

Civile Ord. Sez. 6 Num. 27776 Anno 2019
Presidente: GENOVESE FRANCESCO ANTONIO
Relatore: IOFRIDA GIULIA
Data pubblicazione: 30/10/2019

ORDINANZA

sul ricorso 26628-2017 proposto da:

SANTORIELLO ALFONSO, SANTORIELLO MARCO,
SANTORIELLO ALFIERO, nella qualità di eredi di SANTORIELLO
GIUSEPPE, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA SAN
TOMMASO D'AQUINO 7, presso lo studio dell'avvocato LUCA
GIOVARRUSCIO, rappresentati e difesi dall'avvocato PIERLUIGI
VICIDOMINI;

- ricorrenti -

contro

BPER BANCA SPA, CIRO SENATORE;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 594/2017 della CORTE D'APPELLO di
SALERNO, depositata il 15/06/2017;



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 24/09/2019 dal Consigliere Relatore Dott. GIULIA IOFRIDA

FATTI DI CAUSA

La Corte d'Appello di Salerno, con sentenza n. 594 del 201 , pronunciata in un giudizio promosso da Santoriello Giuseppe nei confronti della Banca della Campania spa (poi divenuta BPER spa), al fine di sentire dichiarare la nullità degli interessi ultralegali, della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, nonché delle commissioni di massimo scoperto, mai concordate, applicati ad un conto corrente bancario, stipulato nel 1975, con condanna della convenuta alla restituzione delle somme indebitamente percepite, ha riformato la sentenza del Tribunale di Salerno, che, all'esito di consulenza tecnica contabile, aveva condannato la banca convenuta alla restituzione all'attore della somma di € 35.010,00, ritenuta l'illegittima applicazione al rapporto bancario di tassi di interessi ultralegali e di una capitalizzazione trimestrale degli interessi.

La Corte d'appello, disposta un'integrazione della consulenza tecnica contabile, accogliendo il gravame della BPER Banca S.p.A., la quale lamentava anche che fosse stata disposta consulenza tecnica, a fronte di lacune probatorie della domanda attorea, e che il consulente avesse acquisito gli estratti conto scalari, non prodotti dall'attore nel termine ex art.184 c.p.c., ha respinto tutte le domande attoree.

In particolare, la Corte territoriale ha rilevato che, avendo il correntista proposto un'azione di ripetizione di indebito, l'onere di fornire la prova dei fatti costitutivi della domanda ricadeva su di lui, il quale invece si era limitato a produrre il contratto di conto corrente del 1975 ed a formulare istanza di ordine di



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

esibizione alla banca, ex art.210 c.p.c., richiesta inammissibile, in difetto di dimostrazione dell'impossibilità dell'attore di provvedere al deposito degli estratti-conto direttamente accessibili dalla parte, ai sensi dell'art.119 comma IV T.U.B., cosicché anche la consulenza tecnica contabile, non costituente un mezzo di prova, non avrebbe potuto essere disposta (come prontamente eccepito dalla convenuta, sin dalla comparsa di costituzione e risposta, con eccezione reiterata in memoria ex art.180 c.p.c. ed in memoria di replica istruttoria, ex art.184 c.p.c.) e comunque il consulente tecnico non avrebbe potuto supplire alle lacune probatorie del Santoriello (essendo invece stato demandato, con specifico quesito, al consulente, di accertare «*l'esatta evoluzione dei rapporti bancari oggetto di causa*» sulla base degli atti di cui era ritenuta opportuna l'acquisizione).

Avverso suddetta sentenza gli eredi del correntista, deceduto nelle more del giudizio, sig.ri Santoriello Alfiero, Santoriello Marco e Santoriello Alfonso propongono ricorso per cassazione, affidato a tre motivi; resiste con controricorso la BPER Banca S.p.A.

