

Civile Ord. Sez. 1 Num. 11735 Anno 2024

Presidente: DI MARZIO MAURO

Relatore: CAIAZZO ROSARIO

Data pubblicazione: 02/05/2024



sul ricorso n. _____ del _____ proposto da

_____ in persona del legale
rappres. p.t., elett.te domic. in _____ presso l'avv.to
_____ dal quale è rappres. e difesa, per procura speciale
in atti;

-ricorrente -

-contro-

_____, in persona del legale rappres. p.t. (in
proprio e quale incorporante il _____), elett.te domic.
in _____, presso l'avv. _____ che
la rappres. e difende, per procura speciale in atti;

-controricorrente-

avverso la sentenza n. _____ della Corte d'appello di Salerno,
pubblicata il 13.02.2020;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 06/03/2024 dal Cons. rel., dott. ROSARIO CAIAZZO.

RILEVATO CHE

Con citazione del 2008 la _____ e lo _____ convenivano innanzi al Tribunale di Salerno la _____, chiedendone la condanna alla restituzione delle somme indebitamente pagate sul conto corrente, a titolo d'interessi ultralegali, dell'applicazione dell'anatocismo e di commissioni, previo accertamento della nullità delle relative clausole del contratto di conto corrente.

Non si costituiva la banca convenuta; nel corso del giudizio era espletata c.t.u.

Con altra citazione del 2010, i medesimi attori convenivano innanzi al Tribunale la stessa banca, reiterando la domanda di condanna alla restituzione delle somme indebitamente versate alla banca.

Si costituiva _____, eccependo la nullità della prima notifica e della c.t.u., il difetto di legittimazione passiva, la prescrizione del diritto azionato e l'infondatezza della domanda.

Con sentenza del 2015, il Tribunale, dichiarata la nullità della pattuizioni determinative degli interessi convenzionali ultralegali, delle capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e di corresponsione delle c.m.s. relative al contratto di c.c., condannava la banca al pagamento, in favore degli attori, la somma di euro 191.330,05 a titolo di restituzione d'indebito, oltre interessi, nonché della somma di euro 125.085,81 oltre interessi

Riuniti i due giudizi, con sentenza del 13.2.2020 la Corte territoriale accoglieva l'appello della banca e, in totale riforma della sentenza impugnata, rigettava le domande degli attori, osservando che: parte attrice non aveva assolto l'onere della prova, non avendo depositato il

contratto di conto corrente, producendo parzialmente gli estratti conto; il c.t.u. aveva evidenziato che, in mancanza di parte della documentazione bancaria e del contratto non era possibile procedere all'esatta ricostruzione delle movimentazioni contabili, per cui, in ordine al calcolo degli interessi, aveva tenuto conto dei criteri di cui all'art. 117 TUB; il c.t.u. aveva utilizzato schede contabili prodotte in atti per colmare la carenza di notevoli estratti conti emessi che, però, non rivestivano valenza probatoria ai fini della dimostrazione della corretta e precisa determinazione dei saldi di conto corrente; le conclusioni del c.t.u. non erano condivisibili in quanto la ricostruzione del saldo era stata fatta senza conoscere i tassi pattuiti, per la mancata produzione del contratto e di tutti gli estratti conti, che precludeva di accertare le pattuizioni intervenute e l'andamento del rapporto; parimenti da rigettare era la domanda risarcitoria, per mancata prova del danno.

ricorre in cassazione con cinque motivi, illustrati da memoria.

resiste con controricorso, illustrato da memoria.

RITENUTO CHE

Il primo motivo denuncia violazione dell'art. 2702 c.c., in combinato disposto con l'art. 2697 c.c., per aver la Corte d'appello ritenuto il mancato adempimento dell'onere della prova per omesso deposito del contratto di conto corrente, di cui era stato chiesto l'accertamento della nullità.

In particolare, la ricorrente assume che il suddetto contratto di conto corrente era stato allegato in primo grado dalla banca, pur precisando che, riguardo all'anatocismo, per i periodi precedenti alla delibera CICR 9.2.2000 era da escludere l'onere di produrre lo stesso contratto, essendo assorbenti gli estratti conti, desumendosi infatti da

quest'ultimi, con certezza di quantificazione, la capitalizzazione degli interessi; pertanto, la ricorrente lamenta che la predetta omissione integri il travisamento della norma che regola il valore probatorio delle scritture private.

