

www.expartecreditoris.it

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

Composta dagli **Ill.mi Sigg.ri Magistrati:**

Dott. RENATO BERNABAI – Presidente

Dott. FRANCESCO TERRUSI – Rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. (omissis) proposto da:

CORRENTISTA

Contro

-ricorrente-

BANCA

-controricorrente-

Avverso la sentenza n. (omissis) della Corte d'Appello di Bari depositata il 30/03/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 07/07/2016 dal Consigliere Dott. Francesco Terrusi;

udito per il ricorrente l'avvocato (omissis) che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per la controricorrente, l'avvocato (omissis) che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Immacolata Zeno che ha concluso per l'inammissibilità o in subordine il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Nell'ambito di un giudizio promosso da CORRENTISTA con citazione del 3-12-2002, teso a ottenere la declaratoria di nullità parziale di un contratto di conto corrente per effetto dell'applicazione di clausola anatocistica, con conseguente determinazione dell'ammontare dei versamenti a titolo di interessi ultralegali, c.m.s. e spese di chiusura, e con condanna della convenuta BANCA alle restituzioni, il tribunale di Trani accoglieva un'istanza avanzata dall'attore ai sensi dell'art. 186-quater cod. proc. civ. limitatamente a una frazione temporale del rapporto.

Sicché condannava la BANCA al pagamento della somma di euro 198.698,67 oltre interessi dalla domanda, rimettendo la causa in istruttoria per rinnovare una c.t.u.

L'ordinanza veniva appellata dalla BANCA.

La corte d'appello di Bari, con sentenza depositata il 30-3-2012, non notificata, accoglieva l'appello e rigettava l'intera domanda proposta dall'attore.

La corte osservava che la rinuncia della BANCA alla sentenza aveva determinato la conversione degli effetti dell'ordinanza in quelli della sentenza, i quali effetti si erano prodotti con riguardo all'intero oggetto dell'istanza che, riproponendo la domanda di cui alla citazione, aveva invocato la condanna della convenuta al pagamento di quanto indebitamente riscosso in applicazione del contratto di conto corrente bancario fin dall'inizio del rapporto.

Pertanto il primo giudice non avrebbe potuto pronunciare solo su parte dell'istanza, rimettendo, poi, la causa sul ruolo, vuoi per ragioni processuali, vuoi per l'unitarietà sostanziale del rapporto di conto corrente bancario. Difatti non era possibile liquidare una sola frazione temporale del rapporto, posto che la parte, asseritamente debitrice per quella frazione, poteva essere, poi, creditrice del saldo in virtù della suddetta unitarietà.

La corte d'appello sosteneva che era onere dell'attore fornire la prova necessaria a ricostruire l'andamento del rapporto fin dal suo inizio, perché solo in tal modo si sarebbero potuti stabilire i crediti e i debiti; e che il detto onere non era stato assolto giacché la BANCA, in risposta all'ordine di esibizione degli estratti conto, aveva legittimamente esibito solo quelli relativi agli ultimi dieci anni, non essendo tenuta a conservare i precedenti, e giacché l'attore aveva, per i mentovati anni anteriori, prodotto solo alcuni estratti, peraltro tardivamente, facendoli consegnare dal proprio consulente direttamente al c.t.u. oltre i termini perentori previsti dal codice di rito.

Non essendo possibile ovviare alla mancanza attraverso presunzioni fondate sugli andamenti medi delle movimentazioni del conto in altri periodi, così come documentati negli estratti, la corte d'appello rigettava alla fine la domanda.

Contro la sentenza, CORRENTISTA ha proposto ricorso per cassazione sulla base di sei motivi.

Si è costituita con controricorso BANCA.

MOTIVI DELLA DECISIONE

I. - Col PRIMO mezzo, deducendo violazione e falsa applicazione di norme sul procedimento, in relazione agli artt. 186-quater, 279 n. 5, 323, 339, 342 e 354 cod. proc. civ., il ricorrente sostiene che la rinuncia della banca alla sentenza aveva assunto rilevanza solo con riferimento al rapporto relativo al periodo dal 31-12-1993 al 31-12-2004, per il quale era stata emessa l'ordinanza, donde la banca non avrebbe potuto impugnare l'ordinanza se non in relazione a quanto statuito in ordine a quella porzione del rapporto.

Il motivo, che ascrive alla sentenza d'appello di aver erroneamente ritenuto l'appello ammissibile, è infondato.

L'ordinanza ex art. 186-quater c.p.c. che pronuncia su alcuni capi della domanda, se è fatta rinuncia alla sentenza, produce gli effetti di una sentenza definitiva sull'intero oggetto del giudizio, con la conseguenza che le parti possono impugnarla in ragione del loro interesse a una diversa pronuncia e il giudice di secondo grado, se richiesto, deve provvedere anche sui capi della domanda in relazione ai quali è mancata una decisione di merito mediante il provvedimento anticipatorio (cfr. *ex aliis* Sez. 3^a n. 23313-07; n. 2079-02).

Essendo intercorsa la rinuncia alla sentenza, con conseguente conversione dell'ordinanza nella pronuncia impugnabile, oggetto del giudizio d'appello era quindi l'intera domanda di condanna proposta dall'attore, comprese le voci nulle quali il giudice istruttore aveva ommesso di provvedere.

II. - Col SECONDO motivo, il ricorrente denuncia la violazione dell'art. 360, n. 4, cod. proc. civ. in relazione agli artt. 112 e 161 cod. proc. civ., essendo la corte d'appello incorsa in extrapetizione occupandosi della non dedotta questione di nullità dell'ordinanza perché relativa solo a una frazione del rapporto.

Il motivo è infondato, anche se va corretta la motivazione della sentenza d'appello, la quale associa a un presupposto esatto un'affermazione non perspicua.

Giustamente essa ha affermato che la rinuncia dell'intimata alla sentenza determinava la conversione degli effetti dell'ordinanza in quelli della sentenza sull'intero rapporto, avendo l'istanza riprodotto il *petitum* della citazione.

Questa circostanza rendeva peraltro ininfluenti, ai fini della decisione, i rilievi, pure dalla corte d'appello proposti, circa una presunta impossibilità del giudice di primo grado di pronunciare ordinanza su una parte soltanto del rapporto, “per ragioni di ordine processuale”.

A parte che neppure risulta ben specificato quali sarebbero le ragioni processuali asseritamente ostative, vi è che l'art. 186-quater consente - come dianzi rammentato - anche la pronuncia parziale (*id est*, su parte della domanda o su alcune domande), salvi gli effetti della rinuncia alla sentenza e la conseguente conversione dell'ordinanza in un titolo definitivo sull'intero oggetto del giudizio.

Peraltro non sussiste il vizio di extrapetizione giacché, alla fine del ragionamento, la corte d'appello - per quanto divagando sul generale tema della conversione delle nullità in motivi di gravame - non ha dichiarato una (non reclamata) nullità dell'ordinanza, ma ha deciso la causa nel merito in funzione sostitutiva, rigettando la domanda.

III- Col TERZO motivo è dedotto il vizio di motivazione della sentenza su fatti decisivi afferenti la nullità delle impugnate clausole del contratto di conto corrente. Il motivo è inammissibile perché non calibrato sulla *ratio decidendi* in forza della quale la corte d'appello ha disatteso la domanda.

La ratio non è attinente al profilo di illegittimità o meno delle clausole suddette, quanto al fatto di non avere l'attore adempiuto all'onere della prova in ordine alla consequenziale ricostruzione dell'andamento del conto.

IV. - Il QUARTO mezzo denuncia la violazione o falsa applicazione dell'art. 2697 cod. civ.

La tesi esposta dal ricorrente è incentrata sull'affermazione che “la mancanza di alcuni periodi di estratti conto non può comportare che la domanda sia sfornita di prova, perché nell'azione di ripetizione non si ha necessità di ricostruire l'intero rapporto di conto corrente”. Per cui, essendo stata nel processo dimostrata l'inesistenza della *causa debendi*, e dunque il fondamento della domanda di indebito oggettivo, la corte d'appello avrebbe dovuto ritenere la domanda in ogni caso provata.

Invero nel consequenziale QUINTO motivo il ricorrente deduce anche il vizio di motivazione della sentenza, posto che per il periodo relativo agli ultimi dieci anni (1994-2004) vi era stata integrale produzione degli estratti conto.

I motivi possono essere unitariamente esaminati e vanno disattesi con riguardo al comune presupposto.

