

Civile Ord. Sez. 1 Num. 17584 Anno 2024

Presidente: MARULLI MARCO

Relatore: CAMPESE EDUARDO

Data pubblicazione: 26/06/2024



ORDINANZA

sul ricorso n. 32224/2020 r.g. proposto da:

TEODORI ALESSANDRO, in proprio e/o nella qualità di amministratore unico e legale rappresentante *pro tempore*, di TEODORI S.A.S. DI TEODORI ALESSANDRO & C., rappresentato e difeso, giusta procura speciale allegata al ricorso, dall'Avvocato Vincenzo Cancrini, presso il cui studio elettivamente domicilia in Roma, al viale Liegi n. 58.

- **ricorrente** -

contro

INTESA SANPAOLO S.P.A., con sede in Torino, alla piazza San Carlo n. 156, in persona del procuratore dott. Marco Minuto, rappresentata e difesa, giusta procura speciale allegata al controricorso, dall'Avvocato Ubaldo Sassaroli, presso il cui studio elettivamente domicilia in Ancona, alla via I Maggio n. 150/B.

- **controricorrente** -

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

avverso la sentenza, n. cron. 1041/2020, della CORTE DI APPELLO DI ANCONA, pubblicata in data 08/10/2020;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del giorno 31/05/2024 dal Consigliere dott. Eduardo Campese.

FATTI DI CAUSA

1. Teodori s.a.s. di Teodori Alessandro & C. (già Teodori s.p.a.) citò Cassa di Risparmio di Fabriano e Cupramontana s.p.a. (in seguito incorporata da Veneto Banca s.p.a.) innanzi al Tribunale di Ancona esponendo di avere intrattenuto con quest'ultima, fin dal 27 luglio 1989, il rapporto di conto corrente n. 2656 (su cui, negli anni successivi, erano confluiti, per alcuni periodi, un conto anticipi ed una serie di conti "salvo buon fine") e che, nel corso del rapporto, le erano stati addebitati importi per interessi superiori al tasso legale, benché non pattuiti, anatocistici ed usurari, nonché la commissione di massimo scoperto parimenti non concordata. Chiese, pertanto, previa declaratoria di nullità e/o inefficacia delle corrispondenti clausole contrattuali, condannarsi la Cassa di Risparmio suddetta alla restituzione, in suo favore, della somma di € 258.197,45, dalla stessa asseritamente percepita illegittimamente per le menzionate causali.

1.1. Costituitasi la convenuta, che contestò le avverse pretese eccependone pure la intervenuta prescrizione, l'adito tribunale, con sentenza del 19 maggio 2016, n. 895, respinse la domanda dell'attrice ritenendola sfornita di prova.

2. Il gravame promosso da quest'ultima contro la descritta decisione fu rigettato dall'adita Corte di appello di Ancona, con sentenza dell'8 ottobre 2020, n. 1041, pronunciata nel contraddittorio con Intesa Sanpaolo s.p.a., "quale successore delle obbligazioni assunte da Cassa di Risparmio di Fabriano e Cupramontana s.p.a., poi Veneto Banca s.p.a."

2.1. Per quanto qui ancora di interesse, quella corte: i) dichiarando di fare applicazione del principio processuale della cd. ragione più liquida desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost., esaminò immediatamente il merito della

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

controversia (pur dando atto di una preliminare eccezione di prescrizione ivi ribadita dall'appellata), «*dovendo l'appello essere disatteso per le ragioni di cui in prosieguo ed evidenziando come la domanda sia da rigettare nel merito perché rimasta priva di adeguato riscontro probatorio e che la società attrice, premettendo l'indebito incasso da parte della Banca di somme non dovute, ha proposto istanza di accertamento negativo del credito della banca convenuta e, pertanto, sulla stessa ricadeva l'onere di provare il proprio assunto*»; ii) affermò che «*il titolare di un conto bancario che agisca per la ripetizione e/o anche solo per l'accertamento di asseriti indebiti (e/o la rettifica di determinate poste) ha l'onere di allegare e provare gli elementi costitutivi dell'azione promossa, nonché l'inesistenza di una causa giustificativa del pagamento per la parte che si assume non dovuta (mancanza di causa debendi) ovvero del successivo venir meno di questa [...]. Le stesse considerazioni valgono anche quanto alle contestazioni relative all'applicazione di interessi ultralegali e al superamento dei tassi soglia che il correntista ha l'onere di indicare in modo specifico, anche producendo i decreti e le rilevazioni aventi per oggetto i tassi soglia [...]*». Pertanto, sarebbe stato «*onere del correntista allegare le ragioni di presunta illegittimità e dimostrare concretamente sia l'esistenza della clausola che stabilisce interessi usurari, sia il suo asserito contenuto illegittimo, non essendo possibile supplire a tale onere attraverso la mera produzione di una consulenza di parte, né attraverso la richiesta di CTU che, come correttamente evidenziato dal giudice di prime cure, qualora ammessa verrebbe ad avere natura esplorativa*»; iii) ritenne che non «*avrebbe potuto soccorrere parte attrice l'ordine di esibizione di documenti ex art. 210 c.p.c., dovendo a norma dell'art. 94 disp. att. c.p.c., contenere la specifica indicazione dei documenti medesimi e la precisazione del contenuto degli stessi, al fine di dimostrare la loro utilità a provare il fatto controverso: non è perciò consentito inoltrare un'istanza di esibizione tesa a scopi meramente esplorativi, o meglio a verificare se i documenti eventualmente supportino la tesi difensiva della parte attrice, anche perché la stessa, nel caso de quo, non si è avvalsa della*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

