione di mandato è accolta anche da autorevole dottrina, la quale precisa che il conto corren-

te bancario svolgerebbe anche una funzione normativa, essendo diretto a regolamentare i futuri rapporti tra banca e cliente.

La considerazione del mandato quale figura negoziale prevalente nello schema causale dell'operazione bancaria in esame fa leva sul rilievo dell'impegno della banca a svolgere un servizio di cassa a favore del cliente. In questa prospettazione il rapporto costitutivo della provvista viene spesso visto come adempimento dell'obbligo del mandante (correntista) di somministrare i mezzi economici necessari al mandatario (banca) per l'esecuzione del mandato *ex art.* 1719 cod. civ.

Va però considerato che le somme confluite nel conto corrente restano nell'esclusiva disponibilità del cliente, il quale può prelevarle quando vuole ai sensi dell'art. 1853 cod. civ. Viceversa le somme erogate in esecuzione dell'obbligo di cui all'art. 1719 cod. civ. escono dalla disponibilità del mandante per passare in proprietà del mandatario e pertanto il primo non può più disporne liberamente una volta consegnate al mandatario.

Questa e altre differenze non escludono tuttavia l'applicazione in via principale degli artt. 1703 ss. cod. civ., con la precisazione che tali norme regoleranno, all'interno del contratto, solamente la fase dell'assunzione e dell'esecuzione dell'incarico affidato dal correntista alla banca.

La parte del rapporto contrattuale relativa alla costituzione della provvista potrà invece essere regolata dalle norme sul deposito bancario o su altre figure contrattuali a ciò dirette (apertura di credito, delegazione di pagamento, ecc.), come acutamente osservato dalla giurisprudenza di merito.

Nessuna incompatibilità sussiste tra le norme del mandato e quelle destinate a regolare il negozio costitutivo della provvista (qualunque esse siano), posto che tali norme si riferiscono a due fasi del rapporto funzionalmente distinte, ma strettamente collegate. Un simile frazionamento delle discipline applicabili alle diverse fasi dell'operazione appare perfettamente coerente con la natura di contratto misto, in quanto la giurisprudenza ammette che il contratto misto, pur dovendo essere assoggettato alla disciplina dell'uno o dell'altro contratto i cui elementi si ritengono prevalenti, rimanga soggetto anche alle norme del contratto non prevalente a seconda dell'aspetto che occorra regolamentare, sempre che queste non siano incompatibili con quelle del contratto prevalente.

Ora, funzione principale del contratto di conto corrente bancario è quella della effettuazione del servizio di cassa per conto del correntista «*e sarebbe quindi contraddistinto da una prevalenza strutturale e funzionale della componente gestoria, in virtù della quale la banca diventa mandataria per l'esecuzione*

degli incarichi ad essa affidati dal cliente» (così SALANITRO, *infra*, sez. IV).

È proprio in forza di questa prevalenza dell'elemento gestorio del rapporto e quindi degli obblighi di diligenza ricavabili dalle obbligazioni che caratterizzano il mandato che la Supr. Corte, nella sentenza che si annota, ha ritenuto che, in presenza di registrazioni a debito del cliente di operazioni falsificate dal funzionario di banca e quindi non riconducibili a dirette disposizioni del cliente stesso, la banca abbia l'obbligo di verificarle ed eliminarle dal conto.

Siamo in questo caso in presenza di un *obbligo di verifica continuativa* dell'andamento del conto corrente bancario e di un conseguente *obbligo di rettifica* da parte della banca che potrebbe dare l'impressione di essere eccessivo in quanto non così facilmente esigibile nell'ambito di un rapporto qualificabile come mandato.

Occorre però considerare che – se è vero che l'art. 1856 cod. civ. precisa che la banca risponde secondo le regole del mandato per l'esecuzione d'incarichi ricevuti dal correntista o da altro cliente e quindi rimanda alla disciplina dettata per il contratto di mandato ed in particolare alle norme contenute negli artt. 1710-1718 cod. civ. disciplinanti le obbligazioni del mandatario – nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale (qual è quella bancaria), la diligenza richiesta va commisurata al tipo di attività esercitata (art. 1176, comma 2°, cod. civ.).

Si è quindi desunto l'obbligo della banca di agire con la diligenza del c.d. «*buon banchiere*», cioè con un elevato grado di professionalità, certamente superiore a quello dell'uomo medio ed adeguato alla particolare natura dell'attività esercitata.

Si noti che la diligenza del buon banchiere non coincide neppure con il grado di professionalità richiesto al banchiere medio, considerato che, a seconda delle diverse situazioni, alla banca può essere richiesto uno sforzo di attenzione e di perizia superiori alla media del settore.

Ciò al fine di preservare l'interesse del cliente al miglior svolgimento del rapporto, attraverso una serie di attività che la giurisprudenza ha caso per caso individuato.

Un tipico caso di obbligo di puntuale verifica da parte della banca delle disposizioni del cliente con la particolare diligenza professionale richiesta nell'esecuzione degli incarichi si ha quando la banca provvede al pagamento di un assegno bancario falsificato nella firma di traenza o alterato.

Anche in questo caso siamo in presenza del rischio, incombente sulla banca, di un addebito a danno del cliente dell'importo di un titolo che egli non ha emesso o non ha emesso per quell'importo.

In questi casi la giurisprudenza si è ormai orienta-

ta a ritenere che la banca risponde del danno subito dal cliente, a meno che non riesca a fornire la prova che la falsificazione non fosse facilmente riconoscibile usando la diligenza richiesta secondo il maggior grado di attenzione e prudenza che la professionalità del servizio espletato richiede, non essendo ad esempio la firma macroscopicamente difforme rispetto a quella depositata al momento dell'accensione del rapporto (cosiddetto *specimen*). Va peraltro precisato che, in presenza di circostanze anomale nell'esecuzione di incarichi, la banca può essere chiamata a rispondere dei danni subiti dal cliente in conseguenza di un'operazione illecita anche laddove la falsificazione della sua sottoscrizione non fosse facilmente riscontrabile.

Non esclude l'obbligo di verifica e di eliminazione delle operazioni illecite l'intervenuta approvazione dei precedenti estratti conto, considerato che – come incidentalmente ricordato dalla sentenza annotata, richiamando la pronuncia (CASS., 11.8.1998, n. 7869, *infra*, sez. III) intervenuta proprio sulla medesima vicenda che qui ci occupa – l'azione esercitata, volta a contestare gli atti dispositivi costituiti a fondamento di talune poste passive del conto per vizi che ne comportavano l'invalidità o l'inefficacia, non è coperta dall'effetto confessorio dell'approvazione tacita degli estratti conto.

Sul punto riferito al dovere di controllo della banca ed al suo obbligo di eliminare dal conto corrente annotazioni a debito non giustificate, la sentenza è certamente innovativa, arrivando ad estendere l'obbligo di diligenza ad un dovere di controllo continuativo sulla corrispondenza tra addebiti annotati in conto ed operazioni disposte dal correntista e ad un obbligo di eliminazione di tutti quegli addebiti che traggono idoneo titolo in specifiche disposizioni riconducibili al cliente.

Sul punto non risultano precedenti editi.

Per la verità lo scrivente ha avuto occasione qualche anno fa di occuparsi di una fattispecie simile in cui una società, titolare di un conto corrente bancario, aveva ordinato un bonifico per il pagamento di una fattura, ma il bonifico era stato eseguito dalla banca per un importo 1.000 volte superiore al dovuto a causa di un errore nella lettura della cifra riportata nell'ordine di bonifico, avendo la banca scambiato la virgola che separava le decine della cifra dai decimali con il punto che indica invece le migliaia (in sostanza l'ordine di bonifico indicava € 50,000 e la banca l'aveva eseguito per € 50.000,00).

Il Giudice Unico presso il TRIB. RAVENNA, sez. dist. Faenza, con ordinanza d'ingiunzione *ex art. 186 ter* cod. proc. civ. del 7.1.2005 (ined.), aveva ordinato alla banca di restituire alla cliente la somma di € 49.950,00 corrispondente alla differenza tra l'importo del bonifico erroneamente eseguito e l'im-

porto dell'ordine, precisando testualmente che «*nel deposito bancario di una somma di denaro, regolato in conto corrente (come nel caso di specie), il correntista può disporre in qualsiasi momento della somma risultante a suo credito (art. 1852 cod. civ.), ed è quindi titolare di un credito liquido ed esigibile nei confronti della banca, alla quale incombe l'onere di provare eventuali fatti estintivi di tale diritto*», e rilevando che «*l'ordine di bonifico di € 50,000 non sembra avere estinto la provvista della ricorrente per l'importo di € 50.000 (cinquantamila), ma solo nella misura di € 50,00 (cinquanta)*».

L'ordinanza era poi stata confermata dalla successiva sentenza n. 202 del 18.10.2007 (ined.), precisando che «*deve ravvisarsi nella condotta della banca quella mancanza di attenzione, cura, cautela e diligenza esigibili nei suoi confronti nell'adempimento degli obblighi contrattuali, dovendosi valutare l'adempimento dei suoi doveri in base a parametri che tengano conto della professionalità richiesta dal servizio espletato*».

In sostanza, l'insegnamento che possiamo trarre dalla sentenza annotata e da questi ultimi precedenti inediti è che la banca risponde sempre delle disponibilità liquide del cliente esistenti su un conto corrente bancario, a meno che non dimostri che il loro venir meno derivi da effettive disposizioni del cliente stesso, essendo in caso contrario obbligata a ricostruire tali disponibilità.

2. L'ESTENSIONE DELLA DOMANDA RISARCITORIA DEL CLIENTE AD OPERAZIONI BANCARIE DIVERSE DA QUELLE ORIGINARIAMENTE CONTESTATE. È frequente nella prassi forense la proposizione di domande di condanna del convenuto per somme indicate specificamente con riferimento a determinati titoli od operazioni, ma con estensione della domanda ad ogni «*diversa somma, maggiore o minore, che risulterà provata in corso di causa o secondo equità*» o altra analoga formulazione.

La sentenza in commento precisa però che simili formulazioni generiche non sono idonee a comprendere i danni derivanti da operazioni bancarie diverse da quelle specificamente indicate nella domanda introduttiva del giudizio, ove una tale specificazione non venga compiuta in corso di causa o al più tardi al momento della precisazione delle conclusioni.

Pertanto la successiva indicazione di operazioni diverse da quelle ben identificate nella domanda introduttiva, se compiuta in sede di comparsa conclusoria, è inammissibile in quanto implica la proposizione di una domanda nuova.

Tale regola rappresenta la corretta applicazione del principio della domanda, secondo cui il *petitum* e la *causa petendi* devono sempre essere circostanziati e ben individuati al momento della proposizione della domanda.

Ciò significa che, in caso di azione di condanna per responsabilità contrattuale (com'era nella fattispecie esaminata dalla sentenza che si annota), l'ammontare del danno che costituisce il *petitum* mediato della domanda dipende e deriva da precisi fatti costitutivi che debbono essere allegati dall'attore sia con riferimento ai presupposti di fatto che con riferimento alla situazione giuridica che fonda il diritto azionato.

Ora, tale allegazione, una volta compiuta e precisata definitivamente nel corso della causa, non può più essere modificata introducendo fatti costitutivi diversi, a loro volta produttivi di danni ulteriori e diversi da quelli richiesti originariamente.

Con particolare riferimento ai diritti relativi (qual è il diritto dei clienti di una banca a vedersi ripristinata la provvista diminuita in conseguenza di operazioni bancarie da loro non disposte), il diritto alla restituzione di una somma di denaro è diverso a seconda dell'episodio o dell'evento della vita (affermando) che si qualifica come fonte del diritto stesso.

L'elemento decisivo ed individuatore è appunto questo fatto storico che non muta se si prospettano come diversi taluni suoi elementi marginali, ma muta se cambiano gli elementi essenziali, vale a dire quelli in base ai quali l'episodio, nella sua realtà storica, assume individualità.

«*In sostanza, nel campo dei diritti relativi (ed in particolare dei diritti di obbligazione ad un quantità determinata di cose di genere), poiché il diritto può venire in essere più di una volta tra gli stessi soggetti, ad ogni fatto costitutivo corrisponde un diverso diritto, e quindi una diversa causa petendi ed una diversa azione*» (MANDRIOLI, *infra*, sez. IV).

