

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VALITUTTI Antonio - Presidente -
Dott. LAMORGESE Antonio - Consigliere -
Dott. ABETE Luigi - Consigliere -
Dott. CAMPESE Eduardo - rel. Consigliere -
Dott. REGGIANI Eleonora - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

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

A.A., rappresentato e difeso, giusta procura speciale allegata al ricorso, dagli Avvocati OMISSIS e OMISSIS, con cui elettivamente domicilia in OMISSIS, presso lo studio dell'Avvocato OMISSIS.

- ricorrente -

contro

BANCA 1 (oggi incorporata, per fusione, da **BANCA 2** con sede in (Omissis)), già con sede in (Omissis), in persona del procuratore speciale Dott. B.B., rappresentata e difesa, giusta procura speciale allegata al controricorso, dagli Avvocati OMISSIS, con cui elettivamente domicilia in OMISSIS, presso lo studio degli Avvocati OMISSIS.

- controricorrente -

avverso la sentenza, n. cron. XXX, della CORTE DI APPELLO DI LECCE pubblicata il giorno 19/09/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del giorno 19/06/2023 dal Consigliere Dott. Eduardo Campese.

Svolgimento del processo

1. Con atto ritualmente notificato il 14 febbraio 2011, A.A. citò l'allora **BANCA 0** poi divenuta **BANCA 1** oggi incorporata, per fusione, da **BANCA 2** (d'ora in avanti, semplicemente Banca), innanzi al Tribunale di Lecce al fine di ottenerne, previa declaratoria di nullità delle corrispondenti clausole contrattuali, la condanna alla restituzione di quanto illegittimamente addebitatogli, a titolo di interessi passivi ultralegali illegittimamente capitalizzati trimestralmente, commissione di massimo scoperto, valute e spese, in relazione ai rapporti di conto corrente, asseritamente assistiti da aperture di credito, indicati in citazione e da lui intrattenuti con il menzionato istituto di credito presso la sua filiale di (Omissis).

1.1. Costituitasi la convenuta, che contestò l'avversa pretesa, eccependone, tra l'altro, la prescrizione in relazione ad eventuali addebiti accertati precedenti il febbraio 2001, l'adito tribunale, all'esito della svolta istruttoria, nel corso della quale fu disposta ed espletata una c.t.u. contabile, con sentenza del 17 maggio 2016, n. XXX accolse, per quanto di ragione, la domanda dell'attore e, previa rideterminazione del dare/avere tra le parti, condannò la convenuta al pagamento, in suo favore, della somma di Euro 1.442.255,67, oltre interessi.

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

2. La Corte di appello di Lecce, investita dei gravami, principale ed incidentale, proposti, rispettivamente, da **BANCA 1** e dal A.A., contro quella decisione, con sentenza del 5/19 settembre 2018, n. XXX, accolse parzialmente quello principale e, per l'effetto, ridusse la condanna emessa dal primo Giudice, a carico della Banca ed in favore del A.A., da Euro 1.442.255,67 ad Euro 164.242,49, oltre interessi, altresì rigettando la richiesta di rimborso delle spese della consulenza tecnica di parte di quest'ultimo ed il suo appello incidentale volto ad ottenere la condanna dell'istituto di credito al pagamento della maggior somma di Euro 2.269.644,26.

2.1. Per quanto qui di residuo interesse, ed in estrema sintesi, quella corte: i) recepì l'eccezione di prescrizione, ivi ribadita dalla Banca, circa la natura solutoria delle rimesse affluite sui conti predetti in mancanza di qualsivoglia prova, da fornirsi dal A.A., circa l'esistenza di contratti di apertura di credito ad essi collegati; ii) ritenne che la mancata produzione, ad opera dall'attore/appellante incidentale, dei contratti di conto corrente e di tutti gli estratti conto non era ostativa ad una corretta ricostruzione dei rapporti di dare ed avere tra le parti, potendosi addivenire comunque alla determinazione dei saldi finali dei vari conti correnti utilizzando - anziché il loro saldo zero o criteri approssimativi e di raccordo - i relativi saldi a debito effettivamente documentati sulla base di quanto ritualmente prodotto in atti; iii) ricalcolò, dunque, il dare/avere tra le parti e ridusse l'entità della condanna della Banca nei termini in precedenza indicati in base alle risultanze del supplemento di c.t.u. disposto in sede di gravame, tenendo conto dell'eccezione di prescrizione suddetta e della sola documentazione prodotta.

