

Civile Sent. Sez. 1 Num. 9464 Anno 2020

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: NAZZICONE LOREDANA

Data pubblicazione: 22/05/2020

SENTENZA

sul ricorso 28905/2015 proposto da:

C.D. e c.l.

Banco di Napoli S.p.a., già Sanpaolo Banco di Napoli S.p.a, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Roma, Via XX Settembre n. 3, presso lo studio dell'avvocato Miccolis Giuseppe, che lo rappresenta e difende, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

Valentini Giuseppe, Valentini Angelo, nella qualità di successori a titolo universale della Nuova Edil 90 S.r.l., elettivamente domiciliati in Roma, Piazza Cavour, presso la Cancelleria Civile della Corte di

1

20/2020

M

Cassazione, rappresentati e difesi dagli avvocati Armenio Donato,
Tracquilio Giovanni, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 946/2015 della CORTE D'APPELLO di BARI,
pubblicata il 23/06/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
07/01/2020 dal cons. NAZZICONE LOREDANA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale CAPASSO
LUCIO che ha concluso per il rigetto dei primi quattro motivi,
accoglimento dei restanti;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato Angelantonio Majorano, con delega
scritta avv. Miccolis, che si riporta;

udito, per i controricorrenti, l'Avvocato Donato Armenio che si riporta
ai propri atti.

FATTI DI CAUSA

Con sentenza del 23 giugno 2015, la Corte d'appello di Bari ha
confermato la decisione del Tribunale della stessa città del 22 ottobre
2010, la quale ha condannato il Banco di Napoli s.p.a. al pagamento
della somma di € 234.363,56, oltre accessori, in accoglimento della
domanda restitutoria dell'indebita proposta dalla Nuova Edil 90 s.r.l.

La corte del merito ha ritenuto, per quanto ancora rileva, che:

a) sebbene la società sia stata cancellata dal registro delle
imprese il 3 luglio 2009, in pendenza del giudizio di primo grado, tale
evento non fu dichiarato dalla difesa, onde, per il principio di
ultrattività del mandato, l'appello è stato validamente proposto contro
la società e questa si è altrettanto validamente costituita in giudizio,
restando per contro estranea al *thema decidendum* la questione della

h

successione del socio in una eventuale "mera pretesa" della società cancellata;

b) la dichiarazione di nullità, oltre che degli interessi c.d. uso piazza ed anatocistici trimestrali, delle poste ulteriori (commissione di massimo scoperto, spese, capitalizzazione annuale), operata dal primo giudice, non ha violato il principio della domanda, trattandosi comunque di nullità rilevabili d'ufficio; e la clausola di capitalizzazione annuale è, del pari, nulla;

c) la mancata produzione, da parte della correntista, di tutti gli estratti conto integrali dall'inizio del rapporto, sorto il 22 maggio 1990, non impedisce di iniziare il conteggio dal primo saldo disponibile del 31 marzo 1991, recante, peraltro, un debito per la cliente di L. 983.803.507 ed al quale essa ha prestato acquiescenza, mentre la mancanza del saldo per il solo mese di novembre 1991 è stata supplita dal consulente tecnico d'ufficio mediante il documento relativo al conto scalare;

d) è infondata l'eccezione di prescrizione, sollevata dalla banca, sia perché essa non ha allegato e provato quali siano stati i pagamenti con funzione solutoria, sia perché è provata comunque l'esistenza di un'apertura di credito, sulla scorta di una serie di elementi fattuali (la relativa previsione in contratto, le annotazioni sempre negative e di importo ingente sul conto, la non necessità di una forma scritta del contratto all'epoca dei fatti e l'allegazione della banca circa l'esistenza di un finanziamento sin dalla comparsa di risposta in primo grado).

Avverso questa sentenza propone ricorso per cassazione, notificato alla Nuova Edil 90 s.r.l., il Banco di Napoli s.p.a., sulla base di sei motivi.

I due ex soci resistono con controricorso.

Le parti hanno depositato le memorie di cui all'art. 378 c.p.c.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. - *I motivi.* Con il primo motivo, la ricorrente lamenta l'omesso esame di fatto decisivo, consistente nella cancellazione della società nel corso del primo grado del processo, evento da cui deve farsi derivare la rinuncia alla pretesa fatta valere in giudizio e sul quale la sentenza non si è pronunciata, avendo applicato il principio, nella specie inconferente, della c.d. ultrattività del mandato.

Con il secondo motivo, deduce la violazione o falsa applicazione degli artt. 1722, 1724, 1728 e 2495 c.c., nonché degli artt. 83-85, 110, 111, 156, 299 e 300 c.p.c., in quanto la società si è estinta e non è avvenuta nessuna successione del diritto controverso in capo ai soci, onde non può essersi verificata l'ultrattività del mandato, predicabile solo in presenza di un fenomeno successorio, universale o particolare, e restando la pronuncia, in tal caso, *inutiliter data*, perché relativa a soggetto non più esistente e che aveva ormai rinunciato alla pretesa azionata.

Con il terzo motivo, proposto - come i successivi - in via subordinata, la ricorrente deduce la violazione degli artt. 1419, 1421 c.c. e 99, 119 c.p.c., perché si tratta di diritti eterodeterminati e la nullità di ulteriori clausole non è rilevabile d'ufficio, avendo la correntista contestato solo quelle sugli interessi uso piazza e la capitalizzazione trimestrale, e non quelle sulla c.m.s., le altre spese e la capitalizzazione annuale.

Con il quarto motivo, si duole della violazione e falsa applicazione degli artt. 2697 c.c. e 115 c.p.c., essendo onere del cliente provare l'andamento del rapporto, onere non assolto, per la mancata produzione degli estratti conto integrali.



Con il quinto motivo, deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 2697, 2935 e 2946 c.c., per avere il giudice del merito posto a carico della banca, con riguardo all'eccezione di prescrizione da essa sollevata, l'onere di dedurre e provare la natura solutoria delle singole rimesse, quando, invece, su di essa grava solo l'onere di allegare l'inerzia del creditore.

Con il sesto motivo, si duole della violazione o falsa applicazione degli artt. 1842, 2896, 2946 c.c. e 167 c.p.c., oltre che di omessa pronuncia, perché la corte del merito ha errato nel ritenere provata l'esistenza di un affidamento, dato che non era la banca il soggetto onerato della prova della sua inesistenza, né potendo la prova di quello trarsi dalla mera previsione della sua eventualità nel contratto di conto corrente.

2. - *Primo e secondo motivo: la successione dei soci nei rapporti attivi della società estinta.* Il primo ed il secondo motivo attengono alla questione della valida costituzione del rapporto processuale con i due soci della società, estintasi in primo grado per cancellazione volontaria dal registro delle imprese.

Essi vanno preliminarmente trattati, derivando dalle osservazioni di seguito esposte la stessa soluzione alla questione della corretta instaurazione del contraddittorio in Cassazione.

2.1. - Il primo motivo è infondato.

La circostanza dell'avvenuta cancellazione della società dal registro delle imprese nel corso del primo grado del giudizio è stata esaminata dalla corte territoriale, la quale semplicemente non ne ha tratto la conseguenza, desiderata dalla ricorrente, dell'estinzione anche della pretesa azionata dalla medesima società.

Ma l'aver il giudice del merito o messo di trarre dal fatto storico, invece esaminato, una conseguenza effettuale dalla parte auspicata non integra affatto la fattispecie dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.

2.2. - Il secondo motivo è, del pari, infondato.

Giova affrontare il tema specifico di natura sostanziale, evocato dal motivo, concernente la c.d. rinuncia implicita alle "mere pretese" da parte del liquidatore di società che abbia proceduto alla cancellazione della società dal registro delle imprese.

2.2.1. - *L'estinzione della società*. Dopo la riforma di cui al d.lgs. n. 6 del 2003, le società di capitali si estinguono per effetto della cancellazione dal registro delle imprese, a norma del nuovo art. 2495 c.c., salvi espressi casi di legge in contrario.

Com'è noto, la norma ha posto fine all'orientamento giurisprudenziale che - al fine, per vero, di razionalizzare la situazione esistente in presenza di sopravvenienze attive o passive - reputava la società sempre in vita, purché esistessero ancora "rapporti pendenti".

2.2.2. - *La sorte dei residui attivi: i precedenti*. Esclusa ogni possibilità di conservare tale visuale, a fronte di una lettera e di un fondamento inequivocamente contrari (v. *l'incipit* dell'art. 2495, comma 2, c.c.), plurime questioni poste dalle situazioni concrete sono, peraltro, rimaste aperte.

Fra queste, rileva qui solo il tema della sorte di un credito controverso, esistente al momento della cancellazione volontaria della società dal registro delle imprese.

Al riguardo, il primo spunto offerto da questa Corte viene dalla sentenza Cass. 16 luglio 2010, n. 16758, la quale riguardava propriamente non il tema delle sopravvivenze (beni o diritti preesistenti alla liquidazione, quali residui attivi non liquidati e

17

trascurati) o delle sopravvenienze attive (perché non se ne conosceva l'esistenza), ma la mera «*pretesa giudiziaria volta ... a far accertare la simulazione di un negozio risolutivo di cui la società cancellata era parte*»; e dove si era concluso che, se la società sarebbe stata legittimata all'esercizio di una simile azione, essa non l'aveva però mai intrapresa: e, «*con la decisione di porsi in liquidazione e cancellarsi dal registro (decisione che i controricorrenti sottolineano essere stata presa a suo tempo da tutti i soci all'unanimità), ha evidentemente scelto di non farlo*». Con la conclusione che tale pregresso comportamento dimostra come la società abbia scelto di rinunciare proprio ad esperire l'azione.

Tale originario spunto, come si vede ben circoscritto ad una situazione di mancato esercizio di un'azione del tutto incerta nell'an, è stato poi ripreso – in un *obiter* – dalle decisioni, rese a Sezioni unite, in cui si ebbe ad affermare come sia «*ben possibile*» che la scelta della società di cancellarsi dal registro delle imprese, nonostante una «*pendenza non ancora definita*», ma ad essa nota, sia da intendere come «*tacita manifestazione di volontà di rinunciare alla relativa pretesa*», essendo dato di «*postularsi agevolmente*» ciò, quando si tratti di «*mere pretese, ancorché azionate o azionabili in giudizio, cui ancora non corrisponda la possibilità d'individuare con sicurezza nel patrimonio sociale un diritto o un bene definito, onde un tal diritto o un tal bene non avrebbero neppure perciò potuto ragionevolmente essere iscritti nell'attivo del bilancio finale di liquidazione*» (Cass., sez. un., 12 marzo 2013, n. 6070, ove pure si aggiungeva: «*Ma quando, invece, si tratta di un bene o di un diritto che, se fossero stati conosciuti o comunque non trascurati al tempo della liquidazione, in quel bilancio avrebbero dovuto senz'altro figurare, e che sarebbero perciò stati suscettibili di ripartizione tra i soci (al netto*

As

dei debiti), un'interpretazione abdicativa della cancellazione appare meno giustificata, e dunque non ci si può esimere dall'interrogarsi sul regime di quei residui o di quelle sopravvenienze attive»).

Tale passaggio, pur ripreso in seguito da varie pronunce (in tema di società di capitali, Cass. 24 dicembre 2015, n. 25974; in tema di società di persone, Cass. 15 novembre 2016, n. 23269; Cass. 10 giugno 2014, n. 13017, con succinta motivazione, non massimata; Cass. 21 gennaio 2014, n. 1183, non massimata; si arresta, invece, alla declaratoria di inammissibilità del ricorso Cass. 19 luglio 2018, n. 19302), ma disatteso nei fatti da altre (che hanno considerato legittimati gli ex soci nel diritto trasferito per successione: cfr. Cass. 11 giugno 2019, n. 15637; Cass. 4 luglio 2018, n. 17492), va ora meglio precisato, quale oggetto del *thema decidendum* all'esame della Corte.

