

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. LUCCIOLI Maria Gabriella - Presidente -
Dott. CECCHERINI Aldo - Consigliere -
Dott. BERNABAI Renato - Consigliere -
Dott. RAGONESI Vittorio - Consigliere -
Dott. PANZANI Luciano - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

BANCO DI SICILIA SOCIETA' PER AZIONI S.P.A., in persona dell'avv.

D.C.S., elettivamente domiciliato in Roma, via della
Fontanella di Borghese 72, presso l'avv. VOLTAGGIO LUCCHESI FRANCO,
che lo rappresenta e difende con l'avv. Rosario Giuseppe Grasso del
foro di Catania, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

G.C., elettivamente domiciliata in Roma, via Tacito 41,
presso l'avv. SEMINARA DARIO del foro di Catania, che la rappresenta
e difende, giusta delega in atti;

- controricorrente -

nonchè

CAPITALIA S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore,
con sede in Roma;

- intimata -

avverso la sentenza del Tribunale di Catania n. 1638/04 del
18.5.2004;

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
19/5/2009 dal Relatore Cons. Luciano Panzani;

Udito l'avv. Antonio Voltaggio, sostituto processuale dell'avv.

Voltaggio Lucchesi Franco, per la ricorrente, che ha concluso per

l'accoglimento del ricorso;

Udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. PRATIS Pier Felice, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

FATTO

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

G.C. proponeva opposizione al decreto ingiuntivo 13.2.1996 del Pretore di Catania che le intimava il pagamento in favore del Banco di Sicilia s.p.a., nella qualità di fideiussore di G.F. nelle more deceduto, della complessiva somma di L. 30.588.730(oltre interessi di mora al tasso del 9,75%7a titolo di saldo debitore di conto corrente al 31.12.1995. Il Pretore rigettava l'opposizione ritenendo che il rapporto di conto corrente si fosse cristallizzato con la revoca della fideiussione da parte della G. in data 20.2.1987 e che il credito fosse provato sulla base della documentazione contabile prodotta dalla banca, con riferimento al saldo finale del conto corrente alla data del recesso posto in essere dalla G., oltre gli interessi legali prodottisi nelle more sugli interessi già maturati. Proponeva appello la G.. Il giudizio veniva interrotto per l'avvenuta incorporazione del Banco di Sicilia s.p.a. in Capitalia s.p.a. e successiva cessione del ramo di azienda da questa a nuova società denominata Banco di Sicilia Società per Azioni s.p.a.. La G. provvedeva alla riassunzione nei confronti di quest'ultima società. Il contraddittorio veniva successivamente integrato nei confronti di Capitalia s.p.a. a seguito di ordinanza in tal senso del G.I. il Tribunale di Catania con sentenza 18.5.2004 accoglieva l'appello proposto dalla G., accoglieva l'opposizione revocando il decreto opposto e condannando il Banco di Sicilia alle spese di entrambi i gradi.

Osservava il Tribunale che non era fondata l'eccezione di estinzione del giudizio sollevata dal Banco di Sicilia Società per Azioni s.p.a. perchè il ricorso in riassunzione non era stato notificato a Capitalia s.p.a.. Invero ai era determinata a seguito della fusione per incorporazione dell'originaria appellata in Capitalia s.p.a. la successione di quest'ultima a titolo universale nei rapporti già facenti capo alla società incorporata. La successiva cessione di azienda aveva determinato una successione a titolo particolare del Banco di Sicilia Società per Azioni s.p.a. regolata dall'art. 111 c.p.c.. La riassunzione del giudizio nei confronti soltanto di quest'ultimo soggetto aveva determinato soltanto l'incompletezza del contraddittorio. Non vi era stata estinzione del giudizio perchè, a seguito dell'ordine di integrazione del contraddittorio nei confronti di Capitalia s.p.a. (peraltro non costituitasi e dichiarata contumace), il giudizio era proseguito nei confronti del successore a titolo universale entro il termine di sei mesi previsto dalla legge. La notificazione dell'atto di riassunzione nei confronti soltanto del successore a titolo particolare, che nella precedente fase processuale non aveva assunto la qualità di parte,

