Civile Ord. Sez. 6 Num. 6480 Anno 2021
Presidente: SCALDAFERRI ANDREA
Relatore: FALABELLA MASSIMO
Data pubblicazione: 09/03/2021

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ORDINANZA

sul ricorso 3903-2019 proposto da:

[redacted] SPA, in persona del procuratore speciale *pro tempore*, elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA CAVOUR presso la CANCELLERIA della CORTE di CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato [redacted];

- ricorrente -

contro

[redacted] SRL, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in [redacted], presso lo studio dell'avvocato [redacted], rappresentata e difesa dall'avvocato [redacted];

8051/20

avverso la sentenza n. 1072/2018 della CORTE D'APPELLO di BARI, depositata il 19/06/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 15/12/2020 dal Consigliere Relatore Dott. MASSIMO FALABELLA.

FATTI DI CAUSA

1. — Con sentenza del 21 ottobre 2013 il Tribunale di Bari pronunciava sulle domande proposte da [redacted] s.r.l. volte all'accertamento dell'addebito in conto corrente di somme non dovute per interessi, capitalizzazione trimestrale e commissioni di massimo scoperto, oltre che alla condanna della banca convenuta (Banca [redacted] indi [redacted] s.p.a.) al pagamento della somma risultante dalla ricostruzione del rapporto. Dichiarata, pertanto, la nullità delle clausole del contratto di conto corrente riferite a tali voci, il Tribunale condannava la convenuta al pagamento della complessiva somma di euro 29.053,73, oltre interessi

2. — In sede di gravame la decisione era confermata dalla Corte di appello di Bari con sentenza del 19 giugno 2018.

3. — Avverso quest'ultima pronuncia ricorre per cassazione [redacted] s.p.a. con un unico motivo di ricorso. Resiste con controricorso [redacted].

Il Collegio ha autorizzato la redazione della presente ordinanza in forma semplificata.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. — La banca ricorrente si duole della violazione del principio dell'onere della prova ex art. 2697 c.c. e degli artt. 115 e 116 c.p.c., oltre che della violazione del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost.. Lamenta,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

in sintesi, che la Corte di merito abbia mancato di applicare il principio per cui incombe all'attore in ripetizione la prova della inesistenza della *causa debendi*; osserva, in proposito, che la società controricorrente non aveva prodotto il contratto di conto corrente e i collegati contratti di affidamento, né gli estratti scalari con riepilogo delle competenze.

2. — Il motivo appare fondato per quanto di ragione.

Nella ripetizione di indebito incombe all'attore fornire la prova sia dell'avvenuto pagamento che della mancanza di *causa debendi* (Cass. 8 marzo 2001, n. 3387; Cass. 3 marzo 1998, n. 2334; Cass. 28 luglio 1997, n. 7027; Cass. 18 dicembre 1995, n. 12897; con riguardo all'onere probatorio circa la mancanza della *causa debendi*, più di recente: Cass. 14 maggio 2012, n. 7501; Cass. 11 ottobre 2010, n. 22872).

Ciò implica che in tema di contratto di conto corrente bancario, il correntista che agisca per la ripetizione dell'indebito, tenuto a fornire la prova sia degli avvenuti pagamenti che della mancanza, rispetto ad essi, di una valida *causa debendi*, é onerato di documentare l'andamento del rapporto con la produzione degli estratti conto, i quali evidenziano le singole rimesse che, per riferirsi ad importi non dovuti, sono suscettibili di ripetizione (così Cass. 23 ottobre 2017, n. 24948; cfr. pure Cass. 3 dicembre 2018, n. 31187). Nel caso di specie, la Corte di merito ha tuttavia dato atto della produzione integrale degli estratti conto, onde la censura svolta al riguardo, che non può investire l'accertamento di fatto devoluto al giudice del merito, deve essere disattesa.

Il motivo è invece da accogliere, nei termini che si vengono ad esporre, con riguardo al profilo attinente alla prova dei contratti.

La Corte di merito, nel giudicare del terzo motivo di appello — con cui la banca aveva denunciato che, in mancanza di acquisizione delle scritture contrattuali di apertura dei diversi conti, non poteva dirsi fornita la prova circa la pattuizione degli interessi (ultralegali) e delle

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

commissioni di massimo scoperto —, ha ritenuto che, nei giudizi in materia di obbligazione, la prova incombe a chi si afferma creditore, e ciò anche quando l'azione abbia ad oggetto l'accertamento negativo del credito. Ha poi osservato che la lacuna documentale non poteva configurarsi «essenziale ai fini della ricostruzione del rapporto, avendo la correntista esibito e prodotto gli estratti bancari, progressivamente rimessigli dalla banca ed attestanti l'applicazione delle clausole illecite»: circostanza, questa, che non era stata contestata dalla banca convenuta, la quale si era «limitata ad eccepire l'asserita violazione della disciplina dell'onere probatorio». In tal senso, la Corte di appello ha dichiarato l'illegittimità degli addebiti per interessi in misura ultralegale e per le commissioni di massimo scoperto in difetto della prova di una valida pattuizione scritta; ha inoltre affermato essere non dovuti gli interessi anatocistici pretesi dalla banca, giusta l'art. 1283 c.c..

Tali affermazioni non possono essere del tutto condivise.

Occorre premettere che il problema della prova del contratto di conto corrente non si pone avendo riguardo alla pratica dell'anatocismo: e ciò in quanto, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 425 del 2000, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 76, Cost., l'art. 25, comma terzo, d.lgs. n. 342 del 1999, il quale aveva fatto salva la validità e l'efficacia, fino all'entrata in vigore della delibera CICR di cui al comma 2 del medesimo art. 25, delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza, siffatte clausole sono disciplinate — secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo — dalla normativa anteriormente in vigore e, quindi, sono da considerare sempre nulle in quanto stipulate in violazione dell'art. 1283, c.c., perché basate su un uso negoziale, anziché su un uso normativo (Cass. Sez. U. 4 novembre 2004, n. 21095; dalla sentenza non risulta, del resto, che nel corso del giudizio di merito si sia fatta questione di una capitalizzazione

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

attuata dopo la delib. CICR 9 febbraio 2000 e, anzi, a pag. 5 della pronuncia si rileva come, a detta della stessa banca, i rapporti dedotti in causa si sarebbero estinti nel 1999: evenienza, questa, confermata dalla ricorrente, a pag. 8 del ricorso). In conclusione, la capitalizzazione degli interessi passivi deve essere sempre eliminata, quale che sia il preciso contenuto delle disposizioni pattizie, giacché il contratto non avrebbe potuto validamente contemplarla. In materia di anatocismo può reputarsi allora corretto quanto affermato dalla Corte di appello circa il rilievo che concretamente assume, ai fini della prova del fatto costitutivo del diritto fatto valere, il concreto addebito delle somme (nella specie: interessi capitalizzati) non dovute.

Il criterio indicato dalla Corte di merito non può invece seguirsi con riguardo agli interessi ultralegali e alla commissione di massimo scoperto, giacché gli uni e gli altri non sono vietati in senso assoluto, potendo essere convenuti contrattualmente, ma devono esserlo per iscritto, a pena di nullità, a mente degli artt. 3 e 4 l. n. 154/1992 e 117 t.u.b., oltre che in base alla disposizione di cui all'art. 1284, comma 3, c.c., applicabile agli interessi ultralegali nel periodo anteriore alla vigenza della disciplina introdotta dalle citate norme della legge sulla trasparenza bancaria e del testo unico bancario.

La necessità della pattuizione scritta, con riguardo agli interessi ultralegali e alla commissione di massimo scoperto, è riconosciuta dalla stressa Corte di appello, a pag. 10 della sentenza impugnata. Ma da tale proposizione non sono fatte discendere le necessarie conseguenze in punto di diritto.

Se, infatti, gli interessi superiori al tasso legale e la commissione di massimo scoperto devono essere pattuiti per iscritto, il cliente avrà l'onere di provare l'inesistenza della causa giustificativa dei pagamenti effettuati, mediante la produzione del contratto, giacché è attraverso tale

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

documento che potrà dimostrare l'assenza delle disposizioni che potrebbero giustificare l'addebito delle somme corrispondenti (cfr. Cass. 13 dicembre 2019, n. 33009).

Deve aggiungersi, per completezza, che 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.

Nella fattispecie, come si è visto, la Corte di appello si è limitata a rilevare che l'onere della prova della conclusione dei contratti spettasse alla banca, quale creditrice: enunciazione, questa, che, nei termini assoluti in cui è espressa, risulta essere senz'altro errata.

3. — Tanto vale a giustificare la cassazione della sentenza. Segue il rinvio della causa alla Corte di Bari, in diversa composizione. Detta Corte statuirà pure sulle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte

accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione; cassa la sentenza

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

impugnata e rinvia la causa alla Corte di appello di Bari, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 6ª Sezione

Corte di Cassazione - copia non ufficiale