



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SESTA SEZIONE CIVILE - 1

4567/16

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. VITTORIO RAGONESI - Presidente -
 Dott. MAGDA CRISTIANO - Rel. Consigliere -
 Dott. CARLO DE CHIARA - Consigliere -
 Dott. MARIA ACIERNO - Consigliere -
 Dott. GUIDO MERCOLINO - Consigliere -

Oggetto

*BANCA E BORSA

Ud. 14/01/2016 - CC

R.G.N. 5690/2012

Rom 4564

Rep.

eu + et / [signature]

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 5690-2012 proposto da:

in persona del suo procuratore, incorporante
 , nella sua qualità di procuratore di BANCA elettivamente
 domiciliata in VIA , presso lo studio dell'avvocato che lo
 rappresenta e difende unitamente all'avvocato giusta mandato a margine del
 ricorso;

- ricorrente -

contro

in persona del Curatore, elettivamente
 domiciliato in VIA , presso lo studio dell'avvocato , che lo rappresenta
 e difende unitamente all'avvocato giusta procur speciale a margine del controricorso;

- controricorrenti -

nonchè contro

- intimati -

avverso il provvedimento N. 3893/2010 R.G. del TRIBUNALE di VENEZIA del 13/01/2011, depositato
 l'11/02/2011;

195
6

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 14/01/2016 dal Consigliere Relatore Dott.

udito l'Avvocato

difensore dei controricorrenti che si riporta agli scritti.

E' stata depositata la seguente relazione:

1) Il Tribunale di Venezia, con decreto del 14.2.012, ha respinto l'opposizione ex art. 98 l. fall. proposta da _____, nella sua qualità di procuratore di Banca _____ s.p.a., per ottenere l'ammissione allo stato passivo del Fallimento della _____ s.n.c. del credito di € 56.083,92, derivante dallo scoperto del conto corrente acceso nel 1985 dalla società poi fallita presso l'allora Banca _____ (cui _____ è succeduta nella titolarità del rapporto controverso a seguito di ripetute fusioni per incorporazioni e conferimenti di rami aziendali).

Il giudice del merito - affermata l'inopponibilità al Fallimento del contratto di conto corrente, privo di data certa, prodotto dalla banca, e disposta ctu al fine di rideterminare il credito della banca depurato degli interessi ultralegali ed anatocistici (sostituiti dagli interessi al saggio previsto dall'art. 117 lett. a) del TUB) in relazione al solo periodo 1°.1.00/16.2.010 documentato dagli estratti del conto, a partire dal saldo zero del primo estratto - ha rilevato che secondo i calcoli del consulente, pienamente attendibili, il credito era insussistente in quanto il conto presentava un saldo attivo a favore della correntista.

2) Il decreto è stata impugnato da _____, nella qualità, con ricorso per cassazione affidato a due motivi, cui il Fallimento della _____ s.n.c. ha resistito con controricorso.

2.1) Con il primo motivo il ricorrente, denunciando violazione degli artt. 2704 c.c., 115 c.p.c., 98 e 99 l. fall., lamenta che il contratto di conto corrente sia stato dichiarato inopponibile al Fallimento; deduce, in primo luogo, l'inammissibilità dell'eccezione ex art. 2704 c.c., sollevata dal curatore solo all'atto della sua costituzione nel giudizio di opposizione, e sostiene che, in ogni caso, la certezza della data doveva ricavarsi dal fatto che la Banca _____ si era fusa per incorporazione nel _____ con effetto dal 1°.1.90.

Il motivo appare inammissibile.

_____ difetta infatti di interesse a sentir accertare l'opponibilità al Fallimento del contratto di conto corrente a suo tempo stipulato fra la s.n.c. _____ e la Banca _____, stante la nullità, rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del processo (ivi compreso il giudizio di cassazione) delle clausole di tale contratto che prevedevano la corresponsione di interessi superiori al tasso legale determinati "secondo uso piazza" e degli interessi sugli interessi.

