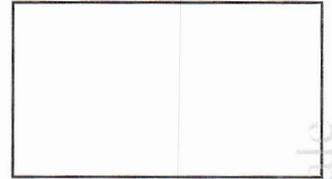


Civile Ord. Sez. 6 Num. 24095 Anno 2022

Presidente: BISOGNI GIACINTO

Relatore: IOFRIDA GIULIA

Data pubblicazione: 03/08/2022



### **ORDINANZA**

sul ricorso 2076/21 proposto da:

Banco di Sardegna spa, rappresentata e difesa dall'avvocato  
Francesco

**- ricorrente -**

**contro**

elettivamente domiciliato in Roma, Via  
ne For Business, rappresentato e difeso dagli

;

**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 174/2020 della Corte d'appello di  
Cagliari, depositata il 10/6/2020;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non  
partecipata del 9/06/2022 dal Consigliere Relatore Dott. GIULIA  
IOFRIDA.

### **FATTI DI CAUSA**

La Corte d'appello di Cagliari, con sentenza n. 174/2020, depositata il 10/6/2020, ha riformato la decisione di primo grado, che - in controversia promossa da Andrea Leonardo nei confronti della Banca di Sassari spa, volta ad ottenere la dichiarazione di nullità degli addebiti per interessi ultralegali, anatocismo, condizioni usurarie, commissioni e spese varie a valere su conto corrente intrattenuto con la banca convenuta dal 18/12/1985 e chiuso dopo il 30/6/2008, sul quale era appoggiato un conto anticipi, con accertamento e rideterminazione del saldo e condanna della convenuta alla restituzione di quanto pagato dal correntista senza titolo - aveva respinto le domande attoree, per difetto di prova, giudicando inammissibili le istanze dell'attore di esibizione documentale, ex art.210 c.p.c., e di consulenza tecnica contabile.

I giudici di appello, affermata la legittimazione passiva dell'appellata Banco di Sardegna spa quale cessionaria di ramo d'azienda ceduto dalla Banca di Sassari, con atto pubblico del 2016 (da cui risultava non solo la cessione dei rapporti pendenti, ma anche di quelli contenziosi e specificamente la posizione del in accoglimento parziale del gravame del ritenuto ammissibile ex art.342 c.p.c., hanno dichiarato la nullità degli interessi legali, della capitalizzazione trimestrale, della commissione di massimo scoperto e delle spese addebitate sul conto corrente, rideterminandone il saldo, debitorio per il correntista, alla data del 31/8/2008, in € 5.062,02, respinta la domanda di ripetizione dell'indebito stante il difetto di prova del pagamento effettivo dell'indebito da ripetere.

In particolare, ritenendo che, seppure in ipotesi di azione di ripetizione di indebito, di regola, l'onere della produzione della serie continua di estratti conto necessari alla ricostruzione del conto ricade sulla parte che agisce in giudizio, nella specie,

difettava una convenzione scritta avente ad oggetto la previsione di interessi ultralegali, anatocismo, C.M.S. e spese, non avendo la banca neppure prodotto il contratto, a fronte della contestazione formulata dall'attore che negava l'esistenza di pattuizioni scritte, cosicché tali competenze, rilevabili dagli estratti-conto prodotti (sia pure in serie non continua), la cui applicazione non era negata dalla banca, dovevano essere ritenuti nulle per mancanza di titolo; peraltro, il correntista si era avvalso della facoltà prevista dall'art.117 T.U.B. di chiedere, sia pure solo in corso di causa, l'esibizione degli estratti mancanti, ordinata nel grado di appello, al fine di consentire l'espletamento dell'incarico da parte del consulente tecnico, ordine non ottemperato dalla banca appellata, e l'andamento del conto era stato ricostruito sulla sola base degli estratti-conto prodotti dall'attore-appellante, partendo «*dal primo estratto-conto disponibile e...in assenza di migliore documentazione (anche diversa dagli estratti-conto)*», mentre non era stata disposta l'esibizione del contratto, «*trattandosi di documento che era onere produrre a cura dell'Istituto, il quale ne allegava l'esistenza a fronte della domanda di accertamento negativo formulata dal correntista*».

Avverso la suddetta pronuncia Banco di Sardegna spa propone ricorso per cassazione, notificato l'8/1/2021, affidato a due motivi, nei confronti di Andrea Leon. \_\_\_\_\_ che resiste con controricorso, notificato il 17/2/21. \_\_\_\_\_

E' stata disposta la trattazione con il rito camerale di cui all'art. 380-bis c.p.c., ritenuti ricorrenti i relativi presupposti. Entrambe le parti hanno depositato memorie.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. La ricorrente lamenta, con il primo motivo, la violazione e falsa applicazione, ex art.360 n. 3 c.p.c., degli 342 e 434 c.p.c.,

in punto di inammissibilità dell'appello del Nieddu, che si era limitato alla riproposizione integrale delle questioni già trattate in primo grado, senza alcuna specifica critica delle statuizioni di primo grado; con il secondo motivo, si denuncia poi la violazione e falsa applicazione, ex art.360 n. 3 c.p.c., degli artt. 116 c.p.c. e 2697 c.c., in relazione all'attribuzione alla banca dell'onere di produrre il contratto di conto corrente e conto anticipi, laddove l'attore aveva solo allegato la conclusione verbale del contratto di conto corrente, ed alla ricostruzione del saldo contabile nonostante gravi lacune documentali, erroneamente imputate alla banca, mentre esso Banco di Sardegna non aveva potuto consegnare gli estratti conto in quanto non ne aveva la disponibilità ed era soggetto estraneo ai rapporti bancari oggetto di causa, intercorsi tra il [redacted] e la Banca di Sassari.

2. La prima censura è infondata.

Il testo oggi vigente dell'art.342 c.p.c., applicabile agli atti di appello proposti successivamente alla data dell'11 settembre 2012, non contiene più il riferimento all'esposizione sommaria dei fatti e dei motivi specifici di impugnazione presente nel testo precedente, ma dispone che *«la motivazione dell'appello deve contenere, a pena di inammissibilità: 1) l'indicazione delle parti del provvedimento che si intende appellare e delle modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di primo grado; 2) l'indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione della legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata»*.

Questa Corte a Sezioni Unite, con la pronuncia n. 27199/2017, ha chiarito che *«gli artt. 342 e 434 c.p.c., nel testo formulato dal d.l. n. 83 del 2012, conv. con modif. dalla l. n. 134 del 2012, vanno interpretati nel senso che l'impugnazione deve contenere, a pena di inammissibilità, una chiara individuazione delle*

*questioni e dei punti contestati della sentenza impugnata e, con essi, delle relative doglianze, affiancando alla parte volitiva una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice, senza che occorra l'utilizzo di particolari forme sacramentali o la redazione di un progetto alternativo di decisione da contrapporre a quella di primo grado, tenuto conto della permanente natura di "revisio prioris instantiae" del giudizio di appello, il quale mantiene la sua diversità rispetto alle impugnazioni a critica vincolata». In motivazione, le Sezioni Unite hanno precisato che «nell'atto di appello deve affiancarsi alla parte volitiva una parte argomentativa, che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice», cosicché «la maggiore o minore ampiezza e specificità delle doglianze ivi contenute sarà, pertanto, diretta conseguenza della motivazione assunta dalla decisione di primo grado», in quanto «ove le argomentazioni della sentenza impugnata dimostrino che le tesi della parte non sono state in effetti vagliate, l'atto di appello potrà anche consistere, con i dovuti adattamenti, in una ripresa delle linee difensive del primo grado», mentre una più puntuale confutazione, da parte del giudice di primo grado, delle argomentazioni, richiederà «una più specifica e rigorosa formulazione dell'atto di appello, che dimostri insomma di aver compreso quanto esposto dal giudice di primo grado offrendo spunti per una decisione diversa», senza tuttavia la necessità di formulare altresì «un progetto alternativo di sentenza».*

In altri termini, l'appellante deve consentire al giudice superiore di comprendere con chiarezza il contenuto della censura proposta.

Ora, la Corte d'appello ha correttamente ritenuto ammissibile il gravame del           , rilevando che era stata dedotta, con sufficiente chiarezza, la violazione ed errata applicazione

dell'art. 2697 c.p.c., in punto di onere della prova, nella parte in cui il Tribunale aveva onerato l'attore della produzione del contratto e della serie degli estratti-conto a fronte della contestazione, svolta in citazione, circa l'esistenza di una regolamentazione scritta delle condizioni da applicare al conto corrente e della mancata produzione da parte della banca, che invece ne affermava l'esistenza, nonché la violazione dell'art.210 c.p.c, laddove il Tribunale non aveva ordinato alla banca l'esibizione dei documenti che la stessa banca riteneva esistenti, oggetto di separata richiesta ex art.119 T.U.B.

3. La seconda censura è infondata.

Nella presente causa, fin dal primo grado del giudizio, l'attore aveva fatto valere la nullità degli addebiti relativi agli interessi ultralegali, all'anatocismo, alle C.M.S. ed alle spese.

Ora, in tema di ripetizione di indebito opera il normale principio dell'onere della prova a carico dell'attore il quale, quindi, è tenuto a dimostrare sia l'avvenuto pagamento sia la mancanza di una causa che lo giustifichi (Cass. 27 novembre 2018, n. 30713; con specifico riguardo alla ripetizione in materia di conto corrente bancario: Cass. 23 ottobre 2017, n. 24948). Il principio trova applicazione anche ove si faccia questione dell'obbligazione restitutoria dipendente dalla (asserita) nullità di singole clausole contrattuali: infatti, chi allega di avere effettuato un pagamento dovuto solo in parte, e proponga nei confronti dell'*accipiens* l'azione di indebito oggettivo per la somma pagata in eccedenza, ha l'onere di provare l'inesistenza di una causa giustificativa del pagamento per la parte che si assume non dovuta (Cass. 14 maggio 2012, n. 7501).

Ciò implica che, ove sia assunta l'esistenza del contratto scritto di conto corrente, l'attore in ripetizione che allegghi, come nel caso in esame, la mancata valida pattuizione, in esso,

dell'interesse debitore, sia onerato di dar prova dell'assenza della *causa debendi* attraverso la produzione in giudizio del documento contrattuale: è attraverso tale scritto, infatti, che il correntista dimostra la mancanza, nel contratto, della pattuizione degli interessi o la nullità di essa (nullità che, nel periodo anteriore all'entrata in vigore della l. n. 154/1992, può spesso dipendere dalla non sicura determinabilità della prestazione di interessi alla stregua della genericità dell'elemento estrinseco cui fa rinvio l'accordo negoziale).

Nella specie, invece, la Corte d'appello, a fronte della allegazione dell'attore, che agiva in ripetizione di indebito, in ordine alla mera conclusione «*verbale*» dell'accordo contrattuale relativo al rapporto di conto corrente, sorto nel 1985, ha ritenuto di fare ricadere sulla banca, mera convenuta in giudizio (non avendo la stessa proposto domanda riconvenzionale), ma che, tuttavia, aveva allegato la piena legittimità degli addebiti contestati, il relativo onere di produrre la contraria pattuizione scritta del contratto e delle clausole contestate (in particolare, la pattuizione di interessi ultralegali richiedente la forma scritta ex art.1284 cod. civ., oltre che delle commissioni di massimo scoperto e delle spese).

Ora, questa Corte, in un precedente del tutto conferente alla presente controversia (Cass. 24051/2019), ha confermato una sentenza della Corte di Appello di Roma che, in controversia inerente ad un'azione di ripetizione di indebito promossa da una società nei confronti di una banca, la quale aveva avanzato domanda riconvenzionale per la condanna della correntista al pagamento del saldo debitore del contratto di conto corrente, aveva riformato la decisione di primo grado (di rigetto per mancato assolvimento degli oneri probatori, in difetto di produzione del contratto di cui era stata allegata la nullità delle

single pattuizioni), ritenendo provata l'esistenza del rapporto di conto corrente tra le parti – pur non essendo stato allegato un documento scritto né dalla correntista né dalla banca, sulla considerazione che l'esistenza di detto rapporto costituiva circostanza non contestata, erano stati prodotti gli estratti conto e non era richiesta la forma scritta (1986) –, rideterminando gli interessi passivi nella misura legale (avendo la stessa banca ammesso di avere praticato interessi ultralegali, invocando la correttezza del proprio operato), espunta la capitalizzazione trimestrale degli stessi interessi. Questa Corte ha respinto le doglianze mosse dalla banca, rilevando che, quanto alla prova del contratto, la Corte territoriale aveva considerato la non contestazione dell'esistenza del contratto, gli estratti conto prodotti (dalla correntista a ciò onerata) e l'esito della consulenza tecnica espletata, mentre, quanto alla prova dell'illegittimità delle pattuizioni concernenti gli interessi passivi, la Corte di merito aveva correttamente, ritenendo provata l'applicazione di interessi ultralegali e della capitalizzazione trimestrale, sulla scorta degli estratti conto, della CTU e delle ammissioni della stessa banca, in difetto di prova di un accordo scritto in merito all'applicazione di interessi ultralegali, ex art.1284 c.c., determinato gli interessi nella misura legale.