era valsa a conferirgli la qualità di parte del processo che, in assenza di estromissione del dante causa, aveva comportato soltanto l'incompletezza del contraddittorio, sanabile attraverso l'ordine di integrazione, così come di fatto era avvenuto. Non era neppure fondata l'eccezione di giudicato interno sollevata dal Banco di Sicilia con riguardo alla nullità del tasso d'interessi passivo convenzionalmente pattuito con il contratto di conto corrente. Con l'atto di opposizione la G. aveva infatti impugnato la pattuizione del tasso d'interesse, sotto il profilo della sua eccessività e sproporzione; nel corso del giudizio di primo grado l'opponente aveva dedotto la nullità della clausola relativa agli interessi perchè determinati con riferimento agli usi di piazza; il giudice di primo grado ai era pronunciato sul punto, sia pur brevemente, omettendo di rilevare d'ufficio la nullità della clausola; la G. aveva dedotto in appello la nullità per violazione dell'art. 1284 c.c..

Quanto al merito, osservava il Tribunale che il contratto di conto corrente era nullo relativamente alla clausola relativa agli interessi per contrasto con l'art. 1284 c.c., essendo tenuto il giudice a valutare la conformità a legge degli elementi contrattuali posti a fondamento della domanda. Era previsto che gli interessi fossero quantificati nella misura iniziale del 24,50% e che il tasso potesse variare in conformità agli avvisi di volta in volta esposti nei locali del Banco. La clausola facente riferimento per la determinazione degli interessi agli usi di piazza era nulla per contrasto con l'art. 1284 c.c., essendo lecita la determinazione del tasso per relationem soltanto in quanto esistessero vincolanti discipline fissate su scala nazionale, mentre gli accordi di cartello non costituivano un parametro generalizzato e vincolante.

Il tasso iniziale rappresentava un parametro certo soltanto con riferimento all'inizio del rapporto e non con riguardo al momento, successivo, in cui era sorto il debito. Nè il tasso poteva ritenersi determinato con riferimento agli estratti conto successivamente inviati dalla banca, posto che tali estratti conto erano successivi all'originaria determinazione del tasso e comunque non integravano la pattuizione scritta in deroga alla previsione di legge. Il credito della banca non era stato comunque provato, perchè il c.t.u. all'uopo nominato non aveva potuto quantificarlo in ragione dell'omessa produzione da parte del Banco di Sicilia degli estratti conto relativi all'intero periodo di durata del rapporto, perchè soltanto attraverso una compiuta ed integrale rivalutazione continuativa dei singoli saldi trimestrali poteva pervenirsi all'accertamento dell'ipotetico saldo debitorio finale. La parziale produzione degli estratti conto, a far tempo da una certa data intermedia dello svolgimento del rapporto, impediva la corretta ricostruzione dei rapporti di dare ed avere in base ad un computo degli interessi secondo il criterio legale dettato dall'art. 1284 c.c.. Avverso la sentenza ricorre per cassazione il Banco di Sicilia Società per Azioni articolando cinque motivi. Resiste con controricorso la G.. Entrambe le parti hanno depositato memoria. L'intimata Capitalia non ha svolto attività difensiva

DIRITTO

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo la banca ricorrente deduce violazione dell'art. 1945 c.c., e difetto di motivazione. Ai sensi della norma ora citata e della lett. h), della garanzia 14.6.1983 la G. avrebbe rinunciato ad eccepire, vertendosi in materia disponibile, l'invalidità dell'obbligazione principale, sì che nei suoi confronti costituirebbero piena prova le risultanze contabili del Banco.

Il motivo è inammissibile. La ricorrente non ha riprodotto in ricorso la clausola del contratto di fideiussione di deroga al disposto dell'art. 1945 c.c., secondo il quale il fideiussore può opporre al creditore tutte le eccezioni spettanti al debitore principale. Il motivo pertanto non soddisfa il requisito di autosufficienza del ricorso, come da consolidato orientamento di questa Corte, secondo il quale il motivo di ricorso (per essere rispettoso del principio di autosufficienza, applicabile anche all'enunciazione del vizio di violazione di legge, deve articolarsi necessariamente con la riproduzione del contenuto della clausola, in quanto, in difetto, la Corte di Cassazione non risulta messa in grado di apprezzare il vizio denunciato (Cass. 14.3.2006, n. 5444).

