

Civile Ord. Sez. 1 Num. 11014 Anno 2024

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: TERRUSI FRANCESCO

Data pubblicazione: 24/04/2024

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. _____ proposto da:

elettivamente domiciliati in

_____ presso lo studio dell'avvocato _____
che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato _____

-ricorrenti-

contro

_____ , elettivamente domiciliata in _____ , presso lo
studio dell'avvocato _____ che la
rappresenta e difende unitamente all'avvocato _____

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

-controricorrente-

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO di GENOVA n. depositata il 28/02/2020.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 20/03/2024 dal Consigliere FRANCESCO TERRUSI.

Fatti di causa

La corte d'appello di Genova ha respinto l'impugnazione proposta dalla _____, debitrice principale, e dai fideiussori contro la sentenza con la quale il tribunale della stessa città li aveva condannati, previa revoca di un decreto ingiuntivo ottenuto dalla _____, al pagamento di somme (a) per scoperto sul conto corrente nr. _____ (b) per affidamento promiscuo, (c) per capitale residuo di un finanziamento.

I soccombenti hanno proposto ricorso per cassazione in cinque motivi, illustrati da memoria.

La banca ha replicato con controricorso.

Si è costituita _____, incorporante la _____ depositando una memoria.

Ragioni della decisione

I. – I ricorrenti muovono alla sentenza le seguenti censure:

(i) violazione o falsa applicazione degli artt. 2697, 1334 cod. civ., 118 del d.lgs. n. 385 del 1993 (TUB), per carente e comunque erronea motivazione sulla validità ed efficacia delle comunicazioni di variazione delle condizioni contrattuali;

(ii) omesso esame circa l'invio e l'effettiva ricezione delle comunicazioni di variazione suddette;

(iii) carente o comunque erronea motivazione e omesso esame della validità ed efficacia dei contratti attinenti al "finanziamento

promiscuo", non giustificati dalla documentazione prodotta in giudizio, non essendo da essa in alcun modo desumibili le condizioni che avevano dato origine al credito preteso dalla banca;

(iv) erronea e carente motivazione, e falsa applicazione dell'art. 7 della delibera Cicr del 9/2/2000 e degli artt. 1283 e 1284 cod. civ. quanto all'anatocismo risultante dal conto corrente n° 16199/20, giacché, pur essendo il contratto successivo alla delibera detta, la reciproca capitalizzazione trimestrale degli interessi si sarebbe dovuta ritenere soltanto fittizia e frutto di un artificio della prassi bancaria.

(v) errata e falsa applicazione degli artt. 189 e 210 cod. proc. civ. quanto al diniego dell'ordine di esibizione, del quale erroneamente la corte d'appello avrebbe rilevato l'inammissibilità in conseguenza della mancata reiterazione della richiesta nelle conclusioni in primo grado; assunto errato perché, invece, al fine di ritenere abbandonata una domanda in precedenza formulata, non è sufficiente che la stessa non venga riproposta nella precisazione delle conclusioni, costituendo tale omissione una mera presunzione di abbandono vincibile in base al doveroso esame della condotta processuale della parte.

II. - I primi due motivi vanno esaminati assieme.

La corte d'appello, riguardo alle comunicazioni di variazioni, ha richiamato quanto accertato dal c.t.u., vale a dire che le variazioni delle condizioni contrattuali erano state comunicate regolarmente per iscritto, in missive unite agli estratti conto. Ha ricordato che l'art. 118 del d.lgs. n. 385 del 1993 (T.u.b.), nel testo *pro tempore*, prevedeva la semplice comunicazione scritta, e solo dal 2006 anche la evidenziazione della proposta di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali. In ogni caso ha sottolineato che dalla c.t.u. era emerso che pure questi requisiti erano stati rispettati, incluse le dizioni di legge.

I ricorrenti obiettano che invece essi non avevano ricevuto comunicazione di sorta.

