

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. Olivieri Stefano - Presidente
Dott. Iannello Emilio - Consigliere
Dott. D'Arrigo Cosimo - rel. Consigliere
Dott. Pellecchia Antonella - Consigliere
Dott. Saija Salvatore - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso *omissis*/2016 proposto da:

**FIDEIUSSORE A
FIDEIUSSORE B
SOCIETÀ SRL**

RICORRENTI

CONTRO

**BANCA ALFA
BANCA BETA
EX DIPENDENTE SOCIETÀ SRL
FUNZIONARI**

INTIMATI

NONCHÈ DA:

BANCA BETA quale successore di **BANCA ALFA**

RICORRENTE INCIDENTALMENTE

CONTRO

**FIDEIUSSORI
SOCIETÀ SRL**

CONTRORICORRENTI ALL'INCIDENTALE

E CONTRO

**FIDEIUSSORI
SOCIETÀ SRL**

INTIMATI

Sentenza, Corte di Cassazione, Pres. Olivieri, Rel. D'Arrigo, n.22551 del 25 settembre 2018

avverso la sentenza n. *omissis*/2015 della Corte d'Appello di Firenze, depositata il 24/06/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 13/03/2018 dal Consigliere Dott. Cosimo D'Arrigo;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Cardino Alberto, che ha concluso per il rigetto del ricorso principale, rigetto del ricorso incidentale;

udito l'Avvocato *omissis*;

udito l'Avvocato *omissis*.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La SOCIETÀ S.R.L. in liquidazione conveniva in giudizio innanzi al Tribunale di Arezzo, la BANCA ALFA, il proprio EX DIPENDENTE *omissis* e i FUNZIONARI DELLA BANCA *omissis*, chiedendone la condanna in solido o secondo le rispettive responsabilità al risarcimento del danno, quantificato in Euro 1.076.809, subito a causa di condotte fraudolente poste in essere DALL'EX DIPENDENTE DELLA SOCIETÀ SRL (che per gli stessi fatti, qualificati quali truffa e appropriazione indebita aggravata, ha patteggiato la pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p.) con la connivenza dei funzionari bancari.

La BANCA ALFA si è costituita in giudizio chiedendo il rigetto della domanda e formulando, a sua volta, domanda riconvenzionale per il pagamento dell'importo di Euro 549.153,43, costituente il saldo passivo dell'estratto del conto corrente della SOCIETÀ S.R.L.

Chiamava in causa i *FIDEIUSSORI* della SOCIETÀ S.R.L. e chiedeva di essere manlevata dall' EX DIPENDENTE DELLA SOCIETÀ SRL di quanto fosse eventualmente condannata a pagare alla società attrice.

Il Tribunale di Arezzo, pur riconoscendo la responsabilità dell'EX DIPENDENTE DELLA SOCIETÀ SRL e della BANCA ALFA nei confronti della SOCIETÀ S.R.L., respingeva la domanda di quest'ultima ritenendola priva di prova nel *quantum*.

Respingeva altresì la domanda riconvenzionale della BANCA ALFA, stante la condotta negligente della stessa nella gestione del rapporto con la SOCIETÀ S.R.L.

La sentenza veniva appellata dalla BANCA ALFA.

La SOCIETÀ S.R.L. proponeva appello incidentale.

Si costituivano inoltre il FUNZIONARIO DELLA BANCA (A), gli eredi del FUNZIONARIO DELLA BANCA, il FIDEIUSSORE A DELLA SOCIETÀ SRL E IL FIDEIUSSORE B DELLA SOCIETÀ SRL.

La Corte d'appello di Firenze, in parziale accoglimento dell'appello principale e di quello incidentale, condannava l'EX DIPENDENTE DELLA SOCIETÀ SRL al pagamento, in favore della SOCIETÀ S.R.L. della somma complessiva di Euro 887.976,73; accoglieva la domanda risarcitoria della SOCIETÀ S.R.L. nei confronti della BANCA ALFA nei limiti dell'importo di Euro 174.553,01, al cui pagamento l'istituto di credito veniva condannato in solido con l'EX DIPENDENTE DELLA SOCIETÀ SRL; riteneva dovuto alla BANCA ALFA l'importo risultante dall'estratto del saldo di conto corrente (Euro 538.362,58); disponeva la parziale compensazione fra le somme dovute dalla SOCIETÀ S.R.L. e dai

Sentenza, Corte di Cassazione, Pres. Olivieri, Rel. D'Arrigo, n.22551 del 25 settembre 2018

fideiussori alla BANCA ALFA e quelle al cui pagamento veniva condannato l'istituto di credito.