2. Con il secondo motivo la ricorrente deduce violazione degli artt. 110, 111, 299, 303 e 307 c.p.c., e difetto di motivazione. Rileva che, a seguito della fusione per incorporazione del Banco di Sicilia s.p.a. in Capitalia s.p.a. parte necessaria del giudizio era quest'ultima società, successore a titolo universale della società incorporata. Di conseguenza l'appellante avrebbe dovuto riassumere il giudizio, nei termini, nei confronti di Capitalia s.p.a., senza che la riassunzione effettuata nei confronti della Banco di Sicilia Società per Azioni s.p.a., successore a titolo particolare nel diritto controverso in ragione della cessione di azienda operata da Capitalia, potesse giovargli. Pertanto, decorso il termine semestrale per la riassunzione il 14.4.2003, doveva ritenersi che ai sensi dell'art. 305 c.p.c., si fosse verificata l'estinzione del giudizio.

L'ordinanza del G.I. del 21.1.2003 che aveva disposto l'integrazione del contraddittorio nei confronti di Capitalia s.p.a. doveva ritenersi del tutto irrituale, essendo stata oltretutto pronunciata senza istanza di parte.

Il motivo non è fondato.

Giova premettere che questa Corte, ancora recentemente, ha affermato che nella disciplina vigente anteriormente alla modifica dell'art. 2504 bis, da parte del D.Lgs. n. 6 del 2003, in caso di fusione per incorporazione, l'effettiva realizzazione della fusione comporta l'estinzione della società incorporata e la successione a titolo universale della società incorporante con contestuale sostituzione di tale ultima società nella titolarità dei rapporti giuridici attivi e passivi facenti capo alla prima, per cui l'incorporante, al pari di qualsiasi successore universale, assume la stessa posizione processuale, con tutte le limitazioni ed i divieti ad essa inerenti (Cass. 23.10.2008, n. 25618; Cass. Sez. un., 28.12.2007, n. 27183).

E' poi pacifico in causa che la cessione d'azienda operata da Capitalia in favore del Banco di Sicilia Società per Azioni s.p.a. ha determinato una successione a titolo particolare, posteriore alla successione a titolo universale conseguente alla fusione per incorporazione.

Tanto premesso, è sufficiente osservare che, sia pur a seguito dell'instaurazione del contraddittorio nei confronti del successore a titolo particolare, vale a dire del Banco di Sicilia Società per Azioni s.p.a., e della sua successiva integrazione nei confronti del successore a titolo universale, vale a dire di Capitalia, è intervenuto valido atto di riassunzione nei confronti di quest'ultima, senza che tale riassunzione sia avvenuta oltre il termine di sei mesi previsto dall'art. 305 c.p.c..

Questa Corte ha infatti affermato, in un caso sostanzialmente analogo a quello in esame, che in tema di interruzione del processo, una volta eseguito tempestivamente il deposito del ricorso in cancelleria con la richiesta di fissazione di una udienza, il rapporto processuale, quiescente, è ripristinato con integrale perfezionamento della riassunzione, non rilevando l'eventuale errore sulla esatta identificazione della controparte contenuto nell'atto di riassunzione, che opera, in relazione al processo, in termini oggettivi ed è valido, per raggiungimento dello scopo ai sensi dell'art. 156 c.p.c., quando contenga gli elementi sufficienti ad individuare il giudizio che si intende far proseguire; ne consegue che il termine di sei mesi, previsto dall'art. 305 c.p.c., non svolge alcun ruolo nella successiva notifica del ricorso e dell'unito decreto, che è volta unicamente ad assicurare il corretto ripristino del contraddittorio ed il rispetto delle regole proprie della "vocatio in jus", ivi compresa quella relativa alla regolarità della dichiarazione di contumacia. Il giudice, pertanto, ove la notifica sia viziata od inesistente (Cass. S.U., 28.6.2006, n. 14854; Cass. 6.9.2007, n. 18713) o, comunque, non sia stata correttamente compiuta in ragione di una erronea od incerta individuazione del soggetto che deve costituirsi, deve ordinarne la rinnovazione, con fissazione di un nuovo termine, e non può dichiarare l'estinzione del processo (Cass. 20.3.2008, n. 7611).

