

Civile Ord. Sez. 1 Num. 18742 Anno 2023

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: DONGIACOMO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 03/07/2023



ORDINANZA

sul ricorso 9871-2019 proposto da:

CONFEZIONI SIMMY S.R.L., rappresentata e difesa dall'Avvocato GIUSEPPE CUPPONE per procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

UNIONE DI BANCHE ITALIANE S.P.A. (già Banca Popolare di Bergamo s.p.a.), rappresentata e difesa dall'Avvocato FRANCESCO PECORA e dall'Avvocato FLAVIO GARRONE per procura a margine del controricorso;

- controricorrente -

avverso la SENTENZA n. 1718/2018 della CORTE D'APPELLO DI BRESCIA, depositata l'8/11/2018;

udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio non partecipata del 17/5/2023 dal Consigliere GIUSEPPE DONGIACOMO.

FATTI DI CAUSA

1.1. La Confezione Simmy s.r.l., con atto di citazione notificato il 17/11/2011, ha convenuto in giudizio, innanzi al tribunale di Bergamo, la Banca Popolare di Bergamo s.p.a., poi

Unione di Banche Italiane s.p.a., e, dopo aver premesso di aver aperto presso la banca convenuta in data 31/8/1989 il conto corrente n. 320/6472 con apertura di credito e i conti anticipi identificati con i n. 80668 e 7575, le cui competenze venivano regolate sul predetto conto corrente ordinario, ha chiesto la ripetizione di quanto ingiustamente corrisposto alla banca nel corso del rapporto, previa declaratoria di nullità, per pattuizioni relative ad interessi ultralegali, provvigioni di massimo scoperto trimestrali, anatocismo trimestrale, giorni valuta, commissioni, spese applicate e interessi usurari.

1.2. La Banca Popolare di Bergamo s.p.a. ha eccepito la prescrizione dell'azione di ripetizione e l'infondatezza della domanda, chiedendone il rigetto.

1.3. Il tribunale, con sentenza del 24/3/2015, ha dichiarato la prescrizione dell'azione di ripetizione relativa a tutte le somme versate in data anteriore al 25/7/2001 e, dopo aver ritenuto che la banca non aveva applicato tassi usurari, che non risultavano addebiti per interessi capitalizzati trimestralmente a partire dal 30/6/2000, che la commissione di massimo scoperto non era illecita, ha, quindi, rigettato la relativa domanda di ripetizione.

1.4. La Confezione Simmy s.r.l. ha proposto appello.

1.5. La banca ha resistito al gravame, chiedendone il rigetto.

2.1. La corte d'appello, con la pronuncia in epigrafe, ha rigettato l'appello ed ha, per l'effetto, confermato la sentenza impugnata.

2.2. La corte, in particolare, dopo aver affermato che: - la prescrizione dell'azione di ripetizione delle rimesse indebitamente annotate sul conto corrente proposta dal cliente di una banca decorre dalla data di chiusura del conto solo

nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto funzione meramente ripristinatoria della provvista, laddove, al contrario, nel caso di versamenti destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento, il termine di prescrizione dell'azione di ripetizione di tali pagamenti decorre già dalla loro annotazione in conto e non dalla chiusura del medesimo; - la banca che eccepisce la prescrizione dell'azione di ripetizione non ha l'onere di fornire una specifica indicazione delle singole rimesse solutorie, spettando al giudice la verifica di quali rimesse, per essere ripristinatorie, sono irrilevanti ai fini della decorrenza della prescrizione nel corso del rapporto; ha ritenuto che la sentenza impugnata, nella parte in cui ha esaminato l'eccezione di prescrizione della ripetizione delle rimesse solutorie pur in mancanza di specifiche indicazione sul punto da parte della banca, era corretta, avendo il tribunale verificato, attraverso la consulenza tecnica d'ufficio, il contenuto delle varie rimesse affluite sul conto, e che, pertanto, nessuna violazione del principio di cui all'art. 112 c.p.c. era configurabile.

