

Civile Ord. Sez. 1 Num. 18560 Anno 2024

Presidente: DI MARZIO MAURO

Relatore: CAIAZZO ROSARIO

Data pubblicazione: 08/07/2024



ORDINANZA

sul ricorso 18557/2020 proposto da:

[REDACTED] s.r.l., in persona del legale rappres. p.t., elett.te
domic. in Roma, via dei Gracchi 278, presso l'avv. **[REDACTED]**
rappres. e difesa dall'avv. **[REDACTED]** per procura speciale in
atti;

-ricorrente -

-contro-

[REDACTED] s.p.a., in persona del legale
rappres. p.t.;

-intimata-

avverso la sentenza n. 1830/2019 della Corte d'appello dell'Aquila,
pubblicata in data 12.11.2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
22.05.2024 dal Cons. rel., dott. ROSARIO CAIAZZO.

RILEVATO CHE

1. — Con sentenza del 2019 il Tribunale di Teramo rigettava la domanda proposta dalla ██████ S. ██████ s.r.l. nei confronti della Banca ██████ s.p.a., poi confluita nella ██████ s.p.a., la quale, premesso di aver acceso un conto corrente con tale banca dal 1990 — sul quale confluivano aperture di credito e competenze di conto-anticipi — aveva lamentato l'applicazione di interessi anatocistici, usurari, spese e c.m.s. non pattuite, chiedendo la condanna della convenuta al pagamento della somma complessiva indebita percepita da quest'ultima, pari a euro 21.142,57.

2. — Il Tribunale argomentava al riguardo che:
l'attrice non aveva provato i pagamenti indebiti, omettendo di produrre tutti gli estratti-conto;
tale omissione non poteva essere supplita dalla richiesta di esibizione, ex art. 210 cpc, in quanto non vi era stata alcuna previa richiesta in tal senso della banca, ex art. 119 TUB;
pertanto, erano da rigettare le domande di accertamento negativo del debito verso la banca e di condanna delle somme a titolo d'indebitato.

3. — Con sentenza del 12.11.19, la Corte d'appello rigettava l'appello proposto dalla ██████ S. ██████ s.r.l. osservando che:
era infondata la doglianza afferente alla ritenuta mancata prova dei fatti costitutivi della domanda, non essendo stati prodotti tutti gli estratti conto, dal 1990 alla chiusura del conto il 6.12.09, ma solo in forma discontinua ed incompleta, fino al 30.6.2008, mancando in particolare quelli dal 4.1 al 20.5.91 e dal 20.5 al 20.12.91, in relazione al 1992, ai primi due trimestri del 1999 e agli ultimi due trimestri del 2000, ed in altri periodi;

era pertanto inattendibile la c.t.u. in quanto basata su integrazioni matematiche non sorrette da dati documentali, né utilizzabile per colmare le carenze probatorie;

né sarebbe stato possibile invocare l'art. 210 cpc per la banca, in quanto non vi era alcun onere della banca di conservare i documenti precedenti ai dieci anni.

4. — La ██████████ s.r.l. ricorre in cassazione con quattro motivi. MPS s.p.a. non spiega difese.

RAGIONI DELLA DECISIONE

5. — Il primo motivo deduce nullità della sentenza e violazione dell'art. 115 c.p.c., per aver la Corte d'appello deciso dissentendo dalla c.t.u. senza un'autentica motivazione al riguardo, avendo essa fatto riferimento a calcoli matematici di cui non aveva competenza.

Il secondo motivo, in subordine, denuncia violazione degli artt. 119 TUB e 210 c.p.c., 2697 c.c., 3 e 24, Cost., per aver la Corte d'appello ritenuto che le carenze probatorie riscontrate nella produzione solo parziale degli estratti conto non potesse essere superata applicando gli artt. 119 e 210 predetti, anche senza una previa richiesta, nonostante una richiesta stragiudiziale di esibizione degli estratti conto mancanti, specie relativi agli anni 2008 e 2009 per i quali non era trascorso il termine decennale di conservazione.

In particolare, la ricorrente deduce che, nella mancanza di alcuni estratti conto, la banca, rinunciando al termine decennale per alcuni estratti conto, aveva creato l'affidamento del correntista circa l'idoneità degli estratti conto consegnati a ricostruire l'affidamento contabile del rapporto bancario, muovendo dagli estratti conto del periodo immediatamente precedente e successivo l'estratti conto mancante,

ammettendo di fatto il saldo del conto corrente per i trimestri per i quali vi era la carenza di estratti conto; la corte d'appello non aveva motivato in ordine alla possibilità di ricostruire l'andamento del conto attraverso l'utilizzo della c.t.u., affermando apoditticamente la mancanza di estratti conto per alcuni trimestri; la corte d'appello aveva ommesso di esaminare la relazione del c.t.p. contenente la ricostruzione del conto con i relativi allegati.

Il terzo motivo denuncia violazione degli artt. 2697 cc e 112 c.p.c. per aver la corte d'appello ommesso l'esame della domanda di accertamento di nullità di varie clausole.

Il quarto motivo denuncia violazione degli artt. 91, 92, cpc, 24 Cost., 6 Cedu, per aver la corte d'appello condannato al ricorrente al pagamento delle spese, sebbene la banca avrebbe potuto produrre tutti gli estratti-conto, considerando altresì che la causa era durata per oltre sei anni, allorché fosse variata la giurisprudenza sul tema in senso sfavorevole al correntista.

Non si è costituita la banca (il ricorso è stato notificato con pec al difensore della [REDACTED]).

6. — Il ricorso va accolto nei termini che seguono.

6.1. Il primo motivo è inammissibile.

Il giudice del merito non è tenuto a disporre in secondo grado la rinnovazione della consulenza tecnica, potendo liberamente seguire le conclusioni del consulente del primo grado — come, del resto, può anche dissentire dalle stesse — sempreché fornisca, in ogni caso, una adeguata motivazione del suo convincimento, rispondente ad una attenta valutazione di tutti gli elementi concreti sottoposti alla sua

delibazione, indicando i criteri logici e giuridici che hanno determinato il suo giudizio (Cass., n. 15263/07; n. 18413/28).

Nel nostro ordinamento vige difatti il principio *iudex peritus peritorum*, in virtù del quale è consentito al giudice di merito disattendere le argomentazioni tecniche svolte nella propria relazione dal consulente tecnico d'ufficio, e ciò sia quando le motivazioni stesse siano intimamente contraddittorie, sia quando il giudice sostituisca ad esse altre argomentazioni, tratte da proprie personali cognizioni tecniche. In ambedue i casi, l'unico onere incontrato dal giudice è quello di un'adeguata motivazione, esente da vizi logici ed errori di diritto (Cass., n. 15757/14).

Nella specie, la Corte d'appello ha dissentito dalla c.t.u. poiché le integrazioni matematiche non erano sorrette da dati documentali, né utilizzabili per colmare le carenze probatorie; la ricorrente si duole che tale argomentazione violi il divieto di uso della scienza privata, ma non pare sia così poiché la Corte territoriale ha accertato che non sussistevano documenti di sostegno alle formule utilizzate.

6.2. — Il secondo motivo va accolto.

Questa Corte ha recentemente analizzato il caso dell'incompletezza degli estratti conto prodotti vuoi a sostegno della domanda della banca di pagamento della somma risultante a debito dal saldo di conto corrente, vuoi della domanda del correntista di rideterminazione del saldo e ripetizione di indebito in conseguenza dell'addebito di posta non dovute. Ed ha in proposito chiarito che il giudice «*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 ... 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)» (Cass., n. 1763/24).

In ipotesi di incompletezza degli estratti conto, e di mancanza di ulteriore documentazione spendibile allo scopo, per l'ipotesi di azione giudiziaria intrapresa dal correntista, questa Corte ha inoltre stabilito che: «b) per quanto riguarda, invece, il correntista che lamenti l'illegittimo addebito di importi non dovuti a vario titolo e ne chieda la restituzione, il calcolo del dovuto potrà farsi tenendo conto che: b.1) nell'ipotesi in cui non ci sia in atti documentazione che risalga all'inizio del rapporto, egli o dimostra l'eventuale vantata esistenza di un saldo positivo in suo favore, o di un minore saldo negativo a suo carico o beneficia comunque dell'azzeramento del saldo di partenza del primo estratto conto disponibile (ove quest'ultimo non coincida, appunto, con il primo estratto del rapporto) e della successiva rideterminazione del saldo finale avvenuta utilizzando la completa documentazione relativa

al periodo successivo fino alla chiusura o alla data della domanda; b.2) laddove manchi documentazione riguardante uno o più periodi intermedi, anche in tal caso, egli, se sostiene che in quei periodi si è accumulata una somma a suo credito o un minore importo a suo debito per effetto di interessi o commissioni non dovute, lo deve provare, producendo la corrispondente documentazione che, in tal caso, però, nuovamente sarà utilizzabile anche per la controparte, secondo il meccanismo di acquisizione processuale; in caso contrario, lo stesso beneficerà del meccanismo di azzeramento del o dei saldi intermedi, con il risultato che la banca, per quel o quei periodi, non ottiene niente ed il correntista, per lo stesso o gli stessi periodi, nulla recupera; così da prevenire, in definitiva, il rischio di due saldi difformi per la banca o il correntista all'esito del ricalcolo» (Cass., n. 1763/24).

Posto che il giudice di merito rimane in ogni caso il *dominus* dell'accertamento, appunto di merito, intorno alla sussistenza di materiale probatorio idoneo alla rideterminazione del saldo, sta di fatto che, nel caso in esame, la corte d'appello ha rigettato le domande d'accertamento negativo, relative alla nullità negoziale, e di ripetizione dell'indebito, per la mancata produzione di tutti gli estratti conto, quantunque dagli atti emergesse, come si è in precedenza rammentato, che gli estratti conto mancanti fossero limitati a circoscritti periodi, sicché il giudice di merito avrebbe dovuto fare applicazione del principio testé richiamato ovvero dettagliatamente motivare in ordine alla insufficienza degli estratti conto disponibili, per i fini dell'applicazione del principio menzionato.

6.3. — Gli altri motivi sono assorbiti.

Per quanto esposto, in accoglimento del secondo motivo, la sentenza impugnata va cassata, con rinvio della causa alla Corte d'appello.

P.Q.M.

La Corte accoglie il secondo motivo, inammissibile il primo, assorbiti gli altri motivi. Cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Corte d'appello dell'Aquila, in diversa composizione.

Così deciso nella camera di consiglio in data 22 maggio 2024.