Civile Ord. Sez. 6 Num. 38976 Anno 2021
Presidente: BISOGNI GIACINTO
Relatore: FALABELLA MASSIMO
Data pubblicazione: 07/12/2021

https://www.kipling90.com

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ORDINANZA

sul ricorso 019 proposto da:

SRL, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE GIUSEPPE , presso lo studio dell'avvocato rappresentata e difesa dall'avvocato

- ricorrente -

contro

BANCA POPOLARE SOC. COOP. A RL, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA presso lo studio dell'avvocato

8041

rappresentata e difesa dall'avvocato

;

- controricorrente -

avverso la sentenza n.)/2019 della CORTE D'APPELLO di LECCE, depositata il 24/07/2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 21/09/2021 dal Consigliere Relatore Dott. MASSIMO FALABELLA.

FATTI DI CAUSA

1. — s.r.l. ha evocato in giudizio, innanzi al Tribunale di Brindisi, Banca Popolare S.p.a.: ha esposto di aver intrattenuto col detto istituto due rapporti di conto corrente muniti di apertura di credito ai quali erano stati applicati interessi debitori ultralegali e interessi anatocistici, in cui si era fatto luogo a una applicazione non corretta dei giorni-valuta e in cui, infine, erano state contabilizzate commissioni e spese non dovute. L'attrice ha domandato, quindi, l'accertamento della nullità delle clausole che assumeva viziate e l'accertamento del saldo di due conti, con condanna della banca alla ripetizione dell'indebito riscosso.

La convenuta ha eccepito preliminarmente la prescrizione del diritto, contestando, poi, nel merito, la fondatezza delle domande attrici.

Espletata consulenza tecnica contabile, il Tribunale ha condannato la Banca Popolare alla ripetizione dell'indebito, quantificato in euro 231.257,00.

2. — La sentenza di primo grado è stata impugnata dalla stessa banca e, nel contraddittorio con , la Corte di appello di

https://www.kiplingo.com
Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Lecce, con sentenza del 24 luglio 2019, ha accolto parzialmente il gravame, rideterminando in euro 22.923,36 l'importo oggetto di ripetizione.

3. — Avverso la pronuncia della nominata Corte ricorre per cassazione, con due motivi, i; resiste con controricorso Banca Popolare soc. coop. a r.l.. Sono state depositate memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. — Col primo motivo sono denunciate violazione e falsa applicazione degli artt. 2709 e 2710 c.c.. Lamenta la ricorrente che il giudice di secondo grado, in violazione delle norme appena richiamate, abbia ritenuto non utilizzabile ai fini probatori il partitario contabile da essa prodotto in giudizio.

Il motivo appare fondato.

La Corte di merito, dopo aver dato atto della produzione solo parziale degli estratti conto (segnatamente di quelli anteriori al 1 gennaio 1993 per il conto corrente n. e di quelli precedenti al 1 aprile 1993 per il conto corrente n.), ha escluso che per la ricostruzione dell'andamento dei due rapporti potessero essere utilizzate altre scritture contabili le quali, a differenza degli estratti conto inviati della banca al correntista, non erano «soggette a un controllo in contraddittorio tra le parti » e, «in quanto provenienti esclusivamente da una parte, [risultavano] sfornite di alcuna garanzia di affidabilità e di veridicità delle scritturazioni, a differenza degli estratti conto».

L'estratto conto non costituisce l'unico mezzo di prova attraverso cui ricostruire le movimentazioni del rapporto; esso consente, certamente, di avere un appropriato riscontro dell'identità e consistenza