Avverso tale sentenza hanno proposto congiuntamente ricorso per cassazione, articolato in CINQUE MOTIVI, la SOCIETÀ S.R.L., il FIDEIUSSORE A DELLA SOCIETÀ SRL e IL FIDEIUSSORE B DELLA SOCIETÀ SRL.

La BANCA BETA (suceduta alla BANCA ALFA per incorporazione) ha resistito con controricorso e ha proposto ricorso incidentale articolato in due motivi, al quale i ricorrenti hanno resistito, a loro volta, con controricorso.

Gli altri intimati non hanno svolto attività difensiva.

Entrambe le parti costituite hanno depositato memorie *ex art.* 378 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Partendo dal ricorso principale, con il primo motivo si deduce l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, che è stato oggetto di discussione fra le parti, individuato nelle risultanze della consulenza tecnica d'ufficio, dalla quale risulterebbe che l'importo delle anticipazioni era pari ad Euro 764.934,36, in luogo del ben minor importo ritenuto provato dalla corte d'appello.

Il motivo è inammissibile, ai sensi dell'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6.

Infatti, i ricorrenti non hanno riferito il contenuto della relazione peritale, né hanno indicato il punto del fascicolo di merito in cui essa sia rinvenibile.

Quindi, ancor prima di ogni considerazione sul contenuto sostanziale del motivo (che in realtà tende a sollecitare la revisione di una valutazione rimessa al giudice di merito), occorre rilevare l'inammissibilità della censura per difetto di specificità.

2. Con il secondo motivo si deduce la violazione - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 - degli artt. 1832 e 2697 c.c..

La censura si riferisce all'accertamento dell'importo dovuto alla banca a titolo di saldo conto.

I ricorrenti osservano che non vi sarebbe alcuna prova dell'avvenuta trasmissione degli estratti conto ad essi clienti e che, pertanto, erroneamente sarebbe stata fatta applicazione dell'art. 1832 c.c.

In realtà, la sentenza impugnata non contiene alcun riferimento alla valenza probatoria privilegiata dell'estratto conto trasmesso al correntista e non contestato.

La corte territoriale si limita ad affermare che, "*in base all'estratto conto*" la SOCIETÀ S.R.L. risultava debitrice della BANCA ALFA.

Risulta quindi chiaramente che i giudici di merito hanno inteso utilizzare l'estratto del conto corrente non come prova legale, ai sensi dell'art. 1832 c.c., bensì come elemento di prova prudentemente apprezzabile *ex art.* 116 c.p.c..

Va dunque affermato il seguente principio:

"in materia di rapporti di conto corrente, se l'estratto conto prodotto dalla banca non risulta debitamente comunicato al correntista o dallo stesso è stato tempestivamente contestato, ai

*Sentenza, Corte di Cassazione, Pres. Olivieri, Rel. D'Arrigo, n.22551 del 25 settembre 2018
sensi dell'art. 1832 c.c., il documento perde il valore probatorio privilegiato previsto da tale norma, ma è comunque prudentemente apprezzabile dal giudice come elemento di prova, a mente degli artt. 115 e 116 c.p.c."*

In applicazione di tale principio, il motivo è inammissibile, in quanto si basa sull'erronea convinzione che i giudici di merito abbiano utilizzato l'estratto conto come prova piena, ex art. 1832 c.c., anziché come elemento di prova libera.

3. Con il terzo motivo si deduce l'omesso esame di un fatto decisivo che è stato oggetto di discussione fra le parti, individuato nella circostanza dell'omessa trasmissione degli estratti di conto corrente ai fini della decorrenza del termine di contestazione di cui all'art. 1832 c.c..

Il motivo nella sostanza ricalca il secondo, poggiando anch'esso sull'erroneo presupposto che la decisione della corte di merito sia fondata sulla valenza probatoria privilegiata dell'estratto conto non contestato prevista dall'art. 1832 c.c..

Una volta accertato che all'estratto di conto corrente è stato invece conferito il valore di una prova libera, il motivo deve essere respinto.

4. Con il quarto motivo si deduce nuovamente l'omesso esame di un fatto decisivo e la violazione - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 degli artt. 1832 e 2697 c.c., questa volta in relazione alla posizione personale dei fideiussori C. e G..

Il fatto di cui si afferma l'omesso esame non compiutamente indicato dai ricorrenti, che fanno confusamente riferimento alle intere risultanze istruttorie e a considerazioni di parte.

In parte qua il motivo è dunque inammissibile per carenza del requisito di specificità previsto dall'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6.

Quanto alla violazione degli artt. 1832 e 2697 c.c., i ricorrenti rinviano a quanto dagli stessi esposto nel secondo motivo.

Pertanto, per le medesime ragioni già illustrate trattando di quel motivo, se ne deve pronunciare l'inammissibilità.

