

Civile Ord. Sez. 6 Num. 28945 Anno 2017

Presidente: SCALDAFERRI ANDREA

Relatore: FALABELLA MASSIMO

Data pubblicazione: 04/12/2017

ORDINANZA

sul ricorso 27801-2016 proposto da:

L _____, L _____, L _____

elettivamente domiciliati in ROMA,

presso lo studio dell'avvocato _____

rappresentati

e difesi dall'avvocato _____

- ricorrenti -

contro

SPA, in persona del legale rappresentante, elettivamente

domiciliata in ROMA, VIA _____

presso lo

studio dell'avvocato _____

), rappresentata e difesa _____

dall'avvocato _____

- controricorrente -

contro

SRL, in persona dell'amministratore unico e legale rappresentante, e per essa SRL

SRL, in persona del legale rappresentante, elettivamente domiciliato in ROMA, , presso lo studio dell'avvocato , rappresentata e difesa dall'avvocato ;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 689/2015 della CORTE D'APPELLO di MESSINA, depositata l'01/12/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 10/10/2017 dal Consigliere Dott. MASSIMO FALABELLA;

dato atto che il Collegio ha autorizzato la redazione del provvedimento in forma semplificata, giusta decreto 14 settembre 2016, n.136/2016 del Primo Presidente.

FATTI DI CAUSA

1. — Il Tribunale di Messina, con sentenza del 23 aprile 2008, definiva il giudizio di opposizione proposto da L. , L. e L. relativo all'esposizione debitoria determinatasi con riferimento ad alcuni rapporti bancari: in particolare, il Tribunale revocava il decreto ingiuntivo pronunciato su ricorso di s.p.a., disponeva la cancellazione dell'ipoteca iscritta in forza del titolo provvisoriamente esecutivo e confermava l'ordinanza ex art. 186 *ter* c.p.c. pronunciata in corso di causa, avente ad oggetto la ripetizione di somme indebitamente corrisposte all'istituto di credito.

2. — Il 1 dicembre 2015 la Corte di appello di Messina accoglieva

parzialmente il gravame avanti ad essa proposto: erano in particolare disposte la revoca dell'ordinanza ingiuntiva emessa dal primo giudice e la condanna di _____ s.p.a. al pagamento, in favore di _____ della somma complessiva di € 165.557,23, oltre interessi. La pronuncia era resa a seguito dell'appello proposto da _____ s.p.a., già mandataria di _____ s.p.a., nella resistenza _____ L. _____ L. partecipazione al giudizio di _____ s.p.a., società chiamata di integrare il contraddittorio nella qualità di successore universale di _____

3. — La pronuncia della Corte sicula è stata impugnata per cassazione dai L. _____ e L. _____ con un ricorso basato su due motivi. Resistono con controricorso _____ —rappresentata in giudizio da _____ s.r.l. — la quale si assume cessionaria del credito per cui è causa. Sono state depositate le memorie ex art. 378 c.p.c. da parte dei ricorrenti e di _____

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. — Con il primo motivo i ricorrenti denunciano la violazione o falsa applicazione degli artt. 100, 110 e 323 c.p.c., la carenza di legittimazione a impugnare la sentenza (da parte di _____, a mezzo della mandataria _____) e l'inaltitudine dell'appello. Rilevano che la _____, nelle more del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, aveva concluso con la società _____ un contratto di cessione del credito da essa vantato nei confronti degli odierni ricorrenti; _____ aveva poi successivamente concluso un contratto di cessione *pro soluto* dei detti crediti, dando corso a un processo di cartolarizzazione che aveva comportato l'emissione di titoli negoziabili collegati ai crediti oggetto della cessione precedentemente intercorsa con la _____ In

legittimità sono limitate a quelle derivanti da vizi propri dell'atto per mancanza dei suoi requisiti essenziali di sostanza e di forma, e non si estendono, pertanto, a quelle originate, in via riflessa o mediata, da vizi del procedimento (per tutte: Cass. 2 luglio 2014, n. 15073; Cass. 26 ottobre 2006, n. 23026; con riferimento al tema della legittimazione ad agire in relazione alla qualità di successore dell'originaria parte del processo: Cass. 24 luglio 2012, n. 12982).

