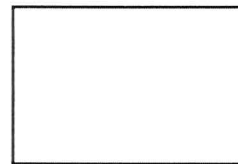


Civile Ord. Sez. 1 Num. 11144 Anno 2024

Presidente: MARULLI MARCO

Relatore: CAMPESE EDUARDO

Data pubblicazione: 24/04/2024



ORDINANZA

sul ricorso n. 27804/2020 r.g. proposto da:

.....
rappresentato e difeso, giusta procura speciale apposta a
margine del ricorso, dall'Avvocato presso il cui studio
.....

- **ricorrente** -

contro

UNICREDIT S.P.A., con sede in Milano
A, in persona del procuratore speciale dott. rappresentata e
difesa, giusta procura speciale allegata al controricorso, c.....
e dagli Avv., con cui
elettivamente domicilia presso lo studio di quest'ultim.....
r.....

- **controricorrente** -

avverso la sentenza, n. cron. 3478/2020, della CORTE DI APPELLO DI ROMA,
pubblicata in data 15/07/2020;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del giorno 05/04/2024 dal Consigliere dott. Eduardo Campese.

FATTI DI CAUSA

1. _____, svolgendo opposizione, ex art. 645 cod. proc. civ., al decreto ingiuntivo n. 3355/2009, emesso, nei suoi confronti, dal Tribunale di Roma, su richiesta di Unicredit Credit Management Bank s.p.a. quale mandataria di Unicredit Banca s.p.a., pretesa sua creditrice dell'importo di €. _____ indicato come saldo passivo del conto corrente n. _____ dal primo acceso presso l'Agenzia di _____, citò entrambi gli istituti di credito innanzi al menzionato tribunale, al fine di sentir dichiarare, in via preliminare, la nullità e/o l'inefficacia del decreto suddetto, in quanto reso nei confronti di un soggetto (_____) giuridicamente e materialmente inesistente, o l'incompetenza territoriale del medesimo tribunale in favore del Tribunale di Velletri, luogo di sua residenza. Quanto al merito, chiese la revoca della ingiunzione, perché emessa sulla base del solo estratto conto certificato di cui all'art. 50 del d.lgs. n. 385 del 1993, valido come prova scritta esclusivamente in sede monitoria, non anche nel successivo giudizio di opposizione, in cui la banca, invece, avrebbe dovuto dimostrare la propria pretesa. Rilevò, inoltre, che, in ogni caso, si sarebbe dovuto rideterminare il *quantum* da lui eventualmente dovuto, essendo stati illecitamente capitalizzati trimestralmente interessi debitori di cui nemmeno era stato possibile verificarne la non usurarietà. Domandò, infine, la condanna delle convenute al risarcimento dei danni, quantificati in € 150.000,00, asseritamente derivatigli per effetto di una negligente condotta tenuta da Unicredit s.p.a. nel revocargli una linea di credito precedentemente concessagli.

1.1. Costituitesi le convenute, che contestarono interamente le avverse pretese, l'adito tribunale, con sentenza n. 9324/2013, dichiarò inammissibile l'opposizione svolta nei confronti di Unicredit Credit Management Bank s.p.a. e respinse quella proposta nei confronti di Unicredit Banca s.p.a., confermando, pertanto, il decreto opposto.

2. Pronunciando sul gravame promosso dal [redacted] contro quella decisione, l'adita Corte di appello di Roma, con sentenza del 15 luglio 2020, n. 3478, resa nel contraddittorio con Unicredit s.p.a., ivi costituitasi tramite la mandataria Unicredit Credit Management Bank s.p.a., così statui: «[...], in parziale riforma della sentenza n. 9324/2013 del Tribunale di Roma, fermo il resto: i) revoca il decreto ingiuntivo n. 3355/2009 del Tribunale di Roma; ii) condanna [redacted] al pagamento, in favore di Unicredit s.p.a., della somma di € 33.414,76, oltre interessi legali dal 27.8.2008 al saldo».

