

www.expartecreditoris.it

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DE CHIARA Carlo - Presidente -
Dott. ACIERNO Maria - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso omissis/2015 proposto da:

BANCA

- *ricorrente* -

contro

SOCIETA' CORRENTISTA E FIDEIUSSORI

- *intimati* -

Nonchè da:

SOCIETA' CORRENTISTA

- *controricorrente e ricorrente incidentale* -

contro

FIDEIUSSORI, BANCA

- *intimati* -

avverso la sentenza n. omissis/2015 della CORTE D'APPELLO DI LECCE - SEZIONE DISTACCATA DI TARANTO, depositata il 26/05/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 21/09/2016 dal Consigliere Dott. MARIA ACIERNO;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato (omissis), con delega, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per la controricorrente e ricorrente incidentale, l'Avvocato omissis che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. omissis, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso principale e per l'assorbimento dell'incidentale.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO - MOTIVI DELLA DECISIONE

La Corte d'Appello di Lecce, sez. distaccata di Taranto - sull'opposizione a decreto ingiuntivo proposta dalla SOCIETA' CORRENTISTA, nonché dai fideiussori avverso il provvedimento monitorio ottenuto dalla Banca in ordine al saldo passivo di conto corrente della società in parziale riforma della sentenza impugnata e in accoglimento dell'appello incidentale della SOCIETA' CORRENTISTA ha integralmente accolto la domanda riconvenzionale formulata dalla predetta società fondata sulla richiesta di ripetizione dell'indebitto, costituito dagli importi illegittimamente addebitati in virtù della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e del calcolo degli stessi a tasso ultralegale, fin dall'inizio del rapporto intercorso con la banca. L'importo complessivo riconosciuto, pari ad Euro 722.047,301 è stato ottenuto in virtù dell'applicazione del cd. saldo zero iniziale dovuto alla mancata produzione, da parte dell'istituto bancario, degli estratti conto relativi al rapporto dedotto in giudizio dall'inizio di esso (1982) fino alla fine del 1991, essendovi documentazione dell'andamento del rapporto soltanto a partire dal 1992 fino allo scioglimento del contratto. Alla condanna relativa alla sorte è conseguita anche quella accessoria relativa agli interessi legali.

Avverso tale pronuncia ha proposto ricorso principale l'istituto bancario affidato ad un UNICO MOTIVO consistente nella dedotta violazione dell'art. 2697 c.c., per non essere stato correttamente applicato il principio regolatore dell'onere della prova in ordine alla domanda riconvenzionale proposta dalla società correntista, assumendo, limitatamente ad essa, la società correntista la veste di attrice, in quanto tale gravata dell'onere di provare interamente il credito azionato.

La parte controricorrente ha proposto QUATTRO MOTIVI di ricorso incidentale.

Nei PRIMI TRE MOTIVI di ricorso incidentale viene dedotta la violazione dell'art. 2909 c.c. e degli artt. 324 e 329 c.p.c., in relazione all'omessa considerazione del giudicato formatosi in primo grado sulla rivalutazione monetaria, esclusa nel dispositivo e nella motivazione della sentenza d'appello. La censura viene prospettata ex art. 360 c.p.c., nn. 3, 4 e 5.

Nel QUARTO MOTIVO viene dedotta la violazione della L. n. 274 del 2012, art. 13, comma 6 e del D.M. 10 marzo 2014, art. 4, per essere stati liquidati i medesimi importi in favore di tutte le parti appellate nonostante l'accoglimento della domanda riconvenzionale, proposta soltanto dalla correntista, imponesse una diversa valutazione. In particolare il giudice d'appello ha eseguito una valutazione inferiore ai valori medi.

Entrambe le parti hanno depositato memoria.

La censura del ricorrente principale è fondata alla luce delle regole generali relative all'onere della prova. Chi propone una domanda riconvenzionale, di natura creditoria, deve provare l'esistenza e l'entità del credito. L'opponente a decreto ingiuntivo, convenuto in senso sostanziale rispetto alla domanda creditoria formante oggetto del provvedimento monitorio, assume la posizione, anche sotto il profilo dell'*onus probandi*, di attore, in ordine alla proposizione della domanda riconvenzionale. Non modifica il regime dell'onere probatorio, secondo l'orientamento costante di questa Corte, neanche la qualificazione giuridica della domanda come di accertamento negativo del credito di controparte, dal momento che "*l'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 2697 c.c., su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto "fatti negativi", in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude nè inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo; tuttavia, in tal caso la relativa prova può esser data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, od anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo.*" (Cass. 23229/04; Cass. 9099/12). (Cass. 9201 del 2015 in motivazione). Nella specie, i principi regolatori dell'*onus probandi*, così come sanciti dall'art. 2697 c.c., si coniugano con il principio dell'acquisizione della prova, secondo il quale possono costituire idoneo supporto probatorio dei fatti costitutivi della pretesa azionata dall'attore anche i documenti od i mezzi di

prova prodotti o richiesti (ed ammessi ed espletati) da controparte. Tale principio non determina tuttavia alcuna inversione dell'onere probatorio che permane a carico dell'attore con la sola peculiarità di poter utilizzare a sostegno della propria pretesa anche le produzioni documentali e le altre prove di controparte.

La Corte d'Appello, con la sentenza impugnata, ha invece erroneamente posto a carico dell'istituto bancario la prova del credito azionato dal correntista, applicando ad una fattispecie non pertinente il seguente principio di diritto: *"L'accertata nullità delle clausole che prevedono, relativamente agli interessi dovuti dal correntista, tassi superiori a quelli legali e la capitalizzazione trimestrale impone la rideterminazione del saldo finale mediante la ricostruzione dell'intero andamento del rapporto, sulla base degli estratti conto a partire dall'apertura del medesimo, che la banca, quale attore in senso sostanziale nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, ha l'onere di produrre, non potendo ritenersi provato il credito in conseguenza della mera circostanza che il correntista non abbia formulato rilievi in ordine alla documentazione prodotta nel procedimento monitorio"* (Cass. 21466 del 2013).

La massima, tuttavia, riguarda l'ipotesi, del tutto diversa, in cui la banca richieda il saldo passivo del conto corrente con decreto ingiuntivo e, a fronte dell'eccezione d'illiceità dell'applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, da detrarre a partire dall'inizio del rapporto, non produca la documentazione completa ab origine dell'andamento degli estratti conto, con conseguente rigetto della domanda creditoria.

Ne consegue che nella specie per poter procedere alla determinazione del credito azionato dalla società correntista fin dall'inizio del rapporto, partendo dal cd. saldo zero, era necessario che gli attori in riconvenzionale producessero gli estratti conto, senza soluzione di continuità fin dal sorgere del rapporto medesimo. Tale produzione, indispensabile alla ricostruzione integrale del rapporto di dare avere intercorso tra le parti detratto l'indebito costituito dall'applicazione della vietata capitalizzazione trimestrale degli interessi e del tasso ultralegale degli stessi, è stata effettuata (come rilevato dall'istituto bancario) soltanto a partire dal 1/1/92. Pertanto, il *dies a quo* dal quale effettuare il calcolo del credito dei correntisti non poteva che prendere le mosse dalle risultanze del primo (in senso cronologico) estratto conto prodotto. Tale soluzione, correttamente posta in essere dal giudice di primo grado, è stata disattesa dal giudice di appello, il quale non ha fatto buon governo del regime probatorio fondato sull'art. 2697 c.c..

In conclusione l'unico motivo di ricorso principale deve essere accolto.

In ordine ai primi tre motivi di ricorso incidentale si deve osservare che dall'esame delle conclusioni formulate davanti alla Corte d'Appello dall'istituto bancario emerge la richiesta di una "totale riforma della sentenza impugnata" ovvero una censura volta a negare qualsiasi diritto di credito del correntista. L'ampia formulazione della domanda non contiene alcuna specifica contestazione relativa al riconoscimento della rivalutazione monetaria ex art. 1224 c.c., comma 2. Al riguardo secondo il costante orientamento di questa Corte *"Nel caso di sentenza di condanna al pagamento di un debito pecuniario con interessi e rivalutazione, qualora l'appello del soccombente, pur investendo la pronuncia nella sua interezza, contenga specifici motivi solo sulla sussistenza del debito e nessuno, neppure subordinato, sul resto, al giudice di appello è inibito il riesame delle statuizioni accessorie relative agli interessi ed alla rivalutazione monetaria, rispetto ai quali vi è stata acquiescenza dell'appellante per effetto della indicata delimitazione delle ragioni della impugnazione"* (Cass. 1502 del 2000; in precedenza: 11877 del 1993 e 709 del 1980). Nella specie dall'esame delle conclusioni della parte appellante (riprodotte a pag. 9 del controricorso) è agevole rilevare che il motivo è rivolto esclusivamente alla rideterminazione del saldo di conto corrente, esclusivamente sotto il profilo del capitale e della determinazione ed applicazione degli interessi anatocistici ma senza alcun riferimento neanche indiretto alla voce accessoria della rivalutazione monetaria. Ne consegue che la statuizione ad essa relativa contenuta nella sentenza di primo grado,

Sentenza, Cassazione civile, sez. prima, Pres. De Chiara – Rel. Acierno, 11 gennaio 2017, n. 500

deve ritenersi passata in giudicato. La Corte d'Appello ha, invece, espressamente escluso la rivalutazione monetaria, pur non esplicitandone le ragioni in motivazione, nonostante l'intervenuto giudicato sul punto e la mancata formulazione di un motivo specifico relativo a tale voce di credito. Il quarto motivo di ricorso incidentale deve ritenersi assorbito dall'accoglimento del ricorso principale e dei primi tre motivi di ricorso incidentale.

Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, alla cassazione della sentenza impugnata consegue la decisione di merito ex art. 384 c.p.c., comma 2, con la conferma integrale della sentenza di primo grado sia in ordine alla sorte che agli accessori e il rigetto degli appelli principale ed incidentale.

Per quanto riguarda le spese legali e le spese relative alla consulenza tecnica d'ufficio, deve, conseguentemente, essere confermata integralmente la statuizione su di esse contenuta nella sentenza di primo grado mentre deve procedersi alla compensazione integrale di quelle d'appello e di quelle di legittimità in considerazione del complessivo andamento del giudizio.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso principale ed i primi tre motivi del ricorso incidentale, assorbito il quarto. Cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta gli appelli principale ed incidentale.

Dichiara compensate le spese processuali dei gradi di appello e di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 21 settembre 2016.

Depositato in Cancelleria il 11 gennaio 2017

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