

Civile Sent. Sez. 1 Num. 23852 Anno 2020

Presidente: GENOVESE FRANCESCO ANTONIO

Relatore: FALABELLA MASSIMO

Data pubblicazione: 29/10/2020

SENTENZA

sul ricorso 2273/2018 proposto da:

Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, Via XX Settembre n.98/e, presso lo studio dell'avvocato Cherchi Sabrina, rappresentata e difesa dall'avvocato Arlenghi Maddalena, giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

Lattuada Giuseppe, elettivamente domiciliato in Roma, Via Lorenzo Magalotti n.15, presso lo studio dell'avvocato Mioli Barbara, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato Bonelli Giacomo, giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

nonché contro

2533
2020



Lattuada Giuseppe e Figli di Angelo e Gerardo Lattuada S.p.a.
Carburanti e Lubrificanti in Concordato Preventivo, in persona del
liquidatore *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, Via
Lorenzo Magalotti n.15, presso lo studio dell'avvocato Mioli Barbara,
che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Mondini Paolo
Flavio, Mondini Giorgio, giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

nonché contro

Lattuada Andrea Giuseppe;

- intimato -

avverso la sentenza n. 2544/2017 della CORTE D'APPELLO di MILANO,
pubblicata il 08/06/2017;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
10/09/2020 dal cons. FALABELLA MASSIMO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale CAPASSO
LUCIO che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito, per la controricorrente soc. Lattuada G. e figli, l'Avvocato Paolo
Mondini che ha chiesto il rigetto.

FATTI DI CAUSA

1. — Il Tribunale di Milano, su ricorso di MPS Gestione Crediti
s.p.a., ingiungeva a Lattuada e Figli di Angelo e Gerardo Lattuada
Carburanti e Lubrificanti s.p.a. e ai fideiussori Giuseppe e Andrea
Giuseppe Lattuada il pagamento della somma di euro 1.605.739,10:
tale importo costituiva oggetto del credito vantato dalla banca per uno
scoperto di conto corrente, per il saldo debitore di un conto anticipi e
per il mancato rimborso di un finanziamento.

Gli intimati proponevano opposizione domandando, in via
riconvenzionale, la quantificazione del saldo del conto corrente, previo
accertamento dell'illegittimità delle clausole relative agli interessi,
asseritamente convenuti facendo rinvio agli usi su piazza, alle
commissioni di massimo scoperto e alla capitalizzazione.



Nella resistenza di MPS, il Tribunale di Milano, a seguito dell'espletamento di consulenza tecnica contabile, revocava il decreto ingiuntivo e condannava l'opponente al pagamento della somma di euro 384.127,98, oltre interessi.

2. — La pronuncia di primo grado era impugnata sia dalla banca, sia dalla società correntista, sia dai fideiussori. L'appello principale di MPS era respinto, mentre, in accoglimento del gravame incidentale, la condanna nei confronti degli originari intimati era contenuta nella somma di euro 372.984,18, oltre interessi.

Per quanto qui rileva, la Corte di Milano, nel rigettare l'appello principale, rilevava come MPS avesse l'onere di produrre la documentazione necessaria ai fini della ricostruzione del saldo del conto corrente, avendo la stessa assunto, nel giudizio, la posizione sostanziale di attrice: per il che reputava corretta l'applicazione del criterio basato sull'azzeramento del saldo iniziale del primo degli estratti conto prodotti; la stessa Corte, nel rigettare il secondo motivo di impugnazione della banca, osservava, poi, che l'accertata illegittimità della capitalizzazione posta in atto dalla stessa MPS nel periodo di vigenza della delibera CICR del 9 febbraio 2000 trovava fondamento nel rilievo per cui, pur avendo essa comunicato ai correntisti, con i propri estratti conto, la modificazione delle condizioni contrattuali relative agli interessi (mutamento attinente alla periodicità nella capitalizzazione degli interessi creditori e debitori), nulla era stato precisato dalla stessa banca con riferimento al diverso adempimento previsto dall'art. 7 della delibera, e relativo alla pubblicazione della detta variazione sulla Gazzetta Ufficiale.

3. — Avverso la pronuncia della Corte di appello di Milano MPS ricorre per cassazione: lo fa con una impugnazione articolata in due motivi. Resistono con controricorso Lattuada s.p.a e Giuseppe Lattuada. Sono state depositate memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. — Con il primo motivo è denunciata la violazione o falsa applicazione dell'art. 2697 c.c.. La censura investe l'affermazione della Corte di appello per cui, in ragione della posizione sostanziale di



attrice assunta in giudizio dalla banca, questa era tenuta a fornire il materiale probatorio necessario all'accertamento del credito vantato. Deduce la ricorrente che gli originari opposenti avevano non solo resistito all'ingiunzione, ma avevano, a loro volta, domandato di rideterminare il saldo del conto corrente con l'eliminazione degli addebiti illegittimi e di condannare essa banca al pagamento dell'importo che fosse risultato dovuto in loro favore: importo quantificato in euro 160.000,00 nell'atto di citazione. Secondo l'istante, i giudici di merito avevano violato il principio di equivalenza dell'onere della prova tra la banca che agisce in giudizio per il recupero del credito e il correntista che domanda la ripetizione delle somme indebitamente corrisposte nel corso del rapporto di conto corrente. La ricorrente assume, in particolare, che nella fattispecie sarebbe stato necessario procedere a due distinti ricalcoli del saldo: uno muovendo dal saldo zero a danno della banca e l'altro partendo dal saldo iniziale evidenziato dal primo degli estratti conto prodotti (quello che indicava, a debito della correntista, l'importo di euro 665.929,77).

1.1 — Il motivo non ha fondamento.

1.2. — La ricorrente fonda la censura sul principio, più volte affermato da questa S.C., secondo cui il correntista che agisca giudizialmente per l'accertamento giudiziale del saldo e la ripetizione delle somme indebitamente riscosse dall'istituto di credito è gravato dell'onere di produrre l'intera serie degli estratti conto (in tema: Cass. 7 maggio 2015, n. 9201; Cass. 13 ottobre 2016, n. 20693; Cass. 23 ottobre 2017, n. 24948; Cass. 28 novembre 2018, n. 30822; Cass. 3 dicembre 2018, n. 31187; Cass. 2 maggio 2019, n. 11543). In tale evenienza — si è detto — l'incompletezza documentale relativa agli estratti conto ridonda in danno del correntista, su cui grava l'onere di provare il fatto costitutivo della propria domanda sicché, in assenza di diverse evidenze, il conteggio del dare e avere deve essere effettuato partendo dal primo saldo a debito del cliente di cui si abbia evidenza (Cass. 2 maggio 2019, n. 11543 cit.; cfr. pure Cass. 28 novembre 2018, n. 30822 cit., nella cui motivazione si rileva la necessità di far



luogo al ricalcolo dei rapporti di dare e avere «*partendo dal primo saldo a debito del cliente documentalmente riscontrato*»).

1.3. — La banca omette però di considerare che nella controversia in esame la domanda riconvenzionale (di accertamento del saldo e di ripetizione dell'indebitato) della società correntista si contrappone a quella diretta al pagamento del saldo del rapporto di conto corrente: domanda da essa originariamente azionata in via monitoria.

In quest'ultima ipotesi entrambe le parti sono onerate della prova delle contrapposte pretese aventi rispettivamente ad oggetto l'inesistenza e l'esistenza del credito dedotto in lite (per l'ipotesi di contrapposte domande di pagamento e di accertamento negativo: Cass. 16 giugno 2005, n. 12963; Cass. 15 febbraio 2007, n. 3374; con specifico riguardo al caso in cui il correntista agisca in giudizio chiedendo di rideterminarsi il saldo del conto e la ripetizione degli importi da lui indebitamente versati, mentre la banca spieghi riconvenzionale per la corresponsione degli importi di cui si assuma creditrice: Cass. 7 maggio 2015, n. 9201 cit.). Ciò significa, in concreto, che ciascuno dei due contendenti ha l'onere di dar prova delle operazioni da cui si origina il saldo.

1.4. — Tale proposizione implica la necessità di concentrare l'accertamento contabile nel periodo le cui le movimentazioni sono documentate da estratti conto.