2.1. Per quanto ancora di interesse in questa sede, quella corte: i) rigettò l'eccezione di incompetenza territoriale ivi ribadita dall'appellante. Osservò, in proposito, che «il [redacted] ha eccepito l'incompetenza territoriale con precipuo richiamo al foro del consumatore solamente con le note autorizzate, e, dunque, ben oltre il termine previsto dalla legge; ed infatti, si era limitato, nella citazione, ad individuare la competenza del Tribunale di Velletri richiamando i criteri di individuazione del foro competente previsti dagli artt. 18, 19 e 20 c.p.c.. Stante la tardività dell'eccezione, il motivo, [...], va disatteso, seppur con motivazione diversa da quella del giudice di primo grado»; ii) revocò il decreto ingiuntivo opposto perché emesso nei confronti dello [redacted], ritenuto «un soggetto giuridico inesistente, non identificabile né in una persona fisica né in una persona giuridica»; iii) muovendo, tuttavia, dall'assunto che «con l'opposizione viene introdotto un giudizio di cognizione ordinario avente ad oggetto la fondatezza della pretesa creditoria del soggetto ricorrente in monitoria», sicché «la revoca del decreto non preclude il vaglio di fondatezza dell'azione», ritenne il credito della banca sufficientemente provato nei confronti de [redacted] atteso che quest'ultimo non aveva contestato specificamente le risultanze dell'estratto certificato ex art. 50 del d.lgs. n. 385/93, né aveva prodotto i documenti (estratti conto e contratto), già acquisiti al giudizio di primo grado, che avrebbero consentito l'esame delle sue contestazioni asseritamente disattese dal tribunale; iii) respinse, infine, la doglianza riguardante il mancato accoglimento della sua domanda riconvenzionale risarcitoria, non essendo stata articolata

dall'opponente/appellante alcuna prova utile ai fini della dimostrazione del preteso danno derivatogli dalla mancata concessione di credito.

3. Per la cassazione di questa sentenza ha promosso ricors affidandosi a tre motivi, cui ha resistito, con controricorso, Unicredit s.p.a..

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. I formulati motivi di ricorso denunciano, rispettivamente, in sintesi:

I) «*Violazione dell'art. 360, comma 1, punti 2 e 3, cod. proc. civ. per violazione delle norme sulla competenza e comunque per violazione e falsa applicazione di norme di diritto, ovvero degli artt. 38 e 637 cod. proc. civ. e dell'art. 66-bis del d.lgs. 6.9.2005, n. 206, e successive modificazioni ed integrazioni*». Viene contestata la legittimità della sentenza di appello nella misura in cui ha ritenuto non rilevabile l'incompetenza del Tribunale di Roma, rispetto alla emissione del decreto ingiuntivo opposto dal f per violazione del foro del consumatore applicabile a quest'ultimo e coincidente con il Tribunale di Velletri, e, pertanto, per non avere dichiarato ed accertato la conseguente nullità e/o inefficacia del menzionato decreto, in quanto emesso da Giudice incompetente, con ogni conseguenza del caso;

II) «*Violazione dell'art. 360, comma 1, punto 3, cod. proc. civ. per violazione e falsa applicazione di norme di diritto, ovvero dell'art. 2697 cod. civ.*». Si censura la sentenza impugnata laddove, pur rilevando la nullità e/o inefficacia della ingiunzione opposta perché emessa e notificata nei confronti di soggetto giuridico inesistente (_ .), ha ritenuto, poi, di dare ingresso nel giudizio alla pretesa di pagamento avanzata da Unicredit s.p.a. nonostante l'assoluta carenza di prova del suo invocato credito. Si evidenzia, infatti, che detta ingiunzione era basata esclusivamente su documentazione redatta dalla stessa banca, ovvero sull'estratto conto relativo al conto corrente del _ certificato conforme alle scritture contabili ai sensi dell'art. 50 del d.lgs. n. 385 del 1993: documentazione, questa, valida esclusivamente nella fase monitoria del procedimento, non anche nel successivo giudizio di opposizione ex art. 645 cod. proc. civ., nemmeno comportando ivi un'inversione dell'onere della prova in caso di