E' stata disposta la trattazione con il rito camerale di cui all'art. 380-bis c.p.c., ritenuti ricorrenti i relativi presupposti. Entrambe le parti hanno depositato memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. I ricorrenti lamentano: 1) con il primo motivo, ex art. 360 comma 1 n. 3 c.p.c., la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 198 c. 2 c.p.c. in materia di istruzione probatoria, per aver erroneamente ritenuto i giudici di appello che gli unici documenti non prodotti in causa, che avrebbero potuto essere acquisiti con il consenso di tutte le parti nel corso dell'esame contabile, fossero quelli considerati di natura accessoria,



laddove l'art.198 citato non distingue tra documenti c.d. accessori e documenti di altro tipo e, in ogni caso, si trattava di documenti concernenti fatti accessori rientranti nell'oggetto tecnico della consulenza contabile; 2) con il secondo motivo, la violazione o falsa applicazione dell'art. 157 c. 2 c.p.c. per non aver la Corte di merito considerato che la nullità fatta valere dalla banca è relativa e come tale avrebbe dovuto essere eccepita tempestivamente, laddove il difensore della banca nel corso dell'udienza successive al deposito della relazione tecnica si era limitato ad impugnare in modo generico la consulenza, senza contestare uno specifico vizio di nullità; 3) con il terzo motivo la violazione o falsa applicazione dell'art. 157 c. 3 c.p.c. per aver il Giudice di appello rilevato una nullità della consulenza tecnica, che non può essere fatta valere dalla parte che l'ha causata con il suo comportamento nel processo, avendo la banca, prima, nel corso delle operazioni peritali (in sede di inizio delle operazioni peritali) provveduto a produrre spontaneamente gli estratti-conto, poi contestati, e non avendo il difensore della stessa, successivamente al deposito della consulenza tecnica, nella prima difesa utile, provveduto ad eccepirne la nullità.

2. Il primo motivo è infondato.

Dando per presupposto il principio consolidato secondo cui *«Tenuto conto che la consulenza tecnica d'ufficio ha la funzione di offrire al giudice l'ausilio delle specifiche conoscenze tecnico-scientifiche che si rendono necessarie al fine del decidere, tale mezzo istruttorio - presupponendo che siano stati forniti dalle parti interessate concreti elementi a sostegno delle rispettive richieste - non può essere utilizzato per compiere indagini esplorative dirette all'accertamento di circostanze di fatto, la cui dimostrazione rientri, invece, nell'onere probatorio delle*




parti» (Cass. n. 212 del 2006) e considerando anche l'ulteriore specificazione secondo cui «Il consulente tecnico di ufficio ha il potere di acquisire ogni elemento necessario per espletare convenientemente il compito affidatogli, anche se risultanti da documenti non prodotti in giudizio, sempre che non si tratti di fatti che, in quanto posti direttamente a fondamento delle domande e delle eccezioni, debbono essere provati dalle parti» (Cass. n. 12921 del 2015), nonché il principio di diritto affermato in Cass. 15774/2018 («Il divieto per il consulente tecnico di ufficio di compiere indagini esplorative può essere superato soltanto quando l'accertamento di determinate situazioni di fatto possa effettuarsi soltanto con l'ausilio di speciali cognizioni tecniche, essendo, in questo caso, consentito al consulente di acquisire anche ogni elemento necessario a rispondere ai quesiti, sebbene risultante da documenti non prodotti dalle parti, sempre che si tratti di fatti accessori e rientranti nell'ambito strettamente tecnico della consulenza. Al contrario, il divieto è pienamente operante quando l'onere della prova sia a carico di una parte e non si rientri nella sopraindicata fattispecie eccezionale e derogatoria». Nella specie, è stato dichiarato inammissibile il ricorso avverso la decisione del giudice del merito che, a fronte di una consulenza tecnica volta ad accertare se, nell'ambito di un rapporto di conto corrente bancario, gli interessi sugli importi risultanti a debito del cliente fossero stati calcolati ad un tasso convenzionalmente determinato dalle parti, aveva ritenuto che il c.t.u. non potesse acquisire direttamente i contratti bancari, non ritualmente prodotti dalle parti. Correttamente il Giudice del gravame, accogliendo il secondo motivo di appello della banca, concernente la violazione del principio dell'onere della prova ex artt.2697 c.c., 119 T.U.B. e



210 c.p.c., ha affermato che la consulenza tecnica non doveva essere disposta, a fronte delle lacune probatorie di parte attrice (trattandosi di azione di ripetizione di indebito della correntista); «*era del tutto inammissibile*» ed erano inutilizzabili le risultanze della CTU, in quanto chiaramente basate sull'esclusivo esame di documentazione non legittimamente acquisita, dovendo ritenersi «*inammissibile*» anche la delega all'acquisizione della necessaria documentazione dalla banca, contenuta nell'incarico conferito al CTU dal primo giudice.