2.3. La corte, poi, dopo aver rilevato che: - dalla consulenza tecnica d'ufficio espletata nel corso del giudizio di primo grado emergeva che, con riferimento al rapporto di conto corrente n. 320/6472, sottoscritto il 31/8/1989 e chiuso nel 2007, era stata concessa una apertura di credito di £. 100.000.000, non contestata dalla banca; - non era possibile, invece, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, evincere dal prospetto sintetico della Centrale Rischi della Banca d'Italia se, prima del 25/7/2001, erano stati concessi alla società attrice, in relazione al predetto conto corrente, altri affidamenti e il loro importo, emergendo, per contro, che le parti, *"nel disciplinare in data 10.07.2001 le condizioni del nuovo contratto di apertura di credito, hanno dichiarato di estinguere la*

precedente apertura di credito in c/c a revoca indicandola solo in quella, pacifica, di lire 100.000.000, a dimostrazione dell'inesistenza della concessione di ulteriori affidamenti"; - anche a voler ritenere che sul conto in questione operasse anche un "conto anticipi su fatture o un castelletto bancario", ciò comunque non rilevarebbe ai fini della distinzione tra rimesse solutorie e rimesse ripristinatorie poiché "di ripristino della provvista non si può ... parlare quando la banca conceda una linea di credito su anticipo fatture" in quanto "il montante del fido non rappresenta la somma di cui il cliente ha facoltà di disporre fino a revoca, ma semplicemente il limite entro cui la banca si impegna a scontare gli effetti e le ricevute bancarie che il cliente le presenta"; ha, quindi, ritenuto che, a fronte della sola apertura di credito di £. 100.000.000, concessa sin dal sorgere del rapporto, il consulente tecnico d'ufficio aveva correttamente affermato che "tutte le rimesse eseguite fino alla predetta data", e cioè il 25/7/2001, "sono state effettuate in relazione agli sconfinamenti rispetto al fido concesso e hanno, pertanto, natura solutoria" ("ipotesi A").

2.4. Né, ha proseguito la corte, può condividersi il rilievo dell'appellante secondo cui il consulente tecnico d'ufficio, prima di procedere all'individuazione della natura delle singole rimesse, avrebbe dovuto prima procedere alla eliminazione delle competenze illegittime, dovendosi, piuttosto, ritenere corretto il procedimento seguito dal consulente di far riferimento al saldo del conto corrente risultante dagli estratti conto della banca e non al saldo ricalcolato sul rilievo che "rettificare il conto significherebbe ... creare una realtà apparente incorrendo in una evidente elusione dell'istituto della prescrizione in quanto non risulterebbe pressoché mai ripetizione di indebito per oneri illegittimamente pretesi".

2.5. La corte, *“alla luce di quanto precede”*, ha ritenuto assorbita *“la questione in ordine alla dedotta violazione dell’art. 1194 c.c.”*.

2.6. Né, infine, può affermarsi, come ha dedotto l’appellante, che il consulente, a fronte della mancata produzione degli estratti conto dal 1989 al 1997, avrebbe dovuto partire, per la rideterminazione delle ragioni di dare e avere, dal *“saldo zero”*, posto che, al contrario, quando sia il correntista ad agire in giudizio per la ripetizione delle somme indebitamente versate alla banca o per far accertare un diverso saldo, ha l’onere di allegare i fatti posti a base della domanda mediante la produzione in giudizio del contratto di conto corrente e degli estratti conto relativi a tutta la durata del rapporto, dovendosi altrimenti partire dal saldo a debito risultante dal primo estratto conto disponibile, né potendosi, al riguardo, invocare il principio della vicinanza della prova poiché, al contrario, tale principio può operare solo nei casi in cui la ricostruzione degli oneri probatori è oggettivamente dubbia ma non può essere utilizzato per scardinare la regola generale posta dall’art. 2697 c.c., specie se si considera che il cliente può chiedere alla banca ai sensi dell’art. 119 TUB la documentazione relativa al rapporto e, in mancanza, chiedere al giudice l’ordine di esibizione ai sensi dell’art. 210 c.p.c..

