

Civile Ord. Sez. 3 Num. 10140 Anno 2022

Presidente: FRASCA RAFFAELE GAETANO ANTONIO

Relatore: SCODITTI ENRICO

Data pubblicazione: 29/03/2022



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

RAFFAELE GAETANO ANTONIO	Presidente	*CONTRATTI E OBBLIGAZIONI IN GENERE
FRASCA		
DANILO SESTINI	Consigliere	
ENRICO SCODITTI	Consigliere - Rel.	Ud. 16/03/2022 CC
EMILIO IANNELLO	Consigliere	Cron.
STEFANO GIAIME GUIZZI	Consigliere	R.G.N. 18648/2019

ORDINANZA

sul ricorso 18648/2019 proposto da:

Colombi Giasino Magda, Pregliasco Giancarlo, elettivamente domiciliati in Roma Via Gregorio VII 466 presso lo studio dell'avvocato Flocco Marina che li rappresenta e difende

-ricorrente -

contro

Unicredit Spa, elettivamente domiciliato in Roma Via Carlo Mirabello 18 presso lo studio dell'avvocato Quintarelli Alfonso e rappresentata e difesa dagli avv.ti Flick Waldemaro e Flick Arturo

controricorrente -





avverso la sentenza n. 1867/2018 della CORTE D'APPELLO di GENOVA, depositata il 06/12/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 16/03/2022 dal consigliere ENRICO SCODITTI

Rilevato che:

Giancarlo Pregliasco e Magda Colombi Giasino convennero in giudizio innanzi al Tribunale di Savona Unicredit Banca s.p.a. chiedendo, previo accertamento della nullità delle clausole di contratti di conto corrente relative agli interessi e alla commissione sul massimo scoperto, la condanna alla restituzione delle somme addebitate, oltre accessori ed il risarcimento del danno. La convenuta propose domanda riconvenzionale di condanna al pagamento dell'importo complessivo di Euro 330.663,23 o quello diverso di giustizia, oltre interessi. Il Tribunale adito, previa CTU, condannò la convenuta al pagamento della somma di Euro 32.824,98 oltre interessi dalla domanda, nonché al pagamento delle spese processuali nella misura di Euro 12.000 per compensi. Avverso detta sentenza proposero appello Giancarlo Pregliasco e Magda Colombi Giasino ed appello incidentale Unicredit. Con sentenza di data 6 dicembre 2018 la Corte d'appello di Genova rigettò l'appello principale ed in parziale accoglimento dell'appello incidentale condannò gli appellanti alla restituzione in favore dell'appellata della somma di Euro 51.844,62.

Osservò la corte territoriale che l'appello principale era infondato né si poteva procedere ad una rinnovazione della CTU in quanto i rapporti di conto corrente non erano stati integralmente prodotti in giudizio dalla loro origine, posto che gravava sul correntista attore in ripetizione l'onere di produrre gli estratti conto a far data dal momento di apertura del conto (Cass. n. 9365 del 2018). Aggiunse che per lo stesso difetto di carenza della documentazione di supporto dovevano essere respinti i motivi di



appello incidentale, ad eccezione di quello relativo al **contestato** parziale accoglimento della domanda proposta dagli appellanti principali in primo grado posto che la stessa avrebbe dovuto essere rigettata in quanto non supportata da adeguata documentazione. Osservò quindi che andava accolta la domanda di condanna degli appellanti alla restituzione della somma di Euro 51.844,62 corrisposta in esecuzione della sentenza impugnata.

Hanno proposto ricorso per cassazione Giancarlo Pregliasco e Magda Colombi Giasino sulla base di tre motivi e resiste con controricorso la parte intimata. E' stato fissato il ricorso in camera di consiglio ai sensi dell'art. 380 bis.1 cod. proc. civ.. E' stata presentata memoria da entrambe le parti.

Considerato che:

con il primo motivo si denuncia illegittimità della sentenza impugnata ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5 cod. proc. civ. Osserva la parte ricorrente che l'appello è stato rigettato sulla base di un principio di diritto riferito a diversa fattispecie, avendo la Suprema Corte solo affermato l'impossibilità di azzerare il saldo iniziale sul primo degli estratti conto prodotto ove non siano depositati tutti gli estratti fin dall'inizio del rapporto. Aggiunge che in mancanza di estratti relativi ad alcuni periodi si deve tenere conto dei saldi finali ed iniziali indicati nella documentazione prodotta e che la CTU espletata in primo grado non ha azzerato, ma ha regolarmente contabilizzato i saldi iniziali rilevati, anche quando a debito (in particolare i dati di partenza coincidevano con un saldo attivo).

Con il secondo motivo si denuncia omessa pronuncia ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4 cod. proc. civ. Osserva la parte ricorrente che il giudice di appello ha omesso di pronunciare sull'eccezione, sollevata in comparsa conclusionale, di inammissibilità dell'appello incidentale, avendo il Tribunale accolto la domanda riconvenzionale per essere stata condannata la banca



al pagamento non di quanto determinato dal CTU, e cioè Euro 235.824,98, ma della differenza fra tale importo ed il saldo debitore accertato in Euro 203.000,00. Aggiunge che la censura viene reiterata nella presente sede di legittimità.

Con il terzo motivo si denuncia illegittimità della sentenza impugnata ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5 cod. proc. civ., nonché ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4 cod. proc. civ., per violazione dell'art. 112 cod. proc. civ.. Osserva la parte ricorrente che, nonostante che la domanda restitutoria fosse condizionata all'accoglimento della domanda riconvenzionale, ha rigettato l'appello incidentale e ha inspiegabilmente accolto la domanda restitutoria.

Il primo motivo è fondato. Il motivo, benché in rubrica rechi l'indicazione del vizio motivazionale, è da riferire, come si intende agevolmente dalla sua articolazione, ad una censura per violazione di norma di diritto (cfr. Cass., Sez. Un., n. 17931 del 2013). Inoltre, si intende anche quale sia il principio di diritto violato sulla base del contenuto del motivo.

La corte territoriale ha in effetti fondato la propria decisione sulla base di un errato principio di diritto e tale *ratio decidendi* non ha solo comportato che la corte non accogliesse l'istanza di rinnovazione di CTU, ma ha anche comportato, ed è ciò che maggiormente rileva ai fini dell'accoglimento del primo motivo, qualificando l'interesse all'impugnazione, il rigetto della domanda attorea, come si evince dalla statuizione di accoglimento dell'istanza di restituzione proposta dalla banca, a seguito dell'accoglimento dell'appello incidentale nei limiti della non spettanza in favore dei correntisti dell'importo riconosciuto in primo grado.

Ha affermato il giudice di appello che nel caso in cui il correntista agisca in ripetizione nei confronti della banca deve produrre gli estratti conto a far data dal momento di apertura del



conto, pena, come accaduto nel caso di specie, il mancato accoglimento della domanda. Alla luce della giurisprudenza di questa Corte l'incompletezza documentale non si traduce però automaticamente nel rigetto della domanda.

Il correntista che agisca giudizialmente per l'accertamento giudiziale del saldo e la ripetizione delle somme indebitamente riscosse dall'istituto di credito è gravato dell'onere di produrre l'intera serie degli estratti conto (Cass. 7 maggio 2015, n. 9201; Cass. 13 ottobre 2016, n. 20693; Cass. 23 ottobre 2017, n. 24948; Cass. 28 novembre 2018, n. 30822; Cass. 3 dicembre 2018, n. 31187; Cass. 2 maggio 2019, n. 11543). In tale evenienza - si è detto - l'incompletezza documentale relativa agli estratti conto ridonda in danno del correntista, su cui grava l'onere di provare il fatto costitutivo della propria domanda sicché, in assenza di diverse evidenze, il conteggio del dare e avere deve essere effettuato partendo dal primo saldo a debito del cliente di cui si abbia evidenza (Cass. 2 maggio 2019, n. 11543 cit.; cfr. pure Cass. 28 novembre 2018, n. 30822, nella cui motivazione si rileva la necessità di far luogo al ricalcolo dei rapporti di dare e avere «partendo dal primo saldo a debito del cliente documentalmente riscontrato»).

Più in particolare è stato affermato che 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 (Cass. 2 maggio 2019, n. 11543).
Peraltro, che una volta esclusa la validità di talune pattuizioni relative agli interessi a carico del correntista, la rideterminazione del saldo del conto debba avvenire attraverso la produzione in giudizio dei relativi estratti a partire dalla data della sua apertura non corrisponde al riconoscimento di una prova legale esclusiva, potendo concorrere all'individuazione del saldo finale anche altre prove documentali, nonché gli argomenti di prova desunti dalla condotta processuale tenuta del medesimo correntista (Cass. 4 aprile 2019, n. 9526).

Il correntista non è quindi tenuto a documentare le singole rimesse suscettibili di ripetizione soltanto mediante la produzione in giudizio di tutti gli estratti conto periodici, ben potendo la prova dei movimenti del conto desumersi anche *aliunde*, vale a dire attraverso le risultanze degli altri mezzi di prova offerti dalla parte o assunti d'ufficio, che spetta al giudice di merito valutare con un accertamento in fatto insindacabile innanzi al giudice di legittimità (Cass. 19 luglio 2021, n. 20621). In tal senso, le movimentazioni occorse sono da considerare alla stregua di fatti suscettibili di prova libera, essendo dimostrabili anche mediante argomenti di prova ed elementi indiretti che compete al giudice di merito valutare nell'ambito del suo prudente apprezzamento (Cass. 21 dicembre 2020, n. 29190, in motivazione). Tali principi sono stati da ultimo confermati da Cass. 19 gennaio 2022, n. 1538.

Deve infine tenersi fermo che 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, come nel caso di specie in cui all'azione di ripetizione del correntista si contrappone quella riconvenzionale della banca, 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. 29 ottobre 2020, n. 23852; si veda anche Cass. 5 agosto 2021, n. 22387).

La regola di apprezzamento della situazione probatoria adottata dalla corte territoriale ha in definitiva trasformato delle carenze documentali in una sorta di situazione determinativa di una automatica regola di giudizio *ad instar* di una prova legale, il che contraddice l'art. 116 cod. proc. civ..

Ai principi di diritto sopra richiamati deve attenersi il giudice di merito in sede di rinvio.

L'accoglimento del primo motivo determina l'assorbimento degli ulteriori motivi, avuto riguardo al disposto dell'art. 336, comma 1, cod. proc. civ..

P. Q. M.

accoglie il primo motivo con assorbimento degli ulteriori motivi di ricorso; cassa la sentenza in relazione al motivo accolto; rinvia alla Corte di appello di Genova in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma il giorno 16 marzo 2022

Il Presidente
Dott. Raffaele Frasca

