

Civile Ord. Sez. 6 Num. 4188 Anno 2018

Presidente: SCALDAFERRI ANDREA

Relatore: MARULLI MARCO

Data pubblicazione: 21/02/2018

### ORDINANZA

sul ricorso [REDACTED] proposto da:

[REDACTED] SPA, in persona del legale  
rappresentante, elettivamente domiciliata in [REDACTED] VIA [REDACTED]  
22, presso lo studio dell'avvocato [REDACTED]  
[REDACTED] rappresentata e difesa dall'avvocato [REDACTED]

- ricorrente -

contro

[REDACTED] elettivamente domiciliato in  
[REDACTED] presso la [REDACTED] DELLA  
CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato  
[REDACTED]

- controricorrente -

contro



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

1/1/18

[REDACTED] clettivamente domiciliata in ROMA,  
VIA [REDACTED] presso lo studio dell'avvocato  
[REDACTED] che la rappresenta e difende unitamente  
all'avvocato [REDACTED]

- *controricorrente* -

*contro*

[REDACTED]

- *intimata* -

avverso la sentenza n. [REDACTED] della CORTE D'APPELLO di  
PALERMO, depositata il 30/04/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non  
partecipata del 20/12/2017 dal Consigliere Dott. MARCO MARULLI.

#### **RITENUTO IN FATTO**

1. Con il ricorso in atti Banc [REDACTED] chiede la cassazione dell'impugnata  
sentenza - con la quale la Corte d'Appello di Palermo, rigettandone  
l'appello, ha confermato la decisione di primo grado che aveva  
respinto la domanda della banca nei confronti di [REDACTED]  
[REDACTED] e [REDACTED] intesa a conseguire il saldo  
del conto corrente intestato al primo e garantito dai secondi in qualità  
di fidejussori ed aveva invece accolto la domanda di indebito promossa  
in via riconvenzionale da [REDACTED] - sul rilievo 1) che,  
pure essendo il preteso saldo a debito del correntista sotto in  
dipendenza di un contratto andato smarrito, nondimeno esso risultava  
provato dagli estratti conto prodotti in corso di causa; e 2) che la  
domanda di indebito non poteva trovare accoglimento in difetto di  
*soluto*.

Resistorio con controricorsi

Maria

Memoria di parte ricorrente ex art. 380-bis/1 cod. proc. civ.

Il collegio ha autorizzato l'adozione della motivazione semplificata.

### CONSIDERATO IN DIRITTO

2. Va previamente dichiarato il difetto di legittimazione passiva di [redacted] essendo essa risultata estranea alla pregressa vicenda processuale ed ai sottostanti fatti di causa.

3. Il primo motivo di ricorso è infondato

Nessuna censura merita, invece, l'impugnata decisione laddove, pur se abbia motivato il rigetto del gravame sul rilievo che il credito azionato era indimostrato, ha tuttavia tratto sostegno in questo senso dalla circostanza che nella specie risultava violato il precepto dell'art. 117 T.U.B. per difetto di forma, sicché essendo il contratto nullo e non producendo esso perciò alcun effetto, la pretesa che su di esso si voglia fondare non è azionabile, a nulla rilevando in contrario che il rapporto abbia generato comunque una partita creditoria e che prova di essa sia offerta dagli estratti conto, giacché l'azione proposta nella specie dalla banca rinveniva la propria *causa petendi* nel contratto affetto da nullità.

4. Il ricorso è invece manifestamente fondato quanto al secondo motivo di esso.

Premesso, infatti, che «la qualificazione di un'azione come di ripetizione di indebito, anche ai fini dell'applicabilità del conseguente regime di prescrizione decennale, presuppone sempre una prestazione positiva (un "fieri" o un "dare") in precedenza indebitamente eseguita dal "solvens" che agisce ex art. 2033 c.c.» (Cass., Sez. IV, 9/12/2016, n. 25270), nella specie dalle annotazioni riportate in conto corrente può

nell'al più determinarsi in capo al correntista o alla banca una reciproca posizione di credito/debito, ma ciò non è fonte di alcun esborso dell'uno o dell'altra se non vi sia pagamento, onde, come hanno precisato le SS.UU. (Cass., Sez. U, 2/12/2010, n. 24418) il correntista «non può agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo».

5. Va dunque accolto il motivo *de quo* e non essendo necessario procedere ad altri accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito, respingendo la domanda riconvenzionale proposta dal

Le spese seguono la soccombenza nel rapporto con [redacted] mentre possono essere integralmente compensate tra la Banca e [redacted] attesa la reciproca soccombenza.

#### PQM

Dichiara il difetto di legittimazione passiva di [redacted] e condanna Banca [redacted] al pagamento delle spese del presente giudizio che liquida in favore della predetta in euro 2150,00, di cui euro 100,00 per esborsi, oltre al 15% per spese generali ed accessori di legge.

Rigetta il primo motivo di ricorso; accoglie il secondo motivo di ricorso, cassa l'impugnata sentenza nei limiti del motivo accolto e, decidendo nel merito, respinge la domanda riconvenzionale proposta da [redacted] e compensa integralmente le spese del presente giudizio e dei giudizi di merito.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della VI-I sezione civile il giorno 20.12.2017.

Il Presidente

Don. Andrea Scalfaferrì