

Fatto

Il Tribunale di Lecce - sezione distaccata di Campi S.na - sulla domanda proposta dalla G.D.C. s.r.l. contro il Banco San Paolo di Napoli avente ad oggetto la rideterminazione del saldo di dare-avere tra le parti del rapporto di apertura di credito in conto corrente (acceso dalla predetta società nel (omissis) e chiuso in data (omissis)) nonché la restituzione delle somme indebitamente versate all'istituto di credito in conseguenza dell'applicazione degli interessi debitori ad un tasso ultralegale, determinato con rinvio agli "usi piazza", della illegittima capitalizzazione trimestrale dei medesimi interessi debitori, della illegittima applicazione di commissioni di massimo scoperto e valuta fittizia in difetto di contrattazione, ha condannato la Banca al pagamento della somma di Euro 380.505,82, oltre accessori di legge.

La Corte d'Appello di Lecce, per quanto di interesse, in parziale riforma della sentenza di primo grado, previa integrazione della CTU, al fine di rivedere i conteggi già svolti in relazione all'eccezione di prescrizione alla luce della sentenza delle Sezioni Unite di questa Corte n. 24418/2010, intervenuta nelle more del giudizio, ha condannato la Banca al pagamento della minor somma di Euro 357.593,92 oltre accessori.

Il giudice di secondo grado ha applicato il principio di diritto elaborato dalle Sezioni Unite in tema di distinzione, nell'ambito di un contratto di apertura di credito in conto corrente, tra versamenti solutori e ripristinatori, dichiarando la prescrizione delle rimesse solutorie effettuate nel decennio anteriore alla notifica della domanda giudiziale in relazione alle risultanze della CTU..

Avverso la predetta hanno proposto ricorso per cassazione la G.d.C. s.r.l. in liquidazione affidandolo a due motivi.

Il Banco di Napoli s.p.a. si è costituito in giudizio con controricorso, proponendo altresì ricorso incidentale.

La ricorrente principale ha depositato controricorso al ricorso incidentale, depositando altresì la memoria ex art. 380 bis.1 c.p.c..

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo del ricorso principale è stata dedotta la violazione e falsa applicazione degli artt. 2033, 2935, 2946 c.c., artt. 112, 115, 167 c.p.c. e art. 183 c.p.c., comma 6.

Lamenta la ricorrente principale che la Corte d'Appello ha erroneamente accolto l'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca, la quale si era limitata a far genericamente riferimento ai singoli pagamenti asseritamente non dovuti, senza indicare quali fossero le operazioni extrafido e senza precisare il momento iniziale dell'inerzia del correntista nell'esercizio del diritto.

La banca avrebbe dovuto, invece, allegare, indicare e fornire la prova sia dei versamenti aventi funzione solutoria, sia di quelli aventi funzione ripristinatoria.

2. Il motivo è stato rinunciato dalla ricorrente principale con la memoria ex art. 380 bis 1 c.p.c..

È stato, infatti, preso atto che, recentemente le Sezioni Unite di questa Corte hanno affermato il principio di diritto secondo cui, in tema di prescrizione estintiva, l'onere di allegazione gravante sull'istituto di credito che, convenuto in giudizio, voglia opporre l'eccezione di prescrizione al correntista che abbia esperito l'azione di ripetizione di somme indebitamente pagate nel corso del

rapporto di conto corrente assistito da apertura di credito, è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto, unita alla dichiarazione di volerne profittare, senza che sia necessaria l'indicazione delle specifiche rimesse solutorie ritenute prescritte (Sez. U. n. 15895 del 13/06/2019).

3. Con il secondo motivo è stata dedotta l'omessa motivazione sull'appello incidentale proposto dalla ricorrente principale.

Lamenta la G.D.C. s.r.l. in liquidazione che entrambi i giudici di merito non si sono pronunciati sulla richiesta di rimborso della somma di Euro 4.663,60 dalla medesima versata al proprio consulente di parte per la redazione della consulenza, resasi indispensabile per instaurare il presente giudizio.

Tale questione era stata oggetto di discussione tra le parti, tanto è vero che la Banca nel grado di appello aveva eccepito nella sua prima comparsa conclusionale che l'appello incidentale era stato abbandonato in quanto non riproposto in sede di precisazione delle conclusioni.

4. Il motivo è infondato.

Nel caso di specie, ad avviso di questo Collegio, l'appello incidentale proposto dalla ricorrente principale non doveva essere esaminato dalla Corte d'Appello, avendovi la parte rinunciato in considerazione della mancata riproposizione di tale domanda in sede di precisazione delle conclusioni.