Correttamente, quindi, la Corte di appello, nella specie, ha tratto la prova della illegittimità delle pattuizioni afferenti ad interessi ultralegali - circostanza questa non contestata dalla banca, che ha dedotto di aver applicato legittimi tassi - dalla mancanza di documentazione circa la pattuizione per iscritto nonché sulla scorta degli estratti conto e della CTU: pertanto, non essendo stato provato l'accordo scritto sul punto, correttamente la Corte di appello ha ritenuto non integrati i presupposti per l'applicazione delle disposizioni richiamate, che presuppongono,

pur sempre, che tra le parti sia intercorso un accordo di cui, nello specifico, non è stata data la prova.

Anche in relazione alla commissione di massimo scoperto, la Corte di appello ha desunto la prova della sua applicazione in base agli estratti conto prodotti e alla elaborazione eseguita dal CTU; lo stesso discorso vale per le altre voci contestate.

A ciò va aggiunto, quanto alle singole clausole, che, se è vero che anche nelle azioni di accertamento negativo l'onere della prova incombe sull'attore, tuttavia quanto ai fatti negativi (nella specie, l'inesistenza di convenzione scritta di interessi ultralegali e di previsione contrattuale sufficientemente specifica di commissioni di massimo scoperto e spese, oltre che in punto di anatocismo) trova applicazione il principio di vicinanza o inerenza della prova, che ribalta l'onere sul convenuto (principio teorizzato frequentemente nella giurisprudenza di legittimità e applicato anche dalle Sezioni Unite, nella sentenza n.13533 del 30/10/2001 sulla prova dell'inadempimento).

Quanto al secondo profilo della censura, che involge la rideterminazione in concreto operata dal consulente tecnico, sulla base di una serie non completa di estratti-conto, prodotti dall'attore (avendo la banca dichiarato, a fronte di ordine ex art.210 c.p.c., in appello, di non potere ottemperare non avendone la disponibilità, in quanto successore a titolo particolare dell'originario Istituto di credito), deve richiamarsi il principio di diritto da ultimo espresso da questa Corte (Cass. 29190/2020; conf. Cass.20621/21) secondo cui « *in materia di conto corrente bancario, il correntista che agisca in giudizio per la ripetizione di quanto indebitamente trattenuto dalla banca (e dunque da lui pagato) con il saldo finale del rapporto non è tenuto a documentare le singole rimesse suscettibili di ripetizione soltanto mediante la produzione in giudizio di tutti gli*

*estratti conto mensili, ben potendo la prova dei movimenti del conto desumersi anche "aliunde", vale a dire attraverso le risultanze dei mezzi di cognizione assunti d'ufficio e idonei a integrare la prova offerta (nella specie mediante consulenza tecnica contabile disposta dal giudice sulle prove documentali prodotte)».*

La doglianza è poi inammissibile laddove si invoca l'estraneità della cessionaria dai rapporti bancari oggetto di causa e la conseguente impossibilità per la stessa di produrre la relativa documentazione contrattuale e contabile, in difetto di specifica censura sulla statuizione circa la legittimazione passiva del Banco di Sardegna.

3. Per tutto quanto sopra esposto, va respinto il ricorso.

Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

#### **P.Q.M.**

La Corte respinge il ricorso; condanna la ricorrente al rimborso delle spese processuali del presente giudizio di legittimità, liquidate in complessivi € 6.000,00, a titolo di compensi, oltre € 200,00 per esborsi, nonché al rimborso forfetario delle spese generali, nella misura del 15%, ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art.13, comma 1 quater del DPR 115/2002, dà atto della ricorrenza dei presupposti processuali per il versamento da parte della ricorrente dell'importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso, ove dovuto, a norma del comma 1 bis dello stesso art.13.

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del 9 giugno