2. — La doglianza espressa nel secondo motivo è rubricata come violazione o falsa applicazione dell'art. 2697 c.c. e dell'art. 119 t.u.b. (d.lgs. n. 385/1993), oltre che degli artt. 88 e 116 c.p.c. e come omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio. Lamentano in sintesi i ricorrenti che il giudice distrettuale abbia quantificato l'importo ad essi dovuto assumendo, quale dato di partenza, il saldo negativo comunicato dall'istituto di credito al giorno 19 dicembre 1985, piuttosto che il saldo zero. Asseriscono, in proposito, che l'istituto bancario non aveva provato la sussistenza del proprio credito, così come quantificato nel ricorso per ingiunzione (risultando incompleta la documentazione degli estratti conto con riferimento all'anno 1983 e mancando tutta la documentazione relativa all'anno 1985). Aggiunge che la banca, quale attore in senso sostanziale nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, era onerata di dimostrare l'entità del proprio credito mediante la produzione di tutti gli estratti conto a partire dalla conclusione del contratto e che, in difetto di tale documentazione, il rapporto di conto andava ricostruito assegnando il saldo zero alla data del 19 dicembre 1985: per contro, la Corte di merito aveva recepito il conteggio del consulente tecnico d'ufficio che individuava in £ 206.573.897 il saldo iniziale a quella data.

Il motivo non ha fondamento.

Occorre considerare che la Corte di appello ha pronunciato sulla

domanda proposta dal correntista L. domanda che aveva chiaramente ad oggetto la ripetizione delle somme indebitamente riscosse dalla banca nel corso del rapporto. Correttamente il giudice distrettuale ha dunque osservato che l'onere della prova concernente la pretesa azionata gravava sul predetto L. E' qui appena il caso di ricordare che in caso di domanda di ripetizione di indebito oggettivo l'onere della prova grava sul creditore istante, il quale è tenuto a provare i fatti costitutivi della sua pretesa, e quindi sia l'avvenuto pagamento, sia la mancanza di una causa che lo giustifichi (Cass. 13 novembre 2003, n. 17146; sull'onere di provare l'inesistenza di una causa giustificativa del pagamento, cfr. pure, ad es.: Cass. 14 maggio 2012, n. 7501; Cass. 10 novembre 2010, n. 22872; Cass. 9 febbraio, n. 2903; Cass. 17 marzo 2006, n. 5896); sicché spettava al ricorrente documentare, attraverso gli estratti conto, gli addebiti illegittimamente attuati in suo danno e le somme percepite dalla banca in dipendenza di essi. Con riferimento al periodo anteriore al 19 dicembre 1985, per cui mancava idonea documentazione delle intercorse movimentazioni del conto, il ricorrente non poteva dunque aspirare a un azzeramento del saldo: una tale operazione si sarebbe infatti tradotta nel riconoscimento, in assenza di idonei riscontri, di pregressi illegittimi addebiti, da parte dello stesso L. per un importo corrispondente al saldo passivo documentato dalla banca alla suddetta data.

Né vale opporre l'onere, in capo alla banca, di produrre gli estratti conto a far data dal momento di apertura del conto. Infatti, se è vero che tale onere sussiste, la banca non potendosi sottrarre invocando l'insussistenza dell'obbligo di conservare le scritture contabili oltre dieci anni Cass. 25 maggio 2017, n. 13258; Cass. 20 aprile 2016, n. 7972; Cass. 18 settembre 2014, n. 19696; Cass. 26 gennaio 2011, n. 1842; Cass. 25 novembre 2010, n. 23974; Cass. 10 maggio 2007, n.

legittimità, che liquida in € 8.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi, liquidati in € 100,00, ed agli accessori di legge; compensa le spese processuali tra i ricorrenti e _____, rappresentata in giudizio da _____.; 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, da parte del ricorrente principale dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 6^a Sezione Civile, in data 10 ottobre 2017.

Il Presidente



REPUBBLICA