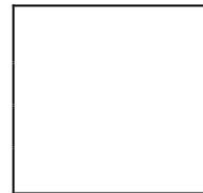


Civile Ord. Sez. 1 Num. 24032 Anno 2023

Presidente: ACIERNO MARIA

Relatore: AMATORE ROBERTO

Data pubblicazione: 07/08/2023



ORDINANZA

sul ricorso n. _____ r.g. proposto da:

_____ , con sede
in _____ , in persona del legale rappresentante *pro
tempore*,
rappresentata e difesa, giusta procura speciale
apposta in calce al ricorso, dagli Avvocati _____
con cui elettivamente domicilia in _____ , presso
lo studio dell'Avvocato _____

- **ricorrente** -

contro

_____ , con sede in
_____ , in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata
e difesa, giusta procura speciale apposta a margine del controricorso,
dall'Avvocato _____ , con il quale elettivamente domicilia in
_____ presso lo studio dell'Avvocato _____

- **controricorrente** -

avverso la sentenza della Corte di appello di Torino, depositata in data 23.4.2020;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 7/7/2023 dal Consigliere dott. Roberto Amatore;

RILEVATO CHE

1. in liquidazione evocò in giudizio innanzi al Tribunale di Cuneo, la , chiedendo la rideterminazione del saldo da conto corrente, con condanna della banca alla restituzione in suo favore di quanto pagato in più o comunque a rendere disponibile la somma rideterminata sul conto, in relazione al conto corrente n. , assistito da apertura di credito, e a due conti anticipi, previa declaratoria di nullità delle clausole contenenti condizioni illegittime, in concreto applicate ai rapporti, quanto ad interessi, oneri e spese; la società correntista chiese altresì i danni provocati e di rettificare eventuali segnalazioni operate alla Centrale Rischi.

2. Nella resistenza della banca che excepì la prescrizione del diritto restitutorio e comunque la fondatezza delle domande svolte, all'esito della fase istruttoria svolta tramite C.t.u. contabile, il Tribunale di Cuneo dichiarò, con la sentenza del 8.1.2018, che il saldo del conto corrente n. intestato alla società attrice ammontava, alla data del 31.3.2014, a credito della correntista per euro 19.353,31 e rigettò le altre domande.

3. Avverso la sentenza del Tribunale di Cuneo proponeva appello la dolendosi che: i) non aveva adempiuto l'onere della prova posto a suo carico poiché, come evidenziato dal Ctù, gli estratti conto prodotti tempestivamente in primo grado, sia in relazione al conto corrente ordinario sia in relazione ai conti anticipi, erano parziali, profili sui quali la sentenza di primo grado nulla aveva pronunciato, con l'ulteriore precisazione che non si trattava di questioni costituenti eccezioni non rilevabili d'ufficio ma di argomentazioni difensive, potendo essere rilevato senza dubbio dal giudice il mancato adempimento dell'onere della prova; ii) in relazione agli estratti conto la controparte non solo non aveva mai formulato istanza ex art. 119 Tub ma non aveva mai fatto nemmeno richiesta ex art.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

210 c.p.c., poiché l'istanza di esibizione articolata in primo grado da riguardava soli i contratti; iii) non risultava corretta neanche la pronuncia in punto di rigetto dell'eccepita prescrizione del diritto, che dunque si riproponeva solo in via subordinata, ove non fosse stato accolto il precedente motivo di gravame, posto che la prescrizione non aveva la funzione di impedire l'accertamento delle eventuali illegittimità degli addebiti contestati ma mirava diversamente a paralizzare gli effetti pratici che da tale accertamento sarebbero derivati, ed in particolare gli effetti restitutori in favore del cliente, spettando dunque a quest'ultimo indicare le rimesse non integranti pagamenti e dunque non aventi funzione solutoria.

4. Con la sentenza impugnata la Corte di Appello di Torino ha parzialmente accolto l'appello così proposto e, confermata la nullità della sola clausola relativa alle pattuizioni di commissioni di massimo scoperto nel contratto di conto corrente n. , ha respinto la domanda di accertamento e rideterminazione del saldo nei rapporti bancari in essere tra le parti e ha confermato le rimanenti statuizioni di merito della sentenza impugnata.

