

CONTRIBUTO UNIFICATO



R.G.N. 27080/2006

Cron. 21466

21466/13 Rep. 3642

d. 16/5/2013

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

dott. Giuseppe SALME'	Presidente
dott. Fabrizio FORTE	Consigliere
dott. Rosa Maria DI VIRGILIO	Consigliere
dott. Maria ACIERNO	Consigliere
dott. Guido MERCOLINO	rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente

OGGETTO: conto

SENTENZA

corrente bancario

sul ricorso proposto da

elettivamente domiciliato in _____, alla via

presso l'avv. _____, dal quale, unitamente all'avv.

del foro di _____, è rappresentato e difeso in virtù di procura

speciale a margine del ricorso

RICORRENTE

contro

S.P.A., in persona del rappresentante _____, in virtù di

procura per notaio _____ del 25 settembre 2006, rep. 24821, in qualità di

mandataria della BANCA _____, in virtù di procura per notaio

del 15 dicembre 2005, rep. n. 915, elettivamente domiciliata in _____,

alla via _____ presso l'avv. _____ dal quale è

rappresentata e difesa in virtù di procura speciale a margine del controricorso

9

2013
868



CONTRORICORRENTE

avverso la sentenza della Corte di Appello di Milano n. 633/06, pubblicata l'11 marzo 2006.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 16 maggio 2013 dal Consigliere dott. _____ ;

uditi i difensori delle parti;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. _____ il quale ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. — _____ propose opposizione al decreto emesso il 17 settembre 1997, con cui il Tribunale di Monza gli aveva ingiunto il pagamento della somma di Lire 58.998.782, oltre interessi al tasso del 19,25% con capitalizzazione trimestrale, a titolo di saldo debitore del conto corrente da lui intrattenuto con la _____ S.p.a.

A fondamento della domanda, affermò il carattere usurario degl'interessi, contestando anche l'importo richiesto a titolo di saldo debitore, in quanto risultante dall'applicazione d'interessi ultralegali e della capitalizzazione trimestrale, non dovuti per difetto di valida convenzione.

1.1. — Il giudizio, dichiarato interrotto a seguito dell'incorporazione della _____ da parte della Banca _____ (in seguito trasformatasi in _____ S.p.a.), fu riassunto nei confronti di quest'ultima e del _____

_____, subentrata nel rapporto obbligatorio per effetto della cessione in blocco dei crediti in sofferenza della _____ .

1.2. — Il Tribunale, dopo aver revocato il decreto ingiuntivo con sentenza non definitiva del 6 settembre 2000, dichiarando la nullità della clausola relativa



alla misura degli'interessi ultralegali ma riconoscendo l'applicabilità della capitalizzazione trimestrale, con sentenza definitiva del 27 gennaio 2003 determinò l'importo dovuto in Euro 29.075,89, mediante il ricorso ad indici o criteri presuntivi.

2. — Il gravame proposto dal _____ nei confronti del _____ (già _____) è stato parzialmente accolto dalla Corte d'Appello di Milano, che con sentenza dell'11 marzo 2006 ha rideterminato l'importo dovuto in Euro 28.815,72.

Premesso, per quanto ancora rileva in questa sede, che il c.t.u. nominato nel giudizio di primo grado aveva dichiarato di non essere in grado di determinare la somma dovuta, in quanto, nonostante ripetuti rinvii ed un ordine di esibizione emesso dal Tribunale, non era stata prodotta la documentazione contabile riguardante lo svolgimento del rapporto, la Corte territoriale ha ritenuto inutile l'espletamento di una nuova consulenza, osservando che la mera indicazione del saldo, accompagnata da riscontri relativi ai soli trimestri immediatamente anteriori alla chiusura del conto, non avrebbe consentito la ricostruzione del rapporto. Ciò posto, ha tuttavia rilevato che l'inadempimento dell'onere della prova, addotto a fondamento del gravame, non era stato fatto valere con l'opposizione al decreto ingiuntivo, in cui l'attore si era limitato a contestare l'applicazione degli'interessi ultralegali ed anatocistici, e, ritenuto che la documentazione acquisita consentisse comunque di determinare l'importo dovuto, in riferimento all'ultima fase del rapporto, ha fatto proprio il ragionamento seguito dal Tribunale, che aveva ricostruito il credito in base ai dati risultanti dalla predetta documentazione e mediante l'applicazione di criteri logico-presuntivi in ordine ai quali le parti non avevano sollevato specifiche contestazioni.

