Civile Ord. Sez. 1 Num. 33321 Anno 2018

Presidente: SCHIRO' STEFANO

Relatore: TRICOMI LAURA

Data pubblicazione: 21/12/2018

sul ricorso [REDACTED] proposto da:

[REDACTED], nonché procuratrice della [REDACTED]
[REDACTED] (per incorporazione del [REDACTED] in [REDACTED]
[REDACTED] in persona del legale rappresentante pro tempore,
elettivamente domiciliata in [REDACTED] presso lo
studio dell'avvocato [REDACTED], che la rappresenta e difende,
giusta procura a margine del ricorso;

-ricorrente-

contro

1

R.G.N. 4793/2015
Cons. est. Laura Tricomi

ORD.
1459
2018

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Fallimento [REDACTED];

-intimato-

avverso la sentenza n. 802/2014 della CORTE D'APPELLO di LECCE,
depositata il 18/11/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
13/09/2018 dal cons. TRICOMI LAURA.

RITENUTO CHE:

La Curatela del fallimento [REDACTED], riassumendo il giudizio intentato dal [REDACTED] *in bonis*, contro la [REDACTED], aveva agito per la ripetizione dell'indebito conseguente all'applicazione di clausole illegittime (concernenti tasso debitore, capitalizzazione trimestrale, commissione massimo scoperto e malgoverno della gestione delle valute) al contratto di conto corrente con apertura di credito, risalente al 1980 (fol. 5 della sent.), al quale erano agganciati un conto anticipi ed un conto negoziazioni assegni, e per il risarcimento del danno conseguente al comportamento contrattuale posto in essere, ritenuto fraudolento. La banca aveva contrastato le avverse pretese.

Il Tribunale aveva accolto la domanda per quanto di ragione e dichiarato in €41.622,17 il credito della banca alla data del 15/4/1996, oltre interessi legali.

Sull'appello proposto dalla Curatela, per quanto interessa, la Corte territoriale aveva affermato, dando atto che la banca aveva prodotto gli estratti conto in modo incompleto giacchè il primo disponibile risaliva al 31/12/1992, che il dato ricavabile da ciò era privo di valore probatorio e che il dato contabile di partenza doveva

essere "zero", tanto più che era stata accertata l'illegittimità delle clausole applicate dalla banca al rapporto e ciò indipendentemente dal fatto che l'azione esercitata dal correntista fosse di accertamento negativo del credito preteso dalla banca, ovvero di accertamento positivo e di conseguente condanna alla corresponsione del credito vantato dal correntista nei confronti della banca, dovendosi partire in ogni caso da un dato certo che non poteva essere individuato in quello riportato nel primo estratto che la banca aveva inteso produrre. Aveva quindi disposto un supplemento di CTU fissando l'assunzione come dato di partenza "zero" e, all'esito, aveva condannato la banca al pagamento del credito, così accertato, oltre interessi alla Curatela.

██████████ quale procuratrice del ██████████
facente parte del ██████████ ██████████ ██████████, nonché quale
procuratrice di ██████████ aderente al F ██████████
██████████ e a ██████████, propone
ricorso per cassazione con due mezzi, La Curatela è rimasta intimata.

Il ricorso è stato fissato per l'adunanza in camera di consiglio ai sensi degli artt. 375, ultimo comma, e 380 bis 1, cod. proc. civ.

La ricorrente ha depositato memoria ex art.380 bis 1 cod. proc. civ.

CONSIDERATO CHE:

1. Con il primo motivo si denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art.2697 cod. civ. con riferimento all'azione di cui all'art.2033 cod. civ.

La ricorrente sostiene che la Corte di appello ha violato i principi in tema di onere della prova per la ripetizione dell'indebitto oggettivo, in quanto avrebbe sostanzialmente esonerato il Fallimento attore

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

dall'onere di provare sia le scritturazioni illegittime, sia il relativo pagamento, laddove era invece suo onere provare sia la mancanza di causa del pagamento (che si pretende indebito), sia l'esecuzione del pagamento.

2. Con il secondo motivo si denuncia nuovamente la violazione e falsa applicazione degli artt. 2033 e 2697 cod. civ., nonché degli artt. 1988, 2727, 2729 cod. civ. e 132, comma 2, n.4, cod. proc. civ.

3. I motivi, da trattarsi congiuntamente perché strettamente connessi, sono fondati e vanno accolti in applicazione del principio secondo il quale *«Nei rapporti bancari in conto corrente, il correntista che agisca in giudizio per la ripetizione dell'indebito è tenuto a fornire la prova sia degli avvenuti pagamenti che della mancanza, rispetto ad essi, di una valida "causa debendi", sicché il medesimo ha l'onere di documentare l'andamento del rapporto con la produzione di tutti quegli estratti conto che evidenziano le singole rimesse suscettibili di ripetizione in quanto riferite a somme non dovute.»* (Cass. n. 24948 del 23/10/2017), atteso che *«Nei rapporti bancari in conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista, la rideterminazione del saldo del conto deve avvenire attraverso i relativi estratti a partire dalla data della sua apertura, così effettuandosi l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere, con applicazione del tasso legale, sulla base di dati contabili certi in ordine alle operazioni ivi registrate, inutilizzabili, invece, rivelandosi, a tal fine, criteri presuntivi od approssimativi»* (Cass. n. 20693 del 13/10/2016).

4. Invero, se è la banca che agisce per il pagamento di un proprio credito derivante da un conto corrente, essa ha l'onere di produrre

tutti gli estratti contro del rapporto dall'origine fino alla conclusione e se effettua una produzione parziale, il primo saldo documentato deve essere azzerato, non avendo la banca adempiuto al proprio onere di documentare i rapporti precedenti.

Se invece – come nel caso di specie - è il correntista che agisce in ripetizione d'indebito, spetta a lui provare il titolo dell'indebito, producendo i relativi estratti conto ed in caso di inadempimento a tale onere, occorre far riferimento al saldo risultante dal primo estratto conto disponibile.

Dalla stessa sentenza risulta che la banca, che pure stragiudizialmente aveva asserito di essere creditrice del Fallimento, tuttavia giudizialmente non aveva chiesto l'accertamento del suo preteso credito, ma si era limitata ad instare per il rigetto della avversa domanda, di guisa che gli oneri probatori per la ripetizione dell'indebito continuavano a gravare esclusivamente sul Fallimento, originario attore.

5. In conclusione, il ricorso va accolto; la sentenza impugnata va quindi cassata e rinviata alla Corte di appello Lecce in diversa composizione per il riesame alla luce dei principi espressi e per la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

- Accoglie il ricorso;
- Cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Corte di appello di Lecce in diversa composizione anche per la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il giorno 13 settembre 2018.

7