In proposito, è pur vero che questa Corte ha più volte statuito che affinché una domanda possa ritenersi abbandonata dalla parte, non è sufficiente che essa non venga riproposta nella precisazione delle conclusioni, costituendo tale omissione una mera presunzione di abbandono, dovendosi, invece, necessariamente accertare se, dalla valutazione complessiva della condotta processuale della parte, o dalla stretta connessione della domanda non riproposta con quelle esplicitamente reiterate, emerga una volontà inequivoca di insistere sulla domanda pretermessa (Cass. n. 15860 del 10/07/2014; vedi anche Cass. n. 31571/2019). Tuttavia, nel caso di specie, la ricorrente, anche alla luce delle odierne allegazioni, non è stata in grado di superare la presunzione di abbandono, non essendo la domanda di cui al ricorso incidentale connessa a qualche altra domanda e non emergendo una inequivoca volontà di reiterarla esplicitamente.

5. Con il primo motivo del ricorso incidentale la Banca ha dedotto la violazione e falsa applicazione dell'art. 1827 c.c., comma 2, art. 2934 c.c., comma 1, art. 2934 c.c., art. 6 Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo, 1 Primo Protocollo Addizionale in relazione all'art. 117 Cost., comma 1, per avere la sentenza impugnata, a fronte dell'eccezione di prescrizione opposta dalla Banca, ritenuto suscettibile di prescrizione il solo diritto del correntista di ripetere le somme indebitamente pagate e non anche il diritto di ottenerne la rettifica.

In subordine è stata sollevata la questione di incostituzionalità dell'art. 2935 c.c. nella parte in cui non dispone la decorrenza della prescrizione del diritto alla rettifica delle partite incluse nel conto corrente bancario dal giorno della relativa annotazione contabile.

Esponde l'istituto di credito di aver lamentato in appello la mancata prescrizione decennale degli "interessi addebitati" al cliente. In particolare, deduce che alle pagg. 6-7 dell'atto di appello aveva osservato che il diritto del cliente "di contestare tutte le somme che illegittimamente la banca dovesse addebitargli sul conto corrente" era "soggetto alla prescrizione" decennale, con decorrenza "dal

giorno in cui le operazioni contestate vengono effettuate o, al più, dal giorno in cui il cliente riceve gli estratti conto".

Evidenza che la sentenza delle Sezioni Unite n. 24418/2010 si è occupata della questione della prescrizione limitatamente alla domanda di restituzione dei pagamenti indebiti effettuati dal correntista, ma non ha formulato alcun principio in ordine alla prescrizione del diritto "alla rettifica" del conto previsto dall'art. 1827 c.c., comma 2 quale conseguenza della dichiarazione di nullità, annullamento, rescissione o risoluzione del titolo illegittimo.

Osserva che se il cliente, da un lato, può agire senza limiti di tempo per far dichiarare la nullità di una certa pattuizione che dà titolo ad un certo addebito, dall'altro, non può ottenere eliminazione della relativa partita dal conto se l'addebito risale ad oltre dieci anni prima della domanda, essendosi il relativo diritto prescritto con il decorso del termine decennale.

La sentenza impugnata avrebbe dunque dovuto rigettare ogni pretesa della correntista di rettifica delle risultanze contabili bancarie antecedenti al 18.10.1996, con conseguente abbattimento della somma dovuta dalla banca da (secondo i prospetti della CTU) da Euro 380.506,23 ad Euro 48.588,82.

Inoltre, la fissazione di un termine di prescrizione alla rettifica si impone in ottemperanza del rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali ex art. 117 Cost., comma 1, atteso che l'art. 6 CEDU e art. 1 del protocollo addizionale alla stessa CEDU impongono ad ogni stato di prevedere per ogni potere o diritto esercitabile da ogni autorità o individuo un ragionevole termine di prescrizione, senza il quale sarebbero violate le garanzie di certezza giuridica e di definitività proprie del processo equo ex art. 6 CEDU.

Si chiede, in ogni caso, la rimessione della causa alla Corte Costituzionale nei termini già sopra illustrati.

6. Il motivo è infondato.

Va osservato che, ad avviso di questo Collegio, non esiste un diritto alla rettifica del conto autonomo rispetto al diritto di far valere la nullità, annullamento, rescissione o risoluzione del titolo a base dell'annotazione nel conto stesso. L'annotazione nel conto non è altro che la rappresentazione contabile di un diritto, non un diritto a sé; allorché il titolo (generalmente negoziale) alla base di quel diritto viene dichiarato nullo oppure viene annullato, rescisso o risolto, viene meno il diritto stesso, e conseguentemente la nuova realtà giuridica trova una corrispondente rappresentazione contabile.

D'altra parte, che la rettifica del conto non sia altro che una conseguenza automatica della declaratoria di illegittimità del titolo su cui si fonda la stessa annotazione sul conto emerge con evidenza dal seguente passaggio della citata sentenza delle Sezioni Unite di questa Corte n. 24418/2010 (richiamato anche dalla ricorrente incidentale a pag. 13), che non ha inteso affermare nulla di diverso: "... il correntista potrà naturalmente agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa e, di conseguenza, per ottenere una rettifica del conto in suo favore delle risultanze del conto stesso...".

È evidente quindi che ove venga dedotta la nullità del titolo in base al quale gli interessi sono stati annotati, essendo l'azione di nullità imprescrittibile a norma dell'art. 1422 c.c., l'operazione di rettifica sul conto non può essere sottoposta ad un termine predefinito, essendo legata inscindibilmente all'esito ed agli effetti dell'azione di nullità proposta, con la conseguenza che la rettifica del conto avrà

sempre necessariamente luogo, senza limiti di tempo, in caso di accoglimento dell'azione di nullità che abbia dichiarato l'illegittimità del titolo su cui si è fondata l'annotazione sul conto.

Tale conclusione è anche conforme con quanto affermato dalla Consulta, nella sentenza n. 78 del 2012, quando è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della L. 26 febbraio 2011, n. 10, art. 2, comma 61 (di conv. del D.L. 29 dicembre 2010, n. 225).

In particolare, la Corte Costituzionale, al punto 12, nell'interrogarsi sul significato della norma censurata che, con riguardo alle operazioni bancarie in conto corrente, aveva individuato, con effetto retroattivo, il dies a quo della prescrizione nella data di annotazione in conto dei diritti nascenti dall'annotazione stessa, ha così osservato: "In proposito, si deve osservare che non è esatto (come pure è stato sostenuto) che con tale espressione si dovrebbero intendere i diritti di contestazione, sul piano cartolare, e dunque di rettifica o eliminazione delle annotazioni conseguenti ad atti o negozi accertati come nulli, ovvero basati su errori di calcolo. Se così fosse, la norma sarebbe inutile, perché il correntista può sempre agire per far dichiarare la nullità - con azione imprescrittibile (art. 1422 c.c.) - del titolo su cui l'annotazione illegittima si basa, e, di conseguenza, per ottenere la rettifica in suo favore delle risultanze del conto...".

In conclusione, proprio perché la rettifica di una annotazione in conto corrente non è un diritto a sé stante, ma soltanto la rappresentazione contabile della nuova realtà giuridica che si instaura a seguito dell'esercizio di un diritto (azione finalizzata ad accertare l'illegittimità del titolo su cui l'annotazione si fondava), oltre ad essere infondata la pretesa della banca di ottenere la prescrizione di un "diritto alla rettifica", è, altresì, manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale prospettata dalla banca, parimenti erroneamente impostata sulla costruzione della rettifica delle partite incluse nel conto corrente bancario, quale diritto a sé stante soggetto ad un termine di prescrizione.

7. In via subordinata, con il secondo motivo di ricorso incidentale è stata dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 1185 c.c., comma 2, art. 1843 c.c., comma 1 e art. 2033 c.c..

Esponde la Banca che la distinzione tra rimesse solutorie e ripristinatorie accolta dalla Corte d'Appello in conformità alla già citata sentenza delle Sezioni Unite non ha alcun fondamento giuridico in materia di *condictio indebiti*.

In particolare, rileva che anche una rimessa c.d. ripristinatoria presenta le caratteristiche di un pagamento, comportando anch'essa uno spostamento di ricchezza dal correntista alla banca, dato che riduce od azzerà (sia pure solo provvisoriamente) l'esposizione debitoria del correntista nei confronti della banca, con il correlativo vantaggio di non dover pagare alla banca gli interessi passivi altrimenti dovuti.

Infine, il pagamento di un debito non immediatamente esigibile - quale quello che nasce per effetto dell'utilizzo dell'apertura di credito - rientra anch'esso nella nozione di pagamento, costituendo un pagamento anticipato a norma dell'art. 1185 c.c., comma 2.

In conclusione, la Corte d'Appello avrebbe dovuto ritenere non più ripetibili in quanto già prescritti tutti i versamenti, di qualsiasi tipologia, effettuati dalla correntista nel periodo antecedente al 18.10.1996.

8. Il motivo è infondato.

Va preliminarmente osservato che questa Corte condivide pienamente il principio elaborato della sentenza delle Sezioni Unite n. 24418 del 2 dicembre 2010 - ed intende darvi continuità - secondo cui costituiscono pagamento in senso tecnico (determinando uno spostamento di ricchezza a favore della banca) solo le c.d. rimesse solutorie, ovvero i versamenti effettuati dal correntista su un conto corrente per il quale vi sia stato uno sconfinamento rispetto al fido concesso oppure su un conto corrente ab origine non affidato.

Con riferimento, invece, alle rimesse c.d. ripristinatorie, che affluiscono su un conto non "scoperto" ma solo "passivo" - non essendovi stato sconfinamento rispetto al limite di affidamento - non può parlarsi tecnicamente di pagamento atteso che, con quei versamenti, il correntista si limita a ripristinare la provvista, non determina alcuno spostamento patrimoniale a favore della banca, potendo riutilizzare in qualsiasi momento la somma versata sul conto corrente, che la banca è contrattualmente obbligata a tenere a disposizione del cliente fino alla eventuale revoca dell'affidamento. Nè, d'altra parte, può neppure parlarsi di pagamento anticipato, a norma dell'art. 1185 c.c., comma 2, trattandosi di un credito solo eventuale che potrebbe anche non esistere all'atto della chiusura del conto (coincidente con la revoca dell'affidamento se avvenuta su iniziativa della banca), momento comunque solo in coincidenza del quale potrebbe parlarsi di credito definitivo ed esigibile.

Con la rimessa ripristinatoria si ha quindi solo una riespansione, nella misura corrispondente (fino al limite contrattualmente fissato), dell'affidamento originariamente concesso e non può configurarsi in alcun modo un pagamento. Una tale conclusione è pienamente conforme a quanto affermato dalla citata sentenza delle S.U. n. 24418/2010 al punto 3.3., secondo cui: "...un versamento eseguito dai cliente su un conto il cui passivo non abbia superato il limite dell'affidamento concesso dalla banca con l'apertura di credito non ha nè lo scopo nè l'effetto di soddisfare la pretesa della banca medesima di vedersi restituire le somme date a mutuo (credito che, in quel momento, non sarebbe scaduto nè esigibile), bensì quello di riespandere la misura dell'affidamento utilizzabile nuovamente in futuro dal correntista. Non è, dunque, un pagamento, perché non soddisfa il creditore, ma amplia (o ripristina) la facoltà d'indebitamento del correntista; e la circostanza che, in quel momento, il saldo passivo del conto sia influenzato da interessi illegittimamente fin lì computati si traduce in un'indebita limitazione di tale facoltà di maggior indebitamento, ma non nel pagamento anticipato di interessi.....".

9. In via ulteriormente subordinata, con il terzo motivo del ricorso incidentale, è stata dedotta la violazione dell'art. 1193 c.c., comma 2, art. 1194 c.c., comma 2, art. 1815 c.c., comma 1, artt. 1843, 1826 e 1857 c.c. nonché degli artt. 2033 e 2946 c.c..

Lamenta il ricorrente - dopo aver premesso che, avendo che la Corte d'Appello motivato per relationem alla CTU, le proprie critiche alla sentenza non possono che investire, nella sostanza, la stessa consulenza - che il C.T.U. (e quindi il giudice d'appello nell'aderire integralmente alle conclusioni di quest'ultimo) è incorso in errori di diritto nell'individuare i crediti liquidi ed esigibili della banca ai quali imputare i pagamenti intervenuti nel corso del rapporto, come del resto già contestato dal proprio consulente di parte nel corso delle operazioni peritali

(sub. Allegato 4/C della CTU di secondo grado, prodotta dalla ricorrente incidentale nel presente grado come doc. 10).

In particolare, sostiene la Banca che erroneamente nella relazione di consulenza è stato seguito il metodo di calcolo in base al quale, quando l'addebito degli interessi non ha comportato il superamento del limite dell'affidamento (ovvero quando al momento dell'addebito degli interessi il conto non presentava un saldo oltre il fido), la successiva rimessa non è stata ritenuta come un pagamento, come tale soggetto a prescrizione.

Tale criterio selettivo delle rimesse solutorie adottato dal CTU, e fatto proprio dalla Corte d'Appello, si porrebbe in palese contrasto con le regole di imputazione dei pagamenti e con gli stessi principi stabiliti dalla sentenza S.U. n. 24418/2010. Ad avviso dell'istituto di credito, dato che l'art. 1194 c.c., comma 2 impone di imputare un pagamento prioritariamente al debito per interessi del correntista, una rimessa deve essere sempre e comunque prioritariamente imputata al debito per interessi e ciò sia che gli interessi vengano addebitati quando il conto era ancora passivo, incrementando il saldo passivo del conto, sia che sia proprio il loro addebito a determinare il superamento del limite del fido, sia che gli stessi vengano addebitati quando il conto era già scoperto per i precedenti addebiti.

In tutti e tre i casi, ad avviso dell'istituto ricorrente incidentale, saremmo sempre in presenza di interessi immediatamente esigibili, potendo la banca, quando abbia erogato credito fino a revoca o scadenza (come nell'apertura di credito), comunque, esigere, come in qualsiasi finanziamento, il pagamento degli interessi, anche ove il loro addebito sul conto non comporti il superamento del fido.

Nell'ipotesi in esame, l'esigibilità sarebbe trimestrale, mediante l'addebito sul conto, essendo l'apertura di credito regolata su un conto corrente il cui contratto prevede la chiusura trimestrale dei conti, nel caso di conti a debito.

10. Il motivo è infondato.

Si deve ribadire che solo le rimesse solutorie, come individuate secondo il criterio indicato dalla più volte citata sentenza delle S.U. del 2010, possono configurarsi come "pagamento" ai sensi dell'art. 1194 c.c., comma 2.

Ne consegue che, premesso, che, come già evidenziato da questa Corte (Cass. n. 9141/2020), al fine di verificare se un versamento abbia avuto natura solutoria o ripristinatoria, occorre previamente eliminare tutti gli addebiti indebitamente effettuati dall'istituto di credito e conseguentemente rideterminare il reale saldo del conto - nel caso di specie, secondo quanto riportato dalla sentenza impugnata, già il Tribunale aveva provveduto alla ricostruzione del saldo del conto con l'applicazione dei soli interessi semplici sulle somme dovute - è ammissibile l'imputazione di un pagamento per interessi solo in quanto questi interessi (una volta depurati della componente anatocistica illegittimamente addebitata) siano stati annotati su un conto corrente che presenti un saldo debitore che ecceda i limiti dell'affidamento.

Ove sia stato proprio l'addebito degli interessi, come sopra quantificati, a determinare il superamento del limite del fido, rivestirà funzione solutoria solo quella parte di rimessa pari alla differenza tra lo "scoperto" ed il limite del fido e potrà provvedersi all'imputazione del pagamento ex art. 1194 c.c., comma 2 limitatamente a questa parte.

Nel caso, invece, in cui l'annotazione degli interessi avvenga su un conto che presenti un passivo che rientri nei limiti dell'affidamento e neppure la stessa annotazione determini il superamento di tale limite, la successiva rimessa avrà una mera funzione ripristinatoria della provvista e non potrà mai provvedersi ad un'imputazione ex art. 1194 c.c., comma 2, difettando l'indefettibile presupposto del "pagamento".

Conseguenza di tale ragionamento è che erra la banca nel sostenere che gli interessi passivi che vengano annotati trimestralmente dalla banca nell'ambito di un rapporto di apertura di credito in conto corrente che presenta un saldo debitore siano sempre e comunque esigibili, pur se addebitati "intrafido", determinando, in questo caso, la loro annotazione solo la riduzione del credito di cui il correntista dispone nei limiti dell'affidamento.

Tale affermazione si fonda sull'erroneo convincimento, già oggetto di esame nel precedente punto 8, secondo cui anche il versamento di una rimessa c.d. ripristinatoria costituirebbe un pagamento in senso tecnico-giuridico.

Nè, peraltro, l'immediata esigibilità degli interessi, pur "intrafido", può derivare - come sostiene l'istituto di credito nel caso di specie - dalla mera chiusura trimestrale del conto prevista dal conto contratto di conto corrente (per i soli conti a debito prima della Delib. CICR 9 febbraio 2000), non potendo la disciplina di tale contratto prescindere non solo dall'apertura di credito che allo stesso accede, ma anche dalle concrete modalità di utilizzazione del fido.

Alla luce di quanto