Il secondo motivo denuncia violazione degli artt. 1832, 2697, c.c., per aver la Corte d'appello rigettato la domanda di ripetizione d'indebito anche per la produzione parziale degli estratti conto, avendo la ricorrente prodotto invece le proprie schede contabili per i periodi dove mancavano gli estratti. Al riguardo, il ricorrente lamenta che: la Corte d'appello abbia ritenuto che le schede contabili- cd. "brogliacci"- non avevano valenza probatoria ai fini della dimostrazione dei movimenti del conto corrente, in quanto tali schede costituivano estratti-conto periodici, poiché riportavano i movimenti dare-avere del relativo lasso temporale (ciò che consentiva di ricalcolare le competenze dovute, espungendo interessi anatocistici e ultralegali); la mancata contestazione di tali schede contabili comportava l'accertamento degli effettivi accrediti e addebiti (come per gli estratti conto della banca).

Il terzo motivo denuncia violazione degli artt. 167 c.p.c., 2697 c.c., per aver la Corte d'appello ritenuto che le schede contabili prodotte dalla ricorrente non avessero rilevanza probatoria, senza tener conto del principio di non contestazione, poiché esse non erano mai state appunto contestate dalla controparte.

Il quarto motivo denuncia violazione degli artt. 115 c.p.c., 2697 c.c., per aver la Corte territoriale ritenuto che la parziale produzione degli estratti conto sia inidonea alla quantificazione dell'indebito, poiché per i periodi caratterizzati dalla mancanza documentale non sarebbero da calcolare gli interessi ultralegali, in considerazione dei "raccordi" effettuati dal c.t.u., peraltro evidenziando che dagli estratti conto della

banca, dall'1.1.95 alla chiusura del conto, al 3.1.01, non vi erano buchi temporali.

Il quinto motivo denuncia violazione degli artt. 1224, 2697, c.c., per aver la Corte d'appello ritenuto non provata la domanda di risarcimento del danno, sebbene la c.t.u. in primo grado avesse dimostrato tale maggior danno sulla base degli estratti conto dei quali emergeva il debito per interessi passivi a carico della dante causa della ricorrente per le somme utilizzate per far fronte ai pagamenti oggetto di causa.

Anzitutto, le eccezioni preliminari d'inammissibilità e d'improcedibilità ex art. 369, n.4, c.p.c., sono infondate.

La controricorrente deduce, in primo luogo, la violazione dell'art. 366, n.6, c.p.c., per non aver la ricorrente indicato specificamente gli atti e gli scritti difensivi ove le questioni sarebbero state sollevate nel precedente grado di giudizio. L'eccezione è infondata in quanto il ricorso contiene una sufficiente e chiara descrizione dei fatti di causa e delle difese svolte nei precedenti gradi di giudizio.

Parimenti infondata è l'eccezione d'improcedibilità, per omessa indicazione degli atti e dei documenti su cui il ricorso si fonda. Al riguardo, la controricorrente lamenta che il ricorso si riferisce genericamente alle produzioni e difese (ad esempio, il contratto di conto corrente, o in "brogliacci" o l'intera c.t.u.) senza riprodurle nella loro interezza, e senza dichiarare espressamente di quali atti intende avvalersi.

Invero, la ricorrente ha prodotto la relata di notifica del ricorso, effettuata con pec, l'istanza di trasmissione del fascicolo d'ufficio, il fascicolo di parte contenente gli atti di entrambi i gradi di merito, copia del contratto di conto corrente e della cessione del credito del 6.8.19. Il primo motivo è infondato.

La corte d'appello ha ritenuto fondata l'impugnativa sull'accoglimento della domanda d'indebito in quanto, non avendo gli attori prodotto parte della documentazione bancaria e il contratto, non era stato possibile ricostruire esattamente le movimentazioni contabili, mentre il c.t.u. aveva utilizzato le schede contabili prodotte per colmare la carenza di numerosi estratti conto emessi dalla banca che, però, la Corte ha ritenuto privi di rilevanza probatoria ai fini della dimostrazione dei movimenti affluiti sul conto.

Secondo la ricorrente, il giudice avrebbe errato nel ritenere che mancasse in atti il contratto di conto corrente, nel senso che anche senza il contratto gli interessi praticati e la capitalizzazione si sarebbero potuto desumere dagli estratti conto (che però sono stati acquisiti solo in parte, come detto).

In tema di rapporti bancari, ai fini dell'accertamento del rapporto di dare/avere, è sempre possibile per il giudice di merito, a fronte di una produzione non integrale degli estratti conto, ricostruire i saldi attraverso l'impiego di mezzi di prova ulteriori, purchè questi siano idonei a fornire indicazioni certe e complete che diano giustificazione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti (Cass., n. 22290/23).

Invero, nei rapporti di conto corrente bancario, il correntista che agisca in giudizio per la ripetizione di quanto indebitamente trattenuto dalla banca, non è tenuto a documentare le singole rimesse suscettibili di restituzione soltanto mediante la produzione di tutti gli estratti conto periodici, ben potendo la prova dei movimenti desumersi "aliunde", vale a dire attraverso le risultanze di altri mezzi di prova, che forniscano indicazioni certe e complete, anche con l'ausilio di una consulenza d'ufficio, da valutarsi con un accertamento in fatto insindacabile innanzi al giudice di legittimità (Cass., n. 20621/21, che

ha confermato la sentenza di merito che aveva respinto la domanda del correntista, le cui scritture contabili- libro giornale e mastrini- erano state ritenute non idonee a provare l'effettiva movimentazione registrata in conto).

Ora, il motivo è infondato, perché l'onere probatorio incombe sull'attore, che quindi deve produrre il contratto e tutti gli estratti conto disponibili. Bisogna aggiungere che in questo caso il correntista sostiene di aver inoltrato l'istanza di cui all'articolo 119 TUB, ma il problema non cambia perché se è vero che la banca non ha adempiuto, questo non è sufficiente, ma occorre che tale istanza sia seguita da quella ex 210 c.p.c., che in questo caso non risulta sia stata formulata. Il secondo e terzo motivo, esaminabili congiuntamente poiché tra loro connessi, sono inammissibili. La ricorrente lamenta la violazione dell'art. 2697 c.c., per aver il giudice ritenuto inidonei i mastrini, ovvero che tali documenti non fossero estratti conto; la doglianza, fondata su un'insussistente violazione di legge, esprime in sostanza una valutazione di merito, che compete appunto al giudice di merito.

Inoltre, è parimenti inammissibile la doglianza afferente alla violazione del principio di non contestazione in quanto esso può avere ad oggetto unicamente circostanze di fatto (v. Cass., n. 2844/24; n. 21403/22); nella specie, la non contestazione è invece erroneamente invocata in ordine alla questione strettamente giuridica della rilevanza probatoria dei suddetti mastrini.

Il quarto motivo è del pari inammissibile. La ricorrente si duole che la Corte territoriale abbia affermato che nei periodi in cui manca idonea documentazione delle intercorse movimentazioni del conto, la ricorrente non può invocare l'azzeramento del saldo.

Tale critica non è decisiva.

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. Ne deriva che, in assenza di elementi di prova che consentano di accertare il saldo nel periodo non documentato, ed in mancanza di allegazioni delle parti che permettano di ritenere pacifica l'esistenza, in quell'arco di tempo, di un credito o di un debito di un certo importo, deve procedersi alla determinazione del rapporto di dare e avere, con riguardo al periodo successivo, documentato dagli estratti conto, procedendosi all'azzeramento del saldo iniziale del primo di essi (Cass., n. 23852/20).

Nella specie, va rilevato che dagli atti non si desume quando il rapporto di conto corrente fosse terminato; inoltre, l'evidenziata incompletezza degli estratti conto ha precluso anche il formarsi del saldo intermedio, presupposto per rideterminabile il saldo finale, mentre la mancata produzione del contratto di conto corrente ha escluso la prova del tasso degli interessi applicabile.

Ne consegue che non sussistono i presupposti fattuali per applicare il citato orientamento giurisprudenziale.

Infine, il quinto motivo è inammissibile in quanto vertente sulla mancata prova del maggior danno, questione che avrebbe presupposto logicamente la prova dell'indebito quale fatto determinativo del debito formatosi nei confronti del

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso, e condanna la ricorrente al pagamento, in favore della parte controricorrente, delle spese del giudizio che liquida nella somma di euro . / di cui per esborsi, oltre alla maggiorazione del 15% per rimborso forfettario delle spese generali, iva ed accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.p.r. n.115/02, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1*bis* dello stesso articolo 13, ove dovuto.

Così deciso nella camera di consiglio della 1° sezione civile del 6 marzo

Corte di Cassazione - copia non ufficiale