A handwritten mark, possibly a signature or initials, consisting of a stylized 'G' or similar character.



Preso atto, infine, che l'appellante aveva impugnato anche la sentenza non definitiva, limitatamente al riconoscimento della legittimità della capitalizzazione trimestrale, la Corte ha dichiarato la nullità della relativa clausola, in quanto fondata su inesistenti usi normativi, ed ha quindi proceduto alla rideterminazione del credito, sulla base dei medesimi criteri seguiti dal Tribunale, ma introducendo nel calcolo un'ulteriore coefficiente di riduzione del tasso d'interesse.

3. — Avverso la predetta sentenza il _____ propone ricorso per cassazione, affidato ad un solo motivo, illustrato anche con memoria. Resiste con controricorso _____, in qualità di mandataria della Banca _____, succeduta per incorporazione al _____

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. — Con l'unico motivo d'impugnazione, il ricorrente denuncia la violazione e la falsa applicazione dell'art. 2697 cod. civ., sostenendo che erroneamente la Corte d'Appello ha proceduto alla determinazione dell'importo dovuto sulla base di criteri logico-presuntivi, muovendo dall'importo richiesto nel procedimento monitorio, senza tener conto delle contestazioni da lui sollevate e dell'inadempimento dell'onere probatorio da parte della banca. Osserva infatti che la mancata produzione degli estratti conto dalla data di insorgenza del rapporto, impedendo di verificare la giustificazione contabile del saldo richiesto e di depurarlo dagli interessi ultralegali ed anatocistici e dalle commissioni di massimo scoperto, non dovuti, avrebbe dovuto imporre il rigetto della domanda proposta dalla banca.

1.1. — Il ricorso è fondato.

Nel determinare l'importo dovuto dal ricorrente, alla luce dell'intervenuta dichiarazione di nullità delle clausole del contratto di conto corrente che prevedevano la corresponsione degli interessi in misura superiore a quella legale e la capita-



lizzazione trimestrale degli interessi, la Corte territoriale ha dato atto dell'inutilità della rinnovazione della c.t.u. espletata in primo grado, in considerazione della mancata produzione della documentazione contabile relativa allo svolgimento del rapporto, aggiungendo che la mera indicazione del saldo che il conto presentava alla data di chiusura, accompagnata da riscontri documentali relativi ai soli trimestri immediatamente anteriori, non avrebbe in alcun modo consentito di ricostruire lo svolgimento del rapporto. Ciò nonostante, essa ha ritenuto di poter confermare l'accertamento della posizione debitoria dell'appellante compiuto dal Tribunale sulla base della documentazione prodotta e mediante l'applicazione di criteri logico-presuntivi, con l'introduzione soltanto di un ulteriore correttivo in diminuzione per effetto della dichiarazione d'illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi, osservando che l'appellante non aveva sollevato specifici rilievi in ordine all'intervenuto adempimento dell'onere probatorio da parte della ricorrente, ma si era limitato a contestare l'applicazione degli interessi ultralegali anatocistici.

