

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. DI MARZIO Mauro - Presidente
Dott. TERRUSI Francesco - Consigliere
Dott. CAIAZZO Rosario - Consigliere
Dott. FALABELLA Massimo - Consigliere - Rel.
Dott. D'ORAZIO Luigi - Consigliere
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. xxxxx R.G. anno 2020 proposto da:

CORRENTISTA;

- ricorrente -

contro

BANCA, rappresentata in giudizio da **SERVICER;**

- controricorrente -

avverso la sentenza n. omissis/2020 della corte di appello di Torino, depositata il 25 maggio 2020.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 22 maggio 2024 dal consigliere relatore Massimo Falabella.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. - **CORRENTISTA**, in qualità di correntista, e A.A., quale fideiussore, hanno convenuto in giudizio Intesa Sanpaolo onde sentir accertare, previo accertamento delle denunciate nullità contrattuali, il dare e avere di un rapporto di conto corrente assistito da apertura di credito; hanno pure domandato la condanna della banca alla restituzione delle somme da essa indebitamente percepite.

Nella resistenza della convenuta, il Tribunale di Torino ha respinto dette domande.

2. - Il gravame proposto dalla società correntista e dal garante avverso la pronuncia di primo grado è stato poi rigettato dalla Corte di appello di Torino con sentenza del 25 maggio 2020.

3. - Ricorre per cassazione, con quattro motivi, Consorzio Copea; resiste con controricorso **SERVICER**, nella qualità di rappresentante di Intesa Sanpaolo. Vi sono memorie.

Motivi della decisione

1. - Col **PRIMO MOTIVO** sono denunciate la violazione e falsa applicazione degli artt. 2697 e 1325 c.c. e 117, commi 1 e 3, t.u.b. (D.Lgs. n. 385/1993). Lamenta la ricorrente che la Corte di appello abbia omissis di rilevare l'inesistenza del titolo in base al quale erano stati effettuati gli addebiti contestati: si rileva che le clausole su cui si basavano i nominati addebiti sarebbero nulle e inosservanti delle norme imperative per il sol fatto di non essere documentate da un

contratto scritto. Viene inoltre osservato che l'onere della prova dei fatti costitutivi del diritto compete non a chi agisce in giudizio, ma a chi fa valere quel diritto.

Il motivo non ha fondamento.

La Corte di appello, dopo aver osservato che l'esistenza del contratto di conto corrente in forma scritta era stata riconosciuta dal Tribunale con statuizione non impugnata, ha rilevato che l'onere di fornire la prova di tale negozio compete alla odierna istante.

Quest'ultima pare dar per scontata la pacifica inesistenza di un contratto scritto, laddove l'accertamento reso nei gradi di merito è, come si è appena detto, di segno esattamente opposto.

Facendosi questione di un contratto concluso per iscritto, trova applicazione il principio per cui è il cliente che agisca per ottenere la restituzione delle somme indebitamente versate in presenza di clausole nulle ad essere onerato di provare l'inesistenza della causa giustificativa dei pagamenti effettuati mediante la produzione del contratto che contiene siffatte clausole, senza poter invocare il principio di vicinanza della prova al fine di spostare detto onere in capo alla banca, tenuto conto che tale principio non trova applicazione quando ciascuna delle parti, almeno di regola, acquisisce la disponibilità del documento al momento della sua sottoscrizione (Cass. 13 dicembre 2019, n. 33009).

Il contrario assunto della ricorrente si scontra col rilievo per cui chi allega di avere effettuato un pagamento dovuto solo in parte, e proponga nei confronti dell'accipiens l'azione di indebito oggettivo per la somma versata in eccedenza, ha l'onere di provare l'inesistenza di una causa giustificativa del pagamento per la parte che si assume non dovuta (Cass. 23 novembre 2022, n. 34427; Cass. 12 giugno 2020, n. 11294). La medesima regola, opera, del resto, nelle azioni di accertamento negativo, in cui è sempre la parte attrice in giudizio ad essere onerata della relativa prova (Cass. Sez. U. 15 giugno 2015, n. 12307).

2. - Col **SECONDO MEZZO** si oppone la violazione e falsa applicazione dell'art. 119 t.u.b. e la violazione dell'art. 210 c.p.c.. **Si censura la sentenza impugnata per aver ritenuto che con l'istanza ex art. 119 t.u.b. l'onere probatorio in capo al correntista non potesse dirsi assolto.** Viene dedotto che **il limite decennale di cui a tale norma non si estenderebbe al contratto e alla documentazione contabile relativa al rapporto.** Si assume poi che la decisione impugnata risulterebbe contraddittoria.

Il motivo è infondato.

La censura investe la sentenza impugnata nella parte in cui la Corte di appello ha osservato che, per un verso, come già rilevato dal Tribunale, la richiesta ex art. 119 t.u.b. era stata formulata "in data così prossima all'instaurarsi del giudizio da non potersi considerare che sulla base della stessa la parte (avesse) ottemperato al proprio onere probatorio"; che, per altro verso, l'istanza non poteva essere accolta riguardando documenti che si collocavano nel periodo eccedente i dieci anni anteriori alla formulazione della richiesta.

La decisione si regge, sul punto, su di una duplice ratio e la seconda resiste a censura. Infatti, secondo la giurisprudenza di questa Corte, il diritto del cliente ad ottenere copia della documentazione relativa alle operazioni effettuate, previsto dall'art. 119, comma 4, t.u.b. che ha natura di diritto sostanziale ed ha fondamento negli obblighi di buona fede in executivis, è riferibile anche ai rapporti derivanti dai contratti stipulati prima dell'entrata in vigore del nominato testo unico e riguarda tutta la documentazione negoziale, compresi gli estratti conto, a prescindere dalla comunicazione periodica degli stessi, ma copre solo le operazioni degli

ultimi dieci anni, operando, al di fuori di questo limite, **il generale onere di conservazione della documentazione rappresentativa dei propri diritti, gravante in modo indifferenziato su tutte le parti** (Cass. 29 novembre 2022, n. 35039). Il mancato accoglimento della censura mossa a questa seconda ratio decidendi rende poi inammissibile, per sopravvenuto difetto di interesse, le deduzioni sollevate all'altra ragione fatta oggetto di doglianza, in quanto queste ultime non potrebbero comunque condurre, stante l'intervenuta definitività della prima censura, alla cassazione della decisione stessa (Cass. 11 maggio 2018, n. 11493; Cass. 14 febbraio 2012, n. 2108).

Quanto all'istanza di esibizione, la Corte territoriale ha ritenuto che essa non fosse ammissibile, in quanto non poteva supplire al mancato assolvimento dell'onere probatorio a carico della parte istante, la quale doveva avere la disponibilità del documento contrattuale, essendo stato il negozio concluso per iscritto.

Siffatta motivazione non è affatto contraddittoria; per il resto, occorre ricordare che l'ordine di esibizione, subordinato alle molteplici condizioni di ammissibilità di cui agli artt. 118, 119 c.p.c. e 94 disp. att. c.p.c., costituisce uno strumento istruttorio residuale, che può essere utilizzato soltanto in caso di impossibilità di acquisire la prova dei fatti con altri mezzi e non - appunto - per supplire al mancato assolvimento dell'onere probatorio a carico dell'istante ed è espressione di una facoltà discrezionale rimessa al prudente apprezzamento del giudice di merito, il cui mancato esercizio non può, quindi, formare oggetto di ricorso per cassazione, per violazione di norma di diritto (Cass. 3 novembre 2021, n. 31251).

3. - Il **TERZO MOTIVO** censura la sentenza impugnata per la violazione e falsa applicazione dell'art. 644, comma 1, c.p., dell'art. 1, comma 1, D.L. n. 394/2000 e dell'art. 1 L. n. 108/1996. Viene rilevato che il principio enunciato da Cass. Sez. U. 19 ottobre 2017, n. 24675 non si estenderebbe ai rapporti di conto corrente, per il quali la verifica del superamento del tasso soglia deve essere compiuta per ogni singolo trimestre.

Il motivo è nel complesso infondato.

Esso concerne il tema dell'usurarietà del rapporto, che la Corte ha escluso, posto che gli interessi non avevano superato il limite stabilito dalla legge nel momento in cui erano stati pattuiti.

Dispone l'art. 1, comma 1, D.L. n. 394/2000, convertito, con modificazioni, nella L. n. 24/2001: "Ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 1815, secondo comma, del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento".

La disciplina introdotta dal decreto-legge e dalla legge di conversione non si applica solo ai rapporti di mutuo ma a tutte le fattispecie negoziali che possano contenere la pattuizione di interessi usurari, salvo che il rapporto contrattuale non si sia esaurito anteriormente alla data di entrata in vigore della legge n. 108 del 1996 (Cass. 12 luglio 2007, n. 15621; in senso conforme: Cass. 12 novembre 2008, n. 27009; cfr. pure Cass. 22 giugno 2016, n. 12965, in motivazione): il rapporto di conto corrente, dunque, non vi si sottrae.

