

Civile Ord. Sez. 1 Num. 41962 Anno 2021

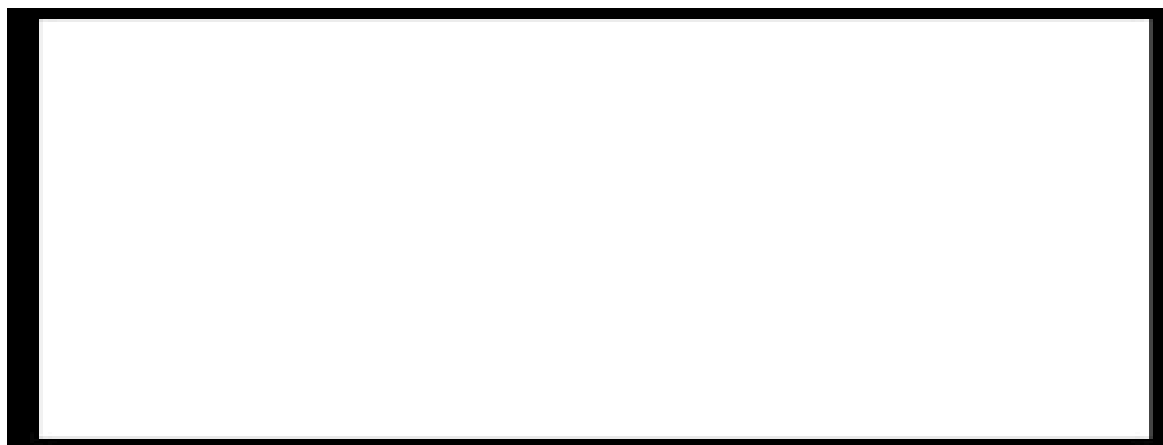
Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: AMATORE ROBERTO

Data pubblicazione: 30/12/2021

ORDINANZA

sul ricorso n. 4010-2017 r.g. proposto da:



- **ricorrente** -

contro

CASSA DI RISPARMIO DI BOLZANO spa

- **intimata** -

ORD
4488
2021

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

avverso la sentenza della Corte di Appello di Bolzano n. 108/2016, depositata in data 28.6.2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 5/11/2021 dal Consigliere dott. Roberto Amatore;

RILEVATO CHE

1. Con atto di citazione notificato in data 13.7.2009 la

[REDACTED]
[REDACTED]
BOLZANO s.p.a., opponendosi al decreto ingiuntivo n. 1456/1999 emesso dal Tribunale di Bolzano su istanza del predetto istituto di credito per il pagamento di euro 40.187,02, pari al saldo debitore del conto corrente intestato alla società opponente, assistito da un'apertura di credito e chiuso in data 24.10.2007.

2. Il Tribunale di Bolzano, con sentenza non definitiva n. 677/2013, dichiarò la nullità della clausola sulla capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, depurando il saldo debitore dal relativo addebito ed applicando in via sostitutiva l'interesse legale sino al 17.10.2001 e, per il periodo successivo, capitalizzando trimestralmente gli interessi tanto debitori quanto creditori; dichiarò la legittimità della clausola sulla cms e degli interessi moratori applicati in misura superiore al saggio legale per il periodo successivo alla chiusura del conto, respingendo invece la domanda risarcitoria per difetto di prova.

3. Con sentenza definitiva n. 1043/2014, il medesimo Tribunale accertò in via definitiva in euro 26.383,40 il debito degli opposenti, condannando in solido gli opposenti al pagamento della predetta somma in favore dell'istituto di credito.

4. Interposto gravame alle predette sentenze da parte di **[REDACTED]** di

[REDACTED], la Corte di appello di Trento, Sez. dist. Bolzano, con la



sentenza qui di nuovo impugnata ha rigettato l'appello, confermando pertanto le statuizioni rese dal primo giudice.

5. La corte del merito ha ritenuto - per quanto qui ancora di interesse - che la peculiarità dell'odierna vicenda processuale risiedeva nel fatto che oggetto del giudizio non era solo la domanda della banca volta ad ottenere il pagamento del saldo debitore del conto corrente, ma anche la domanda di accertamento dell'illegittimità degli addebiti annotati sul conto corrente in base a clausole contrattuali di cui si era denunciata l'invalidità con conseguente domanda di ripetizione dell'indebito; ha dunque osservato, richiamando giurisprudenza di legittimità, che in tali ipotesi entrambe le parti hanno l'onere di provare le rispettive contrapposte pretese, con la conseguenza che la banca era gravata dall'onere di provare i fatti costitutivi del suo diritto di credito e la debitrice doveva dimostrare i pagamenti che assumeva aver eseguito indebitamente e rispetto ai quali aveva svolto domanda di ripetizione dell'indebito; ha inoltre evidenziato che, in adempimento di tale onere probatorio, la società debitrice aveva prodotto in giudizio proprio quegli estratti conto che ora assume non essere rappresentativi del credito avversario poiché non dimostrativi dell'intero sviluppo temporale del rapporto di conto corrente, senza tuttavia spiegare le ragioni della contestazione di quelle annotazioni dedotte dalla banca a sostegno del diritto di credito fatto valere; ha inoltre osservato, quanto al saldo debitore inizialmente annotato nel primo estratto conto dimesso dagli originari oppositori, che alla medesima produzione documentale effettuata dagli appellanti doveva essere attribuita valenza di non contestazione del relativo dato fattuale, dovendosi limitare tale contestazione alle sole annotazioni successive.

2. La sentenza, pubblicata il 28.6.2016,

con ricorso per cassazione, affidato a due motivi.

La banca intimata non ha svolto difese.

I ricorrenti hanno depositato memoria.



CONSIDERATO CHE

1. Con il primo motivo i ricorrenti lamentano, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 2697 cod. civ. e 645 cod. proc. civ. Si evidenzia che il tribunale avrebbe accertato la mancata produzione in giudizio sia degli estratti conto bancari che degli estratti conto scalari relativi al mese di dicembre 1993 e al mese di marzo 1994, sostenendo erroneamente che il relativo onere probatorio spetterebbe su entrambi le parti invece che sulla banca, trattandosi di una pretesa creditoria azionata in un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo ove il creditore deve provare la fondatezza dei fatti costitutivi del suo diritto di credito. Si precisa che erroneamente la corte di appello avrebbe accolto la domanda di accertamento del credito della banca senza disporre di tutti gli elementi costitutivi del credito la cui prova avrebbe dovuto fornire proprio la banca.

2. Con il secondo mezzo si deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 115 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., ed *error in procedendo*, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ. Si evidenzia come erronea la statuizione del giudice di appello laddove era statq affermatq come non contestazione, ex art. 115 c.p.c., la produzione documentale degli estratti conto da parte degli originari opposenti, posto che invece questi ultimi avevano reiteratamente manifestato una condotta processuale incompatibile con tale valutazione, contestando anche il saldo contabile riportato degli estratti conto prodotti in giudizio. Osservano ancora i ricorrenti che, a fronte di tali univoche contestazioni e della dichiarata nullità delle clausole contrattuali relative agli interessi e alla capitalizzazione trimestrale, sarebbe stata necessaria la rideterminazione del saldo finale mediante la ricostruzione dell'intero andamento del rapporto tramite la produzione degli estratti conto a partire dall'apertura del rapporto che la banca, quale attore in senso sostanziale del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, aveva l'onere di fornire in giudizio, con la conseguenza che - non avendo la banca provato che alla data dell'11.1.1994 (cui si riferisce il primo estratto conto acquisito in giudizio), il credito riportato in detto estratto conto (e conclusivo



dell'andamento dei conti per il periodo pregresso) fosse quello effettivo in ragione della dedotta nullità delle clausole sugli interessi - occorreva azzerare tali risultanze in quanto non provate, partendo da detta data (11.1.94) da zero.

3. I due motivi – che possono essere trattati congiuntamente – sono fondati nei termini qui di seguito precisati.

3.1 Sul punto qui in esame occorre ricordare che, secondo la giurisprudenza espressa da questa Corte (cfr. da ultimo 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 del 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.

Ne consegue che, nei predetti 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.

3.2 Ciò posto, occorre subito chiarire che la corte territoriale non si è invero discostata dai principi di diritto sopra ricordati (e qui di nuovo riaffermati) in tema di ripartizione degli oneri probatori nell'ipotesi di domande contrapposte della banca e del correntista (come avvenuto nel caso di specie ove la banca ha richiesto il pagamento in via monitoria ed il debitore, proponendo atto di opposizione a decreto ingiuntivo, ha dispiegato domanda di ripetizione dell'indebito per depurare il conto da interessi anatocistici e da c.s.m.) ed anzi ha correttamente richiamato gli oneri probatori rispettivamente incombenti sul correntista e sull'istituto di credito (cfr. pagg. 12-13 della motivazione impugnata).

In realtà, il punto di vero dissenso tra le affermazioni contenute nel provvedimento reso dalla corte di appello e le contestazioni avanzate, con particolare riferimento al secondo motivo di ricorso, dai ricorrenti - i quali, anch'essi concordano sull'assetto del riparto, in astratto, dell'onere della prova tra banca e correntista nel senso sopra tratteggiato, e cioè, sull'onere della prova del saldo iniziale da cui muovere per il ricalcolo del saldo finale gravante sull'attore (essendo, nel caso in esame, attore la banca in relazione all'accoglimento della sua pretesa già monitoriamente azionata) - riguarda la diversa questione del valore da attribuire alla produzione degli estratti conto parziali da parte del correntista: se, cioè, tale produzione implichi o meno, di per sé, non contestazione del saldo iniziale, come affermato in termini positivi dalla corte territoriale nella sentenza impugnata (cfr. pag. 13 della motivazione).



Rileva la Corte che tale ultima affermazione è, nella sua absolutezza, errata, posto che non necessariamente la produzione da parte del correntista di estratti conto parziali implica non contestazione del saldo iniziale, ben potendo tale contestazione accompagnare, invece, la produzione della detta documentazione, come assumono di aver fatto i ricorrenti e come sarebbe stato dovere della corte di appello accertare, provvedendo, in caso di accertamento della sussistenza della dedotta contestazione, ad azzerare l'indicato saldo iniziale, proprio in ragione della posizione processuale assunta dal correntista, che ciò aveva richiesto, implicitamente ammettendo quantomeno di non essere creditore della banca alla data di inizio del periodo coperto dagli estratti conto prodotti in giudizio (cfr. sempre Cass. 11543/2019, *cit. supra*).

Si impone pertanto la cassazione della sentenza impugnata.

P.Q.M.

accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di Appello di Trento, Sez. dist. Bolzano, in diversa composizione, anche per le spese del presente giudizio di legittimità.

1 Così deciso in Roma, il 5.11.2021

Λ