

Civile Ord. Sez. 6 Num. 28877 Anno 2019

Presidente: SCALDAFERRI ANDREA

Relatore: TRICOMI LAURA

Data pubblicazione: 08/11/2019

ORDINANZA

sul ricorso 28369-2017 proposto da:

~~XXXXXXXXXXXXXXXXXX~~, elettivamente domiciliato in ~~XXXXXX~~, VIA
~~XXXXXXXXXXXXXXXXXX~~, presso lo studio dell'avvocato ~~XXXXXXXXXX~~, che
lo rappresenta e difende;

- *ricorrente* -

contro

~~XXXXXXXXXX~~ SPA, in persona del legale rappresentante pro tempore,
quale mandataria di ~~XXXXXXXXXX~~ SRL, elettivamente
domiciliata in ~~XXXXXX~~, ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXX~~, presso lo studio
dell'avvocato ~~XXXXXXXXXX~~, rappresentata e difesa
dall'avvocato ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXX~~;

- *controricorrente* -

nonché contro

~~XXXXXXXXXX~~ SPA;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

- intimata -

avverso la sentenza n. 6385/2016 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 28/10/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 13/09/2019 dal Consigliere Relatore Dott. LAURA TRICOMI.

RITENUTO CHE:

~~Frontalea Mirarchi~~ proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 1723/2003 emesso dal Tribunale di Latina e notificato il ~~12/6/2004~~, con il quale gli era stato ingiunto il pagamento di euro ~~43.000,00~~, oltre accessori, per lo scoperto di conto corrente bancario intrattenuto presso la filiale di Latina di Capitalia SPA. La Banca contestava le avverse richieste.

Revocato il decreto ingiuntivo, l'opposizione, veniva parzialmente accolta in primo grado, con rideterminazione dell'importo dovuto dal Mirarchi in euro ~~38.000,00~~, oltre interessi calcolati applicando il tasso di sostituzione di cui all'art.117 del d.lgs. n.385/1993 e la capitalizzazione trimestrale dal 1/7/2000, sulla considerazione che la banca si era adeguata alle direttive impartite con la delibera CICR del 9/2/2000 e che doveva trovare applicazione il meccanismo di integrazione contrattuale predisposto dall'art.117, comma 7, per le ipotesi di nullità della clausola relativa alla misura del saggio di interesse.

La Corte di appello di Roma, con la decisione in epigrafe indicata, ha confermato tale decisione.

Mirarchi propone ricorso con quattro mezzi, corroborati da memoria; ~~Capitalia~~ SPA (nuova denominazione assunta da ~~Capitalia Roma Mirarchi~~ SPA, quale mandataria di ~~Capitalia Roma~~ SRL) replica con controricorso e memoria con la

quale dichiara di avere assunto la nuova denominazione ~~Quilva~~ SPA; è rimasta intimata ~~Quilva~~ SPA.

Sono da ritenersi sussistenti i presupposti di cui all'art.380 bis cod. proc. civ.

CONSIDERATO CHE:

1.1. Con il primo motivo si denuncia la violazione della ripartizione dell'onere della prova ex art. 2697 cod. civ., assumendo che la banca non avrebbe allegato gli estratti del conto corrente completi in sede monitoria e che la Corte di appello avrebbe errato nel riconoscere il credito della banca, in assenza della produzione di tutta la documentazione relativa al rapporto di conto corrente, ed in particolare degli estratti conto.

1.2. Con il secondo motivo si lamenta, in via subordinata, la violazione e falsa applicazione dell'art.117 del d.lgs. 1° settembre 1993, n.385 (TUB), dell'art.4 della legge 7 marzo 1996, n.108, e dell'art.2697 cod. civ. e si assume che, una volta che era stata accertata la nullità della clausola relativa alla pattuizione convenzionale di interessi in misura ultralegale, i giudici di merito ne avrebbero dovuto far discendere l'esclusione della doverosità degli interessi, ovvero la corresponsione al saggio legale senza alcuna ricapitalizzazione. La doglianza ripropone in premessa la questione della mancata produzione degli estratti conto e dell'omesso adempimento dell'onere probatorio da parte della banca.

1.3. Con il terzo motivo si lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art.132 cod. proc. civ. sostenendo, sulla premessa che la banca non avrebbe assolto l'onere probatorio sulla stessa gravante, che la Corte di appello non avrebbe valutato la richiesta istruttoria di esibizione degli estratti conto completi dal sorgere del rapporto.

1.4. Con il quarto motivo, si lamenta l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio e la violazione e falsa applicazione dell'art.2729 cod. civ., in tema di prova presuntiva.