Nei rapporti bancari in conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista [ma lo stesso può dirsi per la nullità di altre pattuizioni inerenti al conto], la rideterminazione del saldo del conto deve avvenire attraverso i relativi estratti a partire dalla data della sua apertura, così effettuandosi l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere, con applicazione del tasso legale, sulla base di dati

Sentenza, Cassazione civile, sez. prima, Pres. Bernabai – Rel. Terrusi, 13 ottobre 2016, n. 20693

contabili certi in ordine alle operazioni ivi registrate, inutilizzabili invece rivelandosi, a tal fine, criteri presuntivi approssimativi.

Tanto questa corte ha avuto modo di affermare con orientamento consolidato (cfr. per tutte Sez. 1^a n. 21597-13. e v. anche Sez. 1^a n. 1842-11, n. 23974-10). Consegue che la considerazione del giudice *a qua*, secondo cui era rimasto indimostrato l'andamento del conto nei rapporti di dare-avere, per la mancata produzione degli estratti fin dall'inizio, suffraga l'esito della controversia.

Non risulta difatti censurata la specifica affermazione della sentenza secondo cui l'attore aveva prodotto in giudizio solo alcuni estratti in aggiunta a quelli esibiti dalla banca, e finanche codesti aggiuntivi estratti erano stati prodotti tardivamente, dopo lo spirare dei termini perentori previsti dal codice.

E' dunque infondato il presupposto da cui muove il ricorrente, in quanto egli stesso ha posto in evidenza che la pretesa creditoria era stata modellata su un rapporto di conto corrente in essere dall'anno 1980 all'anno 2004.

Ove anche la documentazione prodotta per gli ultimi dieci anni fosse stata integrale, ciò non rilevava affatto, in quanto la rideterminazione del saldo doveva avvenire in coerenza con la domanda, attraverso i relativi estratti a partire dalla data di apertura del conto, salvo che non si potesse dire - cosa che la corte d'appello ha escluso - che il saldo a una determinata data era incontroverso.

V. - Col SESTO motivo il ricorrente denuncia la violazione di legge e il vizio di motivazione in riferimento agli artt. 91 e 336 cod. proc. civ., dolendosi della condanna inflittagli in relazione alle spese processuali.

Assume che la corte d'appello avrebbe dovuto in tutti i casi ravvisare i presupposti per la condanna della BANCA per responsabilità processuale aggravata ai sensi dell'art. 96, terzo comma, cod. proc. civ.

Il motivo è inammissibile sotto tutti i profili.

La corte distrettuale ha regolato la sorte delle spese in base al criterio di soccombenza, avendo riformato la statuizione di primo grado e rigettato la domanda.

Per costante giurisprudenza, il giudice di appello nel caso di rigetto del gravame non può - in mancanza di uno specifico motivo - modificare la statuizione sulle spese processuali di primo grado. Viceversa, allorché riforma in tutto o in parte la decisione impugnata, ha il potere-dovere di provvedere d'ufficio a un nuovo regolamento di dette spese, quale conseguenza della pronuncia adottata, dovendo il relativo onere essere attribuito e ripartito in relazione all'esito complessivo della lite (v. tra le tante Sez. 2^a n. 12412-14).

In tema di spese processuali, il sindacato della corte di cassazione è poi limitato ad accertare che non risulti violato il principio secondo il quale le spese non possono essere poste a carico della parte totalmente vittoriosa.

Pertanto, esula da tale sindacato e rientra nel potere discrezionale del giudice di merito la valutazione dell'opportunità di compensare in tutto o in parte le spese suddette, e ciò sia nell'ipotesi di soccombenza reciproca, sia nell'ipotesi di concorso di altri giusti motivi (v. Sez. 5^a n. 15317-13; Sez. 2- n. 2140-14 e molte altre).

Infine, la condanna ex art. 96, terzo comma, cod. proc. civ. presuppone, a sua volta, la soccombenza della parte di cui si afferma la responsabilità aggravata.

VI. - Conseguenziale è il rigetto del ricorso.

Spese alla soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente alle spese processuali, che liquida in euro 5.200,00, di cui euro 200,00 per esborsi, oltre accessori e rimborso forfetario di spese generali nella percentuale di legge.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile, addì 7 luglio 2016.

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS