

Civile Sent. Sez. 1 Num. 7895 Anno 2020

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: CARADONNA LUNELLA

Data pubblicazione: 17/04/2020

SENTENZA

sul ricorso n. 5956/2016 proposto da:

Banca Popolare di Milano Soc. Coop. a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, Via Cassiodoro n.9, presso lo studio dell'Avv. Mario Nuzzo, che la rappresenta e difende unitamente all'avv. Vincenzo Mariconda, giusta procura a margine del ricorso;

-ricorrente

contro

Gargano Alluminio S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*; Mosca Francesco, in proprio e quale titolare della ditta

5176
2019



individuale Gargano Alluminio di Mosca Francesco; Mosca Michele; Paduanello Maria Raffaella; tutti elettivamente domiciliati in Roma, Vicolo Orbitelli n.31, presso lo studio dell'Avv. Michele Clemente, rappresentati e difesi dagli avvocati Gaetano Scattarelli, Scattarelli Tullia e Vincenzo Giordano, giusta procura a margine del controricorso e procura in calce alla memoria di costituzione con nuovo difensore;

-controricorrenti -

avverso la sentenza n. 1389/2015 della CORTE D'APPELLO di BARI, depositata il 07/09/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 13/12/2019 dal Consigliere Lunella Caradonna;

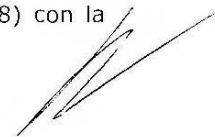
udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale, Lucio Capasso, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito, per la ricorrente, l'Avv. Matteo Nuzzo, con delega orale dell'avv. Mario Nuzzo, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per i controricorrenti, l'Avv. Tullia Scattarelli che ha chiesto il rigetto del ricorso.

FATTI DI CAUSA

1. Con atto notificato il 3 marzo 2004, la società Gargano Alluminio s.r.l., nella persona del legale rappresentante *pro tempore* Francesco Mosca, quest'ultimo anche quale titolare della ditta individuale Gargano Alluminio di Mosca Francesco, nonché Francesco Mosca, Michele Mosca e Maria Paduanello agivano in giudizio nei confronti della Banca Popolare di Milano per accertare e dichiarare che sin dal 1992 avevano intrattenuto il rapporto di conto corrente n. 6419 (conto poi proseguito in data 27 luglio 1998 con il n. 7208) con la



filiale di Cagnano Varano della Banca Popolare di Milano; la nullità delle clausole pattuite in violazione dell'art. 1283 cod. civ. e l'effettivo rapporto di dare ed avere corrente tra le parti, con la condanna dell'Istituto di credito convenuto alla restituzione delle somme illegittimamente trattenute o con compensazione con eventuali debiti di essi attori.

2. Il Tribunale, con sentenza n. 143/09 del 13 maggio 2009, rigettava la domanda attrice relativa al conto corrente n. 6419, la accoglieva per il conto corrente n. 7208, con riferimento al quale dichiarava la nullità delle clausole contrattuali relative alla capitalizzazione trimestrale e accertava la posizione debitoria della società e dei suoi fideiussori in euro 205.939,95 e compensava le spese processuali, ivi comprese quelle della consulenza tecnica d'ufficio.

3. Con atto notificato il 10 novembre 2009, la società Gargano Alluminio s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore* Francesco Mosca, quest'ultimo anche quale titolare della ditta individuale Gargano Alluminio di Mosca Francesco, e Francesco Mosca, Michele Mosca e Maria Paduanello proponevano appello e la Corte di appello di Bari, con la sentenza n. 1389/2015, in riforma dell'impugnata sentenza, confermava la declaratoria di nullità delle clausole contrattuali relative alla capitalizzazione trimestrale degli interessi e al loro tasso ultralegale, dichiarava indimostrato il saldo passivo del conto corrente n. 7208 intestato alla società e garantito dai fideiussori Mosca Francesco, Mosca Michele e Paduanello Maria; rigettava ogni altra domanda; compensava per un terzo le spese del doppio grado di giudizio e condannava la Banca al pagamento dei rimanenti due terzi del primo e del secondo grado del giudizio, ivi comprese le spese della consulenza tecnica d'ufficio.

4. La sentenza della Corte di Appello di Bari è stata impugnata dalla Banca Popolare di Milano soc. coop. a r.l., con ricorso per cassazione, affidato a un unico motivo.



5. La società Gargano Alluminio s.r.l., nella persona del legale rappresentante *pro tempore* Francesco Mosca, quest'ultimo anche quale titolare della ditta individuale Gargano Alluminio di Mosca Francesco, nonché Francesco Mosca, Michele Mosca e Maria Paduanello hanno presentato controricorso.

6. La Banca ricorrente ha depositato memoria ex art. 378 cod. proc. civ..

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con l'unico motivo la Banca Popolare di Milano soc. coop. a r.l. lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c. in tema di accertamento negativo e le relative conseguenze con riguardo all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ..

