

Civile Ord. Sez. 6 Num. 22387 Anno 2021

Presidente: VALITUTTI ANTONIO

Relatore: FALABELLA MASSIMO

Data pubblicazione: 05/08/2021

ORDINANZA

sul ricorso 2780-2018 proposto da:

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, che agisce non in proprio ma in nome e per conto di SIENA NPL 2018 SRL, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DI GROTTA PERFETTA 130, presso lo studio dell'avvocato MARIA ALESSANDRA IANNICELLI, rappresentata e difesa dagli avvocati MICHELE SARNO, STEFANIA IANNICELLI;

- *ricorrente* -

contro

FALLIMENTO CALIFANO E PANICO SRL, in persona del suo curatore *pro tempore*, elettivamente domiciliato in ROMA, PIAZZA DI



PIETRA, 26, presso lo studio dell'avvocato ELISABETTA BULDO,
rappresentato e difeso dall'avvocato PIERO DE MARTINO;

- controricorrente -

contro

CALIFANO AMERIGO, GIUGLIANO ASSUNTA, IMMOBILIARE
BEATRICE ANTONIO CALIFANO & C. SAS;

- intimati -

avverso la sentenza n. 949/2017 della CORTE D'APPELLO di
SALERNO, depositata il 04/10/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non
partecipata del 16/02/2021 dal Consigliere Relatore Dott. MASSIMO
FALABELLA.

FATTI DI CAUSA

1. — La Banca Antoniana Popolare Veneta chiedeva venisse
ingiunto a Califano & Panico s.r.l. — successivamente fallita — in qualità
di debitrice principale, nonché a Gugliano Assunta, a Califano Amerigo
e a Immobiliare Beatrice s.a.s. di Califano Antonio & C., in qualità di
fideiussori, il pagamento della somma di € 188.089,95 oltre interessi: una
parte di tale somma era pretesa quale saldo debitore di un conto
ordinario e di un conto anticipi; altra parte era richiesta per il mancato
pagamento di alcuni effetti cambiari.

Avverso il decreto ingiuntivo era proposta opposizione; in via
riconvenzionale gli ingiunti chiedevano, per quanto qui rileva, la
condanna della banca alla restituzione delle somme da questa rimosse in
eccedenza rispetto a quanto dovuto a norma di legge: è da aggiungere,
infatti, che gli opposenti eccepivano l'illegittima applicazione di interessi
usurari e anatocistici.

A seguito di una prima sentenza non definitiva, il Tribunale di Salerno accoglieva parzialmente l'opposizione e, revocato il decreto ingiuntivo, condannava gli opposenti al pagamento della somma complessiva di € 44.604,86, oltre interessi.

2. — La Corte di appello di Salerno, investita del gravame spiegato contro le due pronunce, rigettava l'impugnazione proposta avverso la sentenza non definitiva e, in accoglimento dell'appello avverso la decisione definitiva, condannava M.P.S. Gestione Crediti, subentrata in forza di fusione per incorporazione all'originaria ingiungente, al pagamento della complessiva somma di € 327.188,70. Tale importo era determinato operando l'azzeramento del saldo debitore del conto corrente alla data del 31 dicembre 1990, dal momento che risultavano mancanti gli estratti conto del periodo anteriore. A fronte di tale azzeramento, infatti, la banca risultava essere debitrice, nei confronti della controparte, per l'importo complessivo, accertato a mezzo di consulenza tecnica d'ufficio, di € 507.168,13: somma da cui andava detratto l'importo di € 179.979,43, portato dagli effetti cambiari.

3. — La sentenza della Corte di Salerno è impugnata per cassazione dalla banca sulla base di tre motivi di ricorso. Resiste con controricorso il fallimento della società Califano e Panico, che ha depositato memoria.

Il Collegio ha autorizzato la redazione della presente ordinanza in forma semplificata.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. — Con il primo motivo è denunciata l'erronea applicazione degli artt. 36 e 167 c.p.c.. La banca censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha valorizzato il mancato assolvimento dell'onere probatorio incombente sulla creditrice opposta, la quale non avrebbe offerto prova



piena del saldo debitore alla data del 31 dicembre 1990. Osserva in proposito la ricorrente che la società correntista aveva formulato domanda di condanna della banca al pagamento delle somme indebitamente corrisposte: sicché la medesima aveva l'onere di provare la pretesa azionata.

Col secondo mezzo sono denunciate la violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c.. Viene dedotto che la domanda formulata dagli oppositori, in assenza di supporto probatorio, avrebbe dovuto essere respinta.