La Corte di merito ha evidenziato altresì che la parte attrice si era limitata a produrre soltanto il contratto di apertura del conto corrente del 1975 ed una lettera di risposta della banca alla correntista del 2004, formulando istanza di esibizione di tutti gli estratti conto relativi al rapporto bancario, senza dare dimostrazione del presupposto dell'impossibilità o della estrema difficoltà di procurarsi la documentazione necessaria, stante il diritto del cliente della banca ex art.119 T.U.B.; la banca convenuta aveva, «*conformemente a quanto disposto dal Giudice nell'ordinanza di nomina del consulente*», messo a disposizione del consulente la documentazione bancaria.

La decisione impugnata risulta quindi conforme ai principi anzidetti, in quanto le prove devono essere articolate e fornite dalle parti e la consulenza tecnica d'ufficio è solo uno strumento di migliore valutazione del materiale probatorio già acquisito. Al contrario, come accertato dalla sentenza della Corte d'Appello, la documentazione relativa ai rapporti bancari, posta a base della consulenza tecnica, attinente a fatti principali fondanti la pretesa di ripetizione di indebito e non meramente accessori, risulta tardivamente entrata a far parte del materiale probatorio, solo per effetto dell'iniziativa del consulente tecnico.



Questa Corte nella pronuncia n. 31187/2018 ha precisato che «*in materia di conto corrente bancario il cliente, il quale agisca in giudizio per la ripetizione dell'indebito, è tenuto a fornire la prova dei movimenti del conto; tuttavia, qualora limiti l'adempimento ad alcuni aspetti temporali dell'intero andamento del rapporto, 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*». Nella specie, l'onere della prova ricadeva sul correntista che agiva in ripetizione di indebitato e doveva farsi carico della produzione dell'intera serie degli estratti conto (Cass. 20693/2016; Cass. 24948/2017; Cass.30822/2018; cfr. Cass. 31187/2018, con la quale si è ritenuta ammissibile, in giudizio promosso dal correntista in ripetizione, una consulenza tecnica, a fronte di documentazione sul rapporto lacunosa ed incompleta, in funzione meramente integrative della serie non completa degli estratti conto), al fine di dimostrare sia gli avvenuti pagamenti sia rispetto ad essi la mancanza di una valida *causa debendi*. Nella specie, non è contestato che il correntista si fosse limitato a produrre il solo contratto di apertura di credito in conto corrente.

3. La seconda e terza censura sono inammissibili.

Con tali censure il ricorrente non coglie quella che è la reale *ratio decidendi*; infatti, la Corte d'Appello non ha ritenuto nulla la consulenza tecnica d'ufficio perché il consulente aveva acquisito documenti non ritualmente prodotti in giudizio, senza che la relativa nullità fosse stata tempestivamente eccepita dalla banca, convenuta in ripetizione, ma ha ritenuto che la consulenza tecnica non dovesse essere proprio disposta e che le sue risultanze erano di conseguenza inutilizzabili, perché l'attore in ripetizione avrebbe dovuto provare, direttamente,



quanto dedotto ed il giudice di primo grado non avrebbe dovuto consentire al consulente d'ufficio di sollevare l'attore da quello che un onere suo proprio, autorizzandolo ad acquisire dalla banca la documentazione ritenuta utile (nella specie, l'intera serie, pressoché, degli estratti conto del rapporto bancario) .Questa Corte ha chiarito che *«in tema di consulenza tecnica d'ufficio, anche quando questa sia percipiente, ossia disposta per l'acquisizione di dati la cui valutazione sia poi rimessa all'ausiliario, quest'ultimo non può avvalersi, per la formazione del suo parere, di documenti non prodotti dalle parti nei tempi e modi permessi dalla scansione processuale, pena l'inutilizzabilità, per il giudice, delle conclusioni del consulente fondate sugli stessi»* (Cass.18770/2016).

4. Per tutto quanto sopra esposto, va respinto il ricorso.

Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte respinge il ricorso; condanna i ricorrenti, in solido, al rimborso delle spese processuali del presente giudizio di legittimità, liquidate in complessivi € 5.000,00, a titolo di compensi, oltre 100,00 per esborsi, nonché al rimborso forfetario delle spese generali, nella misura del 15%, ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art.13, comma 1 quater del DPR 115/2002, dà atto della ricorrenza dei presupposti per il versamento da parte dei ricorrenti in solido dell'importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso art.13.

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del 24 settembre 2019

Il Presidente