2.7. La corte, quindi, ha ritenuto che correttamente il tribunale aveva dichiarato la prescrizione del diritto alla restituzione proposta dalla società attrice in relazione alle rimesse eseguite sul conto corrente n. 320/6472 anteriormente al 25/7/2001 che all’esito della consulenza tecnica d’ufficio siano risultate solutorie.

2.8. La corte, infine, per quanto ancora rileva, ha ritenuto che *“la contestazione”* relativa alle spese e alle altre commissioni

era stata *“formulata in modo del tutto generico, non essendo stato precisato quali sarebbero state le spese e le competenze applicate e non pattuite”*, e che, dunque, era corretta la decisione del tribunale *“di non inserirle ... tra le voci da eliminare ai fini del ricalcolo del saldo”*.

2.9. La Confezione Simmy s.r.l., con ricorso notificato in data 22/3/2019, ha chiesto, per sette motivi, la cassazione della sentenza.

2.10. La Unione di Banche Italiane s.p.a. ha resistito con controricorso e depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

3.1. Con il primo motivo, la società ricorrente, lamentando la violazione e la falsa applicazione degli artt. 2938, 2697 e 2727 c.c. nonché dell'art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha ritenuto che, ai fini della valida proposizione dell'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca convenuta in ripetizione, quest'ultima non ha l'onere né di procedere ad una specifica allegazione delle singole rimesse solutorie, né di fornire la prova della natura solutoria delle stesse, le quali ben possono essere individuate dal consulente tecnico d'ufficio all'esito dell'analisi degli estratti conto prodotti in giudizio, ed ha, quindi, ritenuto che l'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca convenuta con riferimento a tutte le rimesse anteriori al 25/11/2011 era ammissibile anche se la stessa non aveva allegato né dimostrato quali fossero le rimesse aventi natura solutoria oggetto dell'eccezione, senza, tuttavia, considerare che: - qualora la stipulazione tra le parti di un contratto di apertura di credito non sia in contestazione, la natura ripristinatoria delle rimesse è presunta e che spetta alla banca che eccepisce la prescrizione di allegare e provare quali

sono le rimesse che hanno invece natura solutoria; - il giudice, quindi, non può supplire al mancato assolvimento di tali oneri di allegazione da parte della banca, provvedendo d'ufficio, in base alle risultanze dell'estratto conto, all'individuazione delle rimesse extra-fido.

3.2. Il motivo è infondato. L'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenti la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è, infatti, soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati. Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizione del diritto alla ripetizione, giacché il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del *solvens* con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'*accipiens* (Cass. SU n. 24418 del 2010; conf., Cass. n. 24051 del 2019). Non può, invero, ipotizzarsi il decorso del termine di prescrizione del diritto alla ripetizione se non dal momento in cui sia intervenuto un atto giuridico definibile come pagamento, che l'attore pretende essere indebito perché, prima di quel momento, non è configurabile alcun diritto di ripetizione. In conseguenza, se il correntista, nel corso del rapporto, abbia effettuato non solo prelevamenti ma anche versamenti, in tanto quest'ultimi

potranno essere considerati alla stregua di pagamenti, tali da formare oggetto di ripetizione (se risultino indebiti), in quanto abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale a favore della banca: ciò che, invece, non si verifica quando i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungano unicamente da atti ripristinatori, nella misura corrispondente (fino al limite contrattualmente fissato), dell'affidamento originariamente concesso e non possono, dunque, in alcun modo configurarsi come atti di pagamento (Cass. SU n. 24418 del 2010, al punto 3.3., secondo cui " ... *un versamento eseguito dai cliente su un conto il cui passivo non abbia superato il limite dell'affidamento concesso dalla banca con l'apertura di credito non ha né lo scopo né l'effetto di soddisfare la pretesa della banca medesima di vedersi restituire le somme date a mutuo (credito che, in quel momento, non sarebbe scaduto né esigibile), bensì quello di riesperire la misura dell'affidamento utilizzabile nuovamente in futuro dal correntista. Non è, dunque, un pagamento, perché non soddisfa il creditore, ma amplia (o ripristina) la facoltà d'indebitamento del correntista; e la circostanza che, in quel momento, il saldo passivo del conto sia influenzato da interessi illegittimamente fin lì computati si traduce in un'indebita limitazione di tale facoltà di maggior indebitamento, ma non nel pagamento anticipato di interessi ..."). Ciò comporta che il termine di prescrizione decennale dell'azione di ripetizione di indebito proposta dal cliente di una banca, il quale lamenti la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, decorre: - dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati, se si tratta di*

