

**Corte d'Appello di Catania, Sezione I Civile, Sentenza del 28/11/2019**

**La produzione degli estratti conto comprovanti gli avvenuti versamenti**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI CATANIA

Prima sezione civile

nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. \_\_ - Presidente rel.

dott. \_\_ - Consigliere

dott. \_\_ - Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 521/2017 R.G. promossa da:

B. S.p.A. -appellante-

contro

Fallimento C.I.C. S.r.l. -appellato-

e contro

D., T., R., I. -appellati e appellanti incidentali-

Svolgimento del processo

Con sentenza n. \_\_ del \_\_ il Tribunale di Catania accoglieva la domanda proposta dalla curatela del fallimento della società C.I.C. S.r.l. in liquidazione e da D., T., R. e I. nei confronti di B. S.p.A., determinando in Euro \_\_ il saldo positivo dei rapporti di conto corrente intrattenuti dalla società e garantiti da fideiussione degli altri attori e condannando la banca convenuta al pagamento in favore della curatela del fallimento del suddetto importo oltre interessi e spese del giudizio.

Con atto ritualmente notificato la banca interponeva appello avverso la succitata pronuncia deducendone l'erroneità per i motivi ivi esposti e chiedendone la riforma.

Si costituiva la curatela del fallimento della società suindicata contestando le ragioni poste a sostegno dell'appello e chiedendone il rigetto.

Si costituivano altresì i fideiussori della società fallita chiedendo il rigetto dell'appello. Proponevano altresì appello incidentale dolendosi della scorretta applicazione dell'art. 1194 c.c. e chiedendo la rinnovazione della CTU per la rielaborazione del saldo previa disapplicazione del criterio dettato dalla citata norma.

Con ordinanza del \_\_ la Corte rigettava la richiesta di sospensione dell'esecutività della sentenza appellata e la richiesta di nuova CTU contabile e rimetteva la causa ad udienza di precisazione delle conclusioni.

La causa era dunque chiamata all'udienza del \_\_ nella quale, sulle conclusioni delle parti, era posta in decisione con assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

Motivi della decisione

Ragioni di ordine logico consigliano il preventivo esame del secondo motivo di appello in quanto idoneo, se fondato, a superare ed assorbire il primo motivo inerente alla prescrizione del diritto alla ripetizione delle rimesse solutorie.

Con il secondo motivo di appello la banca lamenta che parte attrice in primo grado ha prodotto gli estratti conto con continuità a far data dal \_\_\_ e che ciò nondimeno il primo giudice, violando il criterio di riparto dell'onere probatorio, ha optato per la prima rielaborazione del saldo proposta dal CTU nella sua relazione, sulla base di una inammissibile operazione di raccordo contabile volta a colmare la soluzione di continuità tra gli estratti conto prodotti da parte attrice.

Rileva che, pertanto, il primo giudice così facendo ha errato perché avrebbe dovuto invece recepire il secondo conteggio elaborato dal CTU sulla base degli estratti conto prodotti senza soluzione di continuità a far data dal \_\_\_.

Chiede pertanto la riforma della sentenza gravata adottando il secondo ricalcolo del saldo del conto corrente elaborato dal CTU.

Osserva la Corte che il motivo è fondato.

Dall'esame della relazione redatta in primo grado dal CTU, dott. \_\_\_, si rileva che gli estratti conto relativi al conto corrente ordinario n. \_\_\_ presentavano una soluzione di continuità non essendo stato prodotto l'estratto conto relativo al mese di settembre \_\_\_. Le annotazioni registrate riportavano quindi il saldo al \_\_\_ e riprendevano poi con il saldo al \_\_\_.

Il CTU ha quindi proceduto ad elaborare due ricalcoli: il primo riguardante il periodo dal \_\_\_ in poi operando un raccordo -per differenza tra il saldo alla data del \_\_\_ con quello in ripresa al \_\_\_- che ha portato all'accertamento del saldo a credito della correntista di Euro \_\_\_ riconosciuto nella sentenza gravata; ed un secondo ricalcolo partendo dal \_\_\_ in poi ed escludendo il periodo antecedente, che ha portato all'accertamento di un saldo positivo di Euro \_\_\_.

Orbene, per consolidato principio giurisprudenziale il correntista che agisca in giudizio chiedendo la ripetizione di somme indebitamente versate alla banca per effetto dell'illegittimità di interessi anatocistici, ultralegali, usurari, etc., è tenuto, in conformità ai criteri di riparto dell'onere probatorio, a produrre gli estratti conto comprovanti gli avvenuti versamenti e la mancanza della "*causa debendi*" (v. Cass. 30822/18; 24948/17).

Ne consegue che laddove, come nel caso in esame, non vi sia continuità negli estratti conto prodotti, non è consentito procedere al ricalcolo dei rapporti di dare e avere sulla base di fittizie operazioni contabili volte a colmare le risultanze degli estratti conto mancanti che proprio perché mancanti non sono verificabili né ricostruibili se non a costo di pervenire ad arbitrarie operazioni di raccordo contabile.

Discende da ciò che la ricostruzione del saldo in un caso come quello oggetto del presente giudizio (in cui non è dato conoscere quale sia stata la movimentazione del conto nel mese in cui manca l'estratto conto) può essere effettuato solo partendo dalle annotazioni portate dal primo estratto conto disponibile (del \_\_\_) senza soluzione di continuità sino all'estinzione del rapporto (comunque verificatasi a seguito dell'intervenuto fallimento).

L'aver quindi il primo giudice adottato il risultato del ricalcolo del CTU basato sul detto raccordo contabile volto a colmare la mancata verifica dei dati registrati nell'estratto conto mancante, concreta, in effetti, una violazione dell'onere probatorio a carico degli attori in ripetizione e comporta un'errata statuizione circa l'importo dovuto a tale titolo dalla banca appellante.

Correttamente la banca ha quindi rilevato che il ricalcolo esatto è il secondo.

Il CTU, infatti, partendo dal \_\_\_ e sino al \_\_\_ ha verificato la continuità degli estratti conto pervenendo così alla corretta rideterminazione del saldo a credito nell'importo di Euro \_\_\_.

In riforma della sentenza gravata deve quindi accertarsi che il saldo a favore della curatela del fallimento è quello sopra indicato, con conseguente condanna al relativo pagamento da parte della banca appellata, oltre interessi nella misura stabilita dal primo giudice (non oggetto di gravame).

Dall'accoglimento del superiore motivo di gravame consegue l'assorbimento del primo motivo.

Invero, la censura della banca attiene alla prescrizione delle rimesse solutorie relative al decennio antecedente alla proposizione della domanda di primo grado che è stata proposta con atto notificato il \_\_\_ e quindi si riferisce alle rimesse antecedenti al \_\_\_.

Poiché il ricalcolo esatto è, come detto, quello che parte dal \_\_\_, resta assorbita la questione della prescrizione delle rimesse relative al periodo antecedente.

Resta, infine, da esaminare l'appello incidentale proposto dai fideiussori della società poi fallita.

Gli stessi lamentano l'errata applicazione da parte del primo giudice del criterio di imputazione di cui all'art. 1194 c.c.

Osserva la Corte che in relazione al gravame incidentale proposto, i suddetti appellanti sono privi di interesse ad agire (v. Cassazione civile sez. I, 01/03/2010, n.4830) avuto riguardo all'accertato saldo a credito della società fallita -e per essa della curatela del fallimento appellata- e alla natura dispositiva della norma di cui si censura la violazione.

In nessun caso, infatti, gli appellanti incidentali possono giovare della chiesta riforma della sentenza gravata, stante l'accertamento del credito -e non di un debito- della società da loro garantita, unica legittimata a far valere -cosa che non ha fatto- la dedotta violazione.

Va, altresì rilevato che gli appellanti incidentali dopo aver precisato le conclusioni all'udienza del \_\_\_ riportandosi a quelle formulate nell'atto di costituzione, nella memoria conclusionale ex art. 190 c.p.c. hanno rinunciato all'appello incidentale riconoscendo che il diritto alla ripetizione delle somme predette compete solo alla curatela del fallimento.

Orbene, prescindendo dalla tardività della superiore rinuncia, la stessa, comunque, concreta all'evidenza una rinuncia all'azione basata sul riconoscimento della carenza di interesse in relazione al motivo di gravame incidentale. Per costante principio di diritto la rinuncia all'azione non è soggetta all'accettazione della controparte perché produce effetti in tutto equivalenti ad una pronuncia di rigetto nel merito della domanda cui consegue l'applicazione del regime della soccombenza in ordine alle spese processuali (v. Cass, 5250/18).

Tenuto conto dell'esito complessivo del giudizio e del fatto che l'accoglimento dell'appello e la conseguenziale riforma della sentenza gravata, vede comunque la banca appellante soccombente, seppur in minor misura, le spese dei due gradi del giudizio vanno compensate per un terzo con conseguente condanna della banca al pagamento in favore della curatela del fallimento appellata dei restanti due terzi.

Dette spese vanno liquidate in base ai criteri tabellari di cui al D.M. n. 55 del 2014 e succ. agg. -tenuto conto del valore e della natura della causa, ed esclusa per il presente grado, la fase istruttoria/trattazione per mancanza di attività defensionale- nei valori minimi avuto riguardo alla non complessità del giudizio e quindi nei seguenti importi: per il primo grado in complessivi Euro \_\_\_ che ridotti di un terzo sono pari a complessivi Euro \_\_\_ oltre rimborso forfettario, iva e cpa; per il presente grado in complessivi Euro \_\_\_ che ridotti di un terzo sono pari a complessivi Euro \_\_\_ oltre rimborso forfettario, iva e cpa.

La valutazione complessiva dell'esito del giudizio e la soccombenza in questo grado degli appellanti incidentali giustificano l'integrale compensazione delle spese processuali tra gli stessi e la banca.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, nella causa iscritta al n. \_\_ R.G. così dispone:

in accoglimento dell'appello proposto dalla B. S.p.A. avverso la sentenza n. \_\_ emessa dal Tribunale di Catania il \_\_ ed in riforma della suddetta pronunzia, determina in Euro \_\_ il saldo positivo a favore della curatela del fallimento C.I.C. S.r.l. in liquidazione e condanna la banca appellante al pagamento del detto importo in favore della curatela del fallimento appellata, oltre interessi secondo quanto statuito nella sentenza appellata;

dichiara inammissibile l'appello incidentale proposto da D., T., R. e I.;

compensa per un terzo le spese del giudizio tra la banca appellante e la curatela del fallimento appellata e condanna la prima al pagamento in favore della seconda dei restanti due terzi che liquida per il primo grado in complessivi Euro \_\_ oltre rimborso forfettario, iva e cpa e per il presente grado in complessivi Euro \_\_ oltre rimborso forfettario, iva e cpa;

compensa interamente le spese del giudizio tra la banca e gli appellanti incidentali.

Così deciso in Catania, il 8 novembre 2019.

Depositata in Cancelleria il 28 novembre 2019.

Rossi & Martin Studio Legale