Ma il rilievo implica una censura di fatto rispetto a quanto ritenuto dal giudice del merito, sicché non può trovare ingresso in cassazione.

III. - Il terzo motivo è egualmente inammissibile.

Contiene esso pure una critica di merito.

Ci si riferisce all'affermazione della corte territoriale per cui Il contratto era stato "pienamente documentato" mediante "la lettera contratto" originaria, relativa all'erogazione di un credito fino a 80.000,00 EUR "quale castelletto per sconto e/o accredito sbf portafoglio nazionale commerciale, debitamente sottoscritto" dal legale rappresentante della società e mediante le ulteriori integrazioni sottoscritte in funzione di elevazione del credito.

I ricorrenti si limitano a sostenere che era in questione non l'esistenza ma il contenuto della documentazione contrattuale, visto che era stato contestato.

Ma la doglianza, oltre che generica, attiene alla valutazione della prova, istituzionalmente riservata al giudice del merito.

Nel riferimento della corte d'appello alla idoneità della documentazione è implicito il giudizio di completezza anche in rapporto ai fatti documentati.

IV. - Il quarto motivo è infondato.

Risulta dalla sentenza che il contratto di conto corrente era successivo alla delibera del Cidr 9-2-2000, attuativa dell'art. 120 del T.u.b., e che in esso la capitalizzazione trimestrale degli interessi era stata validamente prevista alla condizione di reciprocità (*id est*, sia per gli interessi attivi che per quelli passivi).

I ricorrenti sottopongono la statuizione a due critiche.

V. - Innanzi tutto ricordano di aver eccepito la natura solo fittizia di tale reciprocità, perché frutto di un semplice quanto efficace artificio determinato dal fatto che la banca aveva previsto per gli interessi passivi tassi reali del 14%, mentre per gli interessi attivi tassi di importo insignificante.

In tal guisa lamentano che la corte d'appello non abbia fornito risposta alla contestazione.

Simile doglianza non ha fondamento perché la risposta del giudice del merito c'è ed emerge chiaramente dalla motivazione, laddove si dice che "la reciprocità del periodo di calcolo degli interessi ai fini dell'anatocismo non richiede affatto che i tassi a favore della banca siano identici [a quelli] a favore del correntista, essendo i superiori tassi di interesse a favore della banca il compenso per la sua attività né da nessuna norma, sentenza o dottrina è ricavabile la tesi sostenuta da parte appellante".

In definitiva la sentenza ha escluso che potesse parlarsi di fittizietà in base al semplice fatto che il tasso d'interesse attivo fosse stabilito – come d'altronde accade sempre – in misura inferiore a quello passivo.

VI. - La seconda critica dei ricorrenti è invece sostanziale.

Essa è basata sul rilievo che la banca aveva previsto per gli interessi passivi un tasso ascendente fino al 14% e per gli interessi attivi tassi di importo minimo, dello 0,01%.

Ferma la possibilità di determinare in modo diverso il tasso creditore da quello debitore, i ricorrenti sostengono che la rispettiva capitalizzazione deve comunque avvenire "secondo le medesime modalità". E quindi che il criterio di calcolo per l'anatocismo debba essere identico per i saldi periodici debitori e per quelli creditori.

In questa prospettiva non sarebbe consentito – soggiungono – un criterio di calcolo accrescitivo, in proporzione geometrica, dei risultati della capitalizzazione trimestrale a favore della banca, e invece destinato di fatto ad annullarsi per l'anatocismo favorevole al cliente.

A loro dire l'annullamento dell'effetto anatocistico starebbe in ciò: che, per l'appunto, il tasso sul conto in passivo, pattuito al 6,25% e applicato sempre a tassi superiori fino al 14%, accresce a cifre superiori in forza dell'effetto prodotto dalla capitalizzazione, mentre quello sul conto attivo resta pattuito in misura fissa dello 0,01 % nominale annuo; sicché non vi sarebbe alcun incremento a seguito di capitalizzazione perché "la previsione del tasso attivo in misura insignificante è assolutamente equivalente alla previsione del tasso zero"; e "la

previsione di un tasso attivo sostanzialmente pari a zero (...) equivale ad un chiaro ed univoco aggiramento della legge", visto che rende "solo formalmente" legittimo l'anatocismo.