Il ricorrente critica la statuizione con cui la Corte distrettuale ha affermato che non vi era stata «una specifica contestazione delle singole poste dell'estratto conto si da rendere necessari per la banca la produzione della relativa documentazione, essendosi genericamente attestata la difesa del ~~debito~~ sulla sua ritenuta incapacità di intendere e di volere» (fol.8 della sent. imp.) e sostiene che la difesa era stata articolata su due distinti ordini di ragioni, il primo relativo all'incapacità naturale ed il secondo relativo alla formazione del preteso saldo azionato dalla banca, sul quale era incentrato anche il ricorso per cassazione.

Si duole quindi che la Corte di appello abbia fatto «discendere dall'omessa contestazione di un documento (estratti conto completi) non depositato dalla Banca la presunzione di correttezza della rigenerazione del rapporto effettuata dalla Banca stessa», applicando erroneamente anche la norma sulle presunzioni semplici ed insiste sul fatto che era stata contestata la mancata produzione degli estratti conto completi.

2.1. I motivi primo, terzo e quarto attengono tutti al tema delle modalità di assolvimento dell'onere della prova da parte della banca ed ai suoi effetti; possono essere trattati congiuntamente perché strettamente connessi partendo, sul piano logico, dal quarto e vanno respinti.

2.2. Quanto al quarto motivo si deve osservare che la censura è infondata perché alcuna applicazione della prova presuntiva è stata fatta dalla Corte di appello.

Contrariamente a quanto assume il ricorrente, la Corte distrettuale non ha ignorato le critiche portate al compendio probatorio versato in atti dalla banca, ma ha motivatamente ritenuto che l'onere probatorio fosse stato adeguatamente assolto da quest'ultima mediante la produzione del contratto di conto corrente e dello "svolgimento integrale del conto" che aveva consentito l'espletamento della CTU, facendo applicazione del principio di non contestazione in relazione alle singole poste dell'elaborazione prodotta dalla banca, dovendosi interpretare in questo senso il riferimento contenuto in sentenza all'estratto di conto corrente - indiscutibilmente non versato in atti -, alla stregua del chiaro sviluppo logico ed argomentativo.

In disparte dalla circostanza che il motivo è inammissibile laddove formulato come vizio motivazionale -posto che l'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., riformulato dall'art. 54 del d.l. n. 83 del 2012, conv., con modif., dalla l. n. 134 del 2012, ha introdotto nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione, relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, nel cui paradigma non è inquadrabile la censura concernente la omessa valutazione di deduzioni difensive (cfr. Cass. Sez. U 07/04/2014, n. 8053; Cass. n. 14802 del 14/06/2017; Cass. n. 26305 del 18/10/2018) -, va osservato che non ricorre alcuna violazione della disciplina delle presunzioni, avendo la Corte di appello fatto applicazione del diverso principio di non contestazione.

Aut
Invero, ^{risultante} ~~in applicazione del~~^{il} principio di non contestazione già elaborato dalla giurisprudenza di legittimità a seguito della sentenza delle Sezioni Unite n. 761 del 23/2/2002, «*Il convenuto, ai sensi dell'art. 167 c.p.c., è tenuto, anche anteriormente alla formale introduzione del principio di "non*

contestazione" a seguito della modifica dell'art. 115 c.p.c., a prendere posizione, in modo chiaro ed analitico, sui fatti posti dall'attore a fondamento della propria domanda, i quali debbono ritenersi ammessi, senza necessità di prova, ove la parte, nella comparsa di costituzione e risposta, si sia limitata a negare genericamente la "sussistenza dei presupposti di legge" per l'accoglimento della domanda attorea, senza elevare alcuna contestazione chiara e specifica.» (Cass. n. 19896 del 6/10/2015; cfr. anche Cass. n. 27596 del 20/11/2008; Cass. n.26624 del 22/10/2018).

Ciò posto, si deve osservare che la decisione impugnata ha dato corretta applicazione al principio enunciato, laddove ha considerato che "lo svolgimento integrale del rapporto" riproduceva dei fatti, e cioè "le singole poste" in cui si era sviluppato il rapporto, cioè ragionevolmente le voci concernenti i versamenti, i prelevamenti e gli addebiti per spese operati sul conto con l'indicazione della relativa data, come presumibilmente registrati contabilmente negli estratti conto della banca, fatti sui quali il cliente aveva la possibilità e l'onere di procedere alla contestazione specifica, attesa l'irrilevanza del modello utilizzato per la trascrizione in luogo della riproduzione meccanica degli estratti conto. Né tale assunto appare errato, considerato che, come questa Corte ha già affermato, *«la completezza degli estratti-conto assolve indubbiamente alla necessità di un accertamento fattuale, la ricostruzione del rapporto di dare/avere tra correntista e banca, ma non si tratta di una prova legale esclusiva, atteso che possono concorrere, all'individuazione del saldo finale, anche altre evidenze probatorie, non solo documentali, ed argomenti di prova possono anche essere suggeriti al giudice dalla stessa condotta del correntista.»* (Cass. n.9526 del 4/4/2019).