Le censure illustrate nel motivo andrebbero, in ogni caso, respinte.

L'eccezione ex art. 2704 c.c. è infatti rilevabile dal giudice anche d'ufficio (con la conseguenza che il curatore avrebbe potuto svolgerla anche oltre il termine, previsto a pena di decadenza dall'art. 99, 7° comma, l. fall., entro il quale l'ha in concreto avanzata); lo stesso ricorrente ammette poi di aver depositato l'atto di fusione per incorporazione di Banca _____ in _____ solo in allegato alla comparsa conclusionale: ne consegue, per un verso, che il tribunale ha del tutto correttamente omesso di valutare se il documento, che non poteva ritenersi ritualmente prodotto in causa, fosse idoneo a provare la data certa del contratto e, per l'altro, che la relativa questione, comportante un accertamento in fatto, non poteva essere dedotta per la prima volta nella presente sede di legittimità.

2.2) Col secondo motivo , denunciando violazione degli artt. 2697, 2935 c.c. e 61, Il comma, del d.l. n. 225/010, contesta che il credito potesse essere rideterminato a partire dal saldo zero del primo estratto del conto da essa prodotto e sostituendo gli interessi contrattualmente previsti ed applicati con quelli ex art. 117 l. a) del TUB. Assume a riguardo: che l'utilizzo del criterio del "saldo zero" è assolutamente arbitrario e casuale, atteso che non v'è alcuna spiegazione in base alla quale possa essere ritenuto opponibile al Fallimento soltanto l'estratto di un contratto di conto corrente dichiarato invece inopponibile; che il tribunale avrebbe inammissibilmente qualificato il documento quale confessione stragiudiziale; che non v'era alcuna ragione di depurare il credito degli interessi anatocistici (ove effettivamente applicati), in quanto la domanda di ripetizione di indebito avanzata in via riconvenzionale dal curatore era stata dichiarata inammissibile; che, infine, il giudice avrebbe dovuto applicare l'art. 61, Il comma (*rectius*: art. 2, comma 61) del d.l. n. 225/010, aggiunto dalla legge di conversione n. 10/011, a norma del quale la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa.

Il motivo appare in parte manifestamente infondato e in parte inammissibile.

Va intanto rilevato che non può più discutersi dell'applicazione dell'art. 2, comma 61, della l.n. 10/011, norma della quale il giudice delle leggi ha dichiarato l'illegittimità costituzionale con la sentenza n. 78/2012.

Ciò premesso, va puntualizzato che la norma non più vigente nel nostro ordinamento è stata invocata del tutto a sproposito dal ricorrente, in quanto, una volta dichiarata inammissibile la domanda di ripetizione di indebito avanzata in giudizio dal curatore in via riconvenzionale, non v'era alcuna ragione di verificare, nel merito, se la stessa fosse anche prescritta.

Palesamente errato, invece, è l'assunto di secondo cui l'eventuale prescrizione del credito da ripetizione di indebito, e persino la declaratoria di inammissibilità della relativa domanda, renderebbero non più contestabile il credito derivante dallo scoperto del conto corrente. La prescrizione preclude infatti l'esercizio del diritto, ma non ne esclude l'esistenza, mentre la sentenza che respinge la domanda per ragioni di rito non impedisce la riproposizione dell'azione: non si comprende allora perché in un giudizio quale quello di specie, in cui spetta al creditore di provare la sussistenza e l'effettivo ammontare della propria pretesa, l'una o l'altra pronuncia dovrebbero incidere sull'accertamento demandato al giudice e libererebbero l'attore/opponente dall'onere di cui è gravato ai sensi dell'art. 2697 c.c.