Tale *iter* argomentativo, oltre a risultare intrinsecamente contraddittorio, in quanto fondato su proposizioni logicamente incompatibili, costituite rispettivamente dall'impossibilità di procedere alla ricostruzione dell'andamento del conto sulla base della documentazione prodotta e dall'assunzione della stessa quale termine di riferimento per l'accertamento del credito, si pone in contrasto con l'elementare considerazione, fatta propria da questa Corte, secondo cui, una volta esclusa la validità della clausola in base alla quale sono stati calcolati gli interessi, soltanto la produzione degli estratti conto a partire dalla data di apertura del conto corrente consente di pervenire, attraverso l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere con l'applicazione del tasso legale, alla determinazione del credito della banca, sempre che la stessa non risulti addirittura debitrice, una volta depurato il

A handwritten mark, possibly a signature or initials, consisting of a vertical line with a loop at the top and bottom.



conto dagli interessi non dovuti. Allo stesso risultato non si può pervenire sulla base del saldo registrato alla data di chiusura del conto e della documentazione relativa all'ultimo periodo del rapporto, dal momento che quest'ultima non consente di verificare gli importi addebitati nei periodi precedenti per operazioni passive e quelli relativi agli interessi, la cui iscrizione nel conto ha condotto alla determinazione dell'importo che costituisce la base di computo per il periodo successivo (cfr. Cass., Sez. I, 25 novembre 2010, n. 23974; 10 maggio 2007, n. 10692). E' irrilevante, a tal fine, che il saldo iniziale risultante dalla documentazione relativa all'ultimo periodo corrisponda a quello finale riportato negli estratti conto relativi ai periodi precedenti, dei quali non sia stata dedotta l'avvenuta contestazione da parte del correntista, dal momento che, ai sensi dell'art. 1832 cod. civ., la mancata contestazione dell'estratto conto e la connessa implicita approvazione delle operazioni in esso annotate riguardano gli accrediti e gli addebiti considerati nella loro realtà effettuale, nonché la verità contabile, storica e di fatto delle operazioni annotate, ma non impediscono la formulazione di censure concernenti la validità ed efficacia dei rapporti obbligatori sottostanti (cfr. tra le più recenti, Cass., Sez. I, 26 maggio 2011, n. 11626; 19 marzo 2007, n. 6514; 18 maggio 2006, n. 11749).

L'accertamento della nullità delle clausole contrattuali che pongono a carico del correntista l'obbligo di corrispondere, sugli importi di volta in volta risultanti a suo debito, gli interessi ad un tasso superiore a quello legale, prevedendone la capitalizzazione periodica, impone pertanto di procedere alla rideterminazione del saldo finale del conto mediante la ricostruzione dell'intero andamento del rapporto, sulla base delle condizioni ritenute applicabili e della documentazione contabile la cui produzione è a carico della banca. Nessun rilievo, nella specie, può assumere la circostanza che il correntista non avesse sollevato rilievi in ordine alla docu-

A handwritten signature, possibly 'G', written in black ink on the right margin of the page.



mentazione prodotta nel procedimento monitorio, non risultando tale comportamento processuale di per sé sufficiente a far ritenere provato il credito, in presenza delle eccezioni sollevate in ordine alla validità delle pattuizioni relative agli interessi e dell'onere probatorio gravante sulla Banca creditrice. E' noto infatti che l'emissione del decreto ingiuntivo non determina alcuna inversione nella posizione delle parti, configurandosi la successiva fase di opposizione come un ordinario giudizio di cognizione, nell'ambito del quale trovano applicazione le consuete regole di ripartizione dell'onere della prova, con la conseguenza che il ricorrente, pur assumendo formalmente la posizione di convenuto, riveste la qualità di attore in senso sostanziale, ed è pertanto tenuto a fornire la piena prova del credito azionato nella fase a cognizione sommaria (cfr. *ex plurimis*, Cass., Sez. VI, 11 marzo 2011, n. 5915; Cass., Sez. III, 3 marzo 2009, n. 5071; 17 novembre 2003, n. 17371).

2. — La sentenza impugnata va pertanto cassata, con il conseguente rinvio della causa alla Corte d'Appello di Milano, che provvederà, in diversa composizione, anche al regolamento delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di Appello di Milano, anche per la liquidazione delle spese processuali.

Così deciso in Roma, il 16 maggio 2013, nella camera di consiglio della Prima Sezione Civile

L'Estensore

Il Presidente

Depositato in Cancelleria

■ 19 SET 2013

IL CANCELLIERE
Alfonso Madafferi