Ciò posto, l'inapplicabilità della richiamata disciplina al contratto per cui è causa potrebbe trovare fondamento ove fosse dato di riscontrare una modifica delle condizioni contrattuali, intervenuta nella vigenza della L. n. 108/1996, la quale abbia determinato l'esorbitanza del TEG (tasso effettivo globale) rispetto al tasso soglia. Poiché, a norma dell'art. 118, comma 2, t.u.b., la modifica unilaterale delle condizioni contrattuali comunicata espressamente al cliente "si

intende approvata ove il cliente non receda, senza spese, dal contratto" nel termine a tal fine previsto, è da ritenere che la norma in questione configuri un negozio concluso per fatti concludenti tipizzati legalmente (la comunicazione della banca, da un lato, l'inerzia del cliente, dall'altro), avente per l'appunto ad oggetto la modifica del preesistente assetto contrattuale. Come è risaputo, i comportamenti concludenti possono assumere rilevanza nella genesi di una fattispecie negoziale sia in quanto una consuetudine generale o un uso contrattuale attribuiscono un particolare significato al contegno omissivo, sia in quanto sia la legge stessa a recepire il senso che viene comunemente attribuito a questo, sicché l'illazione che si trae dal silenzio poggia su di un processo di tipizzazione; gli esempi che si potrebbero fare a quest'ultimo riguardo sono numerosi (si pensi, esemplificativamente, alle ipotesi definite dal codice civile agli artt. 1237, comma 2, 1399, comma 4, c.c. 1712, comma 2, c.c.). Tra tali comportamenti concludenti rientrano quelli contemplati dall'art. 118, comma 2, cit.

In presenza dell'esercizio dello ius variandi non può quindi parlarsi di usura sopravvenuta, giacché il superamento del tasso soglia si determina per effetto dell'intervento di una nuova volontà negoziale, ancorché tipizzata.

Sul punto della modifica del tasso occorsa nel corso del rapporto il ricorso non fornisce, però, alcuna indicazione, onde la censura svolta deve essere disattesa.

4. - Col quarto motivo si denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 132, n. 4, c.p.c. e 111, comma 6, Cost. La Corte di appello avrebbe reso una motivazione apparente e contraddittoria in quanto la stessa, dopo aver ritenuto inattendibili i calcoli riportati nella perizia di parte, ritenendo vincolante la formula contenuta nelle Istruzioni della Banca d'Italia, avrebbe disconosciuto la spettanza degli importi che il c.t.u. aveva accertato sulla base delle nominate Istruzioni.

Il motivo non ha fondamento.

La Corte distrettuale, dopo aver condiviso il giudizio del Tribunale che aveva ritenuto inattendibile la verifica dell'usura documentata in una perizia di parte (dell'odierna ricorrente), rilevando che tale accertamento non si basava sulle modalità di calcolo indicate nelle Istruzioni della Banca d'Italia, ha spiegato che la sentenza di primo grado era condivisibile anche nella parte in cui aveva disatteso l'accertamento del c.t.u. sul superamento del tasso soglia, in quanto nella circostanza nemmeno l'ausiliario aveva conformato il suo operato alle richiamate Istruzioni. Sul punto, dunque, la motivazione non risulta essere affatto contraddittoria. Né ricorre la fattispecie della motivazione apparente, la quale si configura laddove la motivazione stessa, benché graficamente esistente, non renda, tuttavia, percepibile il fondamento della decisione, perché recante argomentazioni obiettivamente inidonee a far conoscere il ragionamento seguito dal giudice per la formazione del proprio convincimento, non potendosi lasciare all'interprete il compito di integrarla con le più varie, ipotetiche congetture (Cass. Sez. U. 3 novembre 2016, n. 22232; Cass. 1 marzo 2022, n. 6758; Cass. 23 maggio 2019, n. 13977).

5. - Il ricorso è respinto.

6. - Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte

rigetta il ricorso; condanna parte ricorrente al pagamento, in favore della parte controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 6.500,00 per compensi, oltre alle

Ordinanza, Corte di Cassazione, Pres. Di Marzio – Rel. Falabella, n. 18227 del 03.07.2024

spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi, liquidati in Euro 200,00, ed agli 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 L. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, a carico della parte ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello stabilito per il ricorso, se dovuto.

Conclusione

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 1a Sezione Civile, in data 22 maggio 2024.

Depositata in Cancelleria il 3 luglio 2024.

EX PARTE