Con il terzo motivo sono lamentate la violazione e la falsa applicazione dell'art. 3 Cost.. Sostiene l'istante che l'azzeramento del saldo iniziale del conto corrente alla data del 31 dicembre 1990 aveva avuto «effetto premiante in favore della società correntista, che pure [aveva] formulato domanda autonoma (di condanna della banca)», con conseguente violazione dell'art. 3 Cost., atteso il trattamento difforme riservato alle parti del giudizio.

2. — I proposti motivi appaiono infondati.

La banca ricorrente omette di considerare che nella controversia in esame la domanda riconvenzionale (di accertamento del saldo e di ripetizione dell'indebito) della società correntista si contrappone a quella diretta al pagamento del saldo del rapporto di conto corrente: domanda da essa originariamente azionata in via monitoria.

In quest'ultima ipotesi entrambe le parti sono onerate della prova delle contrapposte pretese aventi rispettivamente ad oggetto l'inesistenza e l'esistenza del credito dedotto in lite (per l'ipotesi di contrapposte domande di pagamento e di accertamento negativo: Cass. 16 giugno 2005, n. 12963; Cass. 15 febbraio 2007, n. 3374; con specifico riguardo al caso in cui il correntista agisca in giudizio chiedendo di rideterminarsi il saldo del conto e la ripetizione degli importi da lui

indebitamente versati, mentre la banca spieghi riconvenzionale per la corresponsione degli importi di cui si assuma creditrice: Cass. 7 maggio 2015, n. 9201, non massimata). Ciò significa, in concreto, che ciascuno dei due contendenti ha l'onere di dar prova delle operazioni da cui si origina il saldo.

C'è da dire, in linea generale, che nella prospettiva consegnata dall'art. 2697 c.c., la mancata documentazione di una parte delle movimentazioni del conto, il cui saldo sia a debito del correntista, non esclude una definizione del rapporto di dare e avere fondata sugli estratti conto prodotti da una certa data in poi. Essendo sia la banca che il correntista onerati della prova dei propri assunti, la mancata produzione degli estratti conto assume una colorazione neutra sul piano della ricostruzione del rapporto di dare e avere e giustifica, come tale, un accertamento del saldo di conto corrente che non è influenzato dalle movimentazioni del periodo non documentato.

Infatti, proprio in quanto ognuna delle parti assume la veste di attore all'interno del giudizio, è inconcepibile che l'una e l'altra possano giovare delle conseguenze del mancato adempimento dell'onere probatorio della controparte. In tal senso, mancando la prova delle movimentazioni del conto occorse nel periodo iniziale del rapporto, il correntista non potrà aspirare a un rigetto della domanda di pagamento della banca, ma, al contempo, questa non potrà invocare, in proprio favore, l'addebito della posta iniziale del primo degli estratti conto prodotti.

Ciò spiega come il criterio adottato dal giudice di appello, che è conforme alla giurisprudenza di questa Corte (cfr. di recente Cass. 29 ottobre 2020, n. 23852), non meriti censura.

Né appare concludente il richiamo, da parte della ricorrente, a Cass. 11 gennaio 2017, n. 500: pronuncia (peraltro massimata con



riferimento a un tema diverso da quello che qui interessa) la cui portata è da riferire al modo di atteggiarsi dell'onere probatorio nel caso in cui venga in questione la (sola) domanda del correntista, non (anche) la domanda di pagamento del saldo da parte della banca (cfr. infatti pag. 8 della sentenza).

Inammissibile è, da ultimo, la censura vertente sull'art. 3 Cost.: infatti, la violazione delle norme costituzionali non può essere prospettata direttamente col motivo di ricorso per cassazione ex art. 360, n. 3, c.p.c., in quanto il contrasto tra la decisione impugnata e i parametri costituzionali, realizzandosi sempre per il tramite dell'applicazione di una norma di legge, deve essere portato ad emersione mediante l'eccezione di illegittimità costituzionale della norma applicata (Cass. Sez. U. 12 novembre 2020, n. 25573; Cass. 17 febbraio 2014, n. 3708; Cass. 15 giugno 2018, n. 15879). Oltretutto, la paventata disparità di trattamento è insussistente, dal momento che l'espunzione delle poste debitorie e creditorie non documentate da estratti conto colpisce in pari misura la banca e il correntista, siccome egualmente onerati, per quanto detto, di provare l'esistenza delle singole movimentazioni del conto, ai fini dell'accoglimento delle rispettive domande.

3. — Il ricorso è pertanto respinto.

4. — Le spese di giudizio seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte

rigetta il ricorso; condanna parte ricorrente al pagamento, in favore della parte controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in € 10.000,00 per compensi, oltre alle spese forfetarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi, liquidati in € 100,00, 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 previsto per il ricorso, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 6^a Sezione Civile, in data 16 febbraio 2021.


Il Funzionario Giudiziario
Patricia Ciorra

Il Presidente