VII. - L'assunto non può esser condiviso, perché è minato da almeno due incongruenze logiche.

La previsione di un tasso attivo minimo di 0,01 % nominale annuo non rende il tasso equivalente a zero. È infatti ovvio, nella sua evidenza matematica, che 0,01 non è zero.

Inoltre, sebbene nella misura minima del tasso, l'effetto accrescitivo dell'anatocismo non è escluso in casi simili, perché l'anatocismo in favore del cliente non si annulla affatto in semplice dipendenza della minor rilevanza (e della fissità) del tasso percentuale.

L'accrescimento è conseguenza diretta della capitalizzazione dell'interesse, qualunque sia il tasso; e la circostanza che il tasso a credito non ottenga nel tempo alcun incremento non ha incidenza sul fenomeno anatocistico in sé considerato.

È quindi errato il profilo sottinteso alla censura, in quanto il concetto di progressivo accrescimento resta comunque correlato alla capitalizzazione; mentre, dal lato passivo, l'asimmetria non discende dall'anatocismo ma dalla variazione del tasso debitore, che però dipende dall'incremento dell'indebitamento.

VIII. - Il quinto motivo è inammissibile.

A fronte del rigetto dell'istanza di esibizione degli estratti conto, l'argomentare di parte ricorrente è incentrato sul fatto che non era stata abbandonata "la domanda".

Ma il rilievo non è idoneo a indurre al sindacato di legittimità, perché non è pertinente.

La corte d'appello si è riferita alla censura con la quale era stato criticato il diniego di un ordine di esibizione, e ha ritenuto inammissibile il motivo di gravame in quanto "la richiesta dell'ordine di esibizione non era stata reiterata nelle conclusioni in primo grado".

Non può dirsi che i ricorrenti, discorrendo della "domanda", abbiano qui dimostrato di aver dedotto un netto e inequivocabile profilo di connessione tra la "domanda" e l'istanza istruttoria, tale da rendere implicita la reiterazione anche di questa.

Né può consentirsi la surrettizia invasione della Corte di legittimità nella sfera di competenza del giudice del merito a proposito dell'interpretazione della condotta della parte nel processo.

Le istanze istruttorie rigettate dal giudice del merito devono essere riproposte con la precisazione delle conclusioni in modo specifico (e non soltanto con il generico richiamo agli atti difensivi precedenti), dovendosi, in difetto, ritenere abbandonate e non riproponibili con l'impugnazione (v. Cass. Sez. 2 n. 33103-21, Cass. Sez. 6-3 n. 10767-22).

La presunzione può ritenersi superata solo qualora emerga una volontà inequivoca di insistere nella richiesta istruttoria in base a una valutazione complessiva della condotta processuale della parte, o dalla connessione tra la richiesta probatoria non esplicitamente riproposta con le conclusioni e la linea difensiva adottata nel processo.

La valutazione al riguardo è rimessa esclusivamente al giudice del merito, proprio perché si tratta di interpretare la condotta complessiva della parte nel processo.

Nella specie la corte d'appello, con valutazione insindacabile in cassazione, ha mostrato di non considerare esistente un simile profilo di connessione.

IX. – Il ricorso è rigettato.

Le spese seguono la soccombenza.

p.q.m.

La Corte rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti, in solido, alle spese processuali, che liquida in EUR, di cui EUR per esborsi, oltre accessori e rimborso forfetario di spese generali nella massima percentuale di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello relativo al ricorso, se dovuto.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima sezione

Corte di Cassazione - copia non ufficiale