

Civile Ord. Sez. 1 Num. 35605 Anno 2023

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: FALABELLA MASSIMO

Data pubblicazione: 20/12/2023



ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 13966 R.G. anno 2019 proposto da:

Anser Nord Est s.r.l., rappresentata e difesa dall'avvocato Roberto Antonio Brigante;

ricorrente

contro

Unicredit s.p.a., rappresentata e difesa dall'avvocato Lucia Cescato, domiciliata presso l'avvocato Piergiorgio Galli;

controricorrente

avverso la sentenza n. 135/2019 depositata l'8 marzo 2019 della Corte di appello di Trieste.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 10 ottobre 2023 dal consigliere relatore Massimo Falabella.

FATTI DI CAUSA

1. — Anser Nord Est s.r.l. ha convenuto in giudizio Unicredit s.p.a. deducendo di aver intrattenuto con la stessa un rapporto di conto corrente assistito da apertura di credito; ha domandato la condanna della banca alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate in proprio danno, previa declaratoria della nullità parziale dei singoli contratti di apertura di credito e di conto corrente intercorsi tra le parti, contratti che prevedevano l'applicazione di interessi non definiti nel tasso debitore, la capitalizzazione trimestrale degli interessi stessi e l'addebito di commissioni di massimo scoperto pure indeterminate nel loro ammontare.

Il Tribunale di Gorizia ha accolto le domande attrici, dichiarando la nullità parziale del contratto di conto corrente e condannando la banca alla restituzione della somma di complessivi euro 101.525,68.

2. In sede di gravame la Corte di appello di Trieste ha pronunciato, in data 8 marzo 2019, sentenza con cui, in riforma della sentenza di primo grado, ha rigettato le domande proposte dalla società correntista. La Corte di merito ha rilevato, in sintesi, come Anser Nord Est non avesse prodotto i documenti contrattuali da cui si sarebbero dovuti trarre i necessari riscontri quanto all'esistenza e al contenuto delle contestate pattuizioni. In tal senso, ad avviso del Giudice distrettuale, la società in questione aveva mancato di adempiere all'onere probatorio che le competeva, rivestendo essa la qualità di attrice nel giudizio diretto all'ottenimento della ripetizione dell'indebito.

3. — Anser Nord Est ricorre per cassazione avverso la sentenza della Corte di Trieste facendo valere sei motivi di impugnazione; Unicredit resiste con controricorso. La ricorrente ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. — I motivi di ricorso si riassumono come segue.

Primo motivo: violazione e falsa applicazione degli artt. 2033,

2697, 2726, 2729, c.c. 61 e 115 c.p.c.. La Corte di appello avrebbe erroneamente ritenuto che nell'azione di ripetizione di indebito la prova della *causa debendi* potesse essere data esclusivamente con la produzione, laddove, al contrario, essa può essere fornita con ogni mezzo.

Secondo motivo: violazione e falsa applicazione degli artt. 24 Cost., 2033, 2697, 2726, 2729, 1283, 1284, comma 3, c.c., 61, 167, comma 1, e 115 c.p.c., oltre che degli artt. 117 e 119 t.u.b. (d.lgs. n. 385/1993). La Corte di appello, secondo la società istante, non avrebbe preso in considerazione gli estratti conto prodotti in giudizio, non avrebbe tenuto conto degli accertamenti contenuti nella consulenza tecnica percipiente espletata in primo grado e non avrebbe infine applicato alla vicenda portata al suo esame il principio di non contestazione.

Terzo motivo: violazione e falsa applicazione degli artt. 198, 210, 212, 61 c.p.c., 2697, 2711, comma 2, 1374 e 1375 c.c., 117 e 119 t.u.b., 7 d.lgs. n. 196/2003 e 116, comma 2, c.p.c.. La sentenza impugnata viene qui censurata per aver ritenuto inammissibile, per assoluta genericità, l'istanza volta a ottenere l'esibizione, da parte della banca, della documentazione relativa ai rapporti per cui è causa.

Quarto motivo: violazione e falsa applicazione degli artt. 2697, 2727, 2033, 1374 e 1375 c.c., 117 e 119 t.u.b., e 116, comma 2, c.p.c.. Deduce la ricorrente che l'onere della prova poteva essere assolto con la produzione degli estratti conto, i quali erano «idonei ad acclarare la fondatezza delle domande, e cioè l'illegittimità delle clausole contestate».

Quinto motivo: nullità della sentenza ex artt. 111 Cost., 132, n. 4, c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c.. Si imputa alla Corte di appello di aver reso una pronuncia recante argomentazioni obiettivamente inidonee a far conoscere il ragionamento seguito dal giudice per la formazione del suo convincimento.

Sesto motivo: violazione e falsa applicazione degli artt. 2697, 1283, 1374, 1375 c.c., 116, 61 e 62 c.p.c., 117 e 119 t.u.b.. Deduce la ricorrente che la Corte di appello avrebbe invertito l'onere della prova con riguardo alle domande giudizialmente proposte e che spettava alla banca intimata produrre in causa i contratti che costituivano il titolo degli addebiti oggetto di causa.

2. – Si osserva quanto segue.

2.1. – Per la giurisprudenza di questa Corte, in materia di contratti bancari che prevedano il pagamento di interessi anatocistici o a tasso ultralegale, la prova dell'inesistenza di una giusta causa dell'attribuzione patrimoniale, compiuta in favore del convenuto, grava sull'attore in ripetizione dell'indebitato, ancorché si tratti di prova di un fatto negativo (Cass. 19 gennaio 2022, n. 1550). Tanto determina il rigetto del sesto motivo di ricorso.

2.2. – Il primo motivo è invece parzialmente fondato.

Occorre premettere che il rapporto di conto corrente assistito da apertura di credito ha avuto pacificamente inizio il 24 ottobre 1997 (cfr. pag. 3 del ricorso e pag. 3 del controricorso).

Il problema della prova del contratto di conto corrente non si pone avendo riguardo alla pratica dell'anatocismo, con riguardo al periodo anteriore a quello in cui è stata vigente la delib. CICR 9 febbraio 2000: 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). Ove — come nel caso in esame — non vengano quindi in questione le ipotesi specificamente contemplate dall'art. 1283 c.c. (interessi maturati dal giorno della domanda giudiziale e convenzione posteriore alla scadenza, sempre che si tratti di interessi maturati per almeno sei mesi), la capitalizzazione degli interessi passivi deve essere sempre eliminata, quale che sia il preciso contenuto delle relative disposizioni pattizie, giacché il contratto non avrebbe potuto validamente contemplarla.

Sempre in tema di capitalizzazione, non risulta invece efficacemente aggredito il capo di decisione in cui la Corte di appello ha rilevato (pag. 9 della pronuncia impugnata) che nulla l'odierna ricorrente aveva specificato quanto alle vicende contrattuali occorse a seguito dell'entrata in vigore della disciplina introdotta dalla delib. CICR 9 febbraio 2000, dando con ciò sostanzialmente atto della indeterminatezza della domanda con riguardo alla ripetizione degli interessi anatocistici maturati a partire dal 1 luglio 2000. La mancata deduzione della società attrice circa l'esistenza o l'assenza di una nuova pattuizione della capitalizzazione degli interessi, nel rispetto dell'art. 2 della predetta delibera è del resto decisiva ove si consideri che una tale pattuizione condiziona la legittima praticabilità dell'anatocismo nell'arco di tempo in questione (Cass. 23 dicembre 2020, n. 29420; Cass. 19 maggio 2020, n. 9140).

2.3. — Con riguardo alla ripetizione dell'indebito degli interessi ultralegali e della commissione di massimo scoperto la sentenza impugnata resiste a censura. E' del tutto evidente, infatti, che, non facendosi questione dell'inesistenza del contratto (pag. 8 della sentenza), competeva all'odierna istante dimostrare che i negozi conclusi non prevedessero la corresponsione degli interessi debitori e della commissione di massimo scoperto o contenessero, comunque, addebiti di somme per gli stessi titoli attraverso disposizioni negoziali indeterminate nell'oggetto (tale è la clausola di rinvio all'«uso piazza»,

che la ricorrente richiama a pag. 3 del proprio ricorso, allorquando riassume il contenuto della propria citazione).

Tale prova non può ricavarsi dagli estratti conto prodotti, che nulla dicono quanto alle previsioni contrattuali che interessano.

Non conferente appare, poi, il richiamo alla consulenza tecnica d'ufficio: anzitutto, la società istante, pur riproducendo, all'interno del ricorso, l'intero elaborato redatto dall'esperto contabile, non chiarisce quali siano i passaggi attraverso cui il c.t.u. si sarebbe interessato delle clausole mancanti o affette da nullità, onde il secondo motivo è *in radice* carente di specificità. Tale carenza del motivo ha, del resto, la sua spiegazione in un preciso rilievo formulato dalla Corte di appello: quello secondo cui la consulenza tecnica era stata «redatta omettendo ogni riferimento tanto all'esistenza, quanto al contenuto delle pattuizioni intercorse» (pag. 8 della sentenza), e cioè a quegli specifici profili che qui interessano. Si comprende, allora, perché la ricorrente non si sia dimostrata capace di selezionare, all'interno dell'elaborato peritale, dati che consentissero di ritenere raggiunta la prova delle disposizioni affette da nullità.

Quanto alla mancata contestazione di cui all'art. 115, comma 1, c.p.c., se pure volesse prescindere dal rilievo, per la verità assorbente, per cui spetta al giudice del merito apprezzare, nell'ambito del giudizio di fatto al medesimo riservato, l'esistenza ed il valore di una condotta di non contestazione dei fatti rilevanti, allegati dalla controparte (Cass. 7 febbraio 2019, n. 3680; cfr. pure Cass. 28 ottobre 2019, n. 27490), andrebbe osservato che la censura è, comunque, in parte carente di specificità e in parte affetta da un evidente errore di prospettiva. Sotto il primo profilo, la ricorrente deduce che nella comparsa di risposta non era stato contestato il fatto storico della sussistenza delle clausole nulle oggetto della domanda giudiziale: anche in questo caso, però, essa si limita a inserire, nel corpo del ricorso per cassazione, l'intero contenuto di un atto — nella specie la comparsa di risposta della banca — senza

individuare quelle parti di esso che, secondo la sua impostazione, avrebbero assunto concreto rilievo nell'economia della censura svolta. Sotto il secondo profilo, è da osservare che la mancata contestazione della nullità di una clausola esula dalla previsione dell'art. 115, comma 1, c.p.c., dal momento che questa norma attiene ai «fatti», non ai predicati giuridici (e quindi alle valutazioni in diritto dei fatti stessi): come e già precisato da questa Corte, la contestazione di cui è onerata la parte attiene alle circostanze di fatto e non anche alla loro componente valutativa, che è sottratta al principio di non contestazione (Cass. 21 dicembre 2017, n. 30744). Del tutto privo di rilievo, ai fini della prova del fatto costitutivo della domanda di ripetizione, è, poi, quanto è stato addebitato alla correntista nel corso del rapporto: come è ovvio, dal fatto che, ad esempio, la banca abbia preteso interessi di un dato ammontare non è possibile ricavare che quegli interessi fossero superiori a quelli convenuti pattiziamente, o che il contratto contenesse una clausola contrattuale che determinasse gli interessi col rinvio agli usi, come vieta l'art. 117, comma 6, t.u.b..

Il secondo motivo è dunque respinto.

2.4. – Il terzo è inammissibile.

Secondo la giurisprudenza più recente di questa Corte, il diritto del cliente di ottenere, ex art. 119, comma 4, t.u.b., la consegna di copia della documentazione relativa alle operazioni dell'ultimo decennio può essere esercitato, nei confronti della banca inadempiente, attraverso un'istanza di esibizione ex art. 210 c.p.c. nel corso di un giudizio, a condizione che la documentazione invocata sia stata precedentemente fatta oggetto di richiesta, non necessariamente stragiudiziale, e siano decorsi novanta giorni senza che l'istituto di credito abbia proceduto alla relativa consegna (Cass. 1 agosto 2022, n. 23861; Cass. 13 settembre 2021, n. 24641). La ricorrente non deduce alcunché con riguardo a una tale richiesta: onde resta indimostrato che la sua istanza di esibizione dovesse essere accolta.

2.5. – Una volta chiarito che alla ricorrente competeva di dimostrare l'inesistenza di determinate clausole o il fatto che le stesse presentassero connotazioni tali da farle apparire nulle, il quarto motivo si rivela infondato. È vero, cioè, l'esatto contrario di quel che assume la società istante: l'insussistenza della *causa debendi* dipende da quanto era previsto (o non previsto) nei contratti conclusi dalle parti, non dall'andamento del rapporto (per come documentato dagli estratti conto prodotti).

2.6. – Il quinto motivo va infine respinto, giacché la sentenza impugnata non è affetta da alcuno dei vizi oggi deducibili in sede di legittimità: «mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico», «motivazione apparente», «contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili» e «motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile» (Cass. Sez. U. 7 aprile 2014, n. 8053; Cass. Sez. U. 7 aprile 2014, n. 8054).

3. – In conclusione va accolto, per quanto di ragione, il primo motivo di ricorso; i restanti, a parte il terzo, da dichiararsi inammissibile, vanno rigettati.

La sentenza è cassata e la causa rinviata alla Corte di appello di Trieste, che giudicherà in diversa composizione; alla stessa Corte è rimessa la decisione sulle spese del giudizio di legittimità.

Il Giudice del rinvio dovrà fare applicazione del seguente principio di diritto: «In tema di contratti bancari, ove non vengano in questione le ipotesi di capitalizzazione specificamente contemplate dall'art. 1283 c.c. (interessi maturati dal giorno della domanda giudiziale e convenzione posteriore alla scadenza, sempre che si tratti di interessi maturati per almeno sei mesi), il correntista attore in ripetizione dell'indebito che si dolga del comprovato addebito di interessi anatocistici non è tenuto a dare dimostrazione delle condizioni pattuite con la banca con riguardo al periodo anteriore a quello di vigenza della delib. CICR 9 febbraio 2000; infatti, nel periodo indicato, a seguito della

sentenza della Corte costituzionale n. 425 del 2000, siffatte clausole sono disciplinate dalla normativa precedentemente in vigore, che non consente alcuna capitalizzazione (salvo che nei casi sopra richiamati) posto che le pattuizioni anatocistiche basate su un uso negoziale, anziché su un uso normativo, sono da considerare nulle per violazione del cit. art. 1283 c.c.».

P.Q.M.

La Corte

accoglie, nei sensi di cui in motivazione, il primo motivo di ricorso; dichiara inammissibile il terzo e rigetta gli altri; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa, anche per le spese, alla Corte di appello di Trieste, che giudicherà in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 1^a Sezione