https://www.kipling90.com
Corte di Cassazione - copia non ufficiale

delle singole operazioni poste in atto: ma, in assenza di alcun indice normativo che autorizzi una diversa conclusione, non può escludersi che l'andamento del conto possa accertarsi avvalendosi di altri strumenti rappresentativi delle intercorse movimentazioni: così, per far fronte alla necessità di elaborazione di tali dati, quello stesso giudice ben potrebbe avvalersi di un consulente d'ufficio, essendo sicuramente consentito svolgere un accertamento tecnico contabile al fine di determinare il saldo del conto in base a quanto comunque emergente dai documenti prodotti in giudizio (Cass. 1 giugno 2018, n. 14074, non massimata in *CED*, ove il richiamo a Cass. 15 marzo 2016, n. 5091; nel medesimo senso anche Cass. 3 dicembre 2018, n. 31187). Deve in conclusione ritenersi che l'accertamento del dare e avere possa attuarsi con l'utilizzo di prove che forniscano indicazioni certe e complete atte a dar ragione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto (così Cass. 2 maggio 2019, n. 11543): il correntista che agisca in giudizio per la ripetizione di quanto indebitamente trattenuto dalla banca (e dunque da lui pagato) con il saldo finale del rapporto non è quindi tenuto a documentare le singole rimesse suscettibili di ripetizione soltanto mediante la produzione in giudizio di tutti gli estratti conto mensili (Cass. 21 dicembre 2020, n. 29190, secondo cui la prova dei movimenti del conto può dunque desumersi anche *aliunde*, vale a dire attraverso le risultanze dei mezzi di cognizione assunti d'ufficio e idonei a integrare la prova offerta).

In tal senso, a fronte della mancata acquisizione di una parte dei citati estratti, il giudice del merito potrebbe valorizzare, a norma degli artt. 2709 e 2710 c.c., le risultanze delle scritture contabili. Ha errato,

https://www.kiplingo.com
Corte di Cassazione - copia non ufficiale

dunque, la Corte di merito nel negare, in punto di diritto, che documenti diversi dagli estratti conto potessero essere utilizzati per la ricostruzione delle intercorse movimentazioni.

La sentenza va dunque cassata in relazione al primo motivo; il giudice del rinvio dovrà prendere in considerazione i documenti prodotti facendo applicazione del principio per cui il correntista, attore in ripetizione, può comprovare la domanda attraverso documenti diversi dagli estratti conto mensili, ove essi forniscano indicazioni certe e complete riguardo all'andamento del conto.

2. — Il secondo motivo oppone la violazione e falsa applicazione dell'art. 2946 c.c.. Sostiene la ricorrente che, sebbene l'eccezione di prescrizione della banca non debba essere formulata attraverso la specifica indicazione delle rimesse solutorie, la banca stessa sarebbe comunque onerata della prova «che tali rimesse vi sono state», e incidono, quindi, sulla prescrizione. Viene lamentato, in sintesi, che la controparte avrebbe mancato di provare l'esistenza di rimesse solutorie, il cui diritto di ripetizione si prescrive in dieci anni dall'effettuazione dei singoli pagamenti.

Il motivo è inammissibile.

La Corte di appello, dopo aver ribadito il principio, affermato da Cass. Sez. U. 3 giugno 2019, n. 15895 — secondo cui l'onere di allegazione gravante sull'istituto di credito che, convenuto in giudizio, voglia opporre l'eccezione di prescrizione al correntista che abbia esperito l'azione di ripetizione, è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto e la dichiarazione di volerne profittare senza che sia necessaria l'indicazione delle specifiche rimesse solutorie

https://www.kipling90.com
Corte di Cassazione - copia non ufficiale

—, ha osservato che risultava essere pacifico che i due rapporti di conto corrente erano affidati, per poi rilevare che nel conto n. non risultava essere registrata alcuna operazione di versamento oltre il limite del fido, mentre sul conto corrente n. il consulente tecnico aveva individuato una serie di rimesse che valevano a ripianare l'esposizione debitoria relativa all'extra-fido.

E', questo, un accertamento che sconfessa l'affermazione della ricorrente, secondo cui non sarebbe stata acquisita prova di vere e proprie rimesse solutorie. Ebbene, è inammissibile il motivo che si fondi su una situazione di fatto diversa da quella prospettata ed accertata nel giudizio di merito (Cass. 11 novembre 2015, n. 23045; Cass. 25 novembre 1976, n. 4449).

3. — In conclusione, il primo motivo va accolto, mentre il secondo deve essere dichiarato inammissibile.

La sentenza è cassata in relazione al motivo accolto, con rinvio della causa alla Corte di appello di Lecce che, in deversa composizione, statuirà pure sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte

accoglie il primo motivo e dichiara inammissibile il secondo; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa alla Corte di appello di Lecce, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 6ª Sezione Civile, in data 21 settembre 2021.

Il Presidente

https://www.kiplingo.com

Corte di Cassazione - copia non ufficiale