La corte del merito – dopo aver delimitato l'oggetto del giudizio di appello, in assenza di appello incidentale della società correntista, al solo profilo dell'individuazione degli oneri probatori relativamente all'azione proposta da

di accertamento negativo del credito della banca e di rideterminazione del saldo (avendo oramai ritenute coperte da giudicato interno le altre questioni non impugnate: legittimità degli interessi pattuiti e dello *ius variandi* ad esso relativo, intervenuto nel corso dei rapporti bancari; legittimità dell'anatocismo post 2000; insussistenza di violazioni rilevanti sotto il profilo dell'usura, non dovendosi considerare le cms nella formazione del Teg, ai fini del confronto dei tassi applicati con i tassi soglia; nullità della pattuizione delle commissioni di massimo scoperto, per indeterminazione dell'oggetto; infondatezza di tutte le altre domande, anche risarcitorie, proposte da .) - ha ritenuto che:

a) l'onere della prova, in ordine alle azioni di accertamento del saldo introdotte dal correntista, spettava a quest'ultimo, sulla base cioè dei principi fissati in via generale dall'art. 2697 cod. civ., principi che non subivano deroga nella materia bancaria, in relazione alla quale, secondo le indicazioni della

giurisprudenza di legittimità, il correntista che agisca in giudizio, per la ripetizione dell'indebitto ovvero per l'accertamento del saldo, previo rilievo di nullità delle clausole relative alle condizioni in concreto applicate, è tenuto a fornire la prova sia degli avvenuti pagamenti che della mancanza, rispetto ad essi, di una valida *causa debendi* per l'applicazione di condizioni illegittime, sicchè lo stesso avrebbe l'onere di documentare l'andamento del conto rapporto con la produzione di tutti gli estratti conto che evidenziano le singole rimesse suscettibili di ripetizione in quanto riferite a somme non dovute, oltre che con l'allegazione della documentazione negoziale; b) con la predetta interpretazione non si poneva a carico del correntista un onere ingiustificato di conservazione ovvero reperimento di documentazione, poiché questa consisteva in atti negoziali e riscontri periodici dell'andamento dei rapporti bancari di cui era parte, che comunque devono essere nella sua disponibilità e che avrebbero potuto essere richiesti alla banca ai sensi dell'art. 119 T.u.b.; c) il principio della vicinanza della prova, delineato dalla giurisprudenza di legittimità, non si attagliava pertanto alle controversie in esame, e soprattutto non poteva essere utilizzato per "svuotare" sostanzialmente l'obbligo della parte che agisce in giudizio di dimostrare il fondamento delle pretese azionate; d) risultava dunque necessario che il correntista - che agisca per fare valere la nullità di singole clausole e per conseguente rideterminazione del saldo e/o ripetizione dell'indebitto in relazione ai rapporti bancari intercorsi con un istituto di credito - allegasse la documentazione negoziale e gli estratti conto completi, in modo da permettere la verifica della legittimità delle condizioni concordate, la loro concreta applicazione al rapporto in essere ed il rispetto nel suo svolgimento della normativa "esterna" dettata per contrastare l'usura, e in modo da rendere possibile la ricostruzione del saldo, escludendo le condizioni illegittime e riportando, se necessario, i conteggi nell'ambito del rispetto del tasso soglia in materia di usura; e) la mancata produzione del contratto del conto anticipi n. - che la .

avrebbe dovuto allegare (la richiesta ex art. 210 c.p.c., formulata in primo grado e non preceduta dall'istanza ex art. 119 Tub, non era stata comunque reiterata nel giudizio di appello), non consentiva infatti di valutare l'esistenza e la legittimità della pattuizione di commissioni di

massimo scoperto per il predetto rapporto e, conseguentemente, se ne doveva dedurre la legittimità, in applicazione della regola di giudizio dell'onere della prova; f) quanto alle spese, poi, in ipotesi applicate ai rapporti bancari in discussione, oltre le previsioni negoziali, la loro rilevabilità sarebbe stata possibile solo attraverso l'esame degli estratti conto, non potendosi valutare utilmente la legittimità se non attraverso l'esame degli estratti conto; g) quanto, infine, alla rideterminazione del saldo, la società correntista aveva prodotto solo una parte degli estratti conto relativi ai rapporti bancari in discussione: gli estratti conto prodotti erano inoltre incompleti rispetto a parte dei trimestri rappresentati, poiché non in tutti i casi erano stati allegati sia gli estratti conto ordinari che gli estratti conto scalari, e non erano comunque continuativi; h) nella situazione descritta dunque non era possibile effettuare il ricalcolo dei rapporti di dare-avere tra le parti, posto che non era possibile ottenere un risultato effettivamente rispondente al concreto andamento dei rapporti stessi o quantomeno sufficientemente attendibile.

2. La sentenza, pubblicata il 23.4.2020, è stata impugnata da _____ e con ricorso per cassazione, affidato a due motivi, cui la _____ ha resistito con controricorso.

CONSIDERATO CHE

1. Con il primo motivo la società ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione degli artt. 2697 cod. civ., 115 e 116 cod. proc. civ., sul rilievo che la Corte di appello avrebbe errato nel ritenere onerato il correntista della prova dell'azione di ripetizione e di accertamento negativo del credito da saldo attivo del conto corrente.

1.1 Evidenzia ancora la ricorrente che la C.t.u. contabile, celebrata in primo grado, aveva acclarato: i) l'esistenza di un contratto di conto corrente, prodotto in atti, unitamente a parte degli estratti-conto e degli "scalari"; ii) l'esistenza di due conti anticipi - esistenza, peraltro, mai contestata dalla banca - e confermata in via deduttiva e di stretto rigore logico, dalla registrazione sugli estratti del conto corrente di tutte le operazioni in esso compiute. Con la conseguenza, sempre secondo la ricorrente, che la Corte di appello avrebbe ignorato i seguenti dati di fatto: a) che l'esistenza dei

contratti relativi ai conti "tecnici", ovvero dei conti anticipi, era ricavabile da una serie di evidenze documentali (tutte le operazioni di anticipazione e di sconto passavano sul conto corrente al quale i conti tecnici erano funzionalmente collegati) e di ordine logico-sistematico, essendo il vero "motore", la vera causa del rapporto, che aveva nel conto corrente esclusivamente la propria piattaforma attuativa; b) l'esistenza del conto anticipi non era stata mai contestata dalla banca, la quale si era limitata callidamente a non produrne copia; c) l'esistenza del conto anticipi era stata riconosciuta e la loro essenza era stata ricostruita dalla Ctu, la quale aveva computato analiticamente l'ammontare delle spese addebitate per ciascuno di essi, ricavandolo dagli estratti del conto corrente; d) la banca non aveva espresso censure ovvero riserve nella sede deputata, ovvero le "osservazioni" alla "bozza" di C.t.u..

1.1.1 Le doglianze proposte dalla ricorrente presentano contemporaneamente profili di infondatezza e di inammissibilità.

1.1.2 Sotto il primo profilo, le censure proposte dalla società ricorrente in punto di ripartizione degli oneri della prova nella materia in esame non colgono nel segno, posto che la Corte torinese si è correttamente attenuta ai principi espressi da questa Corte di legittimità nella *subiecta materia*, facendone anche conseguire le corrette ricadute applicative in ordine alle conseguenze discendenti dal mancato assolvimento da parte della società correntista attrice dell'onere dimostrativo dei fatti posti a sostegno della sua domanda di accertamento del saldo attivo da conto corrente bancario.

1.1.3 Sul punto è infatti necessario ricordare che costituisce oramai principio consolidato nella giurisprudenza di questa Corte quello secondo cui - in ordine alla distribuzione degli oneri probatori in tema di conto corrente (cfr. più in particolare, Cass. Sez. 1, Sentenza n. 11543 del 02/05/2019), nei rapporti bancari di conto corrente, esclusa la validità della pattuizione di interessi ultralegali o anatocistici a carico del correntista e riscontrata la mancanza di una parte degli estratti conto, riportando il primo dei disponibili un saldo iniziale a debito del cliente, occorre distinguere il caso in cui il correntista sia convenuto da quello in cui sia attore in giudizio. Nella prima ipotesi l'accertamento del dare e avere può attuarsi con

l'impiego di ulteriori mezzi di prova idonei a fornire indicazioni certe e complete che diano giustificazione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto; possono inoltre valorizzarsi quegli elementi, quali ad esempio le ammissioni del correntista stesso, idonei quantomeno ad escludere che, con riferimento al periodo non documentato da estratti conto, questi abbia maturato un credito di imprecisato ammontare (tale da rendere impossibile la ricostruzione del rapporto di dare e avere tra le parti per il periodo successivo), così che i conteggi vengano rielaborati considerando pari a zero il saldo iniziale del primo degli estratti conto prodotti; in mancanza di tali dati la domanda deve essere respinta. Nel caso di domanda proposta dal correntista, l'accertamento del dare e avere può dei pari attuarsi con l'utilizzo di prove che forniscano indicazioni certe e complete atte a dar ragione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto; ci si può inoltre avvalere di quegli elementi i quali consentano di affermare che il debito, nell'intervallo temporale non documentato, sia inesistente o inferiore al saldo passivo iniziale del primo degli estratti conto prodotti, o che permettano addirittura di affermare che in quell'arco di tempo sia maturato un credito per il cliente stesso; diversamente si devono elaborare i conteggi partendo dal primo saldo debitore documentato.

1.1.4 E' stato così chiarito, sempre nell'arresto da ultimo ricordato (Cass. n. 11543 del 02/05/2019), che - come già sopra tratteggiato -

ove sia la banca ad agire in giudizio e il primo degli estratti conto prodotti rechi un saldo iniziale a debito del cliente, è consentito scrutinare tutte le prove idonee a fornire indicazioni certe e complete e che diano giustificazione del saldo maturato al principio del periodo per cui risultano prodotti gli estratti conto, potendo prendere in considerazione quegli ulteriori elementi che, pur non fornendo indicazioni precise idonee a ricostruire tutto il percorso del dare-avere del rapporto negoziale, consentono quantomeno di escludere che il correntista, nel periodo per cui gli estratti sono mancanti, abbia maturato un indeterminato credito, piuttosto che un debito, nei confronti della banca, con la conseguenza che, per quanto sopra

indicato, in quest'ultima ipotesi è possibile assumere, come dato di partenza per la rielaborazioni delle successive operazioni documentate, il saldo zero. Ed invero, in mancanza di elementi, nei due sensi sopra indicati, la domanda dovrà essere respinta per il mancato assolvimento dell'onere della prova incombente sulla banca che ha intrapreso il giudizio (sempre, Cass. n. 11543 del 02/05/2019, *cit. supra*).

Ove sia il correntista ad agire in giudizio per la ripetizione e il primo degli estratti conto prodotti rechi un saldo iniziale a suo debito, è del pari legittimo ricostruire il rapporto con le prove che offrano indicazioni certe e complete e che diano giustificazione del saldo riferito a quel momento; è inoltre possibile prendere in considerazione quegli ulteriori elementi che consentano di affermare che il debito nel periodo non documentato sia inesistente o inferiore al saldo iniziale del primo degli estratti conto prodotti, o che addirittura in quell'arco di tempo sia maturato un credito per il cliente stesso; in mancanza di elementi nei due sensi indicati dovrà assumersi, come dato di partenza per la rielaborazioni delle successive operazioni documentate, il detto saldo (cfr. sempre Cass. n. 11543 del 02/05/2019, *cit. supra*).

In realtà, il totale rigetto della domanda, nella prima ipotesi, e non nella seconda, si spiega perché - ove la banca è attrice - essa deve fornire una base certa per la rielaborazione del conto e tale base non è offerta se la medesima non riesca ad eliminare l'incertezza quanto al fatto che al momento iniziale del periodo rendicontato il correntista potesse essere creditore di un importo di indeterminato ammontare; e - ove la banca assume la veste di convenuta - è il correntista a dover dissolvere l'incertezza relativa al pregresso andamento del rapporto, sicché, in assenza di contrari riscontri, la base di calcolo potrà attestarsi sul saldo iniziale del primo degli estratti conto acquisiti al giudizio, che, nel quadro delle risultanze di causa, è il dato più sfavorevole allo stesso attore (cfr. Cass. n. 11543 del 02/05/2019, *cit. supra*).

1.1.4 In conclusione, può dunque affermarsi come pacifico e consolidato nella giurisprudenza di questa Corte il principio secondo cui nei rapporti bancari di conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità della pattuizione di interessi ultralegali o anatocistici a carico del correntista e si riscontri la mancanza di una parte degli estratti conto, il primo dei quali rechi un saldo iniziale a debito del cliente, la proposizione di contrapposte domande da parte della banca e del correntista implica che ciascuna delle parti sia onerata della prova della propria pretesa (cfr. anche Cass., Sez. 1, Sentenza n. 23852 del 29/10/2020).

1.1.5 Ciò posto e ricordato, le obiezioni sollevate dalla società correntista, oggi ricorrente, in ordine alla necessità di porre a carico della banca l'onere della dimostrazione dei fatti costitutivi del diritto invece azionato dal cliente, in omaggio ad un principio di vicinanza della prova ovvero di utilità probatoria, si pongono in evidente contrasto con quanto affermato dalla giurisprudenza di questa Corte nella materia in esame e vanno dunque disattesi.

1.2 Le ulteriori obiezioni, declinate come violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., risultano, invece, all'evidenza inammissibili in quanto, per un verso, rivolte ad una rilettura degli atti istruttori e, per altro verso, perché neanche colgono a pieno la *ratio decidendi* su cui si fonda il provvedimento impugnato.

1.2.1 In ordine al primo profilo di riflessione, non può essere dimenticato che, sempre secondo la giurisprudenza espressa da questa Corte (cfr. Sez. U, Sentenza n. 20867 del 30/09/2020), in tema di ricorso per cassazione, per dedurre la violazione dell'art. 115 c.p.c., occorre denunciare che il giudice, in contraddizione espressa o implicita con la prescrizione della norma, abbia posto a fondamento della decisione prove non introdotte dalle parti, ma disposte di sua iniziativa fuori dei poteri officiosi riconosciutigli (salvo il dovere di considerare i fatti non contestati e la possibilità di ricorrere al notorio), mentre è inammissibile la diversa doglianza che egli, nel valutare le prove proposte dalle parti, abbia attribuito maggior forza di convincimento ad alcune piuttosto che ad altre, essendo tale attività valutativa consentita dall'art. 116 c.p.c. (v. anche: n. 26769 del 2018; Sez. 5, Ordinanza n. 16016 del 09/06/2021).

1.2.2 Sotto altro profilo, le obiezioni sollevate dalla ricorrente in ordine alla dimostrazione dei titoli negoziali (contratto di conto corrente; contratti di anticipazione bancaria), attraverso il comportamento processuale di non contestazione dell'istituto di credito e le risultanze delle C.t.u., non tengono in considerazioni che il rigetto della domanda volta al riconoscimento dei soli di profili di doglianza già accolti in primo grado (e ciò relativamente al profilo di illegittimità della applicazione delle cms e delle spese non pattuite) si fonda, in realtà, sulla mancata produzione in giudizio, da un lato, del testo contrattuale del conto anticipi n. 9747 e, dall'altro, per la mancata produzione integrale degli estratti conto (e non già sul profilo della mancata dimostrazione dell'esistenza dei rapporti negoziali sopra descritti) posto che, secondo il ragionamento della Corte territoriale, solo attraverso tale produzione documentale sarebbe stato possibile il riscontro di tali ulteriori profili di illegittimità dei conti correnti, unici profili invece accertati in primo grado dal Tribunale che aveva invece rigettato le ulteriori domande sollevate sul punto dalla correntista, quanto a clausole anatocistiche ed usuarie.

2. Con il secondo mezzo si deduce violazione e falsa applicazione, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., degli artt. 115, 116 e 210 c.p.c., sul rilievo del mancato accoglimento della istanza di esibizione ex art. 201 c.p.c. della documentazione bancaria richiesta.

2.1 Anche il secondo motivo presenta profili di inammissibilità e di infondatezza.

2.2 Sotto il primo profilo, non può non evidenziarsi come, per stessa ammissione della ricorrente, l'ordine di esibizione, avanzato nel corso del giudizio di primo grado, riguardava in realtà i titoli contrattuali, sulla cui base erano state sollevate i predetti profili di nullità, e non già gli estratti-conto, documentazione quest'ultima sulla quale invece la Corte di appello ha legittimato ed argomentato la sua decisione di rigetto della domanda di accertamento del saldo in favore della correntista, così evidenziandosi il conseguente profilo di non decisività della doglianza così proposta in questa ulteriore sede giudiziale.

2.3 Ma non può neanche essere dimenticato che, secondo la più recente giurisprudenza espressa da questa Corte (cfr. Cass., Sez. 1, Sentenza n.

24641 del 13/09/2021), il diritto spettante al cliente, a colui che gli succede a qualunque titolo o che subentra nell'amministrazione dei suoi beni, ad ottenere, a proprie spese, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni, ivi compresi gli estratti conto, sancito dall'articolo 119, comma 4, d.lgs. n. 385 del 1993, può essere esercitato in sede giudiziale attraverso l'istanza di cui all'articolo 210 c.p.c., in concorso dei presupposti previsti da tale disposizione, a condizione che detta documentazione sia stata precedentemente richiesta alla banca e quest'ultima, senza giustificazione, non abbia ottemperato (v. anche: Sez. 1, Ordinanza n. 23861 del 01/08/2022).

2.4 Orbene, nel caso in esame, la ricorrente non ha in alcun modo allegato e dimostrato di aver, prima del giudizio ovvero anche nel suo corso, richiesto la documentazione sopra ricordata alla banca, facendone istanza stragiudiziale ex art. 119 Tub, così solo legittimando la sua richiesta giudiziale ai sensi dell'art. 210 c.p.c.

Ne consegue il complessivo rigetto del ricorso.

Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

Sussistono i presupposti processuali per il versamento da parte della ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, ove dovuto, per il ricorso a norma del comma 1 bis dello stesso art.13 (Cass. Sez. Un. 23535 del 2019).

P.Q.M.

rigetta il ricorso e condanna la parte ricorrente al pagamento, in favore della controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in euro per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in euro ed agli accessori di legge.

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



Corte di Cassazione - copia non ufficiale