contestazione. Si ribadisce, inoltre, che l'avversa pretesa era stata contestata in relazione ai tassi di interesse debitori applicati dalla banca, maggiori di quelli legali, illegittimamente capitalizzati trimestralmente ed in relazione ai quali la genericità del ricorso monitorio nemmeno aveva consentito di verificarne la non usurarietà ex lege n. 108 del 1996. Si censura, infine, l'aver la corte distrettuale tratto elementi di prova anche dalla mancata allegazione al fascicolo d'ufficio del giudizio di appello dei documenti costituenti il fascicolo monitorio di Unicredit s.p.a.. *«Invero, pur premesso che la documentazione contrattuale in questione costituisce – già e certamente – parte integrante del giudizio (facendo parte del fascicolo monitorio) e che ove materialmente mancante sarebbe stato onere della Corte d'Appello disporre l'acquisizione, [...], nulla detti contratti avrebbero aggiunto all'oggetto del contendere essendo rimasto impossibile ricostruire dal solo estratto conto prodotto in atti da Unicredit le modalità di calcolo, di quantificazione e di addebito operate ai danni del . . . »;*

III) *«Violazione dell'art. 360, comma 1, punto 3, cod. proc. civ. per violazione e falsa applicazione di norme di diritto, ovvero degli artt. 1176, 1337 e 2697 cod. civ.»*: Si ascrive alla corte capitolina di non aver rilevato l'inadempimento contrattuale di Unicredit s.p.a. nei confronti dell'odierno ricorrente, rigettando, così, la domanda riconvenzionale risarcitoria tempestivamente formulata da quest'ultimo.

2. Il primo motivo di ricorso è infondato.

2.1. Giova premettere, invero, che, come agevolmente emerge dagli atti del fascicolo di ufficio, il . . . : i) nella citazione in opposizione ex art. 645 cod. proc. civ., si limitò ad eccepire l'incompetenza territoriale del Tribunale di Roma, giudice del monitorio, in favore di quello di Velletri, invocando soltanto i criteri previsti dagli artt. 18, 19 e 20 cod. proc. civ.; ii) solo, successivamente, nella memoria autorizzata all'esito della udienza di prima comparizione e trattazione ex art. 183 cod. proc. civ. (nel testo, qui applicabile *ratione temporis*, – risultando sia la notificazione del decreto ingiuntivo opposto, ai fini dell'art. 643, ultimo comma, cod. proc. civ., che

quella della menzionata citazione, successive all'1 marzo 2006 ed anteriori al 4 luglio 2009 – modificato dal d.l. n. 35 del 2005, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 80 del 2005), prospettò l'eccezione in questione anche con specifico riferimento alla pretesa violazione del foro del consumatore (individuato nel Tribunale di Velletri, luogo di sua residenza), pacificamente inderogabile.

2.2. Fermo quanto precede, è sufficiente ricordare, allora, che: *i*) ai sensi dell'art. 38, comma 1, cod. proc. civ., nel testo, qui applicabile *ratione temporis* (atteso quanto si è già detto circa le date di notificazione dell'ingiunzione opposta e della successiva citazione in opposizione), anteriore alla riforma apportatagli dalla legge n. 69 del 2009, "L'incompetenza per materia, quella per valore e quella per territorio nei casi previsti dall'art. 28 [si tratta delle ipotesi di fori territoriali inderogabili. Ndr] sono rilevate, anche di ufficio, non oltre la prima udienza di trattazione". Il *l* benché formalmente attore nel giudizio da lui instaurato ex art. 645 cod. proc. civ., rivestiva ivi la posizione sostanziale di convenuto, sicché la citazione in opposizione (dovendo recare, per quanto si è appena detto, il contenuto di una comparsa di costituzione e risposta ex artt. 166 e 167 cod. proc. civ.), rappresentava l'atto con cui l'eccezione di incompetenza territoriale si sarebbe dovuta tempestivamente e compiutamente formulare in relazione a ciascuno dei suoi profili; *ii*) come desumibile dalla motivazione di Cass. n. 23912 del 2018, tra la incompetenza territoriale "derogabile" (riferita ai criteri di collegamento di cui agli artt. 18, 19, 20 e 31 cod. proc. civ.) rimessa alla eccezione in senso stretto della parte, e la incompetenza territoriale "inderogabile" (fattispecie in cui sicuramente rientra anche quella concernente il foro del consumatore. Cfr., tra le più recenti, ex aliis, Cass. n. 3241 del 2024; Cass. nn. 33439 e n. 31733 del 2021), rilevabile anche di ufficio, non può darsi alcuna fungibilità, né sul piano della disciplina strutturale, essendo distinti presupposti di fatto che fondano la competenza, né in relazione alla disciplina processuale, avuto riguardo alle differenti preclusioni processuali previste per la contestazione della parte e la

