

Civile Ord. Sez. 1 Num. 9214 Anno 2024

Presidente: MARULLI MARCO

Relatore: TERRUSI FRANCESCO

Data pubblicazione: 08/04/2024



ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 21432/2020 R.G. proposto da:

CORSO ITALIA 79 SRL IN LIQUIDAZIONE, domiciliata ex lege in ROMA, PIAZZA CAVOUR presso la CANCELLERIA della CORTE di CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato SANTANGELI FABIO (SNTFBA64P22L219H)

-ricorrente-

contro

BANCA AGRICOLA POPOLARE DI RAGUSA SOC COOP PER AZIONI, elettivamente domiciliata in ROMA VIA PORTUENSE 104, presso lo studio dell'avvocato TRINCA FABIO, rappresentata e difesa dagli avvocati SALANITRO UGO ANTONINO (SLNGTN66A30C351M), MIRONE AURELIO (MRNRLA68T03C351E)

-controricorrente e ricorrente incidentale-

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO di CATANIA n. 774/2020 depositata il 28/04/2020.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 19/03/2024 dal Consigliere FRANCESCO TERRUSI.

Fatti di causa

La società Thea Riccioli convenne la Banca Agricola Popolare di Ragusa soc. coop. a r.l. dinanzi al Tribunale di Catania, per ottenerne la condanna alla restituzione delle somme indebitamente percepite in relazione a un conto corrente (affidato) risalente al 1978, per effetto dell'applicazione di clausole contrattuali illegittime in punto di determinazione del tasso di interesse con rinvio agli usi su piazza, capitalizzazione trimestrale di interessi anatocistici, commissione di massimo scoperto e illegittima postergazione di valute su accrediti.

Nella resistenza della banca il Tribunale, fatta eseguire una c.t.u., accolse la domanda nella misura di 5.737,77 EUR, oltre accessori, perché era mancata la produzione degli estratti dall'inizio del rapporto al 31-12-1986 e poi dal 31-3-1996 al 31-12-1996.

Ritenne che all'inottemperanza della banca all'ordine di esibizione degli estratti mancanti non potesse sopperire la valutazione ex art. 116 cod. proc. civ., visto che tale norma non supplisce alla mancanza dei dati contabili; che non era consentito al c.t.u. ricorrere ad artifici contabili implicanti operazioni di raccordo basate su mere ipotesi non verificabili; che dunque il ricalcolo poteva essere operato solo per il periodo dal 1-1-1997 alla data di chiusura del rapporto, nel quale era stata registrata "la continuità degli estratti prodotti".

La sentenza venne impugnata in via principale dalla società (divenuta Corso Italia 79 s.r.l. in liquidazione) e in via incidentale dalla banca.

La Corte d'Appello di Catania ha respinto entrambe le impugnazioni.

Avverso la sentenza la società Corso Italia 79 ha proposto ricorso per cassazione in cinque motivi.

La banca ha replicato con controricorso e ha proposto un motivo di ricorso incidentale condizionato.

A esso la società ha replicato con controricorso.

Memorie di entrambe le parti.

Ragioni della decisione

I. – Nel ricorso principale si deduce:

(i) violazione o falsa applicazione degli artt. 1823 e seg., 1419, 1283, 1284 cod. civ., 112 cod. proc. civ., 2697 cod. civ. a proposito dell'affermazione relativa al principio di necessaria completezza degli estratti conto ai fini del ricalcolo del rapporto contestato;

(ii) nullità della sentenza per violazione dell'art. 132 cod. proc. civ., stante l'apparenza della motivazione al riguardo;

(iii) nullità della sentenza ai sensi degli artt. 115, 116 e 210 cod. proc. civ. a proposito dell'asserita impossibilità di trarre argomenti di prova dalla condotta della banca inadempiente all'ordine di esibizione;

(iv) nullità della sentenza per violazione degli artt. 112, 115, 116 e 210 cod. proc. civ., 2697, 1283, 1284 e 1419 cod. civ. in ordine alla ricorrenza dei presupposti per il ricalcolo integrale del rapporto;

(v) violazione degli artt. 112, 115, 116 cod. proc. civ., 1283, 1284 e 1419 cod. civ. sotto il profilo della motivazione apparente sulla erroneità del ricalcolo dall'1-1-1997 con utilizzo del saldo del rapporto indicato nel primo estratto.

II. – Nel ricorso incidentale condizionato si assume:

(i) nullità parziale del procedimento per violazione degli artt. 100, 116 e 210 cod. proc. civ. e 2697 cod. civ., stante l'erroneità della sentenza d'appello nella parte concernente il ritenuto difetto d'interesse della banca a contestare l'illegittimità dell'ordine di esibizione, quando invece l'interesse sussisteva perché l'ordine era stato impartito dal giudice di prime cure nonostante la mancata previa formulazione

stragiudiziale, da parte dell'attrice, dell'istanza di cui all'art. 119 del T.u.b.