2.2.3. - *La regola della successione in capo ai soci dei residui attivi e l'eccezione della non sopravvivenza delle "mere pretese"*. Una volta estinta la società, i diritti dalla medesima vantati, non liquidati nel bilancio finale di liquidazione (perché al momento non considerati, se ne ignorasse, o no, l'esistenza), transitano nella titolarità dei soci.

Questa è la portata decisoria del principio, fissato dalle Sezioni unite nn. 6070, 6071 e 6072 del 2013, e non più smentito, il quale ha ricondotto la fattispecie ad un fenomeno successorio in capo ai soci, con conseguente applicazione dell'art. 110 c.p.c., atteso che il primo soggetto si estingue e proseguono il processo i suoi successori a titolo universale: avendo, invero, ragionato tali sentenze nel senso che tale disposizione contempla, altresì, qualsiasi «*altra causa*» per la quale una parte venga meno, onde risulta idonea a ricomprendere anche l'ipotesi dell'estinzione dell'ente collettivo.

M

Ma, se questa è la regola ormai fissata dal diritto vivente, ogni eccezione alla stessa ed al conseguente passaggio in titolarità dei soci delle situazioni attive già facenti capo alla società – sia quanto alle cd. sopravvivenze attive, sia quanto alle cd. sopravvenienze attive – deve essere adeguatamente allegata e dimostrata da chi intenda farla valere.

2.2.4. – *La remissione del debito*. La rinuncia costituisce un atto negoziale abdicativo unilaterale ricettizio, onde di tale categoria ha tutti i requisiti: la volontarietà dell'atto e dei suoi effetti (negozio giuridico, inteso come dichiarazione di volontà, diretta a realizzare effetti giuridici), la modalità espressiva idonea a trasmettere il contenuto e la comunicazione a destinatario determinato, ossia, ove si tratti di diritto relativo, il titolare del lato passivo del rapporto.

Nel rapporto obbligatorio, l'atto estintivo dell'obbligazione per rinuncia del creditore assume tipicamente il nome di remissione del debito.

Essa è regolata dall'art. 1236 c.c., il quale dispone che la dichiarazione del creditore di rimettere il debito estingue l'obbligazione quando è comunicata al debitore (salvo che questi dichiari in un congruo termine di non volerne profittare).

Analizzando tali elementi, può dirsi quanto segue.

a) Quale atto abdicativo di natura negoziale, la remissione del debito anzitutto *«esige e postula che il diritto di credito si estingua conformemente alla volontà remissoria e nei limiti da questa fissati, ossia che l'estinzione si verifichi solo se ed in quanto voluta dal creditore con la conseguenza che la volontà di remissione presuppone anche, e in primo luogo, la consapevolezza, nel creditore, dell'esistenza del debito; peraltro, pur non potendosi presumere, la remissione del debito può ricavarsi anche da una manifestazione*

M

tacita di volontà, ma in tal caso è indispensabile che la volontà abdicativa risulti da una serie di circostanze concludenti e non equivocate, assolutamente incompatibili con la volontà di avvalersi del diritto di credito» (Cass. 14 luglio 2006, n. 16125; Cass. 4 ottobre 2000, n. 13169; Cass. 21 dicembre 1998, n. 12765).

b) In secondo luogo, quanto alla forma o alla modalità espressiva della volontà di rinuncia, essa deve essere idonea a veicolare il contenuto. La remissione del debito non è soggetta a particolari requisiti di forma. Pertanto, ben può ammettersi una remissione tacita anche attraverso un comportamento concludente, dato che la remissione del debito non richiede una forma solenne: tuttavia, è in tal caso indispensabile che la volontà abdicativa risulti da una serie di circostanze significative ed inequivoche, assolutamente incompatibili con la volontà di avvalersi del diritto di credito.

La necessità di una manifestazione inequivoca di volontà remissoria, da valutare con particolare rigore, è stata più volte affermata in sede di legittimità (Cass. 14 luglio 2006, n. 16125; Cass. 18 maggio 2006, n. 11749; Cass. 7 giugno 2000, n. 7717; Cass. 7 aprile 1999, n. 3333; Cass. 21 dicembre 1998, n. 12765; Cass. 10 giugno 1994, n. 5646; Cass. 27 giugno 1991 n. 7215; 18 giugno 1990 n. 6116; 12 giugno 1987 n. 5148), in quanto occorre la non equivoca manifestazione di volontà del creditore volta alla rinuncia della prestazione, ovvero l'univoco comportamento del titolare assolutamente incompatibile con la volontà di avvalersi del diritto (cfr. Cass. 20 giugno 2017, n. 15313; Cass. 29 maggio 2015, n. 11179; Cass. 2 luglio 2010, n. 15737; Cass. 10 ottobre 2003, n. 15180).

È comunque necessario, altresì, che i caratteri della univocità e concludenza – da riscontrare nel comportamento del soggetto,

affinché da esso possa desumersi l'intento remissorio del creditore definitivo ed irrevocabile - siano valutati con estremo rigore e cautela: sicché, nel caso di dubbio sulla loro effettiva sussistenza, dev'essere esclusa la volontà di rimettere di debito (Cass. 4 ottobre 2000, n. 13169 e 21 dicembre 1998, n. 12765; Cass. 10 giugno 1994, n. 5646; Cass. 6 gennaio 1982, n. 4).

La remissione del debito si caratterizza per la neutralità *quoad causam*, avendo essa una causa integrabile volta a volta in concreto, onde essa potrebbe essere operata, ad esempio, a titolo oneroso o gratuito, cosicché la sua funzione pratica è da individuare da parte del giudice del merito, con accertamento ad esso riservato (Cass. 7 maggio 2007, n. 10293; Cass. 5 agosto 1983, n. 5260).

Tuttavia, appartiene al giudizio di diritto affermare, in astratto, se un certo comportamento, suscettibile di essere riprodotto in una serie indefinita di casi, integri o no la fattispecie della remissione ex art. 1236 c.c.

c) La remissione, in terzo luogo, sarà diretta a destinatario determinato, come prevede la stessa disposizione dell'art. 1236 c.c.

È stato infatti da tempo chiarito (Cass. 22 febbraio 1995, n. 2021) che, nell'ambito dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento, mentre l'accordo remissorio, diretto ad estinguere il debito verso il pagamento, da parte del debitore, di una quota di esso, costituendo un tipico negozio a struttura bilaterale (o plurilaterale), si perfeziona con il consenso manifestato da entrambe le parti, la remissione del debito, ai sensi dell'art. 1236 c.c., è strutturata quale negozio unilaterale recettizio relativamente al quale la dichiarazione *a parte creditoris* si presume accettata dal debitore, e diventa pertanto operativa dei suoi tipici effetti estintivi dal momento in cui la comunicazione perviene a conoscenza della persona alla

quale è destinata (art. 1334 c.c.), a meno che questa, avuto conoscenza della manifesta volontà remissiva, non dichiari entro un congruo termine di ricusarla e, quindi, di non volerne profittare.

In definitiva, sia la *volontà* del creditore di non avvalersi del credito, sia la *manifestazione* inequivoca di tale volontà, sia la *destinazione* della dichiarazione allo specifico creditore costituiscono requisiti della fattispecie.

2.2.5. – *Verifica dei presupposti con riguardo alla cancellazione dal registro delle imprese.* La presenza di tali requisiti va verificata con riguardo alla domanda di iscrizione della cancellazione della società dal registro delle imprese, in particolare con riferimento al credito da ripetizione di somme indebite pagate dalla società alla sua controparte contrattuale.

Deve essere anzitutto precisato che la domanda di restituzione dell'indebito ex art. 2033 c.c. è un vero e proprio diritto di credito, che sorge nel patrimonio del relativo titolare per effetto dell'integrazione degli elementi della fattispecie (il pagamento senza causa).