3. Per la cassazione di questa sentenza ha proposto ricorso A.A., affidandosi a cinque motivi. Ha resistito, con controricorso, la **BANCA 1**. Entrambe le parti hanno depositate memoria ex art. 380-bis.1 c.p.c..

Motivi della decisione

1. I primi due motivi di ricorso denunciano, rispettivamente:

I) "Violazione e falsa applicazione di norme di diritto, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, in relazione alle norme di cui agli artt. 2697, 2938 e 2727 c.c., per avere (la sentenza impugnata) erroneamente attribuito l'onus probandi in capo ad una parte diversa da quella che ne era onerata sulla base della differenza tra fatti costitutivi ed eccezioni". Si contesta alla corte distrettuale di aver ritenuto fondata l'eccezione di prescrizione ivi ribadita dalla Banca avvalendosi di una "isolata" sentenza della Suprema Corte (la n. 4732 del 2018) e di non aver considerato che spettasse alla Banca stessa "provare integralmente la legittimità e la giustezza del proprio saldo a fronte delle contestazioni sollevate dal correntista circa l'applicazione di condizioni economiche illegittime, essendo la banca chiamata a dimostrare, non solo la validità di queste ultime sul piano giuridico/contrattuale, ma anche a fornire la prova dell'andamento e dello sviluppo del rapporto dalla sua origine fino alla chiusura, allegando la documentazione negoziale". Si sostiene, quindi, che doveva essere la Banca, "in quanto ha sollevato l'eccezione, peraltro in senso stretto, della presunta prescrizione del credito" a dover "allegare e provare l'avvenuta effettuazione di rimesse solutorie in pendenza del rapporto", indicandole specificamente fin dal momento della proposizione della menzionata eccezione. Nemmeno era condivisibile, infine, l'affermazione della corte territoriale di non poter "aderire all'interpretazione secondo cui, in ragione del principio di prossimità o vicinanza della prova, doveva essere la Banca a fornire la dimostrazione che la cliente non aveva cura di conservare. Infatti, la deroga al normale principio in tema di onere della prova non è consentita, sia per ragioni generali, sia perchè, essendo trascorso un decennio prima della instaurazione del giudizio, la Banca non era obbligata a conservare la documentazione";

II) "Violazione e falsa applicazione di norme di diritto, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, in relazione alle norme di cui all'art. 2697 c.c. e artt. 115 e 116 c.p.c.". Si censura la decisione impugnata nella parte in cui, "partendo dalla errata premessa della carenza probatoria di parte attrice, sostiene che non può affermarsi che i versamenti abbiano funzione normalmente ripristinatoria della provvista, in quanto, nel caso di specie, (...), manca la prova dell'apertura di credito, per cui non può applicarsi il principio secondo cui, qualora non sia contestata l'esistenza di un contratto di apertura di credito, la natura ripristinatoria delle rimesse è presunta". Si rappresenta che la Banca mai ha "contestato

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

tempestivamente, nella prima difesa utile, quanto affermato dall'attore in ordine all'esistenza di aperture di credito affidate, anzi ha accettato il contraddittorio perfino sulle CMS (elemento dal quale si presume l'esistenza di un conto affidato). Tale atteggiamento processuale assunto dalla Banca deve essere preso in considerazione in virtù del principio, espresso dall'art. 115 c.p.c., per cui la non contestazione di fatti allegati dalla controparte vale quale *relevatio ab onere probandi* per il deducente (...). Si deduce, infine, che "anche a non voler ricorrere al principio della non contestazione espresso dall'art. 115 c.p.c.(...), il risultato non muterebbe per la circostanza che, trattandosi di contratto di apertura di credito ante '92, il contratto di apertura di credito non richiede la forma scritta e può risultare anche da fatti concludenti" e che, nella specie, "l'esistenza di un affidamento di fatto concesso dalla banca per *facta concludentia* (...) è dimostrato sulla base: a) della stabilità e non occasionalità dell'esposizione a debito; b) dell'assenza di richieste di rientro o di iniziative di revoca; c) dell'applicazione di una commissione di massimo scoperto; d) dell'applicazione di distinti tassi debitori; e) della mancanza di una segnalazione a sofferenza alla centrale rischi".

2. Tali doglianze, scrutinabili congiuntamente perchè evidentemente connesse, si rivelano fondate nei limiti di cui appresso.