C'è da dire, in linea generale, che nella prospettiva consegnata dall'art. 2697 c.c., la mancata documentazione di una parte delle movimentazioni del conto, il cui saldo sia a debito del correntista, non esclude una definizione del rapporto di dare e avere fondata sugli estratti conto prodotti da una certa data in poi (cfr. Cass. 2 maggio 2019, n. 11543 cit., secondo cui non vi sarebbe infatti ragione, in senso logico e giuridico, per ritenere che nell'ambito del contratto di conto corrente un adempimento solo parziale dell'onere di produzione degli estratti conto precluda di procedere alla semplice sterilizzazione del saldo debitorio portato dal primo degli estratti conto prodotti).

Essendo sia la banca che il correntista onerati della prova dei

propri assunti, la mancata produzione degli estratti conto assume una colorazione neutra sul piano della ricostruzione del rapporto di dare e avere e giustifica, come tale, un accertamento del saldo di conto corrente che non è influenzato dalle movimentazioni del periodo che sono prive di rendicontazione.

Infatti, proprio in quanto ognuna delle parti assume la veste di attore all'interno del giudizio, è inconcepibile che l'una e l'altra possano giovare delle conseguenze del mancato adempimento dell'onere probatorio della controparte.

1.5. — E' da ricordare che, con riferimento alle azioni della banca e del correntista, operano, due distinti criteri che, rispettivamente, consentono di risolvere la questione relativa alla mancata prova dell'andamento del conto da parte dell'attore che ne è onerato.

Nella causa promossa dalla banca per il pagamento del saldo, ove la stessa non riesca a dissolvere, anche attraverso mezzi di prova diversi dagli estratti conto, l'incertezza quanto al fatto che, con riferimento al periodo non documentato, il correntista abbia maturato, per effetto dello storno di importi non dovuti (quali interessi ultralegali o anatocistici), un credito di imprecisato ammontare — tale da rendere impossibile la ricostruzione del rapporto di dare e avere tra le parti per il periodo successivo —, la domanda deve essere respinta; di contro, nella causa promossa dal correntista per la rideterminazione del saldo o la ripetizione dell'indebitato, ove non risulti provato, anche con l'apporto di mezzi di prova che possono essere diversi dagli estratti conto, che il saldo dell'intervallo temporale non documentato abbia ad oggetto un debito inferiore o inesistente, o addirittura un credito di detto soggetto, si devono elaborare i conteggi partendo da tale saldo debitore (Cass. 2 maggio 2019, n. 11543; nel medesimo senso, Cass. 9 dicembre 2019, n. 32016 e Cass. 13 gennaio 2020, n. 330, non massimate sul punto).

Poiché, come osservato, tali criteri non possono trovare riscontro applicativo nel caso di contrapposte domande della banca e del correntista, deve darsi atto — in mancanza di prove quanto alle



movimentazioni del conto occorse nel periodo iniziale del rapporto — che da un lato la banca non potrà invocare, in proprio favore, l’addebito della posta iniziale del primo degli estratti conto prodotti e che, dall’altro, il correntista non potrà aspirare a un rigetto della domanda di pagamento della banca stessa (rigetto che del resto si giustifica, nelle azioni proposte dall’istituto di credito, con la astratta possibilità che, in ragione delle eliminazione delle somme illegittimamente addebitate al cliente nel periodo non documentato, il saldo su cui innestare le successive movimentazioni del conto sia a credito del correntista stesso, e ciò per un ammontare — necessariamente — indefinito: ma tale possibilità, a ben vedere, non si pone, almeno di regola, allorquando il correntista si faccia pure attore, giacché in questo caso lo stesso formulerà una domanda che, per non risultare indeterminata, dovrà negare la suddetta evenienza).

Il rapporto di dare e avere tra le parti va dunque ricostruito in base agli estratti conto acquisiti: il che è quanto dire che, nell’evenienza indicata, il saldo debitore iniziale del primo estratto conto deve essere azzerato.

