

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - 1

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

Dott. GIACINTO BISOGNI - Presidente -

Dott. MAURO DI MARZIO - Consigliere -

Dott. LAURA TRICOMI - Consigliere -

Dott. GIULIA IOFRIDA - Rel. Consigliere -

Dott. GUIDO MERCOLINO - Consigliere -

BANCA

Ud. 18/10/2022 - CC

R.G.N. 3158/21

Rep.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 3158/2021 proposto da:

Banca Popolare dell'Emilia Romagna - Società cooperativa, nella persona del legale rappr.te *pro tempore*, domiciliata, in Roma, Piazza Cavour, presso la Cancelleria civile della Corte di Cassazione, rappresentata e difesa dall'Avv. Maurizio Napoli, come da procura in calce al ricorso per cassazione.

- ricorrente -

e

C.M.C. Compagnia Mineraria Campana s.r.l., nella persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, domiciliata, in Roma, Piazza Cavour, presso la Cancelleria civile della Corte di Cassazione rappresentata e difesa, sia congiuntamente che disgiuntamente, dagli Avv.ti Alfredo Riccardi ed Edgardo Riccardi, come da procura in atti;

- controricorrente -



avverso la sentenza della Corte d'appello di Salerno n. 785/2020, pubblicata in data 30 giugno 2020;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 18/10/2022 dal Consigliere Relatore Dott. GIULIA IOFRIDA.

FATTI DI CAUSA

Con sentenza del 30 giugno 2020, la Corte d'appello di Salerno ha rigettato l'appello proposto dalla Banca Popolare dell'Emilia Romagna avverso la sentenza del Tribunale di Nocera Inferiore del 2016, che, in accoglimento parziale della domanda proposta dalla C.M.C. Compagnia Mineraria Campana, aveva condannato la Banca convenuta al pagamento della somma di euro 66.541,00, in relazione al conto n. 870285, e della somma di euro 45.599,00, in relazione ai conti 871352 e 871358, oltre interessi al tasso legale a far tempo dalla data di chiusura di ciascun conto. La Corte territoriale ha ritenuto infondato il primo motivo di appello riguardante il conto n. 870285, perché dalla lettera del contratto si evinceva che il criterio discriminante l'applicazione dell'uno o dell'altro tasso di interesse (13,500 - 14,500) non era lo sconfinamento, essendo in tale evenienza altri e diversi i superiori tassi applicabili, e che tale criticato meccanismo non poteva consentire di ritenere valido il tasso minore; anche con riferimento alla commissione di massimo scoperto, il contratto nulla esplicitava come base di calcolo, fatta eccezione per le due percentuali indicate (0,250% - 0,625%), né poteva farsi riferimento alle commissioni succedanee della commissione di massimo scoperto; una nuova clausola di capitalizzazione degli interessi richiedeva una pattuizione espressa, formulata nel rispetto dell'art. 2 della delibera CICR 9 febbraio 2000, non essendo sufficiente la sola pubblicazione in



Gazzetta Ufficiale effettuata dall'Istituto di credito; con riguardo all'eccezione di prescrizione, sulla base del mandato conferito dal giudice al consulente tecnico d'ufficio, le risultanze peritali avevano accertato l'esistenza di un affidamento di vecchie lire 100.000.000 e che tutte le rimesse attive nel periodo precedente al decennio dal primo atto interruttivo della prescrizione avevano avuto carattere meramente ripristinatorio; la società attrice aveva espressamente richiesto una pronuncia di accertamento dell'*an* e del *quantum* degli illegittimi addebiti sui conti correnti ed era meritevole di tutela l'interesse all'accertamento giudiziale, prima della chiusura del conto, delle nullità delle clausole anatocistiche e dell'entità del saldo parziale ricalcolato; con riguardo ai conti collegati (nn. 871352 e 871358), la società correntista aveva documentato di avere richiesto copia dei contratti alla Banca convenuta, la quale aveva omesso ogni riscontro, producendo in giudizio tutti gli altri contratti, fatta eccezione per questi, con la conseguenza che l'inesistenza/mancata sottoscrizione di detti contratti poteva ritenersi utilmente acquisita al processo in ossequio al principio di non contestazione ex art. 115 cod. proc. civ.

Avverso la predetta sentenza ha proposto ricorso per cassazione la Banca Popolare dell'Emilia-Romagna - Società Cooperativa, affidato a due motivi. La società C.M.C. Compagnia Mineraria Campana s.r.l. ha depositato controricorso.

Il ricorso è stato assegnato all'adunanza in camera di consiglio non partecipata del giorno 18 ottobre 2022 ai sensi dell'art. 380 bis cod. proc. civ. La ricorrente ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo mezzo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 1362 cod. civ., in relazione agli artt. 1284, 1346 e 1418 cod. civ., avendo errato la Corte d'appello a ritenere, in relazione



alla asserita mancata pattuizione degli interessi passivi ed alla nullità della relativa clausola contenuta nel contratto di conto corrente, che non era lo sconfinamento il criterio determinante l'applicazione dell'uno o dell'altro tasso, perché il requisito della determinabilità richiede che siano semplicemente identificati i criteri oggettivi in base ai quali fissare l'esatto contenuto delle obbligazioni dedotte, facendo ricorso, ad esempio, a calcoli di tipo matematico; ciò che contava, ad avviso della ricorrente, è che il tasso di interesse fosse desumibile dal contratto, senza alcun margine di incertezza o di discrezionalità in capo alla Banca.

1.1 Il motivo è inammissibile, perché il ricorrente che intende censurare la violazione o falsa applicazione di norme di diritto deve indicare e trascrivere nel ricorso, a pena di inammissibilità, anche i riferimenti di carattere fattuale in concreto condizionanti gli ambiti di operatività della violazione denunciata (Cass. 13 maggio 2016, n. 9888; Cass., 24 luglio 2014, n. 16872; Cass., 4 aprile 2006, n. 7846), onere che, nel caso in esame, non è stato assolto. Il motivo, lungi dal prospettare a questa Corte un vizio della sentenza rilevante sotto il profilo di cui all'art. 360, primo comma, n. 3 cod. proc. civ., mediante una specifica indicazione delle affermazioni in diritto contenute nella sentenza gravata che si assumono in contrasto con la norma evocata in rubrica, si volge piuttosto ad invocare una diversa lettura delle risultanze istruttorie, o ad auspicarne soltanto un mero diverso esito valutativo, che peraltro, con un percorso motivazionale, che non è stato minimamente censurato, ha evidenziato che dalla lettera del contratto si evinceva che il criterio discriminante l'applicazione dell'uno o dell'altro tasso di interesse (13,50 - 14,50) non era lo sconfinamento, essendo in tale evenienza altri e diversi i superiori tassi applicabili, e che tale criticato



meccanismo non poteva consentire di ritenere valido il tasso minore. Inoltre, è noto che la ricerca e la individuazione della comune volontà dei contraenti è un tipico accertamento di fatto riservato istituzionalmente al giudice del merito, il cui risultato è sindacabile in sede di legittimità solo per vizi di motivazione in relazione ai canoni legali di ermeneutica contrattuale di cui agli articoli 1362 cod. civ. e seguenti (Cass., 5 dicembre 2017, n. 29111); e che, per sottrarsi al sindacato di legittimità, quella data dal giudice al contratto non deve essere l'unica interpretazione possibile, o la migliore in astratto, ma una delle possibili e plausibili interpretazioni, per cui, quando di una clausola contrattuale siano possibili due o più interpretazioni, non è consentito - alla parte che aveva proposto l'interpretazione poi disattesa dal giudice di merito - dolersi in sede di legittimità del fatto che sia stata privilegiata l'altra (Cass., 10 maggio 2018, n. 11254; Cass., 12 gennaio 2006, n. 420).

Orbene, fermi tali principi di diritto, nel caso in esame la Banca ricorrente si è limitata a censurare il ragionamento seguito dalla Corte territoriale, senza spiegare il perché avesse deviato dalle regole di ermeneutica contrattuale e non avesse rispettato la volontà dei contraenti, prospettando solamente una diversa e più favorevole interpretazione rispetto a quella adottata dal giudicante, né la Corte territoriale ha affermato, come sostiene la Banca ricorrente, che il tasso di interesse era indeterminato in quanto non era stato provato alcun affidamento, avendo piuttosto la Corte diversamente affermato che i tassi di interesse previsti in caso di sconfinamento erano altri, diversi e superiori (cfr. pag. 4 della sentenza impugnata). Va nella stessa direzione anche la sentenza di questa Corte richiamata dalla Banca ricorrente (n. 11876 del 18 giugno 2020) che ha, per l'appunto,



affermato che il tasso di interesse non era determinato o determinabile perché la clausola oggetto di esame, seppure stabiliva l'applicazione di un tasso in sé stesso variabile, lo stabiliva, tuttavia, non già in relazione a fattori esterni, su cui le parti contrattuali non avevano (in quanto tali) l'oggettiva possibilità di incidere, bensì in relazione alla mera discrezionalità di una di esse; esattamente come nel caso in esame, dove, come ha correttamente evidenziato la Corte territoriale, non era dato comprendere quando applicare il tasso del 13,500 o quello del 14,500.

2. Il secondo mezzo denuncia la violazione o falsa applicazione dell'art. 2935 cod. civ., nonché l'omesso esame di un punto decisivo della controversia e la falsa ed errata applicazione dell'art. 2697, comma secondo, cod. civ. e la mancata applicazione dell'art. 2946 cod. civ., non potendo sostenersi che esistesse un affidamento di fatto, né stabilirsi a mezzo di consulenza tecnica d'ufficio il limite di tale affidamento; nel caso in esame non esisteva una apertura di credito, ma piuttosto tolleranza, con la conseguente esclusione della natura ripristinatoria della provvista. Il motivo è inammissibile, in quanto, a fronte di un accertamento in fatto che ha motivatamente affermato la ricorrenza di un'apertura di credito accessoria ai contratti di conto corrente, mira a sollecitare un diverso apprezzamento di merito (circa la natura non solutoria dei versamenti) inibito in sede di legittimità.

Ed infatti, pur dovendosi riconoscere che, prima dell'entrata in vigore della legge n. 154 del 1992 sulla trasparenza bancaria, il contratto di apertura di credito non soggiaceva all'obbligo della forma scritta, onde poteva essere concluso attraverso fatti concludenti (cfr. infatti Cass. 9 marzo 1995, n. 2752), è assorbente il rilievo per cui la formulata doglianza investe un



accertamento di fatto (quello della conclusione di contratti di apertura di credito) che non è sindacabile nella presente sede. Questa Corte ha già affermato che, ai fini della validità della domanda di ripetizione e dell'ammissibilità dell'eccezione di prescrizione, non compete al correntista l'allegazione della mancata effettuazione di versamenti c.d. solutori, trattandosi di un fatto negativo estraneo alla fattispecie costitutiva del diritto azionato e il correntista potrà limitarsi ad indicare l'esistenza di versamenti indebiti e a chiederne la restituzione in riferimento ad un dato conto e ad un tempo determinato, mentre la Banca, dal canto suo, potrà limitarsi ad allegare l'inerzia dell'attore in ripetizione e dichiarare di volerne profittare. Resta da aggiungere che il problema della specifica indicazione delle rimesse solutorie non viene eliminato, ma semplicemente si sposta dal piano delle allegazioni a quello della prova, sicché il giudice valuterà la fondatezza delle contrapposte tesi al lume del riparto dell'onere probatorio, se del caso avvalendosi di una consulenza tecnica a carattere percipiente (cfr. Cass., Sez. U., 13 giugno 2019, n. 15895).

Questa Corte ha anche affermato che in materia di rapporti bancari, a fronte dell'eccezione di prescrizione del credito a decorrere dalle singole rimesse, sollevata dalla banca avverso la domanda di ripetizione dell'indebita proposta dal correntista, grava su quest'ultimo la prova della natura ripristinatoria e non solutoria delle rimesse indicate, ma il giudice è comunque tenuto a valorizzare la prova della stipula di un contratto di apertura di credito, purché ritualmente acquisita, indipendentemente da una specifica allegazione del correntista, perché la deduzione circa l'esistenza di un impedimento al decorso della prescrizione determinato da una apertura di credito, costituisce un'eccezione in senso lato e non in senso stretto (Cass., 26 settembre 2019,



n. 24051). La Corte territoriale ha richiamato il mandato conferito al c.t.u. ed ha affermato che le risultanze della consulenza tecnica contabile avevano accertato l'esistenza di un affidamento operato a favore della C.M.C. s.r.l. e che tutte le rimesse attive affluite sul conto corrente principale nel periodo precedente al decennio dal primo atto interruttivo della prescrizione avevano avuto carattere meramente ripristinatorio. 3. In conclusione, il ricorso va dichiarato inammissibile e la Banca ricorrente va condannata al pagamento delle spese processuali, sostenute dalla società controricorrente e liquidate come in dispositivo, nonché al pagamento dell'ulteriore importo, previsto per legge e pure indicato in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso e condanna la Banca ricorrente al pagamento, in favore della società controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in euro 6.000,00, per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in euro 200,00 ed agli accessori di legge, con distrazione in favore dei procuratori antistatari.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1 bis, dello stesso articolo 13, ove dovuto.

Così deciso in Roma, il 18 ottobre 2022.

Il Presidente
Giacinto Bisogni