facoltà prevista dal comma 4 dell'art. 119 del D.lgs. n. 385 del 1993, come argomentato con logica e condivisibile motivazione dal Tribunale di Ancona [...]»; iv) considerò, infine, che, «[...] nell'auspicata applicazione del principio di cd. vicinanza (o inerenza) della prova, che concorre a traslare l'onere della prova sul convenuto realizzando una specie di "riequilibrio processuale" delle posizioni asimmetriche sul piano sostanziale, non possa tuttavia ragionevolmente ritenersi di porre a carico della banca convenuta un generale onere di fornire al correntista la documentazione contabile, trattandosi di un principio eccezionale derogatorio della canonica ripartizione dell'onere della prova e che, in quanto tale, non possa esso trovare giustificazione nella mera diversità di forza economica dei contendenti, neppure qualora il correntista (ma non la società odierna appellante) sia diligentemente ricorso alla strumentazione stragiudiziale ex art. 119, co. 4, T.U.B. (così Cass. Civ., Sez. VI, 8 febbraio 2019, n. 3875), ma sia ugualmente incorso nell'impossibilità di un'acquisizione documentale, causata da comportamenti ostruzionistici ad opera della banca. Ebbene, nel caso de quo è ravvisabile comunque la negligenza di parte attrice che non ha dimostrato di aver richiesto nel tempo, né in via stragiudiziale nella previsione dell'avvio di un contenzioso, la documentazione contrattuale e contabile di sua spettanza quale parte contrattuale del rapporto in essere con la banca e tale negligenza non può in sede giudiziaria essere colmata con le menzionate richieste processuali. In considerazione del chiaro ed univoco quadro probatorio delineatosi all'esito del giudizio di I grado, la sentenza dev'essere interamente confermata; la Corte rigetta, inoltre, tutte le richieste istruttorie reiterate dalla difesa appellante per quanto di ragione».

3. Per la cassazione di questa sentenza ha proposto ricorso Alessandro Teodori, "in proprio e/o nella qualità di amministratore unico, l.r.p.t., della Teodori s.a.s. di Teodori Alessandro & C.", affidandosi a quattro motivi, illustrati anche da memoria ex art. 380-bis.1 cod. proc. civ. Ha resistito, con controricorso, Intesa Sanpaolo s.p.a.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. I formulati motivi di ricorso denunciano, rispettivamente, in sintesi:

I) «Art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c.: nullità della sentenza o del procedimento, per tardiva composizione del Collegio giudicante e mancata acquisizione del fascicolo di primo grado (art. 347 c.p.c.)». Si lamenta che «la Corte territoriale che ha deciso la causa è stata costituita solo in data 7 settembre 2020, ancorché quest'ultima sia stata trattenuta in decisione all'udienza del 3 marzo 2020, senza aver preventivamente acquisito il fascicolo di primo grado»;

II) «Art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.: violazione o falsa applicazione di norme di diritto [art. 119 del d.lgs. n. 385/1993 (cd. T.U.B.) ed art. 210 c.p.c.]». Si assume che la corte di appello, «[...] in merito alla richiesta di esibizione ex art. 210 c.p.c., analogamente all'errata motivazione fornita dal tribunale di primo grado, distorce la natura dell'art. 119, comma 4, TUB, trasformandolo da strumento di garanzia e trasparenza per il correntista, a strumento di preclusione [...]. Al contrario, [...], il potere del correntista di chiedere alla banca di fornire la documentazione relativa al rapporto di conto corrente intercorso con la Banca può essere esercitato, ai sensi dell'art. 119, comma 4, TUB [...], anche in corso di causa ed attraverso qualunque mezzo idoneo allo scopo»;

III) «Ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.: violazione, falsa applicazione e/o erronea interpretazione di norme di diritto (art. 2697 c.c., nonché degli artt. 24 e 111 Cost) anche in relazione al principio di vicinanza della prova». Si rappresenta, tra l'altro, che, «[...] fin dalla costituzione nel giudizio di primo grado, è pacifico che è stato documentato il rapporto di c/c ordinario n. 2656 dal primo trimestre 1997 al secondo trimestre 2012 e che tale documentazione, composta da ben 50 documenti, era a disposizione tanto del Giudice di primo grado quanto della Corte di appello [...]. Al più, la Corte avrebbe dovuto parlare di documentazione insufficiente, ma certamente non di "mera impossidenza della documentazione" [...]. L'ultimo saldo documentato espone un saldo a debito del correntista di € 6.519,80. Questo significa che mancano gli estratti conto dall'inizio del rapporto al

giorno 01.01.1997, ma che la domanda svolta era dall'1.1.1997 fino alla data del 30/06/2012»;

IV) «Art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c.: nullità della sentenza per mancanza di motivazione o motivazione apparente ex art. 132, n. 4, c.p.c.». Si deduce non essere chiaro «[...] come la Corte territoriale, con riguardo al credito, pur affermando di sapere, alle pag. 2 e 4 della sentenza, che la richiesta di indebitato era di € 258.197,45, ben dettagliata in atti, affermi, poi, che non sarebbero state esattamente indicate "le somme oggetto della domanda"; avuto riguardo alle richieste istruttorie formulate dagli attori medesimi, ritenga che le stesse, contrariamente al vero storico, siano state collegate tra di loro e infine, con riguardo ai 50 documenti in atti, li ignori completamente facendo finta che non ci siano».

2. Il primo dei suddetti motivi è complessivamente inammissibile.

2.1. In particolare, lo è, ex art. 360-bis, n. 1, cod. proc. civ., laddove censura la mancata acquisizione, da parte della corte d'origine, del fascicolo di primo grado.

2.1.1. In proposito, infatti, è doveroso ricordare che costituisce consolidato, e qui condiviso, orientamento di questa Corte quello per cui «l'acquisizione del fascicolo d'ufficio di primo grado, ai sensi dell'art. 347 cod. proc. civ., non costituisce condizione essenziale per la validità del giudizio d'appello, con la conseguenza che la relativa omissione non determina un vizio del procedimento o della sentenza di secondo grado, bensì, al più, il vizio di difetto di motivazione, ove venga specificamente prospettato che da detto fascicolo il giudice d'appello avrebbe potuto o dovuto trarre elementi decisivi per la decisione della causa, non rilevabili aliunde ed esplicitati dalla parte interessata» (cfr., in termini, in motivazione, Cass. n. 10202 del 2023. In senso sostanzialmente conforme, si vedano anche Cass. n. 9498 del 2019 Cass. n. 10164 del 2022).

2.1.2. Orbene, l'odierna parte ricorrente non specifica quali elementi decisivi la corte distrettuale avrebbe potuto trarre dal fascicolo di primo grado (ininfluente rivelandosi, per quanto si dirà scrutinandosi il prossimo motivo,

la contestazione dell'ordinanza con cui il tribunale aveva rigettato l'istanza di esibizione documentale ex art. 210 cod. proc. civ.), né le argomentazioni della sua doglianza offrono elementi significativi per rimeditare l'orientamento predetto.

2.2. Inammissibile è pure, ma per difetto di autosufficienza, il profilo di censura riguardante la "tardiva composizione del Collegio giudicante" di appello.

2.2.1. Basta qui evidenziare che, ai fini della corretta formazione del collegio, l'art. 276, comma 1, cod. proc. civ. impone il solo limite della coincidenza tra il collegio giudicante con quello che ha assistito alla discussione.

2.2.2. La parte ricorrente non fa minimo accenno a tale riferimento normativo, né riproduce il relativo verbale dell'udienza del 3 marzo 2020 (con conseguente inammissibilità della censura ai sensi dell'art. 366, comma 1, n. 6, cod. proc. civ.), al fine di consentire a questa Corte la verifica della coincidenza tra i giudici in essa presenti e quelli che, poi, avevano deliberato la sentenza oggi impugnata.

2.2.3. Resta solo da rimarcare che, come ancora ribadito da Cass. n. 35844 del 2023, la Corte di cassazione, allorquando sia denunciato (come nella specie) un *error in procedendo*, è sì anche giudice del fatto processuale (cfr. Cass. nn. 33173 e 28385 del 2023 Cass., SU, n. 20181 del 2019; Cass. n. 1738 del 1988; Cass., SU, n. 3195 del 1969) e ha il potere di esaminare direttamente gli atti di causa al fine di valutare la fondatezza del vizio denunciato, purché, tuttavia, lo stesso sia stato ritualmente indicato ed allegato nel rispetto delle disposizioni di cui agli artt. 366, comma 1, n. 6, e 369, comma 2, n. 4, cod. proc. civ.; è necessario, perciò, non essendo tale vizio rilevabile *ex officio*, che la parte ricorrente indichi gli elementi individuanti e caratterizzanti il fatto processuale di cui richiede il riesame e, quindi, che il corrispondente motivo sia ammissibile e contenga, per il principio di autosufficienza del ricorso, tutte le precisazioni ed i riferimenti necessari ad individuare la dedotta violazione processuale (cfr., *ex multis*,

