

Civile Sent. Sez. 1 Num. 4046 Anno 2016

Presidente: FORTE FABRIZIO

Relatore: ACIERNO MARIA

Data pubblicazione: 01/03/2016

SENTENZA

sul ricorso 27694-2011 proposto da:

MEDIOCREVAL S.P.A. (c.f. 00216050872), già denominata
CASSA SAN GIACOMO S.P.A., in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata
in ROMA, PIAZZA BENEDETTO CAIROLI 6, presso
l'avvocato PAOLO CARBONE, rappresentata e difesa
dagli avvocati FRANCO MARIA MERLINO, MARIO BIAGIO
PAVONE, giusta procura a margine del ricorso;

2016

134

- ricorrente -

contro

MULTIGRAFICA F.LLI IMBURGIA DI IMBURGIA ANDREA IN



LIQUIDAZIONE, in persona del legale rappresentante pro tempore, IMBURGIA ANDREA, IMBURGIA GAETANO, IMBURGIA ANTONINO, IMBURGIA VITO, IMBURGIA GIUSEPPE, domiciliati in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la CANCELLERIA CIVILE DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentati e difesi dagli avvocati MANLIO GALLO, ALESSANDRO GALLO, giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 645/2011 della CORTE D'APPELLO di PALERMO, depositata il 16/05/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 20/01/2016 dal Consigliere Dott. MARIA ACIERNO;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato F.M. MERLINO che si riporta;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ALBERTO CARDINO che ha concluso per il rigetto del ricorso.

ll



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

la Corte d'Appello di Palermo, confermando la pronuncia di primo grado ha accolto l'opposizione a decreto ingiuntivo emesso in favore della s.p.a. Mediocreval proposta da Multigrafica f.lli Imburgia di Imburgia Andrea, quale debitore principale, nonché di Imburgia Andrea, Imburgia Antonino, Imburgia Gaetano, Imburgia Giuseppe e Imburgia Vito, quali fideiussori, avente ad oggetto il saldo passivo del conto corrente della società.

A sostegno della decisione, per quel che ancora interessa ha affermato che la mancata contestazione degli estratti conto nel termine convenzionale di sessanta giorni non determina l'impossibilità di contestare il fondamento delle singole poste di credito, il cui fondamento deve essere rigorosamente provato da chi vi aveva interesse. Ha rilevato inoltre, che la banca non poteva affermare la sopravvenuta incontestabilità degli estratti conto relativi a poste maturate oltre il termine, con specifico riferimento al periodo dal 1985 al 1989, a causa della intervenuta distruzione della documentazione contabile oltre il decennio perché non doveva confondersi l'onere di conservazione temporalmente limitato delle scritture contabili ex art. 2220 cod. civ. con l'onere di fornire la prova del credito vantato, gravante interamente sulla banca in un giudizio a cognizione piena. Peraltro la veridicità e



regolarità delle scritture contabili della debitrice principale non erano state mai contestate dall'appellante. (Tutto questo anche a voler trascurare che dalle scritture contabili della debitrice principale relative al periodo era emersa l'esistenza di un saldo debitore un dato, pertanto, favorevole alla banca).

La Corte d'Appello ha inoltre ritenuto inammissibile il terzo motivo di appello, con il quale la banca aveva dedotto la prescrizione del diritto alla restituzione del saldo attivo dei conti correnti, per carenza d'interesse dal momento che gli appellati non avevano censurato al correlata sanzione di tardività della loro domanda d'indebito. Peraltro l'eccezione di prescrizione è incidentalmente valutata dalla Corte di merito come inammissibile anche ai sensi dell'art. 345 cod. proc. civ., perché non era stata mai proposta prima del formarsi delle preclusioni assertive.

Avverso la decisione della Corte d'Appello ha proposto ricorso per cassazione il Mediocreval Spa, affidandosi a tre motivi. Hanno resistito con controricorso la Multigrafica f.lli Imburgia di Imburgia Andrea in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, debitore principale, nonché Imburgia Andrea, Imburgia Antonino, Imburgia Gaetano, Imburgia Giuseppe e Imburgia Vito, fideiussori.



MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo di impugnazione il ricorrente ha dedotto, ai sensi dell'art. 360, n. 3 cod. proc. civ., e dell'art. 100 cod. proc. civ., l'erroneità della pronuncia della Corte d'Appello di Palermo avendo essa ritenuto l'inammissibilità per carenza di interesse del terzo motivo di appello introdotto dall'Istituto di credito, con il quale era stata dedotta la prescrizione del diritto delle controparti alla restituzione dell'indebitto (costituito dal saldo attivo dei conti correnti), non avendo queste ultime impugnato il capo della sentenza di primo grado relativo al mancato accoglimento della domanda di restituzione.

Illustra il ricorrente che la Corte d'Appello non ha correttamente interpretato la proposta eccezione di prescrizione che, "più che essere volta a paralizzare la richiesta di restituzione irritualmente proposta dalla debitrice ingiunta, era stata sollevata al fine di far valere il principio di prescrittibilità del diritto di contestazione delle singole annotazioni degli estratti conto. La Banca, infatti, nel proporre l'eccezione di mancata tempestiva contestazione degli estratti conto, intendeva far valere l'erroneità del ricalcolo effettuato dal CTU "in quanto il riconteggio era stato effettuato per l'intero periodo per il quale erano stati acquisiti gli estratti conto (1985-1994), mentre ove si fosse fatta

Handwritten mark resembling a stylized 'R' or 'K'.



corretta applicazione degli artt. 2220 cod. civ. e 119 D.Lgs. 385/1993, il riconteggio avrebbe dovuto essere necessariamente limitato al decennio antecedente la contestazione di controparte". In conseguenza, la Corte d'Appello avrebbe errato nel ritenere la carenza d'interesse della banca "a far valere la tardività della contestazione degli estratti conto".

Con il secondo motivo di impugnazione, il ricorrente contesta, ai sensi dell'art. 360, nn. 3 e 5, cod. proc. civ., e dell'art. 245 cod. proc. civ., la contraddittoria motivazione adottata dalla Corte di merito circa un punto decisivo della controversia, ancora in riferimento alla contestazione degli estratti conto.

Rileva l'impugnante che la Corte d'Appello ha affermato che la omessa contestazione degli estratti conto non impedisce di valutare la validità e l'efficacia dei rapporti obbligatori da cui dipendono le singole poste contabili annotate negli stessi. Tuttavia il medesimo giudice ha pure ritenuto "che l'eccezione di prescrizione per tardività della contestazione sia stata sollevata dalla Banca solo nell'atto introduttivo del procedimento di secondo grado". La motivazione risulterebbe perciò contraddittoria perché, come riconosciuto dalla stessa Corte d'Appello, "la Banca aveva tempestivamente eccepito come controparte non avesse mai contestato gli estratti



conto", dovendo ribadirsi che "l'eccezione di prescrizione era stata puntualmente sollevata, e che la Banca ha interesse a farla valere non per contrastare la richiesta di restituzione della società correntista, ma per limitare gli effetti della nullità delle clausole contrattuali alle sole operazioni di contabilizzazione degli interessi maturati nell'ultimo decennio".

Con il terzo motivo di ricorso, infine, il ricorrente impugna la sentenza pronunciata dalla Corte di merito, ancora ai sensi dell'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., nonché degli artt. 2220 cod. civ. e 119 D.Lgs. n. 385/1993, in relazione a quanto previsto dall'art. 2935 cod. civ., come "interpretato dall'art. 2, comma 61, D.L. 225/2010, convertito con modifiche dalla L. 10/2011".

Il ricorrente ha innanzitutto evidenziato, in proposito, come la Corte d'Appello abbia ritenuto che, esclusa l'applicabilità di un tasso d'interessi convenzionale non pattuito per iscritto, gli interessi debitori dovessero essere ricalcolati applicando prima il tasso legale e quindi il tasso sostitutivo e che, a tal fine, la Banca dovesse essere onerata della produzione degli estratti conto fin dall'apertura del rapporto, per vero in conformità con un consolidato orientamento espresso dalla Suprema Corte. Questo orientamento, però, secondo il ricorrente avrebbe dovuto essere però rivisto alla luce del



disposto di cui all'art. 2, comma 61, del D.L. n. 255/2010 (inserito in sede di conversione) ove si prevede espressamente che "in ordine alle operazioni bancarie in conto corrente l'art. 2935 del codice civile si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa (...) l'interpretazione fornita dal legislatore ben si armonizza, nel sistema delle leggi, con l'obbligo di conservazione decennale delle scritture contabili di cui all'art. 2220 cod. civ.", con la conseguenza che avrebbe dovuto procedersi al "riconteggio del saldo con riferimento alle sole annotazioni per le quali non era prescritto il diritto di contestazione".

I motivi di ricorso proposti dal ricorrente appaiono in parte inammissibili e per la parte residua infondati.

In relazione al primo motivo di ricorso può rilevarsi che, in sostanza, secondo il ricorrente la Corte d'Appello avrebbe frainteso il terzo motivo di ricorso introdotto dall'Istituto di credito nel giudizio di secondo grado. La Corte d'Appello ha ritenuto il motivo "inammissibile per carenza di interesse poiché la banca deduce la prescrizione del diritto alla restituzione essendo decorso il termine di prescrizione decennale dalla chiusura del conto corrente avvenuta nel '93", sebbene gli appellati non avessero "proposto alcuna censura specifica avverso la statuizione



che ha ritenuto inammissibile, per tardività, la domanda di restituzione dell'indebitato (proposta per la prima volta in sede di precisazione delle conclusioni). Con la censura si deduce un fatto estintivo - la prescrizione - peraltro mai dedotto in primo grado prima del formarsi delle preclusioni assertive e quindi inammissibile in appello ex art. 345 cod. proc. civ., trattandosi di eccezione in senso proprio". La decisione della Corte d'Appello appare di per sé correttamente motivata in fatto ed in diritto, e non appare suscettibile di censura. La contestazione mossa dall'odierno ricorrente difetta pertanto in primo luogo di specificità. La Banca avrebbe dovuto infatti, innanzitutto indicare nel dettaglio da quali atti possa desumersi che la eccezione di prescrizione fosse stata tempestivamente proposta. Dalla decisione d'Appello emerge che in primo grado l'odierno ricorrente aveva affermato che risultava precluso alle controparti operare contestazioni in ordine alle risultanze degli estratti conto per non averle proposte tempestivamente, e l'odierno ricorrente non ha chiarito in quale parte e per quale ragione tale affermazione avrebbe dovuto reputarsi errata. Invocare la tardività di contestazione di un estratto conto in base ad una disciplina convenzionale importa la proposizione di una critica ben diversa dall'invocare la tardività della contestazione di singole poste contabili in base alla



disciplina legislativamente prevista in materia di prescrizione dei diritti, eccezione in senso proprio che può ritenersi ammissibile solo quando tempestivamente proposta.

Le considerazioni che precedono importano il rigetto anche del secondo motivo di ricorso, con il quale si contesta la contraddittorietà della decisione della Corte d'Appello che ha ritenuto tardiva l'eccezione di prescrizione introdotta dalla banca per essere stata proposta nell'atto introduttivo del procedimento di secondo grado, laddove "la banca aveva tempestivamente eccepito come controparte non avesse mai contestato gli estratti conto". Secondo quanto riportato nella decisione della Corte d'Appello, ma anche nel ricorso introduttivo del giudizio di legittimità, invero, il Giudice di prime cure aveva affermato che la mancata contestazione degli estratti conto non precludeva la facoltà di contestare l'esistenza e l'efficacia dei rapporti giuridici che costituivano il fondamento delle singole rimesse annotate. Tanto offre ulteriore conferma del fatto che l'odierno ricorrente avesse inteso censurare (solo) la mancata contestazione degli estratti conto ad opera delle controparti, ritenendo che alla stessa potesse attribuirsi efficacia preclusiva, ma non aveva inteso proporre un'eccezione di prescrizione riferita alla data di iscrizione in conto corrente delle singole operazioni.



Anche il terzo motivo di ricorso deve ritenersi manifestamente infondata nella parte in cui invoca l'applicazione di una normativa, (art. 2 comma 61 d.l. 225 del 2011) ritenuta costituzionalmente illegittima dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 78 del 2012 sulla base delle seguenti affermazioni :

"Va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'articolo 2, comma 61, prima parte del decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2011, n. 10, secondo cui in ordine alle operazioni bancarie regolate in contocorrente l'art. 2935 cod. civ. si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa. Infatti la disposizione si autoqualifica di interpretazione e, dunque, spiega efficacia retroattiva, mentre il divieto di retroattività della legge (art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale), costituisce valore fondamentale di civiltà giuridica, pur non ricevendo nell'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'art. 25 Cost.; mentre la norma censurata lede il canone generale della ragionevolezza delle norme (art. 3 Cost.). Infatti essa è intervenuta sull'art. 2935 cod. civ. in assenza di una situazione di oggettiva incertezza del dato normativo, perché, in materia di decorrenza del termine di



prescrizione relativo alle operazioni bancarie regolate in conto corrente si era ormai formato un orientamento nettamente maggioritario in giurisprudenza, che aveva condotto ad individuare nella chiusura del rapporto contrattuale o nel pagamento solutorio il dies a quo per il decorso del suddetto termine. La norma è costituzionalmente illegittimo anche per violazione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale ha più volte affermato che se, in linea di principio, nulla vieta al potere legislativo di regolamentare in materia civile, con nuove disposizioni dalla portata retroattiva, diritti risultanti da leggi in vigore, il principio della preminenza del diritto e il concetto di processo equo sanciti dall'art. 6 della Convenzione ostano, salvo che per imperative ragioni di interesse generale, all'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia, al fine di influenzare l'esito giudiziario di una controversia. Nel caso in esame non è dato ravvisare quali sarebbero i motivi imperativi d'interesse generale, idonei a giustificare l'effetto retroattivo. Ne segue che risulta violato anche il parametro costituito dall'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6 della Convenzione europea, come interpretato dalla Corte di Strasburgo".

Del pari infondata deve ritenersi la predetta censura nella parte in cui ha ritenuto che la Corte d'Appello sia caduta in errore nel reputare applicabile, una volta cadute le clausole illegittime in ordine alla misura degli interessi il tasso d'interessi legale e successivamente il c.d. tasso sostitutivo, onerandosi, però, la banca della produzione degli estratti conto sin dall'apertura del rapporto di conto corrente, e non solo a far data dai dieci anni che costituiscono l'ordinario termine prescrizione. Al riguardo la Corte d'Appello, ha tuttavia correttamente rilevato che far valere la prescrizione di un diritto significa introdurre un'eccezione in senso proprio, una contestazione che è rimessa pertanto alla disponibilità delle parti, le quali devono tempestivamente formularla. In questo giudizio, occorre allora ribadirlo ancora, l'Istituto di credito odierno ricorrente non ha provato di aver tempestivamente proposto la eccezione di prescrizione delle singole iscrizioni contabili annotate in conto corrente.

Alla luce delle osservazioni che precedono il ricorso introdotto dal Mediocreval Spa deve essere respinto. Le spese di lite seguono la soccombenza, e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

•
•
La Corte respinge il ricorso.

Condanna il Mediocreval Spa, in persona del legale rappresentante pro-tempore al pagamento delle spese di lite in favore dei costituiti resistenti, e le liquida in complessivi Euro 8000 per compensi, E 2000 per esborsi oltre accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 20 gennaio 2016.