rilevazione officiosa. Ne segue che la tempestiva e rituale eccezione di incompetenza territoriale derogabile, formulata con l'atto di opposizione a decreto ingiuntivo, non vale a devolvere automaticamente nel *thema decidendum* relativo alla questione pregiudiziale anche la diversa incompetenza fondata sul foro del consumatore che, se pure rilevabile *ex officio*, deve essere esplicitamente sollevata dal Giudice - indipendentemente dalla eventuale sollecitazione della parte - entro il limite temporale della preclusione determinata dalla udienza di trattazione *ex artt. 38, comma 1, cod. proc. civ.*, nel già richiamato testo, qui applicabile *ratione temporis*, altrimenti radicandosi la competenza in capo al giudice adito (*cf.* in senso sostanzialmente conforme, Cass. n. 11128 del 2014, sebbene pronunciata con riferimento all'art. 38 cod. proc. civ. come novellato dalla legge 18 giugno 2009, n. 69).

2.2.1. Affatto correttamente, dunque, la corte distrettuale, stante la descritta tardività della deduzione, da parte del l dello specifico profilo dell'eccezione di incompetenza territoriale di cui oggi si discute, né risultando tempestivamente rilevata *ex officio* dal Tribunale di Roma, nella udienza di prima comparizione e trattazione, la medesima eccezione (la doglianza nemmeno riproduce il relativo verbale, in evidente violazione del principio di autosufficienza del ricorso), ha respinto il corrispondente motivo di gravame dell'odierno ricorrente.

3. Il secondo motivo di ricorso si rivela fondato alla stregua delle dirimenti considerazioni di cui appresso.

3.1. Invero, l'art. 50 del d.lgs. n. 385 del 1993 (recante il Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia) così dispone: «1. *La Banca d'Italia e le banche possono chiedere il decreto d'ingiunzione previsto dall'art. 633 del codice di procedura civile anche in base all'estratto conto, certificato conforme alle scritture contabili da uno dei dirigenti della banca interessata, il quale deve altresì dichiarare che il credito è vero e liquido*».

3.1.1. Va ricordato, però, che la norma predetta, come reso evidente dalla sua stessa rubrica (*Decreto ingiuntivo*) ha esclusivo ambito di

applicazione nel procedimento speciale monitorio (cfr. Cass. n. 14640 del 2018; Cass. n. 9695 del 2011).

3.1.2. L'onere probatorio documentale assolto ex art. 633, comma 1, n. 1, cod. proc. civ. attraverso la produzione dell'estratto conto certificato non è esaustivo, invece, nel caso in cui il decreto ingiuntivo venga opposto. È noto, infatti, che l'emissione del decreto ingiuntivo non determina alcuna inversione nella posizione delle parti, configurandosi la successiva fase di opposizione come un ordinario giudizio di cognizione, nell'ambito del quale trovano applicazione le consuete regole di ripartizione dell'onere della prova, con la conseguenza che l'opposto, pur assumendo formalmente la posizione di convenuto, riveste la qualità di attore in senso sostanziale, esprime una domanda di condanna da valutarsi anche in caso di revoca del provvedimento monitorio per motivi formali (cfr., anche nelle rispettive motivazioni, Cass. n. 14640 del 2018; Cass. n. 5754 del 2009; Cass. n. 15339 del 2000) ed è tenuto a fornire la piena prova del credito azionato nella fase a cognizione sommaria (cfr., *ex multis*, Cass. n. 21466 del 2013; Cass. n. 5915 del 2011; Cass. n. 5071 del 2009, Cass. n. 17371 del 2003).