(Nella specie, questa Corte ha cassato con rinvio la sentenza di merito che - in un caso di fusione tra istituti creditizi sottratta, "ratione temporis", all'applicazione del nuovo testo dell'art. 2504 bis c.c. - che ha previsto la prosecuzione di tutti i rapporti preesistenti in capo al nuovo soggetto sorto dalla fusione - aveva erroneamente dichiarato l'estinzione del giudizio in un caso di tempestivo deposito del ricorso, notificato, per erronea indicazione nel ricorso, ad un soggetto diverso da quello nato dalla fusione per il solo fatto che la "vocatio" del nuovo soggetto societario - autorizzata dal giudice - era avvenuta oltre il termine di sei mesi dall'interruzione).

Ciò che conta, dunque, è il tempestivo deposito nella cancelleria del giudice dell'atto di prosecuzione del giudizio, atto che nella specie è intervenuto pacificamente nel termine di sei mesi previsto dalla legge per la riassunzione, posto che successivamente, a seguito

dell'ordine di integrazione del contraddittorio disposto dal G.I., il rapporto processuale si è validamente instaurato con il successore a titolo universale. Va poi aggiunto, ad abundantiam, che nel caso in esame il ricorso per l'integrazione del contraddittorio nei confronti di Capitalia è stato consegnato all'ufficiale giudiziario il 13.3.2003, prima quindi del decorso dei sei mesi dall'interruzione dichiarata il 14.10.02.

Il termine di sei mesi non è stato dunque superato e non si è verificata alcuna causa di estinzione del giudizio.

3. Con il terzo motivo la banca ricorrente deduce violazione dell'art. 1421 c.c., e degli artt. 99 e 112 c.p.c., nonché difetto di motivazione.

Lamenta che il Tribunale abbia affermato che in sede di opposizione al decreto ingiuntivo la G. avesse censurato la pattuizione determinativa del tasso d'interesse debitorio, sotto il profilo della sua eccessività e sproporzione e che la G. nell'appello, espressamente, avesse dedotto l'esistenza di una clausola di determinazione del tasso d'interessi in violazione dell'art. 1284 c.c., superando in tal modo l'eccezione di giudicato sollevata dalla banca, secondo la quale il Pretore, con statuizione non impugnata, aveva ritenuto valida la clausola di determinazione degli interessi convenzionali con capitalizzazione trimestrale in difetto di specifica eccezione da parte della debitrice opponente.

Il motivo non è fondato.

La sentenza impugnata afferma espressamente che la G. ebbe a dedurre in primo grado, sulla scorta dell'allora recente orientamento di questa Corte relativo alla nullità delle clausole di determinazione degli interessi con riferimento agli usi di piazza, la nullità della clausola contrattuale, deduzione sulla quale il Pretore pronunciò brevemente, omettendo di rilevare d'ufficio la nullità della clausola. Aggiunge che l'appellante ebbe a dedurre espressamente nell'atto di appello il contrasto della clausola con il disposto dell'art. 1284 c.c..

E' principio pacifico nella giurisprudenza di questa Corte che nel caso in cui venga in considerazione l'interpretazione del contenuto o dell'ampiezza della domanda, tale attività integra un accertamento in fatto, tipicamente rimesso al giudice di merito, insindacabile in cassazione salvo che sotto il profilo della correttezza della motivazione della decisione impugnata sul punto (Cass. 24.7.2008, n. 20373).

La ricorrente afferma che in realtà oggetto dell'opposizione a decreto ingiuntivo era soltanto la questione della natura usuraria del tasso d'interesse applicato, ma si limita ad una mera affermazione in tal senso senza riportare i passi degli atti processuali, sì che non pone questa Corte in grado di controllare la correttezza della motivazione del giudice d'appello.

Nè può discutersi in proposito di violazione del giudicato interno e di mancata pronuncia del Tribunale sull'eccezione in tal senso sollevata dalla ricorrente, perchè i giudici di appello) affermando che la domanda era già stata proposta in primo grado, hanno

esspressamente disatteso l'eccezione di giudicato, incompatibile con l'interpretazione da essi data della domanda.

E' poi appena il caso di aggiungere, con riferimento agli ulteriori rilievi sviluppati dalla ricorrente, che l'interpretazione della domanda data dai giudici di appello esclude che possa discutersi dell'inammissibilità dell'eccezione di nullità della clausola relativa agli interessi in appello perchè la nullità sarebbe stata dedotta in primo grado sotto profilo completamente diverso (nullità sopravvenuta della fideiussione omnibus L. n. 154 del 1992, ex art. 10).

4. Con il quarto motivo la ricorrente deduce violazione dell'art. 1284 c.c., comma 3, art. 1325 c.c., comma 3, art. 1346 c.c., art. 1419 c.c., comma 2, artt. 1467 e 1474 c.c., nonché degli artt. 1 e 9 preleggi, del R.D. 20 settembre 1934, n. 2011, e del D.Lgs. 21 settembre 1944, n. 315, e difetto di motivazione.

Afferma che la validità della pattuizione degli interessi convenzionali, esclusa dal Tribunale, sussisterebbe perchè la forma scritta, richiesta dall'art. 1284 c.c., era stata rispettata con la pattuizione contenuta nel contratto di conto corrente, mentre l'oggetto della pattuizione era determinato con l'indicazione in cifre del tasso debitore applicato.

Aggiunge che il tasso debitore, numericamente indicato, non può trovare censura almeno nei casi in cui, nel corso del rapporto, esso venga applicato in misura pari o inferiore. Il c.t.u. avrebbe accertato che il tasso convenzionale originariamente pattuito non sarebbe stato superato per tutto il corso del rapporto. Nè sarebbe condivisibile l'affermazione del Tribunale secondo il quale il tasso applicato al momento della stipula del rapporto si riferiva ad un momento diverso da quello del sorgere del debito, al verificarsi del quale il saggio applicato andava determinato con riferimento alle condizioni usualmente praticate dalle aziende di credito su piazza, con la conseguenza che al momento della stipula del rapporto non sarebbe stato possibile in alcun modo prevedere il tasso che sarebbe stato applicato in futuro, in assenza di parametri oggettivi ed esterni di riferimento. Ad avviso della ricorrente il variare del tasso non era legato alle condizioni usualmente praticate su piazza, ma all'esercizio dello ius variandi regolato dall'art. 16 del contratto di conto corrente.

Il correntista, si aggiunge, non aveva mai contestato il saggio d'interesse applicato e l'ammontare degli interessi ed era pertanto decaduto dal diritto di impugnare le risultanze dell'estratto conto.

In proposito va anzitutto osservato che la ricorrente, nell'affermare che nella specie non era questione di interessi determinati secondo gli usi di piazza, ma dell'applicazione della clausola relativa allo jus variandi del tasso d'interesse previsto dall'art. 16 del contratto, non riporta il contenuto della clausola contrattuale (se non tardivamente ed inammissibilmente nella memoria ex art. 378 c.p.c.) e censura in sostanza l'interpretazione del contenuto della disciplina contrattuale data dal giudice di merito, che ha ritenuto che

fosse invece questione di clausola di determinazione del tasso d'interesse con riferimento agli usi su piazza, come tale nulla per indeterminatezza ed indeterminabilità dell'oggetto. Con ciò per questo profilo il motivo di ricorso non soddisfa il requisito di autosufficienza, essendo onere della parte che contesta l'interpretazione della disciplina contrattuale data dal giudice di merito mettere la Corte in condizione di valutare il contenuto della clausola, riportandola testualmente in ricorso.

Nella specie è stata riferita parte della disciplina del contratto, ma non è stata riportata nel suo tenore letterale la clausola relativa al contenuto dello jus variandi, così come sarebbe stato regolato dall'art. 16 del contratto.

Va poi osservato che di nuovo, nell'affermare che il c.t.u. aveva accertato che il tasso applicato nel corso dello svolgimento del rapporto di conto corrente era sempre stato inferiore al tasso originario del 24,50%, la ricorrente non riporta il passo della relazione peritale e quindi, anche per questa parte il ricorso non soddisfa il requisito di autosufficienza, con conseguente inammissibilità della censura.

Resta a dire che non costituisce un precedente quanto deciso da Cass. 11.11.1999, n.12507, citata dalla ricorrente, secondo la quale questa Corte avrebbe affermato che l'indicazione in contratto di un tasso originario, peraltro variabile in futuro con riferimento al parametro degli usi su piazza, non violava la disciplina di legge perchè non lasciava all'arbitrio del creditore la determinazione del tasso d'interesse, che era invece predeterminato. In proposito è sufficiente osservare che questa Corte nella sentenza citata si limitò ad osservare che sul punto il giudice di merito aveva accertato che la misura degli interessi era stata "predeterminata con indicazione di tassi numerici precisamente definiti", ed è stata altresì "applicata in adesione ai criteri convenuti", sì che era preclusa ogni censura in sede di legittimità.

Il Tribunale ha ritenuto che nella specie la determinazione del tasso d'interesse durante l'arco di svolgimento del rapporto di conto corrente fosse legata all'andamento degli usi su piazza. Come s'è detto, la contraria tesi della ricorrente, secondo la quale non era questione di usi su piazza, perchè il tasso originariamente pattuito sarebbe variato soltanto in diminuzione, non può essere esaminata in conseguenza dell'inammissibilità di questo profilo del motivo per violazione del principio di autosufficienza.

Quanto poi alla validità della clausola di determinazione del tasso d'interesse con riferimento agli usi su piazza, va richiamato il costante orientamento di questa Corte secondo il quale la clausola in parola è nulla in quanto, perchè una convenzione relativa agli interessi sia validamente stipulata ai sensi dell'art. 1284 c.c., comma 3, che è norma imperativa, la stessa deve avere un contenuto assolutamente univoco e contenere la puntuale specificazione del tasso di interesse; ove il tasso convenuto sia variabile, è idoneo ai fini della sua precisa individuazione il riferimento a parametri fissati su scala nazionale alla stregua di accordi interbancari, mentre non sono sufficienti generici

riferimenti, dai quali non emerge con sufficiente chiarezza quale previsione le parti abbiano inteso richiamare con la loro pattuizione (cfr. ex multis Cass. 2.2.2007, n. 2317; Cass. 25.2.2005, n. 4095). Nel caso in esame il Tribunale ha accertato in fatto che il riferimento del contratto "alle condizioni usualmente praticate dalle aziende di credito su piazza" era del tutto generico, inidoneo pertanto a superare i rilievi che si sono prima formulati.

E va condivisa l'ulteriore affermazione del Tribunale, contestata dalla ricorrente, che ha osservato che la mancata contestazione degli estratti conto inviati dalla banca, oggetto di tacita approvazione in difetto di contestazione, ex art. 1832 c.c., non valeva a superare la nullità della clausola relativa agli interessi, perchè l'unilaterale comunicazione del tasso d'interesse non poteva supplire al difetto originario di valido accordo scritto in deroga alle condizioni di legge richiesto dall'art. 1284 c.c..

Ancora la ricorrente sostiene che, una volta ammessa la nullità della clausola di pattuizione del tasso d'interesse extra legale, ai sensi dell'art. 1419 c.c., la clausola nulla dovrebbe essere espunta dalla disciplina del contratto, ma dovrebbe conservare validità ai sensi dell'art. 1367 c.c., la previsione del tasso fisso originariamente pattuito, essendo essenziale al sinallagma contrattuale la previsione di un tasso d'interesse extralegale.

Si tratta peraltro di domanda nuova, non dedotta nel corso del giudizio di merito. La ricorrente, infatti, pretende di sostituire la disciplina contrattualmente pattuita con una diversa, in base all'asserita corrispondenza della regolazione degli interessi così proposta al principio di conservazione del contratto sancito dall'art. 1367 c.c., che implica l'allegazione di fatti nuovi mai dedotti, vale a dire l'assetto d'interessi proposto e la sua corrispondenza all'interesse delle parti.

Per contro il Tribunale ha applicato la disciplina di legge, sostituendo alla clausola contrattuale nulla la disciplina prevista dall'art. 1284 c.c., in difetto di diversa valida pattuizione.

E' poi appena il caso di aggiungere che i rilievi della ricorrente in ordine alla validità della clausola relativa all'anatocismo non sono conferenti, posto che la sentenza impugnata ha ritenuto la nullità della clausola relativa agli interessi per indeterminatezza dell'oggetto, senza prendere in considerazione l'esistenza di una pattuizione in tema di anatocismo.

5. Con il quinto motivo la ricorrente deduce ancora violazione degli artt. 2220, 2697 e 2935 c.c., e dell'art. 116 c.p.c., comma 2, e art. 210 c.p.c., nonché difetto di motivazione.

Lamenta che il Tribunale abbia ritenuto che la mancata produzione degli estratti conto per il periodo dal 1983 al 1986 importasse il rigetto della domanda per difetto di prova. Rammenta che la banca aveva depositato gli estratti conto dal 30.4.1987 al saldo ingiunto così offrendo la prova del credito vantato. La mancata produzione degli estratti conto per

il periodo anteriore non sarebbe imputabile alla ricorrente perchè l'obbligo di conservazione dei documenti non andava oltre il termine di dieci anni previsto dall'art. 2220 c.c.. Per il periodo anteriore al decennio non potevano che fare stato le risultanze contabili del Banco in ragione del principio affermato dall'art. 1832 c.c., in difetto di contestazione degli estratti conto. Nella specie, disdettato il conto con telegrammi 11.1.1985 contenenti la liquidazione di chiusura, nel successivo termine semestrale non era stata proposta nessuna puntuale impugnazione del conto nè alcuna contestazione specifica era stata introdotta nel corso del processo.

Il motivo non è fondato.

Il Tribunale ha rilevato che, ritenuta la nullità della clausola relativa all'ammontare degli interessi, il saldo richiesto dalla banca non era dovuto, atteso che esso inglobava gli interessi extralegali. Non era possibile il ricalcolo del credito per capitale e interessi al tasso legale, secondo la regola stabilita dall'art. 1284 c.c., perchè difettava la prova dell'andamento del conto per l'intero periodo di svolgimento del rapporto di conto corrente. Non era possibile ritenere la banca esonerata dall'onere della prova in considerazione del venir meno dell'obbligo di conservazione della documentazione contabile oltre il termine decennale, essendo onere della banca, quale attore in senso sostanziale nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, fornire la prova del credito azionato.

Con ciò il Tribunale ha fatto corretta applicazione dei principi in tema di onere della prova, effettivamente a nulla rilevando, a fronte di tale onere, la circostanza che la distruzione della documentazione oltre il termine decennale fosse condotta del tutto lecita. Per quanto poi concerne l'affermazione che gli estratti conto non erano stati contestati e che pertanto essi dovevano ritenersi approvati ex art. 1832 c.c., con la conseguenza che i saldi da essi risultanti dovevano ritenersi incontestati, va sottolineato da un lato che la ricorrente non ha neppure allegato che tale deduzione fosse stata svolta nel giudizio di merito e dall'altro che, come questa Corte ha già affermato, soltanto la produzione degli estratti a partire dall'apertura del conto stesso consente, attraverso l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere con applicazione del tasso legale, di determinare il credito della banca, semprechè la stessa non risulti addirittura debitrice, una volta depurato il conto dagli interessi non dovuti (Cass. 10.5.2007, n. 10692).

6. Le spese seguono la soccombenza e vanno pertanto poste a carico della ricorrente, liquidate in Euro 2.000,00, di cui Euro 1.800,00, per onorari, oltre spese generali ed accessorie come per legge.

P.Q.M.



insieme per le micro, piccole e medie imprese

La Corte rigetta il ricorso; condanna il Banco di Sicilia Società per Azioni s.p.a. alle spese, che liquida in Euro 2.000,00, di cui Euro 1.800,00, per onorari, oltre spese generali ed accessorie come per legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Prima Civile, il 19 maggio 2009.

Depositato in Cancelleria il 29 luglio 2009