versamenti che abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista; - dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, se si tratta di versamenti che abbiano avuto funzione solutoria (in tal senso, cfr. Cass. n. 18144 del 2018; Cass. n. 27704 del 2018; Cass. n. 2660 del 2019; Cass. n. 24051 del 2019; in precedenza, Cass. n. 10713 del 2016). Le Sezioni Unite di questa Corte, peraltro, con la sentenza n. 15895 del 2019, hanno affermato il principio per cui, in tema di prescrizione estintiva, l'onere di allegazione gravante sull'istituto di credito che, convenuto in giudizio, voglia opporre l'eccezione di prescrizione al correntista che abbia esperito l'azione di ripetizione di somme indebitamente pagate nel corso del rapporto di conto corrente assistito da apertura di credito, è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto, unita alla dichiarazione di volerne profittare, senza che sia necessaria l'indicazione delle specifiche rimesse solutorie ritenute prescritte (conf., Cass. n. 7013 del 2020). Nel contratto di conto corrente assistito da apertura di credito, pertanto, ove il cliente agisca per la ripetizione degli importi indebitamente versati, la banca che sollevi l'eccezione di prescrizione può limitarsi ad affermare l'inerzia del titolare del diritto, dichiarando di volerne profittare, senza che sia necessaria l'indicazione delle specifiche rimesse solutorie ritenute prescritte: *"a fronte della comprovata esistenza di un contratto di conto corrente assistito da apertura di credito, la natura ripristinatoria o solutoria dei singoli versamenti emerge dagli estratti conto che il correntista, attore nell'azione di ripetizione, ha l'onere di produrre in giudizio. La prova degli elementi utili ai fini dell'applicazione dell'eccepita prescrizione è, dunque, nella disponibilità del giudice che deve decidere la questione: perlomeno lo è ove il correntista assolva al proprio onere probatorio; se ciò non*

accada il problema non dovrebbe nemmeno porsi, visto che mancherebbe la prova del fatto costitutivo del diritto azionato, onde la domanda attrice andrebbe respinta senza necessità di prendere in esame l'eccezione di prescrizione (così Cass. 22 febbraio 2018, n. 4372 e Cass. 26 luglio 2017, n. 18581, non massimate in CED)" (Cass. n. 21225 del 2022, in motiv.).

3.3. Con il secondo motivo, la società ricorrente, lamentando la violazione e la falsa applicazione degli artt. 117 e 127, comma 2, TUB e dell'art. 2725 c.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha escluso che il correntista possa dimostrare l'esistenza di un patto modificativo della somma messa a disposizione con l'apertura di credito, stipulato in forma orale o comunque per fatti concludenti, mediante prove diverse dalla produzione di una scrittura modificativa, come le obiettive caratteristiche di andamento del rapporto, che evidenziammo un costante, continuo e non temporaneo affidamento per importi superiori a quelli documentati dalle lettere di apertura di credito, o le risultanze della Centrale Rischio, dalle quali emerge la costante esposizione debitoria del correntista nei confronti della banca per importi superiori a quelli risultanti dal contratto di apertura di credito.

3.4. Con il terzo motivo, la società ricorrente, lamentando la violazione e la falsa applicazione degli artt. 1842 e 1843 c.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha ritenuto che le linee di credito cd. autoliquidanti, non attribuendo al correntista una immediata ed incondizionata disponibilità del credito, non possano attribuire al correntista la facoltà di effettuare rimesse ripristinatorie ed ha, quindi, ritenuto che ogni rimessa operata nel contesto esecutivo di una linea di credito di

tale natura dev'essere considerata come solutoria, senza, tuttavia, considerare che, al contrario di quanto affermato dalla corte distrettuale, anche nelle linee di credito di tale natura, le rimesse operate dal correntista possono assumere natura ripristinatoria della disponibilità concessa.