Correttamente, la Corte territoriale ha, quindi, focalizzato l'attenzione sulle poste, costituenti per l'appunto i fatti su cui la banca ha fondato la sua pretesa ed oggetto della dialettica processuale, poste che avrebbero consentito al Mirarchi di contestare le voci controverse, ed ha rimarcato di contro la mancanza di contestazione specifica da parte del correntista, circoscritta piuttosto al tema (estraneo al presente giudizio) della condizione di incapacità naturale dello stesso ed al tema, formale, della mancata produzione degli estratti conto.

In definitiva la banca aveva indicato i fatti costitutivi del diritto ed era dunque onere del cliente contestarli specificamente; non avendoli quest'ultimo contestati – riferendosi la contestazione al documento utilizzato dalla banca ("svolgimento integrale del conto", piuttosto che copia degli estratti conto) e non già alle annotazioni dei versamenti e degli addebiti – tali fatti sono stati ritenuti provati dalla Corte di appello in applicazione del principio di non contestazione, senza ricorrere affatto ai criteri di prova presuntiva.

2.3 Tornando quindi alla prima censura, osserva la Corte che la questione dell'insufficienza della documentazione bancaria prodotta in fase monitoria è inammissibile perché priva di decisività, poiché la Corte di appello ha accertato che «Nel giudizio di opposizione la banca ha prodotto copia del contratto di conto corrente e lo svolgimento integrale del conto, che ha consentito l'espletamento di CTU contabile.» (fol.8) assolvendo così all'onere probatorio gravate sulla stessa (Cass. n. 15148 del 11/06/2018; v. anche Cass. n.21227 del 9/8/2019, in motivazione), e ne ha tratto le conseguenze di cui sopra in applicazione del principio di non contestazione: in tal modo ha sancito il pieno e rituale assolvimento dell'onere probatorio gravante sulla banca, atteso che, come già

affermato da questa Corte « *Con l'opposizione a decreto ingiuntivo si instaura un normale procedimento di cognizione, nel quale il creditore opposto può produrre nuove prove ad integrazione di quelle già offerte nella fase monitoria ed il giudice non valuta soltanto la sussistenza delle condizioni e della prova documentale necessarie per l'emanazione della ingiunzione, ma la fondatezza (e le prove relative) della pretesa creditoria nel suo complesso, con la conseguenza che l'accertamento dell'esistenza del credito travolge e supera le eventuali insufficienze probatorie riscontrabili nella fase monitoria.*» (Cass. n. 9927 del 24/05/2004).

2.4. Infine il terzo motivo è infondato perché la richiesta di produzione degli estratti conto appare implicitamente respinta perché incompatibile con quanto accertato dalla Corte di appello in merito all'avvenuto assolvimento dell'onere probatorio da parte della banca ed alla mancata contestazione delle poste riportate nello "svolgimento del rapporto".

3.1. Una volta respinti i motivi sin qui esaminati, va affermata l'infondatezza anche del secondo motivo che trova la sua non condivisibile premessa nel denunciato mancato assolvimento della prova da parte della banca.

Premesso che dalla sentenza impugnata non emerge che sia stata accertata l'applicazione di tassi usurari, ma solo la nullità della clausola di pattuizione degli interessi in misura ultralegale, va osservato che la Corte territoriale ha correttamente applicato la sostituzione automatica dei tassi convenzionali con i tassi soglia applicabili in relazione ai diversi periodi ex art.117, comma 7, del TUB (Cass. 11 gennaio 2013, n. 602; Cass. 17110 del 26/6/2019) e la capitalizzazione trimestrale.

Su tale ultimo specifico profilo va rimarcato che la questione posta in relazione alla capitalizzazione trimestrale non si confronta per nulla con l'accertamento in fatto compiuto dalla Corte di appello circa l'avvenuto adeguamento della banca alla Direttiva CICR cit.

4. In conclusione, andando di diverso avviso dalla proposta del relatore, il ricorso va rigettato integralmente.

Le spese seguono la soccombenza in favore della controparte costituita; non si provvede in favore della parte rimasta intimata.

Sussistono i presupposti di cui all'art.13, comma 1 quater, del d.P.R. n.115/2002.

P.Q.M.

- Rigetta il ricorso;
- Condanna il ricorrente alla rifusione delle spese del giudizio di legittimità in favore della controricorrente, che liquida in euro 4.500,00=, oltre euro 100,00= per esborsi, spese generali liquidate forfettariamente nella misura del 15%, ed accessori di legge;
- Dà atto, ai sensi dell'art.13, comma 1 quater del d.P.R. del 30.05.2002 n.115, della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, il giorno 13 settembre 2019.