anche nelle rispettive motivazioni, Cass. n. 4391 del 2022; Cass. nn. 28072 e 15807 del 2021; Cass. n. 25432 del 2020; Cass, SU, n. 20181 del 2019; Cass. n. 7499 del 2019; Cass. n. 2771 del 2017; Cass. n. 19410 del 2015). Infatti, il potere-dovere della Corte di esaminare direttamente gli atti processuali non significa che la medesima debba ricercarli autonomamente, spettando, invece, alla parte allegarli ed indicarli (*cf.* Cass. nn. 33173 e 28385 del 2023; Cass. n. 978 del 2007).

3. Il secondo motivo di ricorso si rivela infondato.

3.1. Invero, questa Corte, con la sentenza resa da Cass. n. 24641 del 2021, si è occupata, *funditus*, dei rapporti tra l'art. 119, comma 4, T.U.B., norma di carattere sostanziale, e l'art. 210 cod. proc. civ., avente, invece, natura processuale, confutando specificamente (*cf.* pag. 16 e ss. della sua motivazione) le argomentazioni di Cass. n. 11554 del 2017 e Cass. n. 3875 del 2019 (oggi pure invocate dalla parte ricorrente, insieme ad altre, a sostegno della censura in esame) come richiamate da Cass. n. 25158 del 2020 e giungendo, dopo un'ampia ed articolata motivazione (cui si rinvia, ex art. 118 disp. att. cod. proc. civ., perché pienamente condivisa), ad affermare il principio per cui «*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'articolo 119, comma 4, del d.lgs. n. 385 del 1993, può essere esercitato in sede giudiziale attraverso l'istanza di cui all'articolo 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*».

3.1.1. In detta pronuncia (ribadita pure dalle più recenti Cass. nn. 12993 e 35862 del 2023, e Cass. n. 9807 del 2024), peraltro, si è puntualizzato (*cf.* § 12.10 della motivazione) che «*[...] il cliente può, se lo ritiene, e se [...] ne ha l'esigenza, chiedere direttamente alla banca, e non per il tramite del giudice, la consegna degli estratti conto dell'ultimo decennio: una volta*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

inoltrata la richiesta, la banca è obbligata ad effettuare la consegna entro il termine previsto. E la norma così congegnata, in difetto di alcuna previsione normativa in tal senso, non impatta affatto né sul riparto degli oneri probatori, né sulla disciplina processuale applicabile. Non è forse superflua qui una ulteriore precisazione, a scanso di pur improbabili equivoci. Quanto precede non sta a significare che il cliente, una volta introdotta la causa in veste di attore, non possa più avvalersi dell'articolo 119, ultimo comma; non può farlo invocando indiscriminatamente l'intervento del giudice, il che stravolgerebbe le regole processuali invece operanti, a meno che la banca non si sia resa inadempiente dell'obbligo che su di essa incombe: ma nulla esclude, viceversa, che il cliente, introdotta la lite (ed al netto dell'osservanza dell'articolo 163, numeri 3 e 4, c.p.c.), possa rivolgersi direttamente alla banca per farsi consegnare la documentazione di cui ha bisogno: si immagina il caso di una istanza avanzata nelle more del secondo termine di cui all'articolo 183, sesto comma, c.p.c.».

3.2. In senso sostanzialmente analogo, poi, la successiva Cass. n. 23861 del 2022 (cui pure può farsi rinvio, ex art. 118 disp. att. cod. proc. civ., perché pienamente condivisa), dopo aver ripercorso, per ampi tratti, i passaggi motivazionali di Cass. n. 24641 del 2021, ha parimenti precisato che «Non è, dunque, necessario - [...] - che la richiesta sia avanzata in epoca antecedente all'instaurazione del giudizio nell'ambito del quale l'istanza ex art. 210 cod. proc. civ. è proposta, essendo sufficiente, sotto il profilo temporale in esame, che, al momento della formulazione di tale istanza, il cliente abbia chiesto copia della documentazione e che siano decorsi novanta giorni dalla richiesta - tale è il termine assegnato alla banca dall'art. 119, quarto comma, T.U.B. per ottemperare alla richiesta - senza che la banca medesima abbia proceduto alla consegna della documentazione, a meno che non sia dimostrata l'esistenza di idonea giustificazione dell'inadempimento».

3.3. Infine, Cass. n. 12993 del 2023 (cui parimenti si rinvia, ex art. 118 disp. att. cod. proc. civ., perché condivisa dal Collegio), ha puntualizzato che, «In tema di conto corrente bancario, la scelta del correntista circa il momento

- anteriore all'instaurazione del giudizio da promuoversi contro la banca (con le eventuali conseguenze sull'istanza ex art. 210 cod. proc. civ. se formulata, ricorrendone i presupposti, nel medesimo giudizio) o in pendenza dello stesso - in cui esercitare la facoltà di richiedere all'istituto di credito la consegna di documentazione ex art. 119, comma 4, del d.lgs. n. 385 del 1993, deve tenere conto, necessariamente, al fine del successivo, tempestivo deposito di detta documentazione, oltre che del termine (novanta giorni) spettante alla banca per dare seguito alla ricevuta richiesta, di quello, diverso e prettamente processuale, sancito, per le preclusioni istruttorie, dall'art. 183, comma 6, cod. proc. civ., con le relative conseguenze ove esso rimanga inosservato, fatta salva, tuttavia, in quest'ultima ipotesi, la possibilità di valutare, caso per caso, se la condotta del correntista possa considerarsi meritevole di tutela mediante l'istituto della rimessione in termini».

3.4. Alla stregua di tutti i suesposti principi, la sentenza impugnata risulta immune dai vizi ad essa ascritti dalla censura in esame, le cui argomentazioni, peraltro, nemmeno offrono significativi spunti di riflessione per rimeditare il riportato, più recente, orientamento ermeneutico di questa Corte.

4. Fondato, invece, nei soli limiti di cui appresso, risulta il terzo motivo di ricorso.

4.1. Invero, rileva, innanzitutto, il Collegio che, con specifico riferimento alle conseguenze dell'omessa produzione del contratto di conto corrente, la recente Cass. n. 3310 del 2024 (alla cui motivazione, per la parte qui di interesse – pag. 14-15 – può farsi rinvio ex art. 118 disp. att. cod. proc. civ.). In senso del tutto analogo si vedano anche le precedenti Cass. nn. 9213 e 12993 del 2023, nonché le successive Cass. nn. 4043 ed 11270 del 2024), riaffermato che deve ritenersi gravante sull'attore, che agisca per l'accertamento del corretto saldo di un conto corrente (e per la restituzione di quanto versato in forza di clausole comunque invalide), la prova dell'inesistenza di una giusta causa dell'attribuzione patrimoniale compiuta in favore del convenuto, ancorché si tratti di prova di un fatto negativo, ha rimarcato che, «nelle azioni suddette, colui che agisce allega la dazione senza

causa di una somma di danaro non come adempimento di un negozio giuridico ma come spostamento patrimoniale privo di causa, sicché può assolvere l'onere della prova di questo fatto al di fuori dei limiti probatori previsti per i contratti, atteso che detti limiti sono applicabili solo al pagamento dedotto come manifestazione di volontà negoziale e non a quello prospettato come fatto materiale estraneo alla esecuzione di uno specifico rapporto giuridico. Invero, secondo il consolidato insegnamento della giurisprudenza di questa Corte, i limiti legali di prova di un contratto per il quale sia richiesta la forma scritta ad substantiam o ad probationem – così come i limiti di valore previsti dall'art. 2721 cod. civ. per la prova testimoniale – operano esclusivamente quando il suddetto contratto sia invocato in giudizio come fonte di reciproci diritti ed obblighi tra le parti contraenti, e non anche quando se ne evochi l'esistenza come semplice fatto storico influente sulla decisione del processo (cfr. Cass. n. 5880 del 2021; Cass. n. 3336 del 2015; Cass. n. 566 del 2001)». Dovendo qui solo aggiungersi che: i) quanto alla prospettata corresponsione di interessi anatocistici, varrebbe comunque la disciplina di cui all'art. 1283 cod. civ., come interpretato, in ambito di conto corrente bancario, dall'ormai consolidata giurisprudenza di legittimità; ii) la mancata dimostrazione di un'eventuale pattuizione contrattuale di un tasso di interessi maggiore di quello legale, altra conseguenza non avrebbe che l'applicazione di quest'ultimo; iii) ove sia lamentata la corresponsione di interessi asseritamente usurari (di cui, dunque, sia noto il tasso pattuito, altrimenti dovendo trovare applicazione quello legale per quanto si è appena detto), infine, occorrerebbe tenere conto che i decreti ministeriali pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale, con i quali viene effettuata la rilevazione trimestrale dei tassi effettivi globali medi, indispensabili alla concreta individuazione dei tassi soglia di riferimento, in virtù del rinvio operato dall'art. 2 della legge n. 108 del 1996, costituiscono atti amministrativi di carattere generale ed astratto, oltre che innovativo, e quindi normativo, perché completano i precetti di rango primario in materia di usura inserendo una normativa di dettaglio. Per questo, tali decreti vanno considerati alla stregua di vere e proprie fonti

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

integrative del diritto, che il giudice deve conoscere a prescindere dalle allegazioni delle parti, in base al principio *iura novit curia*, sancito dall'art. 113 c.p.c. (cfr. Cass. n. 35102 del 2022).

