

22382/21



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - 1

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ANTONIO VALITUTTI - Presidente -  
Dott. MARINA MELONI - Consigliere -  
Dott. MARCO MARULLI - Rel. Consigliere -  
Dott. LAURA TRICOMI - Consigliere -  
Dott. ANTONIO PIETRO LAMORGESE - Consigliere -

Oggetto

BANCA

Ud. 16/02/2021 - CC

R.G.N. 8397/2019

CRON. 22382  
Rep.

ha pronunciato la seguente

C.U. + C.I.

**ORDINANZA**

sul ricorso 8397-2019 proposto da:

(omissis) , (omissis) , (omissis) , nella  
qualità di eredi del padre Sig. (omissis) , elettivamente domiciliate  
in (omissis) , presso lo studio  
dell'avvocato (omissis) , che le rappresenta e difende;

**- ricorrente -**

**contro**

(omissis) SPA, (o anche (omissis) SPA), in  
persona del Responsabile pro tempore, elettivamente domiciliata in  
(omissis) , presso lo studio dell'avvocato  
(omissis) , rappresentata e difesa dall'avvocato  
(omissis) ;

**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 2452/2018 della CORTE D'APPELLO di CATANIA, depositata il 20/11/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 16/02/2021 dal Consigliere Relatore Dott. MARCO MARULLI.

### **RITENUTO IN FATTO**

1. Con il ricorso in atti i litisconsorti <sup>(omissis)</sup>, eredi di <sup>(omissis)</sup>, impugnano l'epigrafata sentenza con la quale la Corte d'Appello di Catania, accogliendo il gravame del <sup>(omissis)</sup> s.p.a. ha riformato l'impugnata decisione di primo grado – nella parte in cui questa aveva condannato la banca a ripetere in favore di <sup>(omissis)</sup>, correntista della stessa, le somme indebitamente percepite a titolo di interessi ultralegali, anatocismo e commissione di massimo scoperto – sull'assunto dell'insussistente dimostrazione della pretesa non avendo il correntista proceduto al deposito di tutti gli estratti conto, ma solo di una parte di essi e non avendo provato l'avvenuto pagamento del saldo passivo risultato a chiusura del conto.

I ricorrenti <sup>(omissis)</sup> chiedono ora che l'impugnata sentenza sia cassata sulla base di due motivi cui resiste la banca con controricorso e memoria.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

2. Il ricorso – che non incorre nella preclusione opposta dalla controricorrente in punto di autosufficienza, posta la rilevanza solo in diritto delle questioni sollevate – allega nel primo motivo la violazione degli artt. 2697 cod. civ. e 116 e 61 cod. proc. civ. poiché la Corte d'Appello erroneamente aveva ritenuto che la mancata produzione di tutti gli estratti conto comportasse la radicale impossibilità di procedere al ricalcolo dei saldi.

Il motivo è fondato.

Questa Corte ha già avuto ripetute occasioni di affermare che «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. Ne deriva che, in assenza di elementi di prova che consentano di accertare il saldo nel periodo non documentato, ed in mancanza di allegazioni delle parti che permettano di ritenere pacifica l'esistenza, in quell'arco di tempo, di un credito o di un debito di un certo importo, deve procedersi alla determinazione del rapporto di dare e avere, con riguardo al periodo successivo, documentato dagli estratti conto, procedendosi all'azzeramento del saldo iniziale del primo di essi» (Cass., Sez. I, 29/10/2020, n. 23852).

Dunque contrariamente a quanto sostenuto dal decidente nessuna preclusione si frappone all'accertamento delle relative partite dare-avere risultanti a chiusura del conto allorché l'andamento di esso non sia documentato in tutta la sua durata dalla produzione dei relativi estratti conto.

3. Il secondo motivo lamenta la violazione degli artt. 2697 cod. civ., 112, 115, 88, 167 e 345 cod. proc. civ. e 111 Cost, nonché l'omesso esame di un fatto decisivo poiché la Corte d'Appello erroneamente aveva ritenuto che non vi era prova dell'avvenuto pagamento da parte del correntista delle somme pretese in restituzione, malgrado la banca costituendosi non avesse contestato il fatto eccependone semmai la prescrizione e malgrado i chiarimenti resi nel corso del giudizio.

Il motivo, al netto della contestazione motivazionale che implica una revisione del giudizio istruttorio, è fondato in punto di diritto.

Osservato invero che per costante giurisprudenza di questa Corte la *relevatio ab onere probandi* cui mette capo il principio di non contestazione, postula che la parte dalla quale è invocato abbia per prima ottemperato all'onere processuale, posto a suo carico, di provvedere ad una puntuale allegazione dei fatti di causa, in merito ai quali l'altra parte è tenuta a prendere posizione (Cass., Sez. II, 29/09/2020, n. 20525), nella specie la sua violazione deve ritenersi provata in forza delle difese declinate dalla banca nell'atto di costituirsi opponendo, questa, al correntista, che aveva allegato il fatto dell'avvenuto pagamento, non già l'insussistenza di esso, ma che il relativo credito, in ragione di ciò scaturito a favore del cliente per il carattere indebito di quanto percepito dalla banca, si era estinto per intervenuta prescrizione, in tal modo non contestando quindi che il pagamento fosse effettivamente avvenuto, ma solo la sua ripetibilità.

4. Vanno perciò accolti entrambi i motivi e, cassata perciò la sentenza qui impugnata, la causa va rinviata al giudice *a quo* per un nuovo giudizio.

#### PQM

Accoglie il ricorso, cassa l'impugnata sentenza nei limiti dei motivi accolti e rinvia la causa avanti alla Corte d'Appello di Catania che, in altra composizione, provvederà pure alla liquidazione delle spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della VI-I sezione civile il giorno 16.2.2021.

Depositata in Cancelleria

Il Funzionario Giudiziario  
Patrizia Ciorra

Oggi.

- 5 AGO. 2021



Il Funzionario Giudiziario  
Patrizia Ciorra

Il Presidente  
Dott. Antonio Valitutti