Si parla a questo proposito di *domande eterodeterminate*, che cioè postulano una più specifica determinazione nel singolo fatto costitutivo, tra le quali rientrano le domande aventi ad oggetto diritti di credito ad una prestazione generica (quali sono appunto le domande di condanna al risarcimento del danno da responsabilità contrattuale od extracontrattuale).

È evidente che, in questi casi, la modifica della *causa petendi* su cui si fonda la domanda di riconoscimento di un determinato diritto di credito alla prestazione di una somma di denaro implica una *mutatio libelli* e quindi una domanda nuova, laddove si sia verificato un mutamento del nucleo dei fatti che sono causalmente collegati con l'oggetto della domanda.

Così la Supr. Corte ha ritenuto che il riferirsi ad operazioni bancarie diverse da quelle originariamente dedotte in causa, quali fonte di illeciti addebiti annotati su di un rapporto di conto corrente bancario, implichi un cambiamento del nucleo dei fatti causalmente collegati con l'oggetto della do-

manda e dia luogo ad un'inammissibile *mutatio libelli*.

Né valgono ad impedire questa inammissibilità generici riferimenti ad un eventuale maggior danno da determinarsi in corso di causa, essendo la diversa quantificazione riferibile tutt'al più ai fatti costitutivi originariamente allegati, ma non a quelli, diversi, emersi in corso di causa.

Va però precisato che la ritenuta inammissibilità pare il frutto del divieto di introdurre, in sede di comparsa conclusionale, riferimenti a fatti non specificati in corso di causa e non oggetto di precisazione delle domande prima della rimessione della causa in decisione.

Diversa, par di capire, sarebbe stata la soluzione ove gli attori avessero precisato le loro conclusioni, estendendo espressamente la domanda di condanna anche a quelle diverse operazioni bancarie illecite che erano risultate accertate in corso di causa.

In quest'ultimo senso la soluzione risente di quei criteri di orientamento opportunamente elastici i quali precisano che si ha domanda nuova solo laddove muta il nucleo dei fatti che sono causalmente collegati con l'oggetto della domanda stessa e si sia introdotto un tema di indagine nuovo, tale da disorientare la difesa dell'altra parte: negli altri casi sarebbe possibile una modifica dei termini della domanda introduttiva.

In quest'ottica potrebbe sostenersi che, laddove la ragione della domanda si riferisca alla non corretta esecuzione di un rapporto bancario esattamente individuato ed al diritto al risarcimento dei danni conseguenti, il fatto che tali danni siano derivati anche da operazioni bancarie diverse da quelle originariamente individuate, ma sempre nell'ambito del medesimo contratto bancario, mantenga inalterata la *causa petendi* che identifica pur sempre quel rapporto bancario come fatto costitutivo principale del diritto e quindi dell'azione risarcitoria.

È stato infatti affermato che «*l'inadempimento rimane sempre il fatto costitutivo generatore della pretesa fatta valere con la domanda di risarcimento*» (CASS., 23.12.2000, n. 16163, in *Giust. civ.*, 2001, I, 1588) ed il principio potrebbe indurre a ritenere che l'integrazione delle doglianze con riferimento ad ulteriori atti esecutivi del medesimo rapporto giuridico nell'ambito del quale si è dedotto l'inadempimento si riferisca a fatti secondari che non toccano la causa del diritto azionato, avendo la medesima natura delle operazioni originariamente dedotte e rimanendo quindi nell'ambito del medesimo nucleo dei fatti. Tale modifica quindi, risolvendosi in una diversa quantificazione o specificazione della pretesa originaria, costituirebbe una mera *emendatio libelli* ammissibile, soprattutto laddove l'attore abbia

fatto riserva, in atto di citazione, di miglior specificazione della propria domanda.

Resta però la considerazione secondo cui, effettivamente, nelle domande eterodeterminate ed in particolare nei diritti di obbligazione ad una prestazione generica, ciascun diritto nasce da un preciso fatto storico che si inserisce all'interno di una determinata situazione giuridica: la *causa petendi* si risolve quindi nel riferimento concreto a quel fatto specifico che è affermato ed allegato come fatto costitutivo e perciò individuatore del diritto che si fa valere (CASS., 6.8.1997, n. 7267, *infra*, sez. III).

Ne consegue che il riferimento a fatti storici diversi (nel nostro caso le diverse operazioni bancarie illecite) appare di per sé idoneo a mutare effettivamente la *causa petendi*, anche se si resta nell'ambito dello stesso rapporto giuridico (nel nostro caso il medesimo rapporto di conto corrente bancario).

III. I precedenti

1. L'OBBLIGO DELLA BANCA DI STORNARE GLI ADDEBITI ANNOTATI SU UN CONTO CORRENTE BANCARIO MA NON RICONDUCIBILI A SPECIFICHE DISPOSIZIONI DEL CLIENTE. Sulla nozione e sulla natura del conto corrente bancario o di corrispondenza: CASS., 28.6.2002, n. 9494, in *Contratti*, 2002, 1023; CASS., 10.2.1982, n. 815, in *Giust. civ.*, 1982, II, 124; CASS., 23.1.1979, n. 517, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1980, II, 145; CASS., 6.12.1974, n. 4043, in *Giust. civ.*, 1975, I, 360; CASS., 9.10.1971, n. 3638, in *Foro it.*, 1973, I, 326; CASS., 30.10.1968, n. 3637, in *Rass. Adv. Stato*, 1968, I, 5, 838, ove si parla di contratto misto.

La qualificazione come contratto atipico è stata sempre ribadita da: CASS., 23.5.1986, n. 3447, in *Giur. it.*, 1988, 889; CASS., 10.2.1982, n. 815, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1982, II, 124; TRIB. NAPOLI, 10.9.1996, *ivi*, 1998, II, 344; frequente è il riferimento alla presenza di elementi propri anche del contratto dal quale deriva al cliente la disponibilità necessaria alla banca per eseguire gli incarichi conferite (TRIB. VERONA, 3.4.1990, in *Giur. merito*, 1991, 509, il quale precisa come il contratto di conto corrente bancario resti pur sempre un contratto unico riguardo al quale non può parlarsi di compensazione tra le variazioni contabili; TRIB. CATANIA, 31.5.1989, in *Dir. fall.*, 1989, II, 1191).

In giurisprudenza, per l'espressa affermazione che il conto corrente bancario costituisca un contratto atipico, si veda in particolare TRIB. MILANO, 12.7.1984, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1986, II, 95, ed in *Riv. it. leasing*, 1986, 387, ove si afferma che il conto corrente bancario è un contratto innominato, a contenuto misto, per effetto del quale la banca si obbliga a prestare un servizio di cassa per conto e

nell'interesse del correntista, effettuando ogni altro atto ed operazione accessoria rispetto a tale funzione principale, ed è soggetto alla disciplina propria dei singoli contratti identificabili con riferimento alle diverse operazioni di banca assunte nell'ambito del rapporto; nello stesso senso si veda anche TRIB. CATANIA, 31.5.1989, cit.

2. L'ESTENSIONE DELLA DOMANDA RISARCITORIA DEL CLIENTE AD OPERAZIONI BANCARIE DIVERSE DA QUELLE ORIGINARIAMENTE CONTESTATE. Sull'inammissibile mutamento dei fatti costituenti *causa petendi* di una domanda di risarcimento danni (nel caso specifico riferiti alla dinamica di un sinistro stradale) v. CASS., 27.3.2009, n. 7540, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 1922.

Ha precisato che anche l'introduzione di situazioni giuridiche in precedenza non prospettate determina una diversa *causa petendi* che rende nuova e dunque inammissibile una domanda: CASS., 10.10.2008, n. 24996, in *Mass. Giust. civ.*, 2008. In senso sostanzialmente conforme CASS., 23.3.2006, n. 6431, *ivi*, 2006; CASS., 29.11.2004, n. 22473, *ivi*, 2004. CASS., 19.1.2006, n. 1054, *ivi*, 2006, precisa che è ammissibile la richiesta dei maggiori danni che risultassero accertati in corso di causa o anche dopo la sentenza di primo grado se la richiesta viene avanzata in appello, ma occorre che l'azione di danni ne abbia individuato esattamente la causa ed i danni siano della medesima natura di quelli già accertati. Diversamente, la nuova pretesa, se priva di tali essenziali e restrittivi requisiti, implicando nuove indagini in ordine alle ragioni poste a base della domanda iniziale e ampliamento del relativo *petitum*, costituisce inammissibile domanda nuova.

