

14006-22



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

CARLO DE CHIARA	Presidente
UMBERTO L. C. G. SCOTTI	Consigliere
LOREDANA NAZZICONE	Consigliere - Rel.
PAOLA VELLA	Consigliere
PAOLO CATALLOZZI	Consigliere

Oggetto

BANCA - Conto  
corrente bancario.

Ud. 05/04/2022 CC  
Cron. 14006  
R.G.N. 24520/2017

**ORDINANZA**

sul ricorso 24520/2017 proposto da:

(omissis) , quale erede di (omissis) , domiciliato  
in Roma, Piazza Cavour, presso la Cancelleria Civile della Corte di  
Cassazione, rappresentato e difeso dall'avvocato (omissis) ,  
giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

(omissis) Societa' Cooperativa,  
in persona del legale rappresentante *pro tempore*, domiciliata in  
Roma, Piazza Cavour, presso la Cancelleria Civile della Corte di  
Cassazione, rappresentata e difesa dall'avvocato (omissis)  
(omissis) , giusta procura in calce alla memoria di nomina di nuovo  
difensore;

- controricorrente -

CRA  
1180  
2022

M

avverso la sentenza n. 1888/2016 della CORTE D'APPELLO di PALERMO, depositata il 17/10/2016;  
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 05/04/2022 dal cons. NAZZICONE LOREDANA.

#### FATTI DI CAUSA

Il Tribunale di Agrigento, sezione distaccata di Canicattì, con sentenza del 3 giugno 2008, n. 104, su domanda proposta da (omissis) contro la (omissis) (omissis) a r.l., dichiarò non dovuta la somma di € 20.196,66, di cui la banca si vantava creditrice in relazione al contratto di conto corrente concluso tra le parti, ma non condannò la banca alla restituzione, ritenendo non provato il relativo pagamento.

Con sentenza del 17 ottobre 2016, la Corte d'appello di Palermo ha respinto l'appello principale, proposto dal cliente, e, in accoglimento dell'appello incidentale proposto dalla banca, ha rigettato integralmente le domande da quegli formulate.

Ha ritenuto il giudice d'appello, per quanto ancora rileva, che: a) è fondata l'eccezione di nullità della c.t.u. espletata in primo grado, in quanto il cliente, attore in ripetizione di indebito, non ha assolto all'onere di produrre tutti gli estratti dall'inizio del rapporto alla sua chiusura, avendo depositato nel corso delle operazioni peritali solo alcuni estratti, in tal modo rendendo nulla la consulenza tecnica; b) è legittima la richiesta di un importo a titolo di commissione di massimo scoperto, che non rileva ai fini del tasso-soglia usurario, né, attesa la mancata produzione tempestiva degli estratti conto, è provata l'usurarietà del tasso di interesse applicato; c) essendo nulla la clausola per la determinazione degli interessi con rinvio agli usi di piazza, è dovuto solo il tasso legale, onde non si applica l'art. 117, comma 7, lett. a, t.u.b.



Avverso questa sentenza ha proposto ricorso per cassazione la cliente, sulla base di otto motivi.

Si difende la banca con controricorso, depositando anche la memoria.

#### RAGIONI DELLA DECISIONE

1. - I motivi del ricorso possono essere come di seguito riassunti:

1) violazione e falsa applicazione degli artt. 2697 c.c. e 184 c.p.c., in quanto il ricorrente produsse, sin dall'atto di citazione, gli estratti conto dal 1° gennaio 1987 al 31 dicembre 1992, e solo quelli successivi furono oggetto di un ordine di esibizione alla banca su istanza dell'attore, mentre, nel corso delle operazioni peritali, l'attore stesso provvide a produrre in giudizio gli estratti successivi «*salvo un piccolo periodo*»: onde il giudice del merito non avrebbe potuto ritenere la domanda di ripetizione d'indebito indimostrata;

2) omesso esame di fatto decisivo ed omessa motivazione, in quanto la corte territoriale ha completamente trascurato di esaminare la predetta circostanza della produzione tempestiva almeno degli estratti conto dal 1° gennaio 1987 al 31 dicembre 1992 ad opera dell'attore;

3) violazione e falsa applicazione degli artt. 2967 c.c., 112, 115, 116, 157, 198 e 210 c.p.c., in quanto la banca aveva ottemperato all'ordine di esibizione solo parzialmente, con riguardo all'estratto conto del terzo trimestre dell'anno 1993, onde poi fu l'attore stesso a produrre in giudizio gli estratti conto dal 1° gennaio 1993 all'8 febbraio 1995; inoltre, la banca non ha mai eccepito la nullità della c.t.u. innanzi ai giudici del merito, ai sensi dell'art. 157 c.p.c.;

4) omesso esame del fatto decisivo, relativo alla mancata contestazione della banca circa la produzione attorea dei predetti documenti in sede di svolgimento della consulenza tecnica d'ufficio, o, in subordine, a tal riguardo, violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c.;

5) violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 343 e 345 c.p.c., in quanto mai è stata eccepita in primo grado la nullità della c.t.u., onde l'eccezione non avrebbe più potuto essere proposta in grado di appello;

6) violazione e falsa applicazione degli artt. 1283 e 1284 c.c., oltre al vizio di omesso esame di fatto decisivo e motivazione apparente, circa l'applicazione della c.m.s., dalla corte territoriale reputata legittima, sebbene non sia mai stato prodotto in giudizio il contratto di conto corrente, da cui desumerne la pattuizione per iscritto, onde essa non era dovuta;

7) *[sebbene rubricato come 8]* violazione e falsa applicazione degli artt. 1284 c.c. e 117, comma 7, lett. a), t.u.b., in quanto in realtà lo stesso attore ha chiesto applicarsi il tasso legale, come previsto dalla menzionata disposizione del testo unico bancario, per la mancata pattuizione scritta di un diverso tasso di interesse, onde la corte territoriale non avrebbe potuto ritenere respinta la domanda di applicazione di tale misura del tasso degli interessi, anche moratori, in mancanza di una prova del legittimo tasso ultralegale pattuito;

8) *[sebbene rubricato come 9]* violazione dell'art. 119 t.u.b., in quanto sin dall'atto di citazione l'attore aveva chiesto l'adozione dell'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. nei confronti della banca con riguardo alla produzione degli estratti conto, ma questa ha ottemperato solo per quello di un trimestre, accettandone la produzione ad opera dello stesso attore, salvo poi dedurne per la prima volta in appello il deposito intempestivo.

2. – I motivi dal primo al quarto vertono tutti sulla produzione – dalla corte del merito ritenuta tardiva, e, dunque, causa del rigetto integrale della domanda di ripetizione di indebito proposta dal cliente – dei documenti contabili, relativi agli estratti conto bancari, solo nel

corso dell'espletamento della c.t.u. da parte dell'attore: onde tali motivi possono essere congiuntamente trattati, e sono fondati.

In sostanza, il ricorrente lamenta che non siano stati considerati i documenti acquisiti nel corso della consulenza tecnica d'ufficio, per averli prodotti in causa l'attore medesimo, dopo l'infruttuoso ordine di esibizione rivolto alla banca dal giudice di primo grado, ai sensi dell'art. 210 c.p.c.

Le Sezioni unite con sentenza del 1° febbraio 2022, n. 3086 (nonché la n. 6500 del 2022), hanno statuito che il consulente nominato dal giudice, nei limiti delle indagini commessegli e nell'osservanza del contraddittorio delle parti, può acquisire tutti i documenti che si renda necessario acquisire al fine di rispondere ai quesiti sottopostigli e, nell'ambito dell'esame contabile ai sensi dell'art. 198 c.p.c., anche i documenti diretti a provare i fatti principali posti dalle parti a fondamento della domanda e delle eccezioni.

In tal senso esse hanno ritenuto, in coerenza con il principio di *«effettiva tutela del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., nell'ambito del rispetto dei principi del giusto processo di cui all'art. 111, secondo comma, Cost. e in coerenza con l'art. 6 CEDU»*, donde la necessità che il processo miri *«a garantire attraverso una pronuncia sul merito della contesa, l'interesse delle parti al conseguimento di una decisione per quanto più è possibile giusta»*.

Ed hanno evidenziato, al riguardo, la mutata natura della figura del c.t.u., che riceve una investitura pubblicistica, derivante dall'essere egli designato dal giudice e dall'assunzione dello *status* di ausiliario di giustizia; nonché richiamato le disposizioni che, per il giudice, regolano i poteri officiosi (artt. 118 e 213 c.p.c., art. 2711 c.c.), cui egli ricorre proprio quando le parti abbiano esaurito ogni facoltà di prova concessa loro dall'ordinamento.

Da tali principi di diritto deriva che, nel presente giudizio, deve essere posta a base degli accertamenti, riservati in punto di fatto al giudice del merito, tutta la documentazione prodotta in primo grado nel rispetto delle preclusioni processuali, nonché quella acquisita dal c.t.u., anche mediante diretta consegna delle parti, nel rispetto del contraddittorio reciproco.

3. – Il quinto e l’ottavo motivo sono assorbiti.

4. – Il sesto motivo critica la ritenuta legittima applicazione di una commissione di massimo scoperto, sebbene ne mancasse la prova per iscritto, attesa l’omessa produzione in giudizio del contratto di conto corrente che la prevedesse.

Il motivo è inammissibile, non risultando dalla sentenza impugnata dedotta la circostanza della mancata produzione in giudizio del contratto *inter partes*, con l’effetto che tale nuovo elemento di fatto, con le sue giuridiche conseguenze, non può essere introdotto per la prima volta in sede di legittimità.

Invero, secondo il costante insegnamento della Corte di legittimità, qualora una determinata questione giuridica – che implichi un accertamento di fatto – sia stata ignorata dal giudice di merito, il ricorrente, al fine di evitare una statuizione di inammissibilità per novità della censura, ha l’onere non solo di allegarne l’avvenuta deduzione dinanzi al giudice di merito, ma anche, per il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, di indicare in quale atto del giudizio precedente lo aveva fatto, onde dar modo alla Corte di controllare *de visu* la veridicità di tale asserzione (cfr., *e multis*, Cass. 25 gennaio 2021, n. 1550; Cass. 25 gennaio 2021, n. 1542; Cass. 25 gennaio 2021, n. 1526; Cass. 21 gennaio 2021, n. 1177; Cass. 21 gennaio 2021, n. 1082; Cass. 15 dicembre 2020, n. 28646, in motiv.; Cass. 11 marzo 2020, n. 7023, in motiv.; Cass. 10 febbraio 2020, n. 3133, in motiv.; Cass. 13 dicembre 2019, n. 32804; Cass. 24

gennaio 2019, n. 2038; Cass. 9 agosto 2018, n. 20694; Cass. 13 giugno 2018, n. 15430; Cass. 2 aprile 2014, n. 7694; Cass. 18 ottobre 2013, n. 23675; Cass. 28 luglio 2008, n. 20518; Cass. 31 agosto 2007, n. 18440). Ed invero i motivi del ricorso per cassazione devono investire a pena di inammissibilità questioni già comprese nel *thema decidendum* del giudizio di appello, di modo che è preclusa la proposizione di doglianze che, modificando la precedente impostazione, pongano a fondamento delle domande e delle eccezioni titoli diversi o introducano, comunque, piste ricostruttive fondate su elementi di fatto nuovi e difformi da quelli allegati nelle precedenti fasi processuali (cfr. Cass. 13 aprile 2004, n. 6989).

5. – Il settimo motivo è inammissibile.

Esso lamenta che la corte territoriale abbia equivocato nel ritenere inapplicabile il tasso richiesto dall'attore ex art. 117, comma 7, lett. a), t.u.b. ed applicabile il tasso legale, quando proprio di quest'ultimo l'attore aveva chiesto farsi applicazione.

In effetti, la corte territoriale al riguardo discorre – pur all'interno di una "massima" riportata nella motivazione – di «*nullità della clausola che per la determinazione degli interessi faccia rinvio agli usi*», reputando in tal caso applicabile il tasso legale.

Tuttavia, occorre rilevare come, dal momento che la domanda attorea di ripetizione dell'indebitto ex art. 2033 c.c. era stata reputata integralmente indimostrata dalla corte d'appello, in ragione della mancanza degli estratti conto da porre a base dei conteggi di quanto dovuto, tale affermazione della corte territoriale si palesa ultronea e priva di effettivo contenuto decisorio.

Ne deriva l'inammissibilità del motivo; dovendo comunque al riguardo rilevarsi come la corte territoriale dovrà procedere a nuovo esame della domanda proposta, sulla base dei documenti in atti.

4. – La sentenza impugnata va dunque cassata, in accoglimento dei motivi predetti, e la causa rinviata innanzi alla Corte d'appello di Palermo, in diversa composizione, perché riesamini gli elementi probatori in atti, alla stregua dei principî sopra richiamati. Ad essa si demanda pure la liquidazione delle spese di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo, il secondo, il terzo ed il quarto motivo di ricorso, assorbiti il quinto e l'ottavo, inammissibili il sesto ed il settimo; cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa innanzi alla Corte d'appello di Palermo, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 5 aprile 2022.

Il Presidente  
(Carlo De Chiara)

IL CANCELLIERE ESPERTO  
Simona Tortini

DEPOSITATO IN CANCELLERIA



oggi 04/05/2022  
IL CANCELLIERE ESPERTO  
Simona Tortini