3.5. Il secondo motivo è inammissibile, con assorbimento del terzo. La ricorrente, infatti, non si confronta realmente con la sentenza che ha impugnato: la quale, in effetti, senza escludere, neppure implicitamente, (come pretende la ricorrente) l'ammissibilità di altre prove, si è limitata ad affermare, con apprezzamento in fatto non suscettibile di censura in sede di legittimità se non per il vizio (neppure invocato) di omesso esame di fatti decisivi risultanti dagli atti del giudizio, che la documentazione prodotta dall'attrice non era idonea a dimostrare la concessione, accanto all'apertura di credito di £. 100.000.000, di altri affidamenti né l'importo degli stessi.

3.6. Con il quarto motivo, la società ricorrente, lamentando la violazione e la falsa applicazione degli artt. 1193, 1194 e 1423 c.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha ritenuto di determinare la natura solutoria o ripristinatoria delle rimesse, facendo riferimento al saldo risultante dagli estratti conto (cd. saldo banca), senza, tuttavia, considerare che, al contrario, per stabilire se le rimesse hanno natura solutoria o ripristinatoria occorre avere riguardo al saldo ricalcolato, e cioè depurato dalle competenze bancarie illegittimamente addebitate.

3.7. Il motivo è fondato. Non v'è dubbio, invero, che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, ove il cliente agisca in giudizio per la ripetizione di importi relativi ad interessi non

dovuti per nullità delle clausole anatocistiche (ovvero, come nel caso in esame, eccepisca tale credito in compensazione rispetto a quello azionato dalla banca) e la banca sollevi l'eccezione di prescrizione, al fine di verificare se un versamento abbia avuto natura solutoria o ripristinatoria, occorre previamente eliminare tutti gli addebiti indebitamente effettuati dall'istituto di credito e conseguentemente rideterminare il reale saldo passivo del conto, verificando, poi, se siano stati superati i limiti del concesso affidamento ed il versamento possa perciò qualificarsi come solutorio (Cass. n. 9141 del 2020). Risulta, infatti, evidente che, per verificare se un versamento effettuato dal correntista nell'ambito di un rapporto di apertura di credito in conto corrente abbia avuto natura solutoria o solo ripristinatoria, occorre, all'esito della declaratoria di nullità da parte dei giudici di merito delle clausole anatocistiche, previamente eliminare tutti gli addebiti indebitamente effettuati dall'istituto di credito e, conseguentemente, determinare il reale passivo del correntista. Le rimesse solutorie confluite sul conto devono essere, pertanto, individuate avendo riguardo al cd. saldo legale, e cioè depurato di tutti gli addebiti non dovuti dal correntista. In tal senso si è, di recente, nuovamente pronunciata questa Corte affermando che nelle controversie aventi a oggetto la domanda di ripetizione di indebito conseguente alla declaratoria di nullità delle clausole contrattuali e delle prassi bancarie contrarie a norme imperative e inderogabili, la ricerca dei versamenti di natura solutoria deve essere preceduta dall'individuazione e dalla successiva cancellazione dal saldo di tutte le competenze illegittime applicate dalla banca e dichiarate nulle dal giudice di merito, di talché il *dies a quo* della prescrizione dell'azione inizia a decorrere soltanto per quella parte delle rimesse sul conto corrente eccedenti il limite dell'affidamento determinato dopo

aver rettificato il saldo (Cass. n. 7721 del 2023). La corte d'appello, dunque, lì dove ha ritenuto che per determinare la natura solutoria o ripristinatoria delle rimesse occorre fare riferimento al saldo risultante dagli estratti conto (cd. saldo banca) e non a quello rettificato, si è posta in contrasto con i principi esposti e si espone, come tale, alle censure svolte sul punto dalla ricorrente.

3.8. Con il quinto motivo, la società ricorrente, lamentando la violazione e la falsa applicazione degli artt. 1193 e 1194 c.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., e la nullità della sentenza per omessa motivazione, in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c., ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello, in ragione dell'utilizzo del saldo banca, ha ritenuto assorbita la questione, che l'appellante aveva posto con un motivo d'appello, relativa alla dedotta violazione dell'art. 1194 c.c., senza, tuttavia, considerare che la questione relativa al metodo utilizzato per l'individuazione della rimessa stessa, e cioè della natura solutoria o ripristinatoria della provvista, non incide in alcun modo sulla distinta ed autonoma tematica, posta con il motivo d'appello ritenuto assorbito, concernente la corretta imputazione delle rimesse individuate. La corte d'appello, pertanto, accogliendo i conteggi svolti dal consulente tecnico d'ufficio, ha erroneamente ritenuto, senza motivare sui criteri di imputazione, che, ai fini del ricalcolo del saldo del conto corrente per effetto dell'addebito di illegittime competenze, tutte le rimesse intervenute sul conto corrente dovevano essere imputate prima agli interessi e poi al capitale, laddove, al contrario, solo in presenza di rimesse effettuate in una situazione di *extra-fido*, e cioè a carattere solutorio, deve trovare applicazione la norma prevista dall'art. 1194 c.c., imputandole dapprima agli interessi maturati sul debito extra-

fido e poi al capitale utilizzato extra-fido e, per la parte residua, non già al pagamento degli interessi maturati sul capitale oggetto di affidamento ma alla ricostruzione della disponibilità entro il fido.

3.9. Il motivo è assorbito dall'accoglimento di quello precedente.

3.10. Con il sesto motivo, la società ricorrente, lamentando la violazione e la falsa applicazione degli artt. 2697 c.c., 116 c.p.c. e degli artt. 5 e 119 TUB, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., e l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c., ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha ritenuto che, in un giudizio promosso dal correntista per l'accertamento del corretto saldo del conto corrente, una volta accertata la nullità delle pattuizioni del contratto di conto corrente e l'assenza dell'intera documentazione del rapporto, il ricalcolo dev'essere operato sulla base del saldo negativo portato dal primo estratto conto prodotto e non dal saldo-zero, senza, tuttavia, considerare che, al contrario, una volta accertata la nullità parziale delle clausole che disciplinano il rapporto contrattuale tra la banca e il cliente, il saldo riportato sull'estratto conto più risalente perde definitivamente la sua attendibilità e che, in mancanza di elementi di prova idonei a determinare attraverso accrediti e addebiti legittimi un diverso saldo, il saldo zero costituisce la base di partenza per le operazioni di ricalcolo relative alle operazioni effettuate sul conto, tanto più che, nel caso in esame, la parzialità della produzione degli estratti conto da parte dell'attrice era stata determinata dal fatto, il cui esame la corte d'appello ha omesso, che la banca non aveva dato riscontro alla richiesta di consegna della documentazione operata prima del

giudizio dalla correntista, con la conseguente necessità, a fronte del mancato accoglimento dell'istanza ex art. 210 c.p.c. formulata nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado, di fare ricorso al criterio della vicinanza della prova.

3.11. Il motivo è, in parte, infondato e, per il resto, inammissibile. Nei rapporti di conto corrente bancario, infatti, ove il correntista, agendo in giudizio per la ripetizione di quanto indebitamente trattenuto dalla banca, ometta di depositare tutti gli estratti conto periodici e 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), va assunto, come dato di partenza per il ricalcolo, il saldo iniziale a debito, risultante dal primo estratto conto disponibile o da quelli intermedi dopo intervalli non coperti, che, nel quadro delle risultanze, è il dato più sfavorevole al cliente, sul quale si ripercuote tale incompletezza, in quanto gravato dall'onere della prova degli indebiti pagamenti (Cass. n. 37800 del 2022). Quanto al resto, la censura è priva della necessaria specificità, non avendo la ricorrente riprodotto in ricorso l'istanza che assume di aver presentato prima del giudizio né il motivo d'appello che aveva l'onere di proporre avverso la sentenza che avesse respinto la richiesta di esibizione dalla stessa proposta. Ed è, invece, noto che il diritto spettante al cliente, a colui che gli succede a qualunque titolo o che subentra nell'amministrazione dei suoi beni, ad ottenere, a proprie spese, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni, ivi compresi gli estratti conto, sancito dall'art. 119, comma 4, TUB, può essere esercitato in sede giudiziale attraverso l'istanza di cui all'art. 210 c.p.c., in concorso dei presupposti previsti da tale disposizione, a