La Banca ricorrente, in particolare, censura l'impugnata sentenza che le ha erroneamente attribuito l'onere della prova, in violazione dell'art. 2697 cod. civ. e dell'orientamento consolidato della Corte di Cassazione che stabilisce che in tema di accertamento negativo chi vuol fare valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento, regola che non soffre eccezioni nel caso in cui il fatto che si ha l'onere di provare sia negativo e cioè allorché si assume che esso non sia avvenuto.

2. Il motivo è fondato per le ragioni che seguono.

2.1. Questa Corte ha affermato più volte che «alle controversie tra Banca e correntista, introdotte su domanda del secondo allo scopo di contestare il saldo negativo per il cliente e di far rideterminare i movimenti ed il saldo finale del rapporto, alla luce della pretesa invalidità delle clausole contrattuali costituenti il regolamento pattizio e, così, ottenere la condanna della Banca al pagamento delle maggiori spettanze dell'attore, quest'ultimo è gravato del corrispondente onere probatorio, che attiene agli aspetti oggetto della contestazione» (Cass., 28 novembre 2018, n. 30822).



2.2. E' stato, infatti, stabilito che il correntista, il quale 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.

Tale orientamento è stato ribadito anche di recente, affermando che il correntista è onerato della ricostruzione dell'intero andamento del rapporto, con la conseguenza che non può essere accolta la domanda di restituzione se siano incompleti gli estratti conto attestanti le singole rimesse suscettibili di ripetizione e che il cliente, il quale agisca in giudizio per la ripetizione dell'indebito, è tenuto a fornire la prova dei movimenti del conto anche se il giudice può integrare la prova carente, sulla base delle deduzioni svolte dalla parte, anche con altri mezzi di cognizione disposti d'ufficio, in particolare disponendo una consulenza contabile (Cass., 11 novembre 2019, n. 29050).

2.3. La Corte di appello di Bari non si è uniformata al principio sopra enunciato esonerando i correntisti e i fideiussori attori dall'onere probatorio su di loro gravante e imputando illegittimamente detto onere probatorio alla banca.

In particolare, la Corte territoriale, qualificata l'azione di accertamento del dare-avere promossa dai correntisti come tipico giudizio di accertamento delle nullità delle clausole del contratto di apertura di credito, ha affermato che trovano applicazione nell'ambito delle azioni di accertamento negativo del credito bancario i principi generali sull'onere della prova, indipendentemente dalla circostanza che la causa sia stata instaurata dal correntista-debitore e che anche in tale situazione sono a carico della banca-creditrice, convenuta in accertamento, le conseguenze della mancata dimostrazione degli elementi costitutivi della pretesa, gravando l'onere di allegazione e di



prova dei fatti costitutivi del diritto negato sul convenuto titolare dell'asserito diritto e aggressore sostanziale.

Già si è detto che non può legittimamente ritenersi, come invece erroneamente statuito dalla Corte di appello di Bari, che ogni qualvolta la banca, convenuta in azione di accertamento negativo o attrice in pagamento deve dimostrare il proprio credito, ha l'onere di produrre la completa documentazione del rapporto di conto corrente ed è tenuta a produrre in giudizio tutti gli estratti conto a partire dall'apertura del conto corrente oggetto di analisi.

Tali proposizioni possono essere condivise soltanto nell'ipotesi in cui sia la banca ad agire in giudizio per domandare il pagamento delle somme che le sono dovute, ma si impone una soluzione opposta nel caso in cui sia il correntista ad assumere l'iniziativa giudiziaria chiedendo la condanna della banca alla ripetizione delle somme indebitamente riscosse da questa, come è accaduto nel caso in esame, avendo la società Gargano Alluminio s.r.l. e gli altri soggetti, ivi compresi i fideiussori, domandato la restituzione delle somme corrisposte a titolo di interessi.

In conclusione, la Corte di appello ha errato nel ritenere che la banca, convenuta nell'azione di ripetizione, fosse tenuta a produrre gli estratti conto a far data dall'inizio del rapporto, giacché un tale onere incombeva, semmai, sugli odierni controricorrenti.

2.4 La sentenza va, dunque, cassata e la causa deve essere rinviata alla Corte di appello di Bari, in diversa composizione, anche per le spese.

La Corte del rinvio dovrà fare applicazione del principio di diritto che si viene ad enunciare: «In tema di contratto di conto corrente bancario, il correntista che agisca 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» ed è onerato di documentare l'andamento del rapporto con la produzione



degli estratti conto, i quali evidenziano le singole rimesse che, riferendosi ad importi non dovuti, sono suscettibili di ripetizione».

P.Q.M.

accoglie il ricorso; cassa la sentenza e rinvia alla Corte di appello di Bari in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 13 dicembre 2019.