III. - I ricorsi possono essere esaminati congiuntamente, essendo le rispettive censure tra loro connesse.

Il ricorso principale è fondato, mentre non lo è quello incidentale.

IV. - Innanzi tutto, non è vero quanto eccepito dalla banca controricorrente a proposito del non essere il ricorso principale aderente (si dice, per mancata comprensione) al ragionamento del giudice del gravame.

Quel ragionamento è stato censurato nel nucleo essenziale, individuabile nell'affermazione per cui, ai fini del ricalcolo del saldo del conto corrente, sarebbe sempre necessaria – anche nell'azione del correntista - la continuità degli estratti a partire dal più antico prodotto in giudizio sino alla chiusura del rapporto.

Secondo la Corte d'Appello tale continuità - che (rammenta la controricorrente) è indiscussa per le azioni proposte dalla banca - andrebbe tenuta ferma anche nel caso dell'azione di ripetizione dell'indebitato fatta da parte del correntista, in quanto la continuità degli estratti conto a partire dall'estratto più antico prodotto dall'attore garantisce l'esattezza della determinazione della somma dovuta. In vero la Corte d'Appello ha ricordato quanto detto dal Tribunale, secondo cui "nel caso di specie il ricalcolo del saldo poteva essere operato solo per il periodo dall'1-1-1997 fino alla data di chiusura del rapporto, nel quale si registrava la continuità degli estratti conto prodotti", e ha confermato il giudizio in base al criterio di riparto di cui all'art. 2697 cod. civ., tale da non subire deroghe - essa ha detto - nel caso di ricostruzione dell'andamento del rapporto richiesto dal correntista in correlazione con l'eccezione di nullità di una o più clausole.

V. - Sennonché la tesi non è aderente a quanto questa Corte va ripetendo da qualche tempo a questa parte, ed è minata da un formalismo inaccettabile a fronte della specificità del caso concreto.

Come la stessa sentenza evidenzia, erano stati prodotti dalla correntista tutti gli estratti del conto, dal 1-1-1987 al 31-3-1996 e, poi, dal 1-1-1997 alla data di chiusura.

In definitiva mancavano soltanto gli estratti di un semestre (dal 1-4-1996 al 31-12-1996).

Risulta ancora dalla sentenza che la correntista aveva chiesto e ottenuto un ordine di esibizione con riguardo agli estratti mancanti, al quale ordine la banca non aveva adempiuto; sicché sempre la correntista aveva chiesto che del comportamento della banca si tenesse conto ai sensi dell'art. 116 cod. proc. civ.

VI. - Giova subito sgombrare il campo dall'obiezione fatta dalla controricorrente e qui tradotta nel motivo di ricorso incidentale.

Il diritto spettante al correntista di ottenere, a proprie spese, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere, ivi compresi gli estratti conto, sancito dall'art. 119 del d.lgs. n. 385 del 1993 (T.u.b.), può essere esercitato in sede giudiziale attraverso l'istanza di cui all'art. 210 cod. proc. civ., in concorso dei presupposti previsti da tale disposizione, a (semplice) condizione che detta documentazione sia stata precedentemente richiesta alla banca e quest'ultima, senza giustificazione, non abbia ottemperato (v. Cass. Sez. 1 n. 24641-21, Cass. Sez. 1 n. 9082-23).

La richiesta non necessariamente deve essere stragiudiziale (v. Cass. Sez. 1 n. 23861-23), visto che ciò non è previsto dalla legge.

Quel che conta, per la legittimità dell'ordine di esibizione, è che siano decorsi novanta giorni senza che l'istituto di credito abbia proceduto alla relativa consegna.

La norma evocata è un presidio del principio di trasparenza dell'attività bancaria, strumentale a rendere chiaro e comprensibile all'utente medio il funzionamento del rapporto con la banca; serve a consentire la piena conoscenza da parte del cliente del rapporto bancario in essere e dei costi ad esso associati.

Per questo si dice che il diritto del cliente di ottenere la consegna di copia della documentazione relativa alle operazioni dell'ultimo decennio – ivi inclusi gli estratti conto e indipendentemente dal fatto che la banca abbia esattamente adempiuto l'obbligazione di consegna periodica degli stessi – ha natura di diritto potestativo, e trova titolo nel contratto concluso con l'istituto bancario.

VII. - La ricorrente incidentale ha inoltre eccepito che sarebbe passato in giudicato il capo della motivazione della sentenza d'appello che aveva sancito che l'attrice avrebbe potuto munirsi degli estratti conto prima di iniziare il giudizio, avvalendosi appunto del diritto riconosciuto dall'art. 119 del T.u.b.