Va, altresì, ricordato come i requisiti della univocità e della concluzenza – che devono essere riscontrati nel comportamento della società nel momento in cui essa si cancella dal registro delle imprese, al fine di individuarvi anche la rinuncia in ordine ai diritti di credito ancora non esatti o non liquidati – devono essere valutati con particolare rigore e cautela, come esposto: pertanto, ove difettino indici univoci sulla volontà remissoria deve essere esclusa la volontà di remissione del debito.

Sarebbe, dunque, errato presumere sempre *iuris et de iure*, in presenza di una cancellazione richiesta dal liquidatore della società ed operata in corso di causa, una rinuncia della stessa al diritto azionato.

Né questo era, si noti, il portato della più volte citate decisioni delle Sezioni unite (Cass. nn. 6070-6072 del 2013), le quali avevano piuttosto evidenziato una delle varie evenienze solo "possibili".

Perché, dunque, si possano ravvisare i ricordati presupposti, in presenza di una domanda della cancellazione della società dal registro delle imprese, non è sufficiente – pena il ritenere ingiustificatamente sempre estinto il credito in tali evenienze, sulla base di una presunzione assoluta priva dei caratteri ex art. 2729 c.c., ed a parte quanto si dirà in tema di ricettività dell'atto – che la cancellazione sia domandata ed eseguita: ciò, pur quando la società, nella persona dell'organo e legale rappresentante (di regola il liquidatore) abbia conosciuto l'esistenza del credito, peraltro ancora *sub iudice* come nella specie, onde neppure ne potesse avere la certezza.

Infatti, la cancellazione potrebbe essere stata, ad esempio, decisa dalla società, perché ritenuto in quel momento più conveniente (risparmio di ulteriori costi, difficoltà organizzative, ecc., anche in presenza di eventi radicali, come es. la scadenza del termine di durata, il raggiungimento dell'oggetto sociale o l'impossibilità di conseguirlo, i dissidi insanabili fra i soci o la continuata inattività dell'assemblea ex artt. 2272 e 2484 c.c.), nell'inesistenza di una disposizione che vieti la cancellazione in presenza di crediti in contesa: senza che ciò possa significare, di per sé solo, anche rinuncia al credito.

All'opposto, la mancata dichiarazione del difensore, ai sensi dell'art. 300 c.p.c. ai fini della interruzione del processo e la prosecuzione del medesimo, pur dopo l'avvenuta cancellazione della società (come l'eventuale prosecuzione del processo da parte dei soci, successori a titolo universale, senza previa interruzione del giudizio: evenienza del tutto lecita), costituisce un elemento in senso contrario

27

rispetto ad un'ipotizzata volontà abdicativa: essendo ragionevolmente presumibile, piuttosto, in generale che il difensore, mandatario della società, avesse in tal senso concordato con la stessa la linea difensiva da tenere, anche nell'interesse dei soci, il cui sostrato personale riemerge proprio nel momento della cancellazione del soggetto collettivo.

Il relativo accertamento, concretandosi in un giudizio di fatto, sfugge al sindacato di legittimità; ma costituisce giudizio di diritto escludere che la mera cancellazione dal registro delle imprese possa, di per sé sola, per la sua invincibile equivocità, reputarsi sufficiente a dedurre una volontà abdicativa.

Quanto, infine, al requisito della ricettività, l'iscrizione della cancellazione della società dal registro delle imprese non sembra possedere tale requisito. Essa, invero, si effettua su di un pubblico registro, destinato ad offrire la certezza del diritto nei confronti della collettività indeterminata dei soggetti, agli effetti ora dichiarativi (art. 2193, 2448 c.c.), ora costitutivi (art. 2331, 2436, 2495 c.c.), ma sempre rivolti ad una pluralità indifferenziata. Onde tale adempimento non costituisce equipollente di quello previsto dall'art. 1236 c.c., che ha riguardo alla diretta controparte negoziale.

2.2.6. – *Profilo processuale.* In presenza dell'estinzione della società, con la conseguente successione in capo ai soci del diritto controverso, si rende pianamente applicabile il principio della ultrattività del mandato.

Com'è noto, l'orientamento fatto proprio dalle Sezioni unite nel 2013, secondo cui è inammissibile il ricorso per cassazione notificato alla società ormai estinta al riguardo (Cass., sez. un., 12 febbraio 2013, n. 6070), è stato superato in seguito (Cass., sez. un., 4 luglio 2014, n. 15295), essendosi affermato il principio della cd. ultrattività

M

del mandato, per il quale l'evento, non dichiarato, del venir meno della parte costituita a mezzo di procuratore comporta la valida notificazione dell'impugnazione al difensore medesimo.

Deve essere quindi confermato il principio che la cancellazione della società dal registro delle imprese priva la stessa, a partire da tale momento, della capacità di stare in giudizio, ma, ove l'evento estintivo, verificatosi in corso di causa, non sia dichiarato, né notificato dal procuratore della società, il difensore di questa continua a rappresentare la parte, sicché il ricorso per cassazione notificato alla (pur estinta) società presso il difensore costituito nei gradi di merito risulta ritualmente proposto (in tal senso, in termini, Cass. 9 ottobre 2017, n. 23563; Cass. 22 luglio 2016, n. 15177; Cass. 29 luglio 2016, n. 15762, non massimata; Cass. 18 gennaio 2016, n. 710; Cass. 17 dicembre 2014, n. 26495; Cass. 31 ottobre 2014, n. 23141).

2.2.7. - *Conclusioni*. In definitiva, l'estinzione della società nel corso del primo grado del giudizio non può essere automaticamente ritenuta causa di estinzione per rinuncia della pretesa in esso azionata: una tale affermazione, per la sua perentoria assolutezza, non può essere condivisa.

Non coglie dunque nel segno la tesi che pretende di desumere *sic et simpliciter* la remissione del debito da ripetizione di indebito dal fatto che la società sia stata cancellata dal registro delle imprese in corso di causa: con conseguente rigetto anche del secondo motivo.

3. - *Corretta instaurazione del contraddittorio*. Il ricorso per cassazione è stato proposto contro la Nuova Edil 90 s.r.l. in persona del legale rappresentante *pro tempore* e notificato presso i procuratori domiciliatari della società, mentre i soci, che hanno dichiarato di essere i soli soggetti che rivestivano tale qualità al

momento della cancellazione della società, hanno notificato il controricorso.

Sulla base di quanto esposto, può ora rilevarsi come il ricorso, pur notificato a soggetto non più esistente, è ammissibile, in quanto i difensori non hanno mai dichiarato l'evento, agli effetti dell'art. 300 c.p.c., nel corso dei giudizi di merito di primo e di secondo grado.

Del pari ammissibile il controricorso proposto dai soci, in quanto (mentre quello della società sarebbe stato, esso sì, inammissibile: cfr. Cass. 22 maggio 2018, n. 12603; Cass. 22 luglio 2016, n. 15177), sono proprio i soci che, quali successori a titolo universale, sono abilitati a proporlo per esercitare il diritto di difesa in Cassazione.

4. – *Terzo motivo*. Il terzo motivo è infondato.

Non ha errato il giudice del merito – al di là della circostanza, dedotta in controricorso ma in sé nuova, dell'avvenuta deduzione di tali ulteriori profili sin dall'atto di citazione – nel ritenere rilevabile d'ufficio la nullità della pattuizione circa la commissione di massimo scoperto, una volta che ne siano acquisiti al processo elementi idonei a porla in evidenza (Cass. 6 agosto 2002, n. 11772; nonché Cass. 20 gennaio 2017, n. 1580, fra le altre), secondo principi ormai costanti (Cass., sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242 e Cass., sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26243). Né ha errato la sentenza impugnata, laddove ha ritenuto non dovuta neppure la capitalizzazione annuale, una volta dichiarata la nullità per contrasto con il divieto di anatocismo della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal correntista (Cass., sez. un., 2 dicembre 2010, n. 24418).

