



N. 6511/16

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - 1

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VITTORIO RAGONESI

- Presidente -

FRANCESCO

Dott.

ANTONIO GENOVESE

- Rel. Consigliere -

Dott. GIACINTO BISOGNI

- Consigliere -

Dott. CARLO DE CHIARA

- Consigliere -

Dott. GUIDO MERCOLINO

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

sul ricorso 27830/2014 proposto da:

██████████, in persona dell'Amministratore Unico e legale rappresentante pro tempore, domiciliata in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato ██████████  
██████████ giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

*contro*

BANCO DI SARDEGNA S.P.A., in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione e legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VICOLO DEL MAZZARINO

Oggetto

Banca - Rapporto di conto corrente - Credito da conto - Quantificazione eccezioni del correntista - Copia del contratto ed estratti conto - Prova in giudizio - Onere - Ripartizione - Principio di prossimità o di vicinanza - Esclusione.

Ud. 19/02/2016 - CC

C. 6511

R.G.N. 27830/2014

Rep. C. 5

A RECUPERO PER L'ULTERIORE IMPORTO D.S.L.C.U.

16, presso lo studio dell'avvocato PAOLA DESIDERI ZANARDELLI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato LOREDANA BOI, giusta procura a margine del controricorso;

- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. 2973/2013 del TRIBUNALE di CAGLIARI, depositata il 16/10/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 19/02/2016 dal Consigliere Dott. FRANCESCO ANTONIO GENOVESE;

udito l'Avvocato [REDACTED] che si riporta alla memoria;

udito l'Avvocato LOREDANA BOI, che si riporta al controricorso.

**Ritenuto** che il consigliere designato ha depositato, in data 22 luglio 2015, la seguente proposta di definizione, ai sensi dell'art. 380-bis cod. proc. civ.:

«Con sentenza in data 16 ottobre 2013, il Tribunale di Cagliari ha respinto la domanda proposta dalla [REDACTED] [REDACTED], contro il Banco di Sardegna spa, e volta - previa dichiarazione della nullità delle clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi («ad un tasso ultralegale mai validamente pattuito») e ricostruzione del rapporto di conto corrente - alla condanna della Banca alla restituzione delle somme non dovute. Sul gravame della società, la Corte d'Appello di Cagliari ha dichiarato l'inammissibilità dell'impugnazione.

Avverso la sentenza del Tribunale, la predetta appellante ha proposto ricorso, con atto notificato il 18 novembre 2014 (ma portato alla notifica il giorno 13), sulla base di quattro motivi (con i quali lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 2697 c.c. e 115 e 210 c.p.c., con riferimento all'onere probatorio circa la produzione del contratto e la documentazione relativa al rapporto .....).

Il Banco di Sardegna SpA ha resistito con controricorso.

Il ricorso appare ammissibile (contrariamente a quanto eccepito dalla Banca, avendo la ricorrente consegnato il ricorso da notificare all'Ufficiale giudiziario nei termini, calcolati a far data dal 16 settembre 2014) ma infondato, giacché intende censurare la sentenza di

prime cure, ai sensi dell'art. 348-ter, 4° co., c.p.c., con riguardo alla presunta violazione delle norme indicate ed a vizi motivazionali, in alcuni casi facendo inammissibile riferimento alle questioni poste in sede di appello.

Infatti, con riferimento alla questione interpretativa degli artt. 1350 c.c. e 117 TUB, in relazione agli artt. 2697 c.c. e 115 c.p.c. (primo mezzo), si tende ad ottenere un'interpretazione di tali disposizioni (la possibilità di fornire la prova dell'esistenza del contratto bancario per mezzo di strumenti diversi dalla produzione dello specifico documento) la cui decisività non è né chiarita né argomentata (specie in riferimento alle contestazioni, relative al rapporto controverso, puntualmente richiamate nel controricorso della Banca), onde non si comprende come il primo giudice avrebbe potuto procedere alla ricostruzione del rapporto bancario controverso sulla base di una interpretazione, pur plausibile, ma priva di concreti riferimenti che non rindondino verso richieste - dirette dal giudice alla controparte - di tipo esplorativo;

che, infatti, in disparte le puntali contestazioni richiamate nel controricorso, è principio fermo (Sez. I, Sentenza n. 17948 del 2006) quello secondo cui «l'esibizione a norma dell'art. 210 cod. proc. civ. non può in alcun caso supplire al mancato assolvimento dell'onere della prova a carico della parte istante.»;

che, del resto, « L'ordine di esibizione può essere impartito ad una delle parti del processo con esclusivo riguardo ad atti "la cui acquisizione al processo sia necessaria" ovvero "concernenti la controversia", e, quindi, ai soli atti o documenti specificamente individuati o individuabili, dei quali sia noto, o almeno assertivamente indicato, un preciso contenuto, influente per la decisione della causa.» (Cass. Sez. I, Sentenza n. 13072 del 2003);

che, tra questi atti di cui si chiede la specifica esibizione non possono includersi gli estratti conto dei rapporti bancari (quarto mezzo) quando questi siano genericamente mirati - come nella specie - alla ricostruzione della contabilità del rapporto di conto corrente senza che si ipotizzi specificamente (e, in questa sede, anche con modalità autosufficienti) quale sia l'utilità di quella acquisizione ai fini della dimostrazione della domanda giudiziale;

che, del resto, non può aderirsi all'interpretazione (posta con il secondo mezzo) secondo cui, in ragione del principio di prossimità o vicinanza della prova, doveva essere la Banca a fornire la documentazione che la cliente non aveva avuto cura di conservare o forse la Banca non aveva avuto la diligenza di consegnarle;