2.1. La corte leccese, richiamando la pronuncia resa da Cass. n. 4732 del 2018, ha opinato (cfr. pag. 7-8 della sentenza impugnata) che "alla banca che ha eccepito, nel giudizio di ripetizione dell'indebito promosso dal correntista, la prescrizione delle rimesse effettuate sul conto, non incombe l'onere di provarne la natura solutoria, nè di allegazione specifica delle stesse. La distinzione concettuale tra versamenti solutori e ripristinatori impone al giudice di selezionare, anche tramite l'ausilio di consulenza tecnica contabile, le rimesse che assumono concreta rilevanza ai fini della ripetizione dell'indebito e della prescrizione".

2.2. Reputa il Collegio che la suddetta affermazione del giudice distrettuale - il quale ha escluso pure che competesse alla banca allegare e dimostrare la stipula di contratti di apertura di credito collegati a quelli di conto corrente interessati all'eccepita prescrizione - debba condividersi (cfr., del resto, Cass. n. 31927 del 2019 e, in senso sostanzialmente conforme, le più recenti Cass. n. 19812 del 2022 e Cass. n. 10026 del 2023), seppure con le precisazioni di cui appresso.

2.3. La distinzione, nel quadro della disciplina della ripetizione dell'indebito in materia di contratti bancari, tra rimesse solutorie e rimesse ripristinatorie della provvista si deve alle Sezioni Unite di questa Corte, che hanno affrontato il problema della decorrenza della prescrizione del diritto di ripetizione.

2.3.1. Spiega Cass., SU, n. 24418 del 2010 (cfr. in motivazione. In senso sostanzialmente conforme, peraltro, si vedano pure Cass. n. 6857 del 2014 e Cass. n. 24051 del 2019) che l'azione di ripetizione di indebito proposta dal cliente di una banca, il quale lamenti la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati: ciò in quanto il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del solvens, con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'accipiens.

2.3.2. La pronuncia muove dal rilievo per cui non può ipotizzarsi il decorso del termine di prescrizione del diritto alla ripetizione se non da quando sia intervenuto un atto giuridico, definibile come pagamento, che l'attore pretende essere indebito, perchè, prima di quel momento, non è configurabile alcun diritto di ripetizione. In conseguenza, se il correntista, nel corso del rapporto, abbia effettuato non solo prelevamenti ma anche versamenti, in tanto questi ultimi potranno essere considerati alla stregua di pagamenti, tali da formare oggetto di ripetizione (ove risultino indebiti), in quanto abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca. E questo accadrà ove si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'affidamento: non così in tutti i casi nei quali i versamenti in conto, non avendo il passivo

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

superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungano tecnicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere.

2.3.3. Di qui l'importanza della differenziazione tra rimesse solutorie e rimesse ripristinatorie della provvista: solo le prime possono considerarsi pagamenti nel quadro della fattispecie di cui all'art. 2033 c.c.; con la conseguenza che la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebitto decorre, per esse, dal momento in abbiano avuto luogo. I versamenti ripristinatori, invece, - come precisato dalle Sezioni Unite - non soddisfano il creditore ma ampliano (o ripristinano) la facoltà d'indebitamento del correntista: sicchè, con riferimento ad essi, di pagamento potrà parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia percepito dal correntista il saldo finale, in cui siano compresi interessi non dovuti.

2.4. L'esistenza, o meno, di una apertura di credito, dunque, spiega incidenza sul decorso della prescrizione delle singole rimesse, determinando che esse, a seconda dei casi, possano qualificarsi meramente ripristinatorie della provvista o solutorie.

2.4.1. In tal senso, nemmeno sarebbe concludente il riferimento a Cass. 26 febbraio 2014, n. 4518. Infatti, al di là della condivisibilità, o non, dell'affermazione, ivi contenuta, per cui i versamenti eseguiti sul conto corrente affidato hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista, è certo che se il conto non è collegato ad un'apertura di credito, le rimesse eseguite in presenza di un passivo del conto sono da riferirsi ad un conto scoperto e risultano, per ciò solo, solutorie.

2.5. Ora, se il correntista agisca in giudizio senza allegare l'esistenza di una apertura di credito, oppure non specificando l'effettiva entità dell'affidamento concessogli, la banca che eccepisca la prescrizione del diritto alla ripetizione delle rimesse non è tenuta a dedurre e dimostrare l'esistenza del detto contratto (cfr. Cass. n. 31927 del 2019, e, in senso sostanzialmente conforme, Cass. n. 19812 del 2022 e Cass. n. 10026 del 2023).

2.5.1. Infatti - a parte i casi in cui il giudice del merito possa addirittura ritenere, sulla scorta della domanda proposta, che l'inesistenza del detto contratto sia stata oggetto di (implicito) riconoscimento da parte del correntista - occorre osservare che non compete alla banca che eccepisca la prescrizione dare prova dell'insussistenza dell'atto giuridico che ne precluda la decorrenza.

2.5.2. Come ribadito dalle Sezioni Unite di questa Corte, e proprio nella materia che qui interessa, l'elemento qualificante dell'eccezione di prescrizione è l'allegazione dell'inerzia del titolare del diritto, che costituisce il "fatto principale" della fattispecie cui la legge ricollega l'effetto estintivo (cfr. Cass., SU, n. 15895 del 2019. In senso analogo, vedasi pure Cass. n. 7013 del 2020). In conseguenza, la banca potrà limitarsi ad allegare quella inerzia, deducendo che il correntista abbia mancato di pretendere in restituzione alcunchè per l'intero arco del termine prescrizione. E' colui che agisce in ripetizione a dover provare l'apertura di credito che gli è stata concessa, poichè questa evenienza integra un fatto idoneo ad incidere sulla decorrenza dell'eccepita prescrizione: un fatto che costituisce materia di una controeccezione da opporsi alla banca convenuta in ripetizione (cfr. Cass. n. 31927 del 2019; Cass. n. 10026 del 2023).

2.5.3. Come è evidente, difatti, la rimessa del correntista, che avrebbe natura solutoria in assenza di una apertura di credito, potrà assumere, in presenza di quest'ultima, natura ripristinatoria: ciò accadrà, precisamente, nei casi in cui tale rimessa ripiani l'esposizione maturata nel limite dell'affidamento, operando, quindi, su di un conto "passivo", e non "scoperto". Il contratto di apertura di credito, pertanto, si mostra idoneo ad escludere che la prescrizione del diritto alla ripetizione della somma oggetto della rimessa decorra dal momento dell'attuato versamento: e, in base alla regola generale posta dall'art. 2697 c.c., sarà il correntista che intenda contrastare l'eccezione di prescrizione (avendo proprio riguardo al contestato suo decorso) ad essere onerato di provare l'esistenza del detto contratto (cfr. Cass. n. 31927 del 2019; Cass. n. 10026 del 2023). E', questo, un approdo già guadagnato, negli ultimi anni, dalla giurisprudenza di questa Corte: e, a fronte di esso, la qualificazione del contratto di apertura di credito come fatto impeditivo o modificativo dell'invocata prescrizione riveste, in fondo, un valore meramente

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

classificatorio, di cui in questa sede ci si può disinteressare (nel senso che il contratto di apertura di credito costituisca un fatto impeditivo della prescrizione che il correntista è onerato di provare, cfr. Cass. n. 2650 del 2019; nel senso che esso integri, invece, un fatto modificativo, si veda Cass. n. 27704 del 2018).

2.5.4. La prova dell'apertura di credito che sia stata tempestivamente acquisita al processo, tuttavia, è utilizzabile dal giudice, ai fini dell'accertamento della prescrizione, ove pure sia mancata una precisa allegazione, da parte del correntista, circa l'intervenuta conclusione del contratto in questione (cfr. Cass. n. 31927 del 2019; Cass. n. 10026 del 2023). E' da considerare, in proposito, che la questione in esame non costituisce oggetto di una eccezione in senso stretto, rilevabile soltanto ad istanza di parte: infatti, è eccezione in senso stretto quella per la quale la legge espressamente riserva il potere di rilevazione alla parte o quella in cui il fatto integratore dell'eccezione corrisponde all'esercizio di un diritto potestativo azionabile in giudizio da parte del titolare e, quindi, per svolgere l'efficacia modificativa, impeditiva od estintiva di un rapporto giuridico suppone il tramite di una manifestazione di volontà della parte (cfr., per tutte, Cass. n. 13335 del 2015; Cass. n. 18602 del 2013); la deduzione vertente sull'impedimento al decorso della prescrizione determinato dal perfezionamento del contratto di apertura di credito non presenta alcuna di tali connotazioni e va qualificata, piuttosto, come eccezione in senso lato.

2.5.5. Ora, il rilievo d'ufficio delle eccezioni in senso lato non è subordinato alla specifica e tempestiva allegazione della parte ed è ammissibile anche in appello, dovendosi ritenere sufficiente che i fatti risultino documentati ex actis (cfr. Cass., SU, n. 10531 del 2013; Cass. n. 27998 del 2018. Con specifico riferimento alla eccezione afferente la natura solutoria o ripristinatoria delle rimesse, cfr. Cass. n. 14958 del 2020, a tenore della quale "la questione della natura solutoria o ripristinatoria delle rimesse, rilevante ai fini della decorrenza della prescrizione decennale dell'azione, può essere sollevata per la prima volta in appello, in quanto è la stessa proposizione dell'eccezione di prescrizione ad imporre di prendere in esame tale profilo, essendo l'onere di allegazione gravante sull'istituto di credito soddisfatto semplicemente con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto, unitamente alla dichiarazione di volerne profittare"). Avendo riguardo a quest'ultimo profilo (inerente alla dimostrazione del fatto di cui sia mancata l'allegazione), infatti, occorre considerare che le eccezioni in senso lato condividono con le eccezioni in senso stretto la necessità che i fatti modificativi, impeditivi o estintivi su cui si fondano risultino legittimamente acquisiti al processo e provati (cfr. Cass. n. 20317 del 2019; Cass. n. 27405 del 2018). Il che vale ad escludere che il giudice possa conferire rilievo all'eccezione dell'intervenuta conclusione del contratto di apertura di credito (incidente, come si è visto, sulla decorrenza della prescrizione) basandosi su elementi documentali che non siano stati acquisiti nei termini di cui all'art. 183 c.p.c..

2.6. Fermo tutto quanto precede, rimarca il Collegio che, nella specie, essendosi al cospetto di un contratto di conto corrente stipulato anteriormente all'entrata in vigore - dall'1 gennaio 1994 - del T.U.B. (D.Lgs. n. 385 del 1993), per il quale, quindi, non vi era obbligo di forma scritta, deve trovare applicazione il principio secondo cui, perchè vi sia apertura di credito in conto corrente, rileva la pattuizione - generalmente formale, ma pur sempre realizzabile per "facta concludentia" - di un obbligo della banca di eseguire operazioni di credito bancario passive. Poichè, peraltro, tale obbligo può emergere dallo stesso contegno della banca nella gestione del conto, ne discende che la predeterminazione del limite massimo della somma accreditabile nemmeno costituisce elemento essenziale della causa del contratto di apertura di credito in conto corrente (cfr. Cass. n. 3842 del 1996; Cass. n. 2752 del 1995; Cass. n. 2915 del 1992).

2.6.1. Orbene, nell'odierna vicenda, la stessa corte territoriale ha riferito (cfr. pag. 10 della sentenza qui impugnata) che al c.t.u. - nominato in primo grado - era stata trasmessa la documentazione relativa alla Centrale rischi, dove erano riportate le comunicazioni periodiche della banca circa "l'esistenza e l'ammontare dell'affidamento", e le segnalazioni dell'istituto di credito circa "il limite dell'indebitamento"; di più la medesima banca aveva "permesso al correntista di usufruire del fido".

2.6.2. La corte distrettuale, dunque, ha dato atto, specificamente, di un contegno dell'istituto di credito rivelatore dell'esistenza di un'apertura di credito e, quindi, di un contratto di conto corrente "affidato".

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

2.6.2. Tuttavia, il giudice di seconde cure ha ritenuto che tali elementi - certamente rilevanti sul piano probatorio, in assenza di un obbligo di redazione del contratto in questione in forma scritta - non potevano costituire prova dell'apertura di credito, non avendo il correntista tempestivamente allegato nell'atto di citazione di primo grado, nè nella memoria ex art. 183 c.p.c., a fronte dell'eccezione di prescrizione formulata dalla banca, che il conto era affidato e che, pertanto, le rimesse erano ripristinatorie, non solutorie.

2.6.3. Tale assunto della corte di merito, però, è certamente erroneo, atteso che - come si è già spiegato - la deduzione circa l'esistenza di un impedimento al decorso della prescrizione, determinato da un'apertura di credito, costituisce un'eccezione in senso lato e non in senso stretto. In proposito, invero, si è affermato che, nel contratto di apertura di credito in conto corrente, ove il cliente agisca per la ripetizione di importi relativi ad interessi non dovuti e la banca sollevi l'eccezione di prescrizione, la questione della natura solutoria o ripristinatoria delle rimesse, rilevante ai fini della decorrenza della prescrizione decennale dell'azione, può essere addirittura sollevata, per la prima volta, in appello, in quanto è la stessa proposizione dell'eccezione di prescrizione ad imporre di prendere in esame tale profilo, essendo l'onere di allegazione gravante sull'istituto di credito soddisfatto semplicemente con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto, unitamente alla dichiarazione di volerne profittare (cfr. Cass. n. 14958 del 2020).

2.7. Alla stregua delle argomentazioni tutte fin qui esposte, quindi, le doglianze in esame vanno accolte, con conseguente cassazione, in parte qua, della decisione oggi impugnata.

3. Il terzo, il quarto ed il quinto motivo di ricorso denunciano, rispettivamente:

III) "Violazione e falsa applicazione, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, degli artt. 2697 e 2033 c.c.", contestandosi alla corte leccese di non aver riconosciuto, ai fini del calcolo integrativo demandato al c.t.u. in sede di gravame, il criterio del cd. saldo zero. Si assume che "nel caso in esame, l'azione promossa dall'attore, prima ancora di essere di ripetizione di indebitto, sia dichiaratamente un'azione di accertamento negativo avente ad oggetto il credito/saldo vantato dalla banca alla data di chiusura del conto corrente, (...) E' indubbio, pertanto, che incombesse alla banca - in quanto, appunto, convenuta in un siffatto procedimento di accertamento negativo - provare integralmente la legittimità e la giustizia del proprio saldo a fronte delle contestazioni sollevate dal correntista circa l'applicazione di condizioni economiche illegittime, essendo la banca chiamata a dimostrare non solo la validità di queste ultime sul piano giuridico contrattuale, ma anche a fornire la prova dell'andamento e dello sviluppo del rapporto dalla sua origine sino alla chiusura, allegando la documentazione negoziale e soprattutto contabile. Accertata, dunque l'inerzia probatoria della banca e confermata, altresì, tramite l'espletata c.t.u. l'applicazione al rapporto di condizioni economiche illegittime con conseguente inattendibilità probatoria del saldo contabile (debitore) esposto nel primo estratto conto disponibile, sono a carico della banca creditrice, convenuta in accertamento, le conseguenze della mancata dimostrazione degli elementi costitutivi della pretesa";

IV) "Violazione e falsa applicazione di norme di diritto, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, in relazione all'art. 1224 c.c.", ascrivendosi alla corte distrettuale di non aver riconosciuto all'odierno ricorrente il maggior danno da svalutazione monetaria. Si assume che "il maggior danno ex art. 1224 c.c., può ritenersi esistente, in via presuntiva, in tutti i casi in cui, durante la mora, il saggio medio di rendimento netto dei titoli di Stato con cadenza non superiore ai dodici mesi sia stato superiore al saggio degli interessi legali. Ricorrendo tale ipotesi, il risarcimento del maggior danno spetta a qualunque creditore, quale che ne sia la sua qualità soggettiva o l'attività svolta";

V) "Violazione e falsa applicazione di norme di diritto, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, in relazione al D.P.R. n. 600 del 1973, art. 26 ed all'art. 2041 c.c.", lamentandosi che erroneamente la corte territoriale (come già il tribunale) ha escluso che il calcolo della capitalizzazione degli interessi possa avvenire al lordo della ritenuta fiscale.

3.1. Ad avviso del Collegio, tutti questi motivi possono considerarsi assorbiti, posto che attengono alla ricostruzione del dovuto al correntista e presuppongono la esatta ricostruzione temporale del rapporto cui il giudice di rinvio dovrà procedere tenendo conto, doverosamente: i) del consolidatosi orientamento di legittimità formatosi in relazione a controversie analoghe (cfr., ex aliis, Cass. n. 37800 del 2022, - ribadita, poi, in motivazione dalla successiva Cass. n. 7731 del 2023 - la quale, dopo aver premesso che, "(...) laddove il correntista agisca giudizialmente in ripetizione di indebito, con la domanda di accertamento giudiziale del saldo e di ripetizione delle somme indebitamente riscosse dall'istituto di credito, è tale soggetto, attore in giudizio, a doversi far carico della produzione degli estratti conto, perchè, con tale produzione, il correntista assolve all'onere di provare sia gli avvenuti pagamenti, sia la mancanza, rispetto ad essi, di una valida causa debendi", ha poi puntualizzato, affatto opportunamente, che "l'estratto conto, come è stato altresì precisato, non costituisce l'unico mezzo di prova attraverso cui ricostruire le movimentazioni del rapporto. Esso consente di avere un appropriato riscontro dell'identità e della consistenza delle singole operazioni poste in atto e, tuttavia, in assenza di un indice normativo che autorizzi una diversa conclusione, non può escludersi che l'andamento del conto possa accertarsi avvalendosi di altri strumenti rappresentativi delle intercorse movimentazioni. In tal senso, a fronte della mancata acquisizione di una parte dei citati estratti, il giudice del merito potrebbe valorizzare, esemplificativamente, le contabili bancarie riferite alle singole operazioni o, a norma degli artt. 2709 e 2710 c.c., le risultanze delle scritture contabili (ma non l'estratto notarile delle stesse, da cui risulti il mero saldo del conto: Cass. 10 maggio 2007, n. 10692 e Cass. 25 novembre 2010, n. 23974): e, per far fronte alla necessità di elaborazione di tali dati, quello stesso giudice può avvalersi di un consulente d'ufficio, essendo sicuramente consentito svolgere un accertamento tecnico contabile al fine di rideterminare il saldo del conto in base a quanto comunque emergente dai documenti prodotti in giudizio (Cass. 1 giugno 2018, n. 14074, ove il richiamo a Cass. 15 marzo 2016, n. 5091; nel medesimo senso, Cass. 3 dicembre 2018, n. 31187; v. altresì Cass. 2 maggio 2019, n. 11543). Rilevano, altresì, la condotta processuale della controparte ed ogni altro elemento idoneo a costituire argomento di prova, ai sensi dell'art. 116 c.p.c.. Ne deriva che l'incompletezza della serie degli estratti conto si ripercuote comunque sul cliente, gravato dall'onere della prova degli indebiti pagamenti: in quanto, a quel punto, si comincia volta a volta dal "saldo a debito", risultante dal primo estratto conto disponibile o da quelli intermedi dopo intervalli non coperti; oppure, ove lo deduca la stessa banca (situazione non verificatasi, però, nella concreta fattispecie per cui è causa. Ndr), si potrà partire dal cd. "saldo zero". In mancanza di elementi nei due sensi indicati, dovrà assumersi, come dato di partenza per la rielaborazione delle successive operazioni documentate, il predetto saldo iniziale degli estratti conto acquisiti al giudizio, che, nel quadro delle risultanze di causa, è il dato più sfavorevole allo stesso attore"); ii) della pacifica natura di debito di valuta da attribuirsi a quello di cui si discute (derivando, sostanzialmente, dalla restituzione di somme indebitamente corrisposte alla Banca), come tale non soggetto a rivalutazione monetaria, se non nei termini del maggior danno rispetto a quello ristorato con gli interessi legali di cui all'art. 1224 c.c., che, peraltro, va provato dal richiedente (cfr. Cass. n. 14289 del 2018); iii) dell'assoluta irrilevanza, nell'odierna controversia, dell'eventuale rapporto tra la Banca e lo Stato in relazione a ritenute dalla prima eventualmente non versate al secondo in rapporto agli interessi passivi - costituenti, dunque, prestazioni in favore della Banca stessa - capitalizzati in corso di quei medesimi contratti.

4. In conclusione, l'odierno ricorso di A.A. deve essere accolto, nei limiti di cui si è detto, in relazione ai suoi primi due motivi, dichiarandosene assorbiti gli altri. La sentenza impugnata, pertanto, deve essere cassata in relazione ai motivi accolti e la causa va rinviata alla Corte di appello di Lecce, in diversa composizione, per il corrispondente nuovo esame e per la regolazione delle spese di questo giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie, nei limiti di cui in motivazione, il primo ed il secondo motivo del ricorso di A.A., dichiarandone assorbiti gli altri. Cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia la causa alla Corte di appello di Lecce, in diversa composizione, 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 19 giugno 2023.

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

Depositato in Cancelleria il 17 luglio 2023

EX PARTE