5. – *Quarto motivo*. Il quarto motivo è infondato, non trattandosi di violazione delle regole sull'onere della prova o sul potere decisorio del giudice, ma della confutazione del convincimento, riservato in via

esclusiva al giudice del merito, concernente la possibilità di supplire alla mancata produzione integrale degli estratti conto mediante altri mezzi di prova ed altre considerazioni integrative.

In particolare, va condivisa l'affermazione della corte del merito, che non si discosta dai principî affermati in sede nomofilattica, secondo cui, a fronte di un saldo negativo del conto, risultante dal primo estratto successivo ad un periodo non coperto dalla produzione di tali documentazione bancaria, l'accettazione del saldo così esposto – quale base dei conteggi affidati al c.t.u. – consente di effettuare il calcolo per il periodo successivo, consistendo nella sostanza nella rinuncia del cliente alla ripetizione delle somme eventualmente sino a quel momento erroneamente conteggiate a proprio sfavore.

Questa Corte ha invero già condivisibilmente chiarito come, nel caso di domanda di indebito proposta dal correntista, l'accertamento del dare e avere può attuarsi con l'utilizzo di prove che forniscano indicazioni certe e complete atte a dar ragione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto; ci si può inoltre avvalere di quegli elementi i quali consentano di affermare che il debito, nell'intervallo temporale non documentato, sia inesistente o inferiore al saldo passivo iniziale del primo degli estratti conto prodotti, o che permettano addirittura di affermare che in quell'arco di tempo sia maturato un credito per il cliente stesso; diversamente si devono elaborare i conteggi partendo dal primo saldo debitore documentato (cfr. Cass. 2 maggio 2019, n. 11543 e 9 ottobre 2019, n. 25373), come nella specie è avvenuto.

6. – *Quinto e sesto motivo.* I motivi quinto e sesto, che possono essere trattati congiuntamente in quanto attengono entrambi all'eccezione di prescrizione, devono essere disattesi.

A7

La sentenza impugnata ha affermato che è stata raggiunta la prova del contratto di apertura di credito.

Si tratta di un accertamento di fatto, idoneo a sorreggere la decisione, che il sesto motivo inammissibilmente pretende di ripetere in sede di legittimità. Quanto al principio di diritto ad esso sotteso, si tratta del noto orientamento consolidato, secondo cui, a fronte di un'apertura di credito e quindi di rimesse ripristinatorie, la prescrizione decorre dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto (Cass., sez. un., 2 dicembre 2010, n. 24418, per tutte).

Ne deriva l'inammissibilità radicale del quinto motivo, laddove censura la violazione del principio sull'onere di allegazione e prova a carico della banca (su cui la recente Cass., sez. un., 13 giugno 2019, n. 15895), in quanto ininfluyente nella decisione finale, sorretta dalla duplice motivazione esposta: essendo sin troppo noto come, ove la sentenza sia sorretta da una pluralità di ragioni, distinte ed autonome, ciascuna delle quali giuridicamente e logicamente sufficiente a giustificare la decisione adottata, l'omessa o infondata censura ad una di esse rende inammissibile, per difetto di interesse, il motivo relativo alle altre, il quale, essendo divenuta definitiva l'autonoma motivazione non impugnata, in nessun caso potrebbe produrre l'annullamento della sentenza (Cass. 18 aprile 2019, n. 10815; Cass. 15 marzo 2019, n. 7499; Cass. 13 giugno 2018, n. 15399; Cass. 18 aprile 2017, n. 9752; Cass. 14 febbraio 2012, n. 2108; Cass. 3 novembre 2011, n. 22753).

7. - Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese di lite del giudizio di legittimità in favore solidale dei controricorrenti, che liquida in € 10.200,00, di cui € 200,00 per

M

esborsi, oltre alle spese forfetarie sui compensi nella misura del 15% ed agli accessori come per legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello, se dovuto, del ricorso principale, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, il 7 gennaio 2020.