che, del resto, la parte ricorrente è una società di capitali che, a sua volta, per ovvie ragioni di ostensione - anche a terzi: soci e contraenti - della propria contabilità, aveva il dovere, prima ancora che l'onere, di conservare la documentazione richiesta alla controparte e che solo, in caso di eccezionale allegazione di particolari eventi, avrebbe potuto richiedere, anteriormente al giudizio e, se necessario, con apposita domanda giudiziale, di ricostruire la propria per mezzo di quella conservata dalla Banca; che, infatti, il richiamato (con il secondo e terzo mezzo) principio di prossimità o vicinanza della prova, in quanto eccezionale deroga al canonico regime della sua ripartizione, secondo il principio ancor oggi vigente che impone (*incumbit*) un *onus probandi ei qui dicit non ei qui negat*, deve trovare una pregnante legittimazione che non può semplicisticamente esaurirsi nella diversità di forza economica dei contendenti ma esige l'impossibilità della sua acquisizione simmetrica, che nella specie è negata proprio dall'obbligo richiamato dall'art. 117 TUB, secondo cui, in materia bancaria, «I contratti sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti.»; che, a tal riguardo e nella specie, la ricorrente, contraddittoriamente, da un lato insinua che tale consegna non sia avvenuta (ciò che avrebbe dovuto costituire oggetto di una apposita e tempestiva documentata istanza all'Istituto di credito) e, da un altro, postula una propria colpa nella conservazione di esso (ciò che non costituisce certo una giustificazione per l'invocazione dell'eccezionale rimedio probatorio); che, per le stesse ragioni, non ha pregio la doglianza con la quale si censura la mancata acquisizione di alcuni estratti conto non depositati e mancanti (quarto motivo), comunque utili alla ricostruzione dell'andamento del rapporto, atteso che - anche per questa richiesta - valgono le superiori considerazioni; che, per quanto la motivazione reiettiva del primo giudice in ordine alla richiesta di cui all'art. 210 c.p.c. (in disparte le ragioni di inammissibilità di essa, ai sensi dell'art. 348-ter, 4° co, c.p.c. e delle ulteriori eccezioni svolte dalla controricorrente) non sia immune da insufficienze, la doglianza deve essere disattesa correggendosi la motivazione contenuta nella sentenza impugnata, con il richiamo ai principi sopra enunciati (o riportati) e le considerazioni svolte a loro corredo; che, infine, non hanno pregio le censure (contenute nel quinto mezzo di cassazione) con le quali si lamenta il mancato accertamento dell'esistenza di clausole anatocistiche vietate attraverso l'ammissione di una

CTU di tipo contabile, così facendosi residuare l'onere documentaristico sulle spalle della Banca convenuta; che, infatti, in disparte l'inammissibilità di censure alla negazione di un mezzo istruttorio escluso dal primo giudice, la richiesta tende a conseguire sotto altre spoglie (e persino attraverso un'inedita inversione dell'onere della prova) il medesimo risultato che si è negato attraverso le strade sopra già percorse.

In conclusione, si deve disporre il giudizio camerale ai sensi degli artt. 380-bis e 375 n. 5 c.p.c.».

\*

Considerato che il difensore della parte ricorrente ha depositato memoria, con la quale ha mosso osservazioni e critiche alla Relazione sopra riportata; che, tuttavia, tali rilievi non consentono di mutare la decisione prospettata dalla Relazione sopra riportata, atteso che il Collegio condivide quella proposta di definizione, cui non risultano mosse critiche decisive, tali non essendo né quelle relative alla presunta affermazione del principio di vicinanza della prova, oltre i limiti di quanto già è stato ammesso dalla stessa Relazione, né quello sul dovere di conservazione dei documenti da parte delle società di capitali, né quello circa l'interpretazione dell'art. 118 TUB, anche in ordine alla richiesta degli estratti conto bancari che non siano pervenuti al domicilio (o sede legale) del correntista e, neppure, quelli relativi alla richiesta di esibizione dei documenti che lo stesso non abbia avuto cura di conservare o di richiedere tempestivamente in caso di mancata ricezione, ai sensi della disposizione già richiamata;

che, quanto, al testo del contratto, la memoria non scioglie (a p. 2, secondo cpv) l'ambigua prospettazione circa il proprio difetto nella cura nella conservazione del documento ovvero l'affermazione del fatto della mancata sua consegna originaria, da parte della Banca, sostanzialmente invertendo - senza una puntuale e chiara allegazione - l'onere allegatorio e probatorio, ciò che non può trovare accoglimento da parte della Corte;

che, pertanto, il ricorso deve essere respinto con la conseguente condanna della ricorrente al pagamento delle spese di questa fase, liquidate come da dispositivo;

che, poiché il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 ed è rigettato, sussistono le condizioni per dare atto - ai sensi dell'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2013), che ha aggiunto il comma 1-quater all'art. 13 del testo unico di cui al

d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 - della sussistenza dell'obbligo di versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

PQM

La Corte respinge il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali sostenute dal controricorrente, che liquida in complessivi euro 5.100,00, di cui euro 100,00 per esborsi, oltre a spese generali forfettarie e ad accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore 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 della 6-1ª sezione civile della Corte di cassazione, il 19 febbraio 2016, dai magistrati sopra indicati.

Il Presidente

Vittorio Ragonesi

Il Funzionario Giudiziar.  
Pace BALABANI

*la Cezio*

DIREZIONE DI CANCELLERIA

Roma

05 APR 2016

*Fulvio*