Quanto, infine, all'assolvimento di tale onere, va in primo luogo rilevato che la mancanza di data certa del contratto impediva alla banca di conseguire verso la massa gli effetti negoziali propri delle clausole in esso contenute, ma non certo di provare in via documentale, anche attraverso la produzione degli estratti, che il contratto aveva avuto esecuzione (fatto, questo, neppure contestato dal curatore) e che, dopo il suo scioglimento, residuava un debito da scoperto a carico della società poi fallita. Il tribunale, lungi dall'attribuire natura confessoria agli estratti del conto, li ha dunque correttamente valutati quali documenti contabili privi di intrinseco valore negoziale (in relazione ai quali, pertanto, non si poneva alcun problema di data certa), ma indicativi delle movimentazioni intervenute sul conto nei periodi di rispettivo riferimento,

Altrettanto correttamente, il giudice del merito ha poi ritenuto che, in difetto di produzione integrale di tutti gli estratti del conto, il credito della banca non potesse essere calcolato che sulla scorta dei soli estratti prodotti, in base all'ordine cronologico ed agli importi delle operazioni in essi elencate, ma partendo da un saldo zero e non già dal saldo passivo riportato dal primo estratto allegato, attesa la mancanza di ogni prova che detto saldo corrispondesse ad un credito effettivo maturato sino ad allora dall'opponente e non fosse, piuttosto, la risultante di illegittime maggiorazioni derivanti dall'addebito di interessi ultralegali e di interessi sugli interessi.

Va aggiunto che, così decidendo, il giudice ha optato per l'ipotesi più favorevole alla banca, in quanto ben avrebbe potuto respingere la domanda ritenendo preclusa ogni possibilità di ricalcolo, stante l'impossibilità di verificare se, alla data del 1°.1.2000, il saldo effettivo del conto (una volta detratte le illegittime maggiorazioni di cui si è detto per l'intera durata del rapporto) non risultasse già a credito della correntista. Considerazione, quest'ultima, che assorbe l'ulteriore argomento di secondo cui il criterio utilizzato sarebbe assolutamente arbitrario e casuale: il ricorrente, che non può imputare che a se stesso la mancata produzione integrale degli estratti, non tiene conto, infatti, che l'unica alternativa possibile all'adozione di tale criterio sarebbe stata quella di respingere la domanda di ammissione senza neppure disporre la ctu.

Si dovrebbe pertanto concludere per il rigetto del ricorso, con decisione che potrebbe essere assunta in camera di consiglio, ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c.

Entrambe le parti hanno depositato memoria.

Il collegio ha esaminato gli atti, ha letto la relazione e ne condivide le conclusioni, non utilmente contraddette dalla ricorrente nella memoria depositata, nella quale si continua a non tener conto che l'oggetto del giudizio di opposizione è unicamente l'accertamento della effettiva sussistenza del credito insinuato: il fatto che la banca abbia ricevuto, nel corso degli anni, somme superiori a quelle effettivamente dovute in forza del contratto di conto corrente azionato conduce, dunque, di per sé, al rigetto della domanda, essendo, per contro, del tutto irrilevante che risulti in ipotesi - prescritto il contrapposto diritto del correntista (e per esso del fallimento) ad ottenere la ripetizione di quanto versato senza esservi tenuto e che, in conseguenza, l'istituto di credito non possa essere condannato alla restituzione dei maggiori importi indebitamente percepiti.

Per il resto, la memoria non contiene alcuna critica alla relazione, né nella parte in cui illustra le ragioni di inammissibilità del primo motivo di censura, né nella parte in cui evidenzia come, in difetto della produzione degli estratti integrali del conto, il criterio del saldo zero adottato dal giudice del merito ai fini della determinazione dell'effettiva sussistenza del credito sia da ritenersi più favorevole alla banca (cfr., sul punto, Cass. nn. 21466/013, 18022/11, 23974/010).

Il ricorso deve, in conclusione, essere respinto.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali, che liquida in € 8.200, di cui € 200 per esborsi, oltre rimborso forfetario e accessori di legge.

Roma, 14 gennaio 2016.

Il Presidente

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi,

9 MAR. 2016



Il Funzionario giudiziario
Cinzia DIPRIMA

Cinzia Diprima

Il Funzionario Giudiziario

Cinzia DIPRIMA

Cinzia Diprima