

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 31333/2019 R.G. proposto da:
BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A., in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in

che lo rappresenta e difende

-ricorrente-

contro

BRUNO, rappresentato e difeso dall'avvocato

-controricorrente-

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO SALERNO n.
1026/2019 depositata il 18/07/2019.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 18/10/2023
dal Consigliere RITA E. A. RUSSO.

FATTI DI CAUSA

Bruno ha citato in giudizio la banca Monte dei Paschi di Siena nella sua qualità di titolare del conto corrente numero 3013.11 e di altro rapporto correntizio acceso in qualità di socio e legale rappresentante della s.s. Studio, deducendo che nell'ambito dei rapporti la banca aveva arbitrariamente modificato *in pejus* le condizioni applicate, effettuando la capitalizzazione trimestrale degli interessi, applicando tassi ultralegali, spese e commissioni non dovute, e aveva posticipato arbitrariamente i giorni di valuta.

In primo grado il Monte dei Paschi è stato condannato al pagamento in favore del correntista della somma di euro 75.108,46, a titolo di indebito e ad attivarsi per la cancellazione del nominativo dell'attore dalla centrale rischi; il Tribunale ha rigettato la domanda di risarcimento danno azionata dal correntista e liquidato in suo favore le spese di lite.

La banca ha proposto appello che è stato respinto, (così come è stato respinto l'appello incidentale del cliente) sulla base dei seguenti rilievi:

a) l'attore ha dedotto che una serie di addebiti, eseguiti dalla banca nel corso del rapporto di conto corrente, fossero illegittimi e spetta al giudice, sulla base del noto principio *iura novit curia*, verificare se effettivamente le denunciate illegittimità siano fondate in base al parametro della legge;

b) pur se l'attore non ha prodotto i contratti di conto corrente, questi sono stati acquisiti dal consulente tecnico d'ufficio e contro questa modalità di acquisizione non sono stati sollevati specifici motivi di impugnazione;

c) a fronte delle contestazioni della banca sulla relazione del consulente tecnico di ufficio la Corte ne conferma la correttezza

ed esclude che vi siano gli importi illegittimamente addebitati e segnatamente che vi sia stata duplicazione di poste poiché il consulente ha calcolato gli addebiti illegittimi, la cui somma, nel caso del conto corrente n. 3013.11 conduce all'azzeramento del saldo da estratto conto di € 45.403,08, e ha ricalcolato il saldo di tale conto corrente nella misura di € 27.303,21.

Avverso la predetta sentenza ha proposto ricorso per cassazione la banca affidandosi a tre motivi.

Si è costituito con controricorso il correntista. Entrambe le parti hanno depositato memoria.

La causa è stata trattata all'udienza camerale non partecipata del 18 ottobre 2023.

RITENUTO CHE

1.- Con il primo motivo del ricorso si lamenta ai sensi dell'art.360 n. 3 c.p.c. la violazione e falsa applicazione dell'art 2033 c.c. in relazione all'art. 163 nn. 3 e 4 c.p.c. La ricorrente deduce che la Corte di Appello di Salerno ha erroneamente confermato la sentenza del Tribunale nella parte in cui ha accolto la domanda di ripetizione d'indebito formulata senza un preliminare accertamento giudiziale in ordine alla presupposta invalidità della piattaforma negoziale di riferimento. Osserva che nel giudizio promosso dal cliente di una banca, che eserciti l'azione di ripetizione dell'indebito deducendo la contrarietà a norme imperative di determinate condizioni contrattuali, parte attrice ha l'onere, sotto il profilo delle allegazioni, di rappresentare: la clausola contrattuale illegittima o il comportamento illegittimo della banca; la rimessa compiuta in esecuzione della clausola o del comportamento illegittimo; la natura solutoria della rimessa, la data della rimessa; il procedimento matematico tramite il quale perviene all'indicazione della somma complessiva di cui domanda la

restituzione; il cliente ha quantomeno l'onere di specificare la condizione contrattuale asseritamente illegittima e/o individuare il comportamento illegittimo della banca, quindi, il titolo in forza del quale è stata eseguita la rimessa ritenuta indebita.

Secondo parte ricorrente la domanda non era sufficientemente specificata perché così esposta: il correntista "*chiedeva la condanna della BANCA alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate a titolo di interessi ultralegali, anatocistici, commissioni di massimo scoperto e spese non pattuite*". Mancava pertanto la individuazione della *causa petendi*, che di contro è stata individuata d'ufficio dal giudice di merito.

2.- Con il secondo motivo del ricorso si lamenta la violazione dell'art. 2697 c.c. ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.. La ricorrente deduce che la Corte di Appello ha erroneamente confermato la sentenza del Tribunale nella parte in cui ha ritenuto che il difetto dell'onere della prova incombente sul correntista potesse essere sanato mediante l'acquisizione, d'ufficio, della documentazione bancaria contrattuale e contabile. Invece, nei rapporti bancari di conto corrente, il cliente che agisce in giudizio è tenuto a fornire la prova sia degli avvenuti pagamenti, che della mancanza (rispetto a essi) di una valida *causa debendi*; sicché il medesimo ha l'onere di documentare l'andamento del rapporto con la produzione di tutti gli estratti. Osserva che il *deficit* probatorio non è sanabile attraverso l'acquisizione dal consulente tecnico d'ufficio della documentazione. Ritiene non condivisibile l'argomento speso dalla Corte d'appello che ha rigettato il motivo di gravame, ritenendo che la banca avrebbe dovuto non già contestare la violazione dell'onere probatorio da parte del correntista, quanto piuttosto le modalità di acquisizione dei documenti da parte del consulente. Si tratterebbe, a giudizio della

ricorrente, di un "fuor d'opera", posto che l'acquisizione d'ufficio dell'incartamento su ordine del magistrato si pone come conseguenza logico giuridica del difetto di prova della parte attrice. È quest'ultimo a dover essere oggetto di censura, non invece il rimedio, anch'esso errato, disposto dal Tribunale.

3.- I primi due motivi possono esaminarsi congiuntamente, in quanto connessi e sono infondati.

Preliminarmente si osserva che una volta che l'attore abbia assolto l'onere di allegazione, il giudice può rilevare d'ufficio le nullità delle clausole contrattuali; nella specie, come la stessa banca afferma, il correntista ha esercitato l'azione chiedendo la condanna della banca "alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate a titolo di interessi ultralegali, anatocistici, commissioni di massimo scoperto e spese non pattuite". La *causa petendi*, pertanto, come correttamente ritenuto dalla Corte, è indicata nell'aver eseguito prestazioni *sine causa*, non previste dal contratto, anche in ragione delle arbitrarie modifiche delle condizioni applicate, in difformità a quanto previsto e pattuito.

Il *thema decidendum* è quindi chiaramente delineato con riferimento alla assenza di (valida) base negoziale delle condizioni applicate; e la Corte rileva al riguardo che il giudice di primo grado ha ritenuto nulla la clausola di capitalizzazione trimestrale, nonché le condizioni non espressamente pattuite e previste in contratto, sulla base di quanto verificato dal consulente tecnico, il quale ha acquisito i contratti e rilevato che in essi non sono indicati i tassi debitore e creditore.

Vero è che l'onere della prova grava sul correntista, e che egli avrebbe dovuto produrre i contratti dal quale evincere la nullità ovvero l'assenza delle clausole relative a interessi, anatocismo e

commissioni massimo scoperto; tuttavia il giudice d'appello ha rilevato che detti contratti sono stati comunque acquisiti al processo tramite l'attività del consulente, e quindi facenti parte del materiale probatorio, essendo stata disposta una consulenza contabile e non risulta, quantomeno dai motivi di ricorso, che la parte abbia tempestivamente contestato la nullità di detta consulenza per avere il consulente, in ipotesi, ecceduto i limiti del mandato o comunque della facoltà di acquisire documenti.

3.1. Deve qui ricordarsi che le Sezioni Unite di questa Corte hanno affermato che, in linea di principio, il consulente tecnico nominato dal giudice, nei limiti delle indagini commessegli e nell'osservanza del contraddittorio delle parti, può acquisire, anche prescindendo dall'attività di allegazione delle parti (non applicandosi alle attività del consulente le preclusioni istruttorie vigenti a loro carico), tutti i documenti necessari al fine di rispondere ai quesiti sottopostigli, a condizione che non siano diretti a provare i fatti principali dedotti a fondamento della domanda e delle eccezioni che è onere delle parti provare e salvo, quanto a queste ultime, che non si tratti di documenti diretti a provare fatti principali rilevabili d'ufficio (Cass. SU n. 3086 del 2022; conf., Cass. n. 25604 del 2022; Cass. n. 32935 del 2022).

Le stesse sezioni unite hanno inoltre precisato che:

a) in materia di esame contabile, il consulente nominato dal giudice, nei limiti delle indagini a lui demandate e "previo consenso" delle parti, può acquisire, ai sensi dell'art. 198 c.p.c., anche prescindendo dall'attività di allegazione delle parti, tutti i documenti necessari al fine di rispondere ai quesiti sottopostigli, anche se diretti a provare i fatti principali posti dalle parti a fondamento della domanda e delle eccezioni (conf. Cass. n. 34600 del 2022);

b) i vizi che infirmano l'operato del consulente in caso di violazione della norma che gli impone di raccogliere, al fine di utilizzare i documenti così acquisiti ai fini da ultimo indicati, il "previo consenso" delle parti, sono fonte di nullità relativa, ai sensi dell'art. 157, comma II, c.p.c., della relazione del consulente stesso (Cass. n. 5370 del 2023), la quale, pertanto, dev'essere formalmente eccepita dalla parte nella prima difesa o istanza successiva all'atto viziato o alla notizia dello stesso, con la conseguenza che, se non denunciata nella prima istanza o difesa successiva al deposito della relazione del consulente tecnico d'ufficio tale nullità resta definitivamente sanata.

3.2. Dev'essere, dunque, ribadito il principio per cui l'eccezione di nullità relativa per illegittima utilizzazione da parte del consulente tecnico d'ufficio di documenti che non poteva invece utilizzare, dev'essere formalmente proposta, a norma dell'art. 157, comma II, c.p.c., nella prima istanza o udienza successiva al formale deposito dell'atto viziato, e cioè la relazione del consulente tecnico d'ufficio, anche a mezzo di rinvio alla contestazione eventualmente formulata nel corso della consulenza, come nelle osservazioni alla bozza di relazione che la parte abbia trasmesso a norma dell'art. 195, comma III, c.p.c..

4. Nella specie non solo non risulta che la banca abbia tempestivamente eccepito la nullità delle operazioni peritali, ma neppure consta uno specifico motivo di appello sulle modalità di ingresso dei contratti nel materiale probatorio, anzi anche in questa sede la ricorrente afferma che era sufficiente contestare il mancato assolvimento dell'onere della prova e non la irregolarità (*recte*: nullità) della consulenza tecnica di ufficio.

Invece, dal principio sopra richiamato, deriva che una volta che in sede istruttoria, e segnatamente nell'ambito di una

consulenza contabile, siano stati acquisiti documenti e la regolarità di questa acquisizione non viene contestata dalla parte -nei termini sopra specificati- i predetti documenti fanno parte del materiale probatorio che il giudice legittimamente pone a fondamento della propria decisione e concorrono a completare il quadro probatorio offerto dalla parte, anche se in ipotesi inizialmente carente.

5.- Con il terzo motivo del ricorso si lamenta la violazione dell'art. 1823 c.c. ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c..

La parte lamenta che la Corte di Appello abbia erroneamente confermato la sentenza del Tribunale di Salerno nella parte in cui l'ha condannata al pagamento a favore del correntista dell'importo di euro 75.108,46 invece che del minor importo di euro 29.705,38. Deduce che la Corte ha duplicato il saldo perché il Tribunale ha per un verso, rettificato il saldo del conto corrente n. 3013.11 per euro 27.303,21 a credito del correntista, azzerando il precedente saldo debitore per euro 45.403,98; per altro, ha condannato la banca a pagare al correntista l'importo di euro 72.706,29 comprensivo anche di euro 45.403,98 già oggetto di azzeramento del conto corrente: così duplicando all'evidenza l'importo in questione; le poste attive e passive andavano invece compensate.

6. Il motivo è inammissibile.

La Corte di merito ha esplicitato le ragioni per cui non vi è stata duplicazione del *quantum*, perché il saldo negativo del conto corrente e il saldo attivo non erano poste da portare in compensazione ma trattandosi di importi illegittimamente addebitati al correntista al saldo negativo andava aggiunto il saldo positivo; quindi è evidente che la Corte ha ritenuto che si dovesse a) restituire l'importo del saldo negativo b) corrispondere l'importo del saldo positivo.

A fronte di questo accertamento, di merito, le censure di parte ricorrente sono rivolte a sollecitare la revisione di un giudizio di fatto pertanto sono in questa sede inammissibili.

Ne consegue il rigetto del ricorso.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Condanna la parte ricorrente al pagamento, in favore del controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in euro 5.500,00 per compensi, euro 200,00 per spese non documentabili oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002 dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente principale dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso principale, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13, se dovuto

Così deciso in Roma, il 18/10/2023.