Ma nessun giudicato risulta intervenuto (né poteva intervenire) a riguardo di codesta affermazione, che non ha avuto (né poteva avere) rilevanza decisoria.

La funzione decisoria non si rinviene rispetto a un ordine di esibizione che alla fine è stato impartito (e peraltro, nel concreto, anche correttamente).

VIII. - Ora il punto fondamentale è che, nei rapporti di conto corrente bancario, ove l'azione sia proposta dal correntista va assunto come dato di partenza per il ricalcolo del saldo, in presenza di accertate prassi bancarie *contra legem*, il saldo iniziale a debito risultante dal primo estratto conto disponibile o da quelli intermedi dopo intervalli non coperti.

Questo non tanto (semplicemente) quando il correntista, agendo in giudizio per la restituzione di quanto indebitamente trattenuto dalla banca, ometta di depositare tutti gli estratti conto periodici, ma essenzialmente (e soprattutto) quando non sia possibile accertare l'andamento del conto mediante altri strumenti rappresentativi delle movimentazioni (come le contabili bancarie riferite alle singole operazioni o le risultanze delle scritture contabili).

La *ratio* è che, nel quadro delle risultanze, quello desunto dal primo estratto disponibile prodotto dal correntista è, d'ordinario, il dato

a lui più sfavorevole; sicché sempre su di lui (in quanto attore) si ripercuote l'incompletezza, il correntista essendo gravato dall'onere della prova dei pagamenti indebiti (v. Cass. Sez. 1 n. 37800-22).

In altre parole, una volta esclusa la validità di talune pattuizioni relative agli interessi a carico del correntista, e una volta stabilita l'esistenza di pratiche anatocistiche vietate, la rideterminazione del saldo del conto deve avvenire, in linea di principio, attraverso la produzione in giudizio dei relativi estratti a partire dalla data della sua apertura; ma, non trattandosi di prova legale esclusiva, all'individuazione del saldo finale possono concorrere anche altre prove documentali e anche gli argomenti di prova desunti dalla condotta processuale tenuta del medesimo correntista o dalla banca (v. Cass. Sez. 1 n. 9526-19).

IX. - Integra quindi un errore di diritto l'affermazione perentoria della corte territoriale per cui l'art. 116 cod. proc. civ. non offre la possibilità di dare per conosciuti i dati contabili mancanti in esito all'inottemperanza della banca a un ordine di esibizione.

Per converso, va ribadito che l'incompletezza della serie degli estratti conto si ripercuote certamente sul cliente, gravato dall'onere della prova degli indebiti pagamenti, ma sempre nel senso che – di norma – in questi casi occorre cominciare di volta a volta dal "saldo a debito" risultante dal primo estratto conto disponibile, ovvero da quelli intermedi dopo intervalli non coperti; ferma restando però la necessità da parte del giudice di tener conto della condotta processuale delle parti e fermo restando anche che la mancata documentazione di una parte (minima, come nella specie) delle movimentazioni del conto non esclude una possibile definizione del rapporto di dare e avere fondata sugli estratti prodotti fino a una certa data e, con minimo intervallo, da una certa data in poi.

La mancata produzione di alcuni degli estratti conto può da questo punto di vista assumere una colorazione neutra sul piano della ricostruzione del rapporto di dare e avere e può giustificare un

accertamento del saldo di conto corrente non influenzato dalle movimentazioni del periodo non documentato.

Con il che, una volta esclusa la validità della pattuizione di interessi ultralegali o anatocistici a carico del correntista (come pure la non debenza di commissioni di massimo scoperto o, ancora, il non corretto calcolo dei giorni valuta), e riscontrata la mancanza di una parte degli estratti conto, l'accertamento del dare e avere può attuarsi con l'impiego di tutti quei mezzi di prova ulteriori che risultino idonei a fornire indicazioni certe e complete, così da giustificare il saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti medesimi (cfr. da ultimo Cass. Sez. 1 n. 1763-24, ove molteplici ulteriori riferimenti).

X. - L'impugnata sentenza va quindi cassata.

Segue il rinvio alla medesima Corte d'Appello che, in diversa composizione, rinnoverà l'esame uniformandosi ai principi appena esposti.

La Corte d'Appello provvederà anche sulle spese del giudizio svoltosi in questa sede di legittimità.

p.q.m.

La Corte accoglie il ricorso principale e rigetta l'incidentale, cassa l'impugnata sentenza in relazione ai motivi accolti e rinvia alla Corte d'Appello di Catania, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di cassazione.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello relativo al suo ricorso, se dovuto.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione