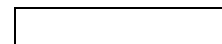


Civile Ord. Sez. 1 Num. 5428 Anno 2024

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: DI MARZIO MAURO

Data pubblicazione: 29/02/2024



ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 15455/2020 R.G. proposto da:
GIANCARLO CHIANTINI SRL IN LIQUIDAZIONE E CONCORDATO
PREVENTIVO, elettivamente domiciliato in ROMA VIA DI
SANT'AGNESE 16, presso lo studio dell'avvocato DANESI PAOLA
(DNSPLA45L41H501P) rappresentato e difeso dall'avvocato LA
SPISA DANIELA (LSPDNL73B68F402T)

-ricorrente-

contro

CHIANTIBANCA CREDITO COOPERATIVO SOCIETA' COOPERATIVA,
elettivamente domiciliato in ROMA CORSO VITTORIO EMANUELE II,
18, presso lo studio dell'avvocato STUDIO GREZ (-) rappresentato
e difeso dall'avvocato PISILLO FABIO (PSLFBA58H18G702M)

avverso SENTENZA di CORTE D'APPELLO FIRENZE n. 2462/2019 depositata il 16/10/2019.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 22/02/2024 dal Consigliere MAURO DI MARZIO.

RILEVATO CHE

1. — Giancarlo Chiantini S.r.l. in liquidazione in concordato preventivo ricorre per tre mezzi, nei confronti di ChiantiBanca Credito Cooperativo Società Cooperativa, contro la sentenza del 16 ottobre 2019 con cui la Corte d'appello di Firenze ha parzialmente accolto il suo appello avverso sentenza del Tribunale di Siena, condannando la banca alla restituzione, in favore della correntista odierna ricorrente, della somma di € 5.460,40, oltre accessori, a seguito di rideterminazione del saldo di un conto corrente intrattenuto dalla correntista presso la banca.

2. — Quest'ultima resiste con controricorso.

CONSIDERATO CHE

3. — Il primo mezzo denuncia violazione e/o falsa applicazione di legge in relazione agli articoli 2033 e 2946 c.c., nonché agli articoli 1194, 1372, 1823 e seguenti c.c. in relazione dell'errato utilizzo del saldo della banca ai fini della determinazione della somma oggetto della condanna restitutoria.

Il secondo mezzo denuncia violazione e/o falsa applicazione di legge in relazione agli articoli 61, 99, 116, 195 c.p.c. in ragione dell'erronea percezione degli esiti dell'elaborato peritale.

Il terzo mezzo denuncia violazione e/o falsa applicazione di legge in relazione agli articoli 2697 comma 2, 2935 e 2946 c.c. in ragione dei principi di onere della prova regolanti la prescrizione.

RITENUTO CHE

4. — Il ricorso va accolto nei termini che seguono.

4.1. — È fondato il primo mezzo.

Una volta ricostruito l'andamento del rapporto, depurato delle appostazioni illegittimamente operate dalla banca, la Corte d'appello si è posta il quesito se la verifica della prescrizione dell'azione di ripetizione di indebito intrapresa dalla correntista, da operarsi sulla base della distinzione tra rimesse solutorie e ripristinatorie, dovesse essere operato in riferimento alle risultanze degli estratti conto trasmessi dalla banca ovvero al saldo contabile rideterminato dal consulente tecnico d'ufficio: ed ha operato applicando la prima soluzione.

Tuttavia la giurisprudenza di questa Corte si è ormai consolidata nel senso che detta verifica va operata in applicazione del criterio del saldo rettificato (tra le più recenti Cass. 16 marzo 2023, n. 7721).

Sicché il motivo va accolto e sul punto la sentenza impugnata va cassata.

4.2. — Il secondo mezzo è assorbito perché spiegato per il caso di mancato accoglimento del primo.

4.3. — È viceversa inammissibile il terzo mezzo.

La Corte territoriale ha osservato: «*Nel caso di specie, la presenza di un'apertura di credito è stata allegata dalla parte attrice sin dall'atto introduttivo del giudizio e non risulta essere stata espressamente contestata da parte convenuta. Ulteriori elementi corroborano l'esistenza di un'apertura di credito nel rapporto di conto corrente in contestazione*»: e cioè il giudice del merito ha accertato in concreto la presenza dell'apertura di credito, sicché il problema dell'individuazione della parte onerata della relativa prova

— prova peraltro gravante su *«colui che agisce in ripetizione»* poiché l'apertura di credito costituisce *«controeccezione da opporsi alla banca convenuta in ripetizione»* (in questi termini da ultimo Cass. 17 luglio 2023, n. 20455) — non si pone affatto.

5. — In definitiva, accolto il primo mezzo, con assorbimento del secondo, e dichiarato inammissibile il terzo, la causa è rinviata alla Corte d'appello di Firenze in diversa composizione, che si atterrà a quanto dianzi indicato e provvederà anche sulle spese di questo giudizio di legittimità.

PER QUESTI MOTIVI

accoglie il primo mezzo, assorbito il secondo, e dichiara inammissibile il terzo, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia anche per le spese alla corte d'appello di Firenze in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 22 febbraio 2024.