

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DE CHIARA Carlo - Presidente -
Dott. DI MARZIO Mauro - Consigliere -
Dott. NAZZICONE Loredana - Consigliere -
Dott. CROLLA Cosmo - Consigliere -
Dott. CAMPESE Eduardo - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso n. xxxx r.g. proposto da:

CORRENTISTA A.A., rappresentata e difesa, giusta procura speciale allegata in calce al ricorso, dagli Avvocati omissis, unitamente ai quali elettivamente domicilia presso lo studio del primo in omissis
- ricorrente -

contro

BANCA, con sede in (Omissis), in persona del procuratore speciale Avv. B.B., rappresentata e difesa, giusta procura speciale allegata alla memoria di costituzione di nuovo difensore del 19 gennaio 2023, dall'Avvocato omissis, presso il cui studio elettivamente domicilia in omissis
- controricorrente -

avverso la sentenza, n. xxx, del TRIBUNALE DI LUCCA, pubblicata il giorno 27/05/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del giorno 13/02/2023 dal Consigliere Dott. Eduardo Campese.

Svolgimento del processo

1. A.A. citò la **BANCA** innanzi al Tribunale di Lucca al fine di ottenerne, previa declaratoria di nullità delle corrispondenti clausole contrattuali, la condanna alla restituzione di quanto indebitamente addebitato e/o riscosso, a titolo di interessi passivi illegittimamente capitalizzati trimestralmente e di commissione di massimo scoperto, in relazione al rapporto bancario, dalla prima intrattenuto con il menzionato istituto di credito presso la sua agenzia di Viareggio, consistito in un'apertura di credito, con affidamento mediante scopertura, sui conti correnti nn. (Omissis) e (Omissis).

1.1. Costituitasi la convenuta, che contestò l'avversa pretesa, eccependone, tra l'altro, la prescrizione, l'adito tribunale, all'esito della svolta istruttoria, nel corso della quale fu disposta ed espletata una c.t.u. contabile, con sentenza n. xxxx, accolse parzialmente la domanda attrice, accertando la invalidità dei contratti di conto corrente suddetti nella parte in cui avevano previsto la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e la commissione di massimo scoperto, rideterminando l'esatto dare/avere tra le parti (Euro 47.399,00 in favore della A.A.), ma rigettando la richiesta di restituzione di quanto indebitamente addebitato e/o riscosso dalla banca.

1.2. In particolare, in relazione a quest'ultima statuizione, quel giudice, richiamato il tenore letterale dell'art. 2033 c.c., osservò che: i) "la domanda di ripetizione di indebito presuppone un pagamento, per tale intendendosi l'esecuzione di una prestazione da parte del "solvens" con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'"accipiens"; ii) "la A.A. ha parlato di addebiti e non di pagamenti sia nell'atto

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

di citazione che nella prima delle tre memorie ex art. 183, comma VI, c.p.c."; iii) "successivamente ha affermato di avere eseguito versamenti ripristinatori della provvista fatta. L'affermazione potrebbe anche essere trascurata in quanto fatta quando ormai non poteva più essere fatta - con il deposito della suddetta prima memoria ex art. 183, VI comma, c.p.c. la A.A. aveva consumato il potere di allegazione - e tuttavia, per completezza, merita segnalarsi che, nell'ipotesi di versamenti effettuati dal correntista, in pendenza di un'apertura di credito, sul conto corrente cui l'apertura accede e sul quale lo stesso correntista asserisca essere state effettuate dalla banca indebite annotazioni, sono da considerarsi pagamenti suscettivi di ripetizione solo i versamenti eseguiti per coprire un passivo eccedente il limite dell'affidamento (versamenti solutori) e non i versamenti che fungano da atti di reintegrazione della provvista (versamenti ripristinatori), senza che rilevino in sè e per sè (la legittimità o la illegittimità del)le semplici annotazioni a debito".

2. La Corte di appello di Firenze, investita del gravame proposto dalla A.A. contro quella decisione, lo ritenne inammissibile ex artt. 348-bis e 348-ter c.p.c., altresì dichiarando assorbito e comunque inefficace ex artt. 348-ter, comma 2, e 334 c.p.c., l'appello incidentale condizionato di **BANCA**.

3. Per la cassazione della sentenza di primo grado ricorre la A.A., ex art. 348-ter, comma 3, c.p.c., affidandosi ad un motivo, illustrato anche da memoria ex art. 380-bis.1 c.p.c.. Resiste, con controricorso, corredato da analoga memoria, **la BANCA**.

Motivi della decisione

1. Il formulato motivo di ricorso è rubricato "Violazione e falsa applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 1842, 1843, 2033 e 2696 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3". Esso contesta al tribunale di non aver condannato la banca convenuta, come richiesto dall'attrice, pur avendo accertato l'esistenza di un credito di quest'ultima nei confronti della prima alla data di chiusura del conto. Viene censurato, in particolare, l'assunto del tribunale secondo cui la domanda di condanna della banca alla restituzione di somme illegittimamente riscosse presupponeva un pagamento e, nel caso di specie, la A.A. aveva allegato di aver subito addebiti illegittimi e non di aver effettuato pagamenti. Secondo la ricorrente parrebbe difettare, in tale affermazione, la stessa esecuzione di una prestazione che abbia comportato uno spostamento patrimoniale in favore dell'accipiens, con ciò erroneamente interpretandosi, tuttavia, i principi di diritto sanciti da Cass., SU, n. 24418 del 2010 e da Cass. n. 798 del 2013.

2. Tale doglianza si rivela fondata alla stregua delle considerazioni tutte di cui appresso.

2.1. Invero, è rimasto definitivamente accertato, all'esito della consulenza contabile disposta dal tribunale al fine di quantificare gli importi illegittimamente addebitati dalla banca convenuta all'attrice, per commissioni ed interessi anatocistici, in relazione ai due contratti di conto corrente de quibus chiusi il 28 settembre 2006, che "l'esatto dare avere tra le parti va determinato in un credito di Euro 47.399,00 a favore della A.A."

2.2. Fermo quanto precede, osserva il Collegio che, come agevolmente desumibile dai principi sanciti da Cass., SU, n. 24418 del 2010 e successivamente puntualizzati da Cass. n. 798 del 2013, le semplici annotazioni contabili di segno negativo (addebiti annotati in "dare"), laddove non vengano coperte dal cliente mediante materiali versamenti in denaro, non comportano alcun pagamento, ma solo una situazione debitoria che può essere rettificata in presenza delle relative condizioni e nei termini di legge.

2.2.1. Infatti, un pagamento, per dar vita ad un'eventuale pretesa restitutoria di chi assume di averlo indebitamente effettuato, deve tradursi nell'esecuzione di una prestazione da parte di quel medesimo soggetto (il solvens), con conseguente spostamento patrimoniale in favore di altro soggetto (l'accipiens).

2.3. Neppure basta, però, l'esecuzione di un mero versamento per configurare un pagamento ripetibile, posto che anche un versamento in denaro a copertura di precedenti annotazioni a debito può non integrare gli estremi di un pagamento. Questo accade quando il versamento stesso confluisce su un conto corrente al quale accede (come, pacificamente, nella odierna fattispecie) una formale apertura di credito

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

bancario, in forza della quale la banca è obbligata a tenere a disposizione del cliente una certa somma di denaro (art. 1842 c.c.). Ne consegue che l'esistenza di una situazione debitoria entro i limiti del fido e la regolazione in conto corrente del rapporto attribuiscono a ciascun versamento la sola funzione di ripristinare la provvista messa a disposizione del cliente attraverso l'apertura di credito. L'esistenza di un obbligo della banca di tenere a disposizione detta provvista e di un contrapposto diritto del cliente all'utilizzo ripetuto del credito concesso impediscono, dunque, che il passivo maturato generi un credito liquido ed esigibile a favore della banca, la quale non può chiedere il rientro se non dopo aver revocato il fido concesso.

2.4. Occorre distinguere, allora, tra versamenti confluiti in un conto corrente con saldo passivo (cioè con saldo negativo, ma entro il limite dell'affidamento) e rimesse operate, invece, in conto corrente scoperto (cioè con saldo negativo oltre il limite dell'affidamento o con saldo negativo su un conto corrente privo di affidamento).

2.4.1. Solo nel caso di conto scoperto tutti i versamenti diretti a riportare il saldo entro i limiti del fido hanno natura di pagamenti. Diversamente, nelle rimesse che confluiscono su un conto semplicemente passivo non si ravvisa alcun pagamento e quindi il versamento che va a ridurre l'esposizione del cliente non è idoneo a legittimare un'azione di ripetizione di indebito oggettivo. L'azione sarà allora possibile solo una volta venuto meno il rapporto (o per iniziativa del cliente o per iniziativa della banca) e solo dopo che il cliente abbia provveduto a pagare il saldo del conto corrente.

2.4.2. In altri termini, secondo il descritto indirizzo giurisprudenziale, l'azione di ripetizione di indebito oggettivo non è configurabile se riferita ad una semplice annotazione contabile a debito, cui non faccia seguito un versamento di natura solutoria da parte del correntista a definitiva copertura della stessa. Pertanto, nel caso di semplice annotazione a debito, non seguita da versamento a copertura o nel caso di versamento confluito su un conto corrente non scoperto, non sussiste il presupposto oggettivo dell'azione di ripetizione, la quale non può ancora considerarsi nata e conseguentemente non può neppure essere assoggettata ad alcun termine di prescrizione, come appunto precisato da Cass., SU, n. 24418 del 2010. In questi casi, potrà porsi tutt'al più un problema di rideterminazione del saldo passivo, dopo aver eliminato quelle annotazioni a debito derivanti da un titolo nullo, così configurandosi un'azione di accertamento mero, non soggetta a prescrizione proprio perchè riconducibile al disposto dell'art. 1422 c.c..

2.5. Una simile delimitazione dell'oggetto dell'azione di ripetizione di indebito oggettivo, tuttavia, - come affatto condivisibilmente osservato in dottrina - deve essere armonizzata con fattispecie nelle quali, come spesso accade nei contratti di conto corrente bancario, la somma che la banca ha trattenuto durante il corso del rapporto a titolo di interessi e/o commissioni non dovuti si rivela essere ben più elevata di quella oggetto del pagamento con il quale il correntista abbia estinto il saldo finale del conto corrente. Se si seguisse, allora, la tesi che solo il ripianamento del saldo finale del conto corrente bancario possa formare oggetto di restituzione, in caso di saldo zero o di saldo a debito della banca, il correntista non avrebbe modo di reclamare gli interessi non dovuti, addebitati e compensati (contabilmente) da successivi versamenti in corso di rapporto, ove il conto avesse sempre operato al passivo e non allo scoperto.

2.5.1. In tutti questi casi, pertanto, deve comunque ritenersi esperibile l'azione di restituzione con riferimento a tutti gli addebiti di interessi o di commissioni illegittimi perchè derivanti da un titolo nullo. Analogamente - deve opinarsi - ove il cliente, una volta cessato il rapporto, non copra il saldo negativo esistente dopo la chiusura del conto corrente, ma egualmente intenda chiedere la restituzione di quei versamenti (o di quella parte di versamenti) che, in costanza di rapporto, risultano imputabili a copertura di interessi o di commissioni illegittimi e precedentemente addebitati. E' ragionevole, in questo caso, che l'azione di restituzione sia esperibile a decorrere dalla chiusura del conto corrente in quanto, prima di quel momento, il cliente può esperire un'azione di rettifica del saldo negativo, ma non l'azione di restituzione di importi che, come già detto, non costituiscono ancora pagamenti in quanto non restano definitivamente acquisiti al patrimonio della banca. Solo dopo la chiusura del rapporto quei versamenti restano definitivamente acquisiti al patrimonio della banca, sicchè, nella misura in cui siano andati a

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

coprire interessi o altri accessori non dovuti (nella specie da individuarsi nell'importo, rimasto definitivamente accertato, all'esito della consulenza contabile disposta dal tribunale e da cui quest'ultimo ha tratto il proprio convincimento che "l'esatto dare avere tra le parti va determinato in un credito di Euro 47.399,00 a favore della A.A."), potranno essere chiesti in restituzione.

3. Alla stregua delle suesposte argomentazioni, pertanto, il ricorso della A.A. deve essere accolto, la sentenza del Tribunale di Lucca n. xxx del 2016 deve essere cassata e la causa va rinviata, giusta l'art. 383, ultimo comma, c.p.c., alla Corte di appello di Firenze, in diversa composizione rispetto a quella che ha reso l'ordinanza ex artt. 348-bis e 348-ter c.p.c. del 7/11 febbraio 2019, per il corrispondente nuovo esame e per la regolazione delle spese di questo giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso della A.A., cassa la sentenza del Tribunale di Lucca n. xxxx del 2016 e rinvia la causa, giusta l'art. 383, ultimo comma, c.p.c., alla Corte di appello di Firenze, in diversa composizione rispetto a quella che ha reso l'ordinanza ex artt. 348-bis c.p.c. art. 348-bis - Inammissibilità e manifesta infondatezza dell'appello e 348-ter c.p.c. del 7/11 febbraio 2019, per il corrispondente nuovo esame e per la regolazione delle spese di questo giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima sezione civile della Corte Suprema di cassazione, il 13 febbraio 2023.

Depositato in Cancelleria il 4 maggio 2023