

Civile Ord. Sez. 1 Num. 16521 Anno 2024

Presidente: DI MARZIO MAURO

Relatore: MARULLI MARCO

Data pubblicazione: 13/06/2024



sul ricorso 22489/2020 proposto da:

GFB SRL, elettivamente domiciliata in Roma, presso lo studio dell'avvocato Annalisa Pucillo che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Alfredo Aria

- ricorrente -

contro

BANCA NAZIONALE DEL LAVORO SPA, elettivamente domiciliata in Roma, presso lo studio dell'avvocato Paolo Maria Verrecchia che la rappresenta e difende

- controricorrente -

avverso la sentenza della CORTE D'APPELLO di MILANO n. 187/2020 depositata il 21/01/2020;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 4/4/2024 dal Cons. Dott. Marco Marulli.

FATTI DI CAUSA

1. La Corte d'Appello di Milano, con la sentenza riportata in epigrafe, ha riformato l'impugnata decisione di primo che su istanza della G.B.F. s.r.l – ora O.G.B.F. in liquidazione s.r.l. aveva condannato la Banca Nazionale del Lavoro s.p.a. a ripetere in favore dell'istante le somme indebitamente incamerate, in relazione ai pregressi rapporti di conto intercorsi tra di loro, a titolo di interessi anatocistici, intereressi ultralegali, commissione di massimo scoperto, spese *et similia* sull'assunto che non essendo stato prodotto in giudizio il contratto se ne doveva dichiarare la nullità per difetto di forma con ogni ovvia analoga declaratoria di tutte le pattuizioni applicate dalla banca.

La Corte d'Appello ha inteso viceversa andare di contrario avviso considerando inaccoglibile l'equazione mancanza del contratto=nullità dello stesso e protestando, di conseguenza, ogni connesso onere probatorio a carico dell'attrice, di guisa che, non avendo questa prodotto il contratto, né gli estratti conto, la stima del CTU che, al fine di rideterminare i reciproci saldi a credito e a debito aveva ritenuto utilizzabili gli estratti conto scalari, non poteva reputarsi frutto di un'operazione corretta e la domanda andava perciò giudicata sfornita di prova.

Per la cassazione di detta sentenza la soccombente si vale di quattro mezzi, seguiti da memoria e resistiti avversariamente dalla banca intimata con controricorso e memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

2. Il primo motivo di ricorso – ricorso, la cui trattazione non è soggetta alle preclusioni fatte valere dalla controricorrente attesa la giuridicità delle questioni con esso sollevate e l'incensurabilità in

chiave processuale delle eventuali violazioni del protocollo d'intesa fra la Corte di Cassazione e il Consiglio nazionale forense (Cass., Sez. I, 29/07/2021, 21831) – deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 cod. civ. e degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ. per avere la Corte d'Appello rigettato la domanda attrice in ragione del rilevato difetto di prova, quando al contrario l'attrice aveva chiesto che si dichiarasse la nullità del contratto per difetto di forma scritta, a nulla rilevando sul piano probatorio la circostanza rilevata dal decidente, attesa la piena idoneità degli estratti conto scalari.

3. Il secondo motivo di ricorso deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 cod. civ. e degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ. e l'omesso esame di un fatto decisivo per avere la Corte d'Appello giudicato inattendibili, peraltro senza spiegarne il perché, le risultanze della CTU in quanto condotta su documentazione incompleta, quando, al contrario nessun rilievo al riguardo era stato sollevato *ex adverso* ed il CTU non aveva mai affermato che le proprie valutazioni fossero approssimative.

4. Il terzo motivo di ricorso deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 117 e 119 TUB, degli artt. 2220 e 2697 cod. civ. e degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ. per avere la Corte d'Appello disatteso la proposta domanda di nullità del contratto per difetto di forma scritta, sebbene circa l'inesistenza di esso la banca non avesse mai affermato il contrario e contestato specificatamente la circostanza.

5.1. Tutti i sopradetti motivi, esaminabili congiuntamente in ragione della censura comune che vi è svolta, si prestano ad una cumulativa valutazione di fondatezza e vanno per questo accolti.

E' ben vero, secondo quello che si insegna abitualmente, che allorché il correntista agisca per la ripetizione dell'indebito nei confronti della banca, lamentando l'illiceità degli incameramenti dalla stessa effettuati in esecuzione delle illegittime pattuizioni recate dal

regolamento negoziale, è tenuto ad assolvere, secondo le regole canoniche della *condictio indebiti*, l'onere della prova sia dell'avvenuto pagamento che della mancanza di *causa debendi*, di talché in difetto dell'una o dell'altra condizione o di entrambe la domanda non può trovare accoglimento, come appunto ritenuto dal decidente sul presupposto che, non essendo stato prodotto dall'istante il contratto, non vi era prova che le somme asseritamente percepite dalla banca lo fossero state anche in modo indebito.

5.2. E tuttavia, come già si è osservato altrove – enunciando un orientamento di diritto che, sebbene non massimato ufficialmente, il collegio reputa meritevole di piena condivisione – «tale principio, di carattere generale, sempre operante ove si faccia questione di un contratto pacificamente concluso per iscritto, si presta ad essere diversamente modulato con riferimento a due particolari ipotesi, entrambe collegate a un'allegazione attorea circa la conclusione del contratto *verbis tantum* o per fatti concludenti. E' possibile che quest'ultima allegazione sia incontroversa tra le parti, e allora il giudice deve dare senz'altro atto dell'integrale nullità del negozio e, quindi, anche dell'assenza di clausole che giustifichino l'applicazione degli interessi ultralegali e della commissione di massimo scoperto. Ma è possibile, pure, che la domanda basata sul mancato perfezionamento del contratto nella forma scritta sia contrastata dalla banca (che quindi sostenga la valida conclusione, in quella forma, del negozio): e in tale seconda ipotesi non può gravarsi il correntista, attore in giudizio, della prova negativa della documentazione dell'accordo, incombendo semmai alla banca convenuta di darne positivo riscontro» (così in motivazione Cass., Sez. VI-I, 9/03/2021, n. 6480).

Dunque il contrario intendimento esternato dal decidente, secondo cui in difetto di contratto le pattuizioni derogatorie delle ordinarie norme di legge non sarebbero dimostrabili – sì che la domanda del correntista che ne eccepisca perciò la nullità non sarebbe accoglibile – si colloca apertamente al di fuori di questa cornice e va per questo debitamente cassato.

5.3. La cassazione dell'impugnata decisione si giustifica anche sotto il profilo del *vulnus* ascritto alla CTU, i cui riscontri sono stati impugnati dal decidente perché l'approccio sperimentato dal perito ricorrendo, in difetto di una completa produzione degli estratti conto, agli estratti scalari configurerebbe «un'operazione che non può essere corretta». E' appena il caso di ricordare, richiamando il giudice del rinvio al puntuale rispetto di questi insegnamenti, 1) che in materia di conto corrente bancario, il correntista che agisca in giudizio per la ripetizione di quanto indebitamente trattenuto dalla banca 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 (Cass., Sez. I, 19/07/2021, n. 20621); 2) che è sempre possibile per il giudice di merito, a fronte di una produzione non integrale degli estratti conto, ricostruire i saldi attraverso l'impiego di mezzi di prova ulteriori, purché questi siano idonei a fornire indicazioni certe e complete che diano giustificazione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti (Cass., Sez. I, 25/07/2023, n. 22290); 3) che ove tali movimentazioni possano essere ricavati anche da altri documenti, come i cosiddetti riassunti scalari, attraverso la ricostruzione operata dal consulente tecnico d'ufficio, secondo l'insindacabile accertamento

in fatto del giudice di merito, ciò è sufficiente alla integrazione della prova di cui il correntista richiedente è onerato (Cass., Sez. I, 18/04/2023, n. 10293).

Dunque, anche sotto questa angolazione, la sentenza impugnata merita sicura censura.

6. Il quarto motivo di ricorso, con cui si lamenta l'omesso esame di un fatto decisivo per aver la Corte d'Appello omesso l'esame di fatti decisivi afferenti alle contestazioni mosse dall'attrice in punto all'applicazione di interessi ultralegali, interessi anatocistici e commissioni di massimo scoperto sebbene la circostanza fosse stata accertata dal CTU, resta assorbito in ragione dell'accoglimento delle altre ragioni di ricorso.

7. Vanno dunque accolti i primi tre motivi di ricorso, assorbito l'ultimo; previa cassazione della sentenza impugnata la causa va rimessa al giudice *a quo* per la rinnovazione del giudizio.

P.Q.M.

Accoglie il primo, il secondo e terzo motivo di ricorso e dichiara assorbito il quarto motivo di ricorso; cassa l'impugnata sentenza nei limiti dei motivi accolti e rinvia la causa avanti alla Corte d'Appello di Milano che, in altra composizione, provvederà pure alla liquidazione delle spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della I sezione civile il giorno 4.4.2024.

Il Presidente
Dott. Mauro Di Marzio