Ha escluso che costituisca una non consentita *mutatio libelli* la formulazione, in sede di precisazione delle conclusioni, della domanda di riduzione del prezzo da parte dell'attore che aveva inizialmente richiesto la risoluzione del contratto di appalto per il dedotto inadempimento del convenuto, rilevando che il titolo sul quale si basava la domanda di riduzione del prezzo era pur sempre il non esatto adempimento, e che, quanto al *petitum*, vi era stata soltanto una sua limitazione rispetto alla originaria domanda: CASS., 12.7.2000, n. 9239, in *Mass. Giust. civ.*, 2000.

Precisa che la diversa quantificazione o specificazione della pretesa, fermi i suoi fatti costitutivi, non comporta prospettazione di una nuova *causa petendi*: CASS., 28.6.2006, n. 14961, in *Giust. civ.*, 2007, 1171.

Sulle differenze tra domande autodeterminate e domande eterodeterminate si vedano: CASS., 6.8.1997, n. 7267, in *Mass. Giust. civ.*, 1997; CASS., 13.10.1999, n. 11521, *ivi*, 1999; CASS., 7.7.1999, n. 7078, *ibidem*; CASS., 21.4.1999, n. 3950, in *Notaria-*

to, 2000, 319; CASS., 8.7.1998, n. 6627, in *Mass. Giust. civ.*, 1998; TRIB. NAPOLI, 5.5.1966, in *Giust. civ.*, 1966, I, 1865 ss.

IV. La dottrina

1. L'OBBLIGO DELLA BANCA DI STORNARE GLI ADDEBITI ANNOTATI SU UN CONTO CORRENTE BANCARIO MA NON RICONDUCIBILI A SPECIFICHE DISPOSIZIONI DEL CLIENTE. Sulla nozione di conto corrente di corrispondenza: SANTORO, *Il conto corrente di corrispondenza*, Giuffrè, 1992, 41 ss.; SPINELLI-GENTILE, *Diritto bancario*, Cedam, 1991, 298; FERRI, voce «Conto corrente di corrispondenza», in *Enc. del dir.*, IX, Giuffrè, 1961, 666, il quale definisce la sostanza del contratto in esame come «un servizio di cassa», ma per giungere alla conclusione che il conto corrente bancario è necessariamente collegato ad altro contratto bancario, «attraverso il quale si crea quella disponibilità che è essenziale al suo funzionamento».

Sulla natura giuridica del contratto di conto corrente bancario: SALANITRO, voce «Conto corrente bancario», nel *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. civ.*, IV, Utet, 1989, 9; MOLLE, *I contratti bancari*, nel *Trattato Cicu-Messineo*, Giuffrè, 1981, 472; FIORENTINO, *Del conto corrente*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., 1969, 156; MACCARONE, *Osservazioni in tema di conto corrente bancario*, in *Le operazioni bancarie*, a cura di PORTALE, II, Giuffrè, 1978, 609, il quale peraltro non aderisce alla tesi del conto corrente bancario come contratto a sé stante; CALTABIANO, *Il conto corrente bancario*, Cedam, 1967, 71; CAVALLI, voce «Conto corrente bancario», in *Enc. giur. Treccani*, Ed. Enc. it., 1988, 3. Parla di contratto normativo TARZIA, *Il contratto di conto corrente bancario*, Ipsoa, 2001, 183 ss., il quale precisa che il contratto in esame è un contratto unico, a causa mista, ma con funzione di contratto quadro rispetto ai futuri rapporti che andranno ad instaurarsi tra banca e correntista.

Sulla diligenza della banca del rapporto di conto corrente di corrispondenza ci sia permesso il richiamo a BONTEMPI, *Diritto bancario e finanziario*, Giuffrè, 2009, 390 ss., ove, nelle note, riferimenti giurisprudenziali a vari casi sull'argomento.

2. L'ESTENSIONE DELLA DOMANDA RISARCITORIA DEL CLIENTE AD OPERAZIONI BANCARIE DIVERSE DA QUELLE ORIGINARIAMENTE CONTESTATE. Sul problema della esatta identificazione della domanda si veda MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Giappichelli, 2007, 158 ss.

Sulle differenze tra domande autodeterminate e domande eterodeterminate si vedano: PALMA, *Brevi note in tema di domande autodeterminate, etero determinate e oggetto del giudizio di appello*, in *Giust.*

civ., 2000, 2979, ove, in nt. 1, ampi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali; CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, nel *Commentario al cod. proc. civ.*, diretto da ALLORIO, II, 1, Utet, 1980, 177 ss.; CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, Cisalpino, 2000, 173 ss.; LUISO, *Diritto processuale civile*, I, Giuffrè, 2000, 51 ss.; PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Jovene, 1999, 68; VERDE, voce «Domanda (principio

della), I. Diritto processuale civile», in *Enc. giur. Treccani*, XII, Ed. Enc. it., 1989, 6; FERRI, *Struttura del processo e modificazione della domanda*, Cedam, 1975, 180 ss.; ROMANO, *Sul giudizio di nullità dell'atto di citazione per assoluta incertezza dell'oggetto e dei fatti costituenti le ragioni della domanda*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1999, 741 ss.

PAOLO BONTEMPI

► CASS. CIV., II sez., 13.4.2010, n. 8777
Cassa App. Napoli, 12.4.2005

CONTRATTO IN GENERE - CONTRATTO PRELIMINARE DI VENDITA - INADEMPIMENTO - ESECUZIONE FORZATA EX ART. 2932 COD. CIV. - IMPORTANZA DELL'INADEMPIMENTO - NECESSITÀ - ESCLUSIONE (cod. civ., artt. 1455, 2932)

Nel caso di un contratto preliminare di vendita, è sufficiente il mancato adempimento della prestazione, ancorché non connotato da gravità, a giustificare l'esperimento dell'azione di cui all'art. 2932 cod. civ., dovendosi ritenere impropria la trasposizione, in tema di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto, di una disposizione del tutto peculiare come quella contenuta nell'art. 1455 cod. civ.

dal testo:

Il fatto. Con atto notificato il 4.12.90 S.E.G. e d. L.A. citarono al giudizio del Tribunale di Napoli gli eredi di R.C., al fine di sentir emettere sentenza ex art. 2932 c.c. di esecuzione in forma specifica del contratto preliminare dato (*Omissis*), con il quale gli istanti avevano compromesso l'acquisto un appartamento in quella città, per il prezzo di L. novecento milioni, di cui duecento corrisposti contestualmente, centosessanta con successivo acconto

ed il resto da pagarsi alla stipula dell'atto di compravendita, prevista entro la fine di quell'anno. Gli attori esponevano che il promittente venditore R.C. si era impegnato a cancellare la trascrizione di un pignoramento ma, alla scadenza suddetta, non solo non vi aveva provveduto, ma aveva anche subito la trascrizione sul medesimo bene di una domanda di riduzione di disposizioni testamentarie paterne da parte della sorella R.I., e dopo essere stato inutilmente invitato a fissare una nuova data per la stipula, previa cancellazione di quelle trascrizioni, nell'(*Omissis*), era deceduto.

Si costituirono gli eredi legittimi del R. la vedova P.C., la sorella R.C., i nipoti S.D. F. e G.G., mentre rimase contumace l'altra sorella ed erede, la suddetta R.I. Gli anzidetti convenuti contestarono il fondamento della domanda ed ascrivendo agli attori l'inadempimento del preliminare, per non aver pagato il residuo prezzo ed essere rimasti silenti per due anni, chiesero in via riconvenzionale la risoluzione del contratto. Dopo la precisazione delle conclusioni, tuttavia, la convenuta P. addivenne alla vendita agli attori della sua quota, pari a 2/3 dell'immobile ed il Tribunale con sentenza del 2.6.93, dichiarata cessata la materia del contendere tra tali parti ed accogliendo la residua domanda attrice (previa espressa rinuncia alla precedente richiesta di tenere "libera di iscrizioni e trascrizioni pregiudizievoli" l'immobile), con sentenza del 2.6.93 dispose il richiesto trasferimento ex art. 2932 c.c. del rimanente terzo dell'immobile, subordinandolo al versamento del residuo prezzo, pari a L. 180.000.000, in favore degli altri convenuti,