3.1.3. Ne consegue che, come puntualizzato dalla qui condivisa Cass. n. 14640 del 2018, *«nel caso in cui l'opposizione all'ingiunzione di pagamento del saldo passivo del conto corrente sia stata fondata su motivi non solo formali (non utilizzabilità dell'estratto conto certificato) ma sostanziali (contestazione dell'estratto conto e dell'importo a debito, anche in ragione dell'applicazione di tassi ultralegali ed anatocismo), nel giudizio a cognizione piena, successivo all'opposizione, spetta alla banca opposta (od alla cessionaria che sia subentrata nella sua posizione) produrre il contratto stipulato, documentare l'andamento del rapporto e fornire così la piena prova della propria pretesa»*.

3.1.4. Pertanto, perdendo concreta rilevanza l'allegazione di un vizio formale originario del provvedimento prospettata come violazione dell'art. 50 TULB, nel caso di specie, il giudice del merito avrebbe dovuto accertare se l'istituto bancario ricorrente in sede monitoria avesse assolto al proprio onere

probatorio attraverso la produzione di documenti ulteriori rispetto all'estratto certificato delle proprie scritture, certamente insufficiente a tal fine nella fase a cognizione piena instauratasi con l'opposizione.

3.1.5. Ciò tanto più in quanto le doglianze tempestivamente mosse dall'opponente nella sua opposizione ex art. 645 cod. proc. civ., circa l'applicazione di tassi ultralegali, anatocistici e di nemmeno era stato possibile accertarne la non usurarietà non potevano essere ritenute generiche, ma avrebbero dovuto essere comunque esaminate. Né poteva assumere rilevanza alcuna la pur evidenziata *«ammissione, fatta dal correntista, della precarietà della sua condizione economica»* (cfr. pag. 16 della sentenza impugnata).

3.2. Va rimarcato, infine, quanto all'ulteriore profilo di doglianza concernente l'aver la corte distrettuale tratto elementi di prova anche dalla mancata allegazione al fascicolo d'ufficio del giudizio di appello dei documenti costituenti il fascicolo monitorio di Unicredit, che le Sezioni Unite di questa Corte, con la sentenza del 16 febbraio 2023, n. 4835 (alla cui esaustiva motivazione può farsi rinvio ex art. 118, comma 1, disp. att. cod. proc. civ.), hanno enunciato i seguenti principi di diritto:

«In materia di prova documentale nel processo civile, il principio di "non dispersione (o di acquisizione) della prova" - che opera anche per i documenti, prodotti con modalità telematiche o in formato cartaceo - comporta che il fatto storico in essi rappresentato si ha per dimostrato nel processo, costituendo fonte di conoscenza per il giudice e spiegando un'efficacia che non si esaurisce nel singolo grado di giudizio, e non può dipendere dalle successive scelte difensive della parte che detti documenti abbia inizialmente offerto in comunicazione»;

«In materia di prova documentale nel processo civile, il giudice d'appello ha il potere/dovere di esaminare un documento ritualmente prodotto in primo grado nel caso in cui la parte interessata ne faccia specifica istanza nei propri scritti difensivi (mediante richiamo di esso nella parte argomentativa dei motivi formulati o delle domande ed eccezioni riproposte) illustrando le

ragioni, trascurate dal primo giudice, per le quali il contenuto del documento acquisito giustifichi le rispettive deduzioni»;

«Affinché il giudice di appello possa procedere all'autonomo e diretto esame del documento già prodotto in formato cartaceo nel giudizio di primo grado, onde dare risposta ai motivi di impugnazione o alle domande ed eccezioni riproposte su di esso fondati, il documento può essere sottoposto alla sua attenzione, ove non più disponibile nel fascicolo della parte che lo aveva offerto in comunicazione (perché ritirato e non restituito, o perché questa è rimasta contumace in secondo grado), mediante deposito della copia rilasciata alle altre parti a norma dell'art. 76 disp. att. c.p.c.»;

«In materia di prova documentale nel processo civile, il giudice d'appello può porre a fondamento della propria decisione il documento in formato cartaceo già prodotto e non rinvenibile nei fascicoli di parte apprezzandone il contenuto trascritto (oppure indicato) nella sentenza impugnata o in altro provvedimento o atto del processo ovvero, se lo ritiene necessario, può ordinare alla parte interessata di produrre, in copia o in originale, determinati documenti acquisiti nel primo grado»;

«In materia di prova documentale nel processo civile, se la parte ha puntualmente allegato nell'atto di (o nella comparsa di costituzione in) appello il fatto rappresentato dal documento cartaceo avversario prodotto nel primo grado invocandone il riesame in sede di gravame, la controparte che omette la produzione di tale documento nel secondo grado subisce le conseguenze di un siffatto comportamento processuale, potendo il giudice - il quale ha comunque il dovere di ricomporre il contenuto di una rappresentazione già stabilmente acquisita al processo - ritenere provato il predetto fatto storico nei termini specificamente allegati nell'atto difensivo».

3.3. Fermo tutto precede, dunque, la riportata motivazione della sentenza oggi impugnata, nella parte in cui ha considerato fondata la pretesa dell'appellata nei confronti del si rivela non coerente con i principi tutti fin qui esposti nei precedenti §§ da 3.1. a 3.2., sicché l'odierna doglianza del ricorrente deve essere accolta, affidandosi al giudice di rinvio il compito di

procedere ad un nuovo accertamento, tenendo conto, appunto, di quei principi, dell'entità dell'eventuale credito invocato da Unicredit s.p.a..

4. Il terzo motivo di ricorso, infine, è inammissibile.

4.1. Invero, la corte d'appello respingendo le censure esposte nei motivi di gravame, rispettivamente, quarto e sesto, ha esaurientemente spiegato le ragioni per cui ha ritenuto inconfigurabile e/o comunque indimostrato l'inadempimento contestato dall'appellante alla controparte, altresì considerando «non concludenti» le prove articolate, in proposito, dal primo.

4.2. Non resta, dunque, che prendere atto dell'accertamento di merito effettuato dalla corte suddetta, rispetto al quale le argomentazioni della censura, sul punto, appaiono sostanzialmente volte ad ottenerne un riesame al fine di ritenere sussistente il lamentato inadempimento. Il giudizio di legittimità, tuttavia, non può essere surrettiziamente trasformato in un nuovo, non consentito, ulteriore grado di merito, nel quale ridiscutere gli esiti istruttori espressi nella decisione impugnata, non condivisi e, per ciò solo, censurati al fine di ottenerne la sostituzione con altri più consoni alle proprie aspettative (*cf.* Cass. n. 21381 del 2006, nonché, tra le più recenti, Cass. n. 8758 del 2017; Cass., SU, n. 34476 del 2019; Cass. nn. 32026 e 40493 del 2021; Cass. nn. 1822, 2195, 3250, 5490, 9352, 13408, 5237, 21424, 30435, 35041 e 35870 del 2022; Cass. nn. 1015, 7993, 11299, 13787, 14595, 17578, 27522, 30878 e 35782 del 2023; Cass. nn. 4582, 4979, 5043 e 6257 del 2024).

4.2.1. A tanto deve soltanto aggiungersi che il ricorrente nemmeno descrive specificamente la tipologia ed il concreto contenuto delle prove di cui pure lamenta la mancata ammissione (affatto genericamente si fa riferimento ad una istanza *ex art.* 210 cod. proc. civ., di cui, però, non è indicata la documentazione che così si intendeva acquisire) così impedendo a questa Corte qualsivoglia valutazione circa la loro effettiva decisività.

5. In conclusione, dunque, l'odierno ricorso promosso da deve essere accolto limitatamente al suo secondo motivo, dichiarandosene infondato il primo ed inammissibile il terzo. La sentenza impugnata, pertanto,

deve essere cassata in relazione al motivo accolto e la causa va rinviata alla Corte di appello di Roma, in diversa composizione, per il corrispondente