condizione che detta documentazione sia stata precedentemente richiesta alla banca e quest'ultima, senza giustificazione, non abbia ottemperato (Cass. n. 24641 del 2021; conf. Cass. n. 23861 del 2022; Cass. n. 9082 del 2023).

3.12. Con il settimo motivo, la società ricorrente, lamentando la violazione e la falsa applicazione delle norme previste dall'art. 163, comma 3°, n. 3 e n. 4, c.p.c., in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c., ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha ritenuto che era indeterminata e, quindi, inammissibile, la domanda di accertamento della natura indebita di competenze, spese, commissioni e oneri, in quanto pattuiti in violazione dell'art. 117, comma 4, TUB, in ragione della genericità della domanda di ripetizione non essendo stato precisato quali sarebbero state le spese e le competenze applicate e non pattuite, senza, tuttavia, considerare che la *ratio* sottesa all'art. 163, comma 3°, n. 3 e n. 4, c.p.c. è la tutela del convenuto e che la relativa sanzione può, pertanto, operare solo quando i fatti posti a fondamento della domanda sono rappresentati in modo tale da pregiudicare il diritto alla difesa del convenuto, laddove la domanda proposta dalla correntista, volta all'accertamento dell'illegittimità dell'addebito di tutte le spese non dovute e di tutti i maggiori oneri conseguenti all'esercizio del *ius variandi* non validamente pattuito, era pienamente determinata, sia con riferimento alla *causa petendi*, sia con riferimento al *petitum*.

3.13. Il motivo è inammissibile. L'esercizio del potere di esame diretto degli atti del giudizio di merito, riconosciuto al giudice di legittimità ove sia denunciato un *error in procedendo*, presuppone, infatti, l'ammissibilità del motivo di censura, per cui il ricorrente non è dispensato dall'onere di specificare (a pena, appunto, d'inammissibilità) il contenuto della critica mossa alla

sentenza impugnata, indicando anche specificamente i fatti processuali alla base dell'errore denunciato, e tale specificazione dev'essere contenuta nello stesso ricorso per cassazione in ragione della necessaria specificità delle relative censure (Cass. n. 24048 del 2021). Nel caso in esame, al contrario, la ricorrente non ha riprodotto, in ricorso, l'atto di citazione che ha introdotto il giudizio, nella parte contenente la domanda (e cioè "*la contestazione*") che la corte distrettuale ha dichiarato inammissibile in quanto formulata, relativamente alla ripetizione delle spese e delle commissioni, "*in modo del tutto generico*", rendendo, in tal modo, impossibile a questa Corte la verifica, sulla base del solo ricorso e senza ulteriori indagini (a partire dall'accesso diretto agli atti del giudizio di merito), dell'effettiva genericità di tale domanda.

4. Il ricorso dev'essere, quindi, accolto limitatamente al quarto motivo e la sentenza impugnata, per l'effetto, cassata, in relazione al motivo accolto, con rinvio alla corte d'appello di Brescia che, in differente composizione, provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte così provvede: accoglie il quarto motivo di ricorso, assorbiti il terzo e il quinto, e rigetta gli altri,; cassa, in relazione al motivo accolto, la sentenza impugnata con rinvio alla corte d'appello di Brescia che, in differente composizione, provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

Così deciso a Roma, nella Camera di consiglio della Prima