Resta da aggiungere che, ovviamente, tale integrale neutralizzazione delle partite non deve operarsi quando una delle parti riconosca che il saldo del periodo non documentato sia, per lei, meno favorevole rispetto al saldo zero. Così, se, con riferimento al detto arco di tempo, il correntista, a fronte della pretesa della banca che vantì un credito di un certo ammontare, riconosca di essere debitrice per un importo inferiore, non vi sarà ragione per operare l’azzeramento del saldo: il conteggio delle spettanze dovrà muovere dal dato indicato dal correntista, che riflette la concorde posizione dei contendenti quanto all’esistenza di un saldo di segno negativo. Lo stesso varrà nell’ipotesi inversa, in cui sia cioè la banca ad ammettere che alla data del primo estratto conto il proprio cliente risultava creditore di un importo inferiore rispetto a quello che lo stesso ha indicato: anche in tal caso risulterebbe ingiustificata l’obliterazione della concorde allegazione dei contendenti circa l’esistenza di un saldo a credito del cliente.

Non ha invece fondamento la soluzione indicata dall'odierna ricorrente: soluzione basata sull'asserita necessità di procedere a due ricalcoli del dovuto, l'uno partendo dal saldo zero e l'altro dal primo saldo debitore documentato. Un tale criterio si mostra incapace di ricondurre a un esito unitario l'applicazione del principio dell'onere della prova nella *subiecta materia* e produce l'effetto, inaccettabile dal punto di vista logico, prima che giuridico, di generare, con riferimento al medesimo rapporto, due diversi saldi (l'uno riferito alla domanda della banca e l'altro a quella del correntista).

Non é del resto nemmeno ipotizzabile che, in presenza di contrapposte domande della banca e del correntista, il giudice possa attribuire al corredo documentale della causa un valore differenziato in funzione degli oneri probatori delle parti: e ciò in quanto nel sistema processualciviltistico vigente opera il principio di acquisizione della prova, in forza del quale un elemento probatorio, una volta introdotto nel processo, è definitivamente acquisito alla causa, sicché il giudice è tenuto a utilizzare le prove raccolte indipendentemente dalla provenienza delle stesse dalla parte gravata dell'onere probatorio (Cass. Sez. U. 23 dicembre 2005, n. 28498). E così, ad esempio, la domanda di ripetizione del correntista non potrà essere respinta in ragione dell'integrale mancata produzione, da parte dello stesso, degli estratti conto qualora una parte di questi (tale da rendere possibile la ricostruzione delle movimentazioni bancarie da un certo momento in poi, e da permettere l'accoglimento della pretesa di detto soggetto, partendo dal saldo zero) sia stata comunque acquisita al processo grazie alla banca.

1.6. — Il primo motivo va dunque rigettato in base al seguente principio di diritto: nei rapporti bancari di conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità della pattuizione di interessi ultralegali o anatocistici a carico del correntista e si riscontri la mancanza di una parte degli estratti conto, il primo dei quali rechi un saldo iniziale a debito del cliente, la proposizione di contrapposte domande da parte della banca e del correntista implica che ciascuna delle parti sia onerata della prova della propria pretesa; in conseguenza, in assenza



di elementi di prova che consentano di accertare il saldo del conto nel periodo non documentato, e in mancanza di allegazioni delle parti che permettano di ritenere pacifica l'esistenza di un credito o di un debito di un certo importo con riferimento a tale arco temporale, deve procedersi alla determinazione del rapporto di dare e avere, con riguardo al periodo successivo, per cui constano gli estratti conto, procedendosi all'azzeramento del saldo iniziale del primo di detti estratti conto.

2. — Il secondo mezzo oppone la violazione o falsa applicazione dell'art. 1283 c.c. e dell'art. 7 delib. CICR del 9 febbraio 2000. La ricorrente contesta la decisione impugnata con riguardo al ritenuto mancato adeguamento della clausola anatocistica. Deduce, per un verso, che il contratto di apertura di conto corrente era stato concluso nel 1983, quando l'applicazione della capitalizzazione trimestrale era considerata, dalla giurisprudenza di questa Corte, «alla stregua di un vero e proprio uso normativo e — dunque — legittima ed efficace». Rileva, per altro verso, con specifico riguardo alla previsione di cui al cit. art. 7, che la pubblicazione ivi prevista, da parte degli istituti di credito, della modificazione delle condizioni contrattuali sulla Gazzetta Ufficiale sarebbe da considerare meramente facoltativa.

2.1. — Il motivo va disatteso.

2.2. — La censura relativa alla capitalizzazione attuata nel periodo non disciplinato dalla delib. CICR del 9 febbraio 2000 si riferisce a questione di cui la sentenza impugnata non si occupa e che la banca ricorrente non spiega come sia stata fatta valere in appello. Ciò detto, ove con il ricorso per cassazione siano prospettate questioni di cui non vi sia cenno nella sentenza impugnata, è onere della parte ricorrente, al fine di evitarne una statuizione di inammissibilità per novità della censura, non solo di allegare l'avvenuta loro deduzione innanzi al giudice di merito, ma anche, in ossequio al principio di autosufficienza del ricorso stesso, di indicare in quale specifico atto del giudizio precedente lo abbia fatto, onde dar modo alla Suprema Corte di controllare *ex actis* la veridicità di tale asserzione prima di esaminare il merito della suddetta questione (Cass. 9 agosto 2018, n.



20694; Cass. 13 giugno 2018, n. 15430).

2.3. — Sul tema relativo alla pubblicazione della modificazione delle condizioni contrattuali sulla Gazzetta Ufficiale si impongono, poi, le considerazioni che seguono.

Stabilisce l'art. 7 delib. CICR 9 febbraio 2000:

«Le condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della presente delibera devono essere adeguate alle disposizioni in questa contenute entro il 30 giugno 2000 e i relativi effetti si producono a decorrere dal successivo 1° luglio.»

«Qualora le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, le banche e gli intermediari finanziari, entro il medesimo termine del 30 giugno 2000, possono provvedere all'adeguamento, in via generale, mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. Di tali nuove condizioni deve essere fornita opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile e, comunque, entro il 31 dicembre 2000.»

«Nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela.»

E' evidente che la locuzione «*possono provvedere*» si riferisca all'adeguamento dei contratti, non all'incombente che ne costituisce la modalità di attuazione, e cioè — appunto — la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale: la norma precisa infatti che l'adeguamento si compie «*mediante*» tale attività, oltre che con la comunicazione alla clientela. L'elemento di facoltatività è quindi da riferire alla modificazione, nel senso del nominato adeguamento, delle condizioni contrattuali (altrimenti nulle, quanto all'anatocismo), non alla richiamata pubblicazione. L'interpretazione suggerita dal ricorrente non ha dunque fondamento.

Sul punto è però assorbente il rilievo per cui la disposizione di cui qui si controverte, contenuta nel secondo comma dell'art. 7 della nominata delibera, è, in realtà, inapplicabile. Poiché, infatti, le

clausole anatocistiche inserite in contratti di conto corrente conclusi prima dell'entrata in vigore della delibera CICR 9 febbraio 2000 sono radicalmente nulle, il giudizio di comparazione previsto dal comma 2 dell'art. 7 cit., teso a verificare se le nuove pattuizioni abbiano o meno comportato un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate non può operarsi, onde la pratica dell'anatocismo, per il periodo che interessa, poteva trovare giustificazione solo in una nuova clausola di capitalizzazione degli interessi, e cioè in una espressa pattuizione formulata nel rispetto dell'art. 2 della predetta delibera (Cass. 19 maggio 2020, n. 9140). In tal senso va allora rettificata giusta l'art. 384, comma 4, c.p.c., la motivazione della sentenza impugnata, il cui dispositivo risulta essere conforme al diritto.

3. — Il ricorso è in conclusione respinto.

4. — Segue, secondo soccombenza, la condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

La Corte

rigetta il ricorso; condanna parte ricorrente al pagamento, in favore della parte controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in euro 17.000,00 per compensi, oltre alle spese forfetarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in euro 200,00, ed agli accessori di legge; ai sensi dell'art. 13 comma 1 *quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, se dovuto, per il ricorso.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 1^a Sezione Civile, in data 10 settembre 2020. /