4.2. Va osservato, poi, che la giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di affermare, ripetutamente, che, allorquando il cliente agisce nei confronti della banca per la rideterminazione del saldo del proprio conto corrente e la ripetizione di quel danaro dato alla banca, dall'inizio del corrispondente rapporto fino alla sua cessazione, sul presupposto di dedotte nullità di clausole del contratto di conto corrente relative, ad esempio, alla misura degli interessi ed alla commissione di massimo scoperto, all'applicazione di interessi in misura superiore a quella del tasso soglia dell'usura presunta (come determinato in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996), nonché ad addebiti di danaro non previsti dal contratto, è il cliente stesso che deve provare, innanzitutto, mediante il deposito degli estratti di conto corrente, in applicazione dell'art. 2697 cod. civ., la fondatezza dei fatti e delle domande di accertamento costituenti il presupposto anche dell'accoglimento della domanda di ripetizione di indebito oggettivo (cfr., da ultimo, anche nelle rispettive motivazioni, Cass. n. 1763 del 2024; Cass. nn. 30789, 30661, 28191 e 25417 del 2023; Cass. n. 11543 del 2019; Cass. n. 30822 del 2018; Cass. n. 24948 del 2017); con la conseguenza che, in mancanza di taluni estratti di conto corrente, egli perde semplicemente la possibilità di dimostrare il fondamento della domanda di restituzione di danaro da lui dato alla banca (per effetto di addebiti da questa operati) nel solo periodo di tempo compreso fra l'inizio del rapporto e quello cui si riferiscono gli estratti di conto corrente depositati (cfr. Cass. nn. 30789, 30661, 28191 e 10025 del 2023, che ha significativamente puntualizzato che «L'onere - cd. *dovere libero, che risponde alla figura logica dell'imperativo ipotetico, "se vuoi a], devi b]" - è l'imposizione di una condotta per la realizzazione di un interesse [non di altro soggetto, come nell'obbligo ma] proprio di colui che, essendone titolare, lo fa valere in giudizio. La prova dell'indebito, pertanto, può darsi anche producendo solo una parte degli estratti conto ed utilizzando altri mezzi come*

la c.t.u. [cfr. Cass. n. 11543 del 2019; Cass. n. 9526 del 2019; Cass. n. 29190 del 2020; Cass. n. 20621 del 2021], secondo l'insindacabile accertamento in fatto del giudice di merito [cfr. Cass. n. 16837 del 2022; Cass. n. 1538 del 2022; Cass. 1040 del 2022]. Ma è evidente che, in tal caso, la somma dovuta dalla banca sarà di importo corrispondente a quello provato»; ben potendo il giudice accertare, di regola mediante consulenza tecnica d'ufficio, se vi siano addebiti alla banca non dovuti, secondo la prospettazione dell'attore, in quanto risultanti dagli estratti di conto da questi depositati (cfr., anche nelle rispettive motivazioni, Cass. n. 35979 del 2022; Cass. n. 7697 del 2023; Cass. n. 12993 del 2023).

4.2.1. Proprio con riguardo al tema degli oneri probatori in controversie, che vedano contrapposti banca e correntista, aventi ad oggetto la rideterminazione del saldo di un conto corrente bancario al fine di espungerne poste illegittimamente ivi addebitate, la recente Cass. n. 1763 del 2024 (alla cui ampia motivazione, per la parte qui di interesse, può farsi rinvio ex art. 118 disp. att. cod. proc. civ.). In senso analogo, si vedano, in motivazione, anche le successive Cass. nn. 4043, 4067, 5387, 11270 ed 11577 del 2024), ha puntualizzato (cfr., in particolare i §§ 2.9, 2.9.2, 2.9.4, 2.9.5, e 2.9.6 delle "Ragioni della decisione"), tra l'altro, che, nelle controversie aventi ad oggetto un rapporto di conto corrente bancario: a) «[...] l'istituto di credito ed il correntista sono onerati della dimostrazione dei fatti rispettivamente posti a fondamento delle loro domande e/o eccezioni, tanto costituendo evidente applicazione del principio sancito dall'art. 2697 cod. civ.»; b) «Una volta esclusa la validità della pattuizione di interessi ultralegali o anatocistici a carico del correntista (oppure 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 ed avere può attuarsi con l'impiego anche di ulteriori mezzi di prova idonei a fornire indicazioni certe e complete che diano giustificazione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto stessi (cfr. Cass. n. 22290 del 2023; Cass. n. 10293 del 2023). Questi ultimi, infatti, non

costituiscono l'unico mezzo di prova attraverso cui ricostruire le movimentazioni del rapporto. Essi – come rimarcato dalla già menzionata Cass. n. 37800 del 2022 (e sostanzialmente ribadito dalle più recenti Cass. n. 10293 del 2023 e Cass. n. 22290 del 2023) – consentono di avere un appropriato riscontro dell'identità e della consistenza delle singole operazioni poste in atto; tuttavia, in assenza di un indice normativo che autorizzi una diversa conclusione, non può escludersi che l'andamento del conto possa accertarsi avvalendosi di altri strumenti rappresentativi delle intercorse movimentazioni. In tal senso, allora, a fronte della mancata acquisizione di una parte dei citati estratti, il giudice del merito: i) ben può valorizzare altra e diversa documentazione, quale, esemplificativamente, e senza alcuna pretesa di esaustività, le contabili bancarie riferite alle singole operazioni, oppure, giusta gli artt. 2709 e 2710 cod. civ., le risultanze delle scritture contabili (ma non l'estratto notarile delle stesse, da cui risulti il mero saldo del conto: Cass. 10 maggio 2007, n. 10692 e Cass. 25 novembre 2010, n. 23974), o, ancora, gli estratti conto scalari (cfr. Cass. n. 35921 del 2023; Cass. n. 10293 del 2023; Cass. n. 23476 del 2020; Cass. n. 13186 del 2020), ove il c.t.u. eventualmente nominato per la rideterminazione del saldo del conto ne disponga nel corso delle operazioni peritali, spettando, poi, al giudice predetto la concreta valutazione di idoneità degli estratti da ultimo a dar conto del dettaglio delle movimentazioni debitorie e creditorie (come già opinato proprio dalla citata Cass. n. 13186 del 2020, non massimata, in presenza di una valutazione di incompletezza degli estratti da parte del giudice del merito), oppure, come sancito da altra recentissima pronuncia di questa Corte in corso di pubblicazione (resa nel giudizio n.r.g. 14776 del 2019), – [si tratta della sentenza resa da Cass. n. 2607 del 2024, poi pubblicata il 29 gennaio 2024. Ndr.] – anche la stampa dei movimenti contabili risultanti a video dal data base della banca, ottenuta dal correntista avvalendosi del servizio di home banking, se non contestata in modo chiaro, circostanziato ed esplicito dalla banca quanto alla sua non conformità a quanto evincibile dal proprio archivio (cartaceo o digitale); ii) parimenti, può attribuire rilevanza alla

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

condotta processuale delle parti e ad ogni altro elemento idoneo a costituire argomento di prova, ai sensi dell'art. 116 cod. proc. civ.»; c) «È innegabile, peraltro, che malgrado la richiamata, vasta tipologia di documentazione utilizzabile per la integrale ricostruzione delle operazioni che si sono susseguite sul conto (spesso in un arco temporale anche molto ampio), non sempre sia possibile addivenire a quel risultato, sicché, solo in tale ipotesi al giudice di merito sarà consentito utilizzare, dandone adeguata giustificazione, i metodi di calcolo che ritenga più idonei al raggiungimento comunque di un risultato che rispecchi quanto più possibile l'avvenuto effettivo sviluppo del rapporto tra le parti»; d) «In quest'ottica, dunque, potrà certamente trovare applicazione anche il criterio dell'azzeramento del saldo o del cd. saldo zero, il quale, pertanto, altro non rappresenta che uno dei possibili strumenti attraverso il quale può esplicitarsi il meccanismo della ripartizione dell'onere probatorio tra le parti sancito dall'art. 2697 cod. civ.».

4.2.2. La medesima pronuncia, inoltre, indica le modalità di effettuazione dei conteggi da parte del giudice (o del consulente di ufficio da lui eventualmente nominato), ove ritenga di avvalersi del criterio dell'azzeramento del saldo (così non escludendo, dunque, diverse modalità di ricalcolo del saldo medesimo), per l'ipotesi di riscontrata incompletezza degli estratti conto (*cf. amplius*, il § 2.9.6 della relativa motivazione, cui qui può farsi rinvio ex art. 118 disp. att. cod. proc. civ.).

4.3. Per ragioni di completezza, infine, è utile ricordare, quanto alla mancata produzione in appello di documentazione depositata dalle parti (o da una di esse) in primo grado, che le Sezioni Unite di questa Corte, con la sentenza del 16 febbraio 2023, n. 4835 (alla cui esaustiva motivazione può farsi rinvio ex art. 118, comma 1, disp. att. cod. proc. civ.), hanno enunciato i seguenti principi di diritto:

«In materia di prova documentale nel processo civile, il principio di "non dispersione (o di acquisizione) della prova" - che opera anche per i documenti, prodotti con modalità telematiche o in formato cartaceo - comporta che il fatto storico in essi rappresentato si ha per dimostrato nel processo,

costituendo fonte di conoscenza per il giudice e spiegando un'efficacia che non si esaurisce nel singolo grado di giudizio, e non può dipendere dalle successive scelte difensive della parte che detti documenti abbia inizialmente offerto in comunicazione»;

«In materia di prova documentale nel processo civile, il giudice d'appello ha il potere/dovere di esaminare un documento ritualmente prodotto in primo grado nel caso in cui la parte interessata ne faccia specifica istanza nei propri scritti difensivi (mediante richiamo di esso nella parte argomentativa dei motivi formulati o delle domande ed eccezioni riproposte) illustrando le ragioni, trascurate dal primo giudice, per le quali il contenuto del documento acquisito giustifichi le rispettive deduzioni»;

«Affinché il giudice di appello possa procedere all'autonomo e diretto esame del documento già prodotto in formato cartaceo nel giudizio di primo grado, onde dare risposta ai motivi di impugnazione o alle domande ed eccezioni riproposte su di esso fondati, il documento può essere sottoposto alla sua attenzione, ove non più disponibile nel fascicolo della parte che lo aveva offerto in comunicazione (perché ritirato e non restituito, o perché questa è rimasta contumace in secondo grado), mediante deposito della copia rilasciata alle altre parti a norma dell'art. 76 disp. att. c.p.c.»;

«In materia di prova documentale nel processo civile, il giudice d'appello può porre a fondamento della propria decisione il documento in formato cartaceo già prodotto e non rinvenibile nei fascicoli di parte apprezzandone il contenuto trascritto (oppure indicato) nella sentenza impugnata o in altro provvedimento o atto del processo ovvero, se lo ritiene necessario, può ordinare alla parte interessata di produrre, in copia o in originale, determinati documenti acquisiti nel primo grado»;

«In materia di prova documentale nel processo civile, se la parte ha puntualmente allegato nell'atto di (o nella comparsa di costituzione in) appello il fatto rappresentato dal documento cartaceo avversario prodotto nel primo grado invocandone il riesame in sede di gravame, la controparte che omette la produzione di tale documento nel secondo grado subisce le

conseguenze di un siffatto comportamento processuale, potendo il giudice - il quale ha comunque il dovere di ricomporre il contenuto di una rappresentazione già stabilmente acquisita al processo - ritenere provato il predetto fatto storico nei termini specificamente allegati nell'atto difensivo».

4.4. Fermo tutto quanto precede, la riportata motivazione della sentenza oggi impugnata si rivela non coerente con i principi tutti fin qui esposti nei precedenti §§ da 4.1. a 4.2.2. laddove ha disatteso il gravame dell'appellante, sicché l'odierna doglianza di quest'ultima deve essere accolta, affidandosi al giudice di rinvio il compito di procedere ad un nuovo accertamento, tenendo conto, appunto, di quei principi ed esaminando, peraltro, le altre questioni in quella sede ritualmente formulate dalle parti ma considerate assorbite dalla corte distrettuale che, giova ricordarlo, ha espressamente dichiarato di fare applicazione del criterio della ragione più liquida per respingere l'impugnazione innanzi ad essa proposta.

5. Il quarto motivo di ricorso può considerarsi assorbito.

6. In conclusione, dunque, l'odierno ricorso di Alessandro Teodori, *"in proprio e/o nella qualità di amministratore unico, l.r.p.t., della Teodori s.a.s. di Teodori Alessandro & C."*, deve essere accolto limitatamente al suo terzo motivo, dichiarandosene inammissibile il primo, infondato il secondo ed assorbito il quarto. La sentenza impugnata, pertanto, deve essere cassata in relazione al motivo accolto e la causa va rinviata alla Corte di appello di Ancona, in diversa composizione, per il corrispondente nuovo esame e per la regolamentazione delle spese di questo giudizio di legittimità.

PER QUESTI MOTIVI

La Corte accoglie, nei termini di cui in motivazione, il ricorso di Alessandro Teodori, *"in proprio e/o nella qualità di amministratore unico, l.r.p.t., della Teodori s.a.s. di Teodori Alessandro & C."*, limitatamente al suo terzo motivo, dichiarandone inammissibile il primo, infondato il secondo ed assorbito il quarto.

Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa alla Corte di appello di Ancona, in diversa composizione, per il

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

corrispondente nuovo esame e per la regolamentazione delle spese di questo giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima sezione civile

Corte di Cassazione - copia non ufficiale