

Civile Ord. Sez. 6 Num. 29190 Anno 2020

Presidente: FERRO MASSIMO

Relatore: LAMORGESE ANTONIO PIETRO

Data pubblicazione: 21/12/2020

### ORDINANZA

sul ricorso 4583-2019 proposto da:

ALMA DI DALLA COSTA ALFEO & C. SAS, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA FRANCESCO DENZA 50-A, presso lo studio dell'avvocato NICOLA LAURENTI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato FRANCO FABIANI;

*- ricorrente -*

*contro*

MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA, in persona del procuratore pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA ANTONIO BOSIO 2, presso lo studio dell'avvocato MASSIMO LUCONI, che la rappresenta e difende;

*- controricorrente -*

avverso la sentenza n. 1869/2018 della CORTE D'APPELLO di VENEZIA, depositata il 28/06/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 17/11/2020 dal Consigliere Relatore Dott. ANTONIO PIETRO LAMORGESE.

#### FATTI DI CAUSA

Il Tribunale di Treviso, in accoglimento della domanda di Alma Di Dalla Costa Alfeo & C. sas, rideterminava il saldo finale del rapporto di conto corrente da essa intrattenuto con Banca Antonveneta (ora MPS), espungendo varie poste che riteneva illegittimamente addebitate alla correntista a titolo di interessi anatocistici, usurari e calcolati mediante riferimento alle condizioni praticate su piazza.

La Corte d'appello di Venezia, con sentenza del 28 giugno 2018, in accoglimento del secondo motivo del gravame di MPS, rigettava la domanda. La Corte osservava che il tribunale, pur avendo dato conto della mancata produzione da parte dell'attrice degli estratti conto relativi al rapporto bancario dedotto in causa, non aveva tratto le conclusioni dovute, non essendo la domanda supportata dalla prova dei *"pagamenti indebiti"*; ed infatti l'attrice aveva prodotto soltanto l'estratto conto dell'ultimo mese di svolgimento del rapporto e *«per ogni trimestre unicamente la pagina dell'e/c che contiene gli elementi per il calcolo delle competenze trimestrali»*.

Avverso questa sentenza la Alma Di Dalla Costa ha proposto ricorso per cassazione, resistito da MPS anche con memoria.

#### RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., per avere – rilevando l'omessa prova documentale degli estratti conto – statuito su un motivo di appello non proposto da MPS che in appello aveva contestato soltanto la

attendibilità e correttezza dei conteggi operati dal c.t.u. sulla base dei documenti prodotti.

Tuttavia, come risulta dal motivo di appello riportato anche nel ricorso per cassazione, la MPS in appello aveva denunciato anche il mancato deposito degli estratti conto a giustificazione della richiesta di rigetto della domanda di Alma Di Dalla Costa. Ne consegue che il motivo è infondato, non avendo la Corte pronunciato oltre i limiti della domanda.

Con il secondo motivo la ricorrente imputa alla Corte territoriale di avere erroneamente ritenuto che il correntista che agisce per la ripetizione di quanto indebitamente trattenuto dalla banca (e dunque pagato dal correntista) con il saldo finale del conto corrente sia tenuto a documentare le singole “*rimesse suscettibili di ripetizione*” (come erroneamente affermato nella sentenza impugnata) necessariamente e soltanto mediante la produzione in giudizio di tutti gli estratti conto mensili, senza possibilità per il giudice di svolgere un accertamento contabile al fine di rideterminare il saldo del conto in base a quanto comunque emergente dai documenti in atti e dall'istruttoria compiuta.

Il motivo è fondato.

Si deve premettere che la correntista non aveva chiesto la ripetizione di eventuali “*rimesse*” o “*pagamenti indebiti*” ma la condanna della banca a pagare quanto illegittimamente trattenuto per addebiti reputati illegittimi a vario titolo.

La sentenza impugnata ha ritenuto la domanda non provata, e dunque infondata, come conseguenza automatica della mancata produzione di alcuni (non precisati) estratti conto, senza valutare la possibilità che la prova dell'indebito fosse desumibile *aliunde*, ben potendo il giudice integrare quella offerta dal correntista, eventualmente con mezzi di cognizione disposti d'ufficio, come la

c.t.u., alla quale il giudice può ricorrere quando la prova dei movimenti del conto, di cui il correntista è onerato, non sia completa (*cf.* Cass. n. 31187 del 2018). Ciò vale quando la prova dell'esistenza del rapporto contrattuale non sia contestata e, in particolare, in un caso – come quello in esame – in cui l'attore aveva prodotto elementi documentali che avevano comunque consentito al c.t.u. e al giudice di primo grado di operare il calcolo delle competenze trimestrali.

Tale calcolo non è stato preso in considerazione dalla Corte territoriale che implicitamente lo ha ritenuto inattendibile, senza tuttavia fornire alcuna spiegazione al riguardo, in tal modo erroneamente interpretando l'ambito normativo della prova desumibile dagli estratti conto, impropriamente intesi come veicolo di una prova legale di fatti suscettibili, invece, di prova libera, cioè dimostrabili anche mediante argomenti di prova ed elementi indiretti che compete al giudice di merito valutare nell'ambito del suo prudente apprezzamento.

Ne consegue la violazione dell'art. 116 c.p.c. quando il giudice, nel valutare le risultanze probatorie, non abbia operato - in assenza di diversa indicazione normativa - secondo il suo "prudente apprezzamento", ma abbia preteso di attribuire ad esse un altro e diverso valore oppure il valore di prova legale che il legislatore attribuisce ad una differente risultanza probatoria (Cass. SU n. 20867 del 2020).

La sentenza impugnata, in accoglimento del secondo motivo, è cassata con rinvio alla Corte d'appello di Venezia per un nuovo esame e per le spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

9.

La Corte rigetta il primo motivo di ricorso e, in accoglimento del secondo, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Venezia, in diversa composizione, anche per le spese.

Roma, 17 novembre 2020