5. Con il quinto motivo si deduce la violazione dell'art. 91 c.p.c., in quanto la cassazione della sentenza impugnata dovrà comportare la condanna della banca al pagamento delle spese di lite del secondo grado.

L'infondatezza di tutti gli altri motivi, con il conseguente rigetto del ricorso, determina l'assorbimento della censura in esame.

6. Passando all'esame del ricorso incidentale proposto dalla BANCA BETA, con il primo motivo si deduce la violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., nonché dell'art. 2697 c.c., in relazione all'art. 216 c.c.

La censura si risolve, in sostanza, in una articolata analisi del materiale probatorio, del quale viene proposta una diversa interpretazione, in base alla quale la Banca e i suoi funzionari dovrebbero essere mandati esenti da qualsiasi responsabilità.

Si tratta di censura inammissibile in questa sede, in quanto volta a sollecitare una ricostruzione alternativa in punto di fatto, mediante la rilettura delle risultanze istruttorie.

Sentenza, Corte di Cassazione, Pres. Olivieri, Rel. D'Arrigo, n.22551 del 25 settembre 2018

Questa Corte ha chiarito (Sez. U, Sentenza n. 16598 del 05/08/2016, non massimata sul punto) che la violazione dell'art. 2697 c.c., si configura se il giudice di merito applica la regola di giudizio fondata sull'onere della prova in modo erroneo, cioè attribuendo *l'onus probandi* in capo a una parte diversa da quella che ne era onerata sulla base della differenza fra fatti costitutivi ed eccezioni.

La violazione dell'art. 115 c.p.c., invece, può essere dedotta come vizio di legittimità solo denunciando che il giudice ha dichiarato espressamente di non dover osservare la regola contenuta nella norma, ovvero ha giudicato sulla base di prove non introdotte dalle parti, ma disposte di sua iniziativa fuori dei poteri officiosi riconosciutigli, fermi restando il dovere di considerare i fatti non contestati e la possibilità di ricorrere al notorio, previsti dallo stesso art. 115 c.p.c.

Pertanto, non viola l'art. 115 c.p.c., la decisione del giudice di merito che, nel valutare le prove proposte dalle parti, ha attribuito maggior forza di convincimento ad alcune piuttosto che ad altre (Sez. 3, Sentenza n. 11892 del 10/06/2016, Rv. 640192).

Tale attività valutativa, infatti, rientra fra i poteri riconosciuti al giudice di merito dall'art. 116 c.p.c. (difatti rubricato "*valutazione delle prove*"), che si può assumere violato solamente quando i principi del libero convincimento e del prudente apprezzamento siano disattesi in assenza di una deroga normativamente prevista, ovvero, all'opposto, venga valutata secondo prudente apprezzamento una prova o una risultanza probatoria soggetta a un diverso regime (ancora Sez. 3, Sentenza n. 11892 del 10/06/2016, Rv. 640193).

Quanto alla denunciata discrasia fra le somme indicate dal c.t.u. e quelle ritenute dalla corte d'appello, è sufficiente rilevare che lo scarto dipende dallo iato temporale fra l'epoca dell'accertamento compiuto dal consulente d'ufficio e la data alla quale è attualizzata la decisione impugnata.

7. Con il secondo motivo si deduce la violazione degli artt. 2394 e 2395 c.c..

Costituisce oggetto di censura la "*motivazione davvero troppo sbrigativa e quasi apodittica*" con la quale la corte d'appello ha escluso la responsabilità, nei fatti di cui è causa, dell'amministratore della SOCIETÀ SRL.

Anche in questo caso si tratta di censure di merito fondate esclusivamente sulla proposta di una diversa interpretazione del materiale probatorio.

8. In conclusione, devono essere dichiarati inammissibili sia il ricorso principale, sia quello incidentale.

Stante la reciprocità della soccombenza, le spese del giudizio di legittimità vanno compensate fra le parti.

Sussistono, invece, i presupposti per l'applicazione del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1-*quater*, inserito dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, sicché va disposto il versamento, da parte sia dei ricorrenti principali, sia del ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione da ciascuno proposta, senza spazio per valutazioni discrezionali (Sez. 3, Sentenza n. 5955 del 14/03/2014, Rv. 630550).

P.Q.M.

dichiara inammissibili il ricorso principale e il ricorso incidentale.

Sentenza, Corte di Cassazione, Pres. Olivieri, Rel. D'Arrigo, n.22551 del 25 settembre 2018

Compensa integralmente le spese processuali.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-*quater*, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente principale e del ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per i rispettivi ricorsi, a norma dello stesso art. 13, comma 1-*bis*.

Così deciso in Roma, il 13 marzo 2018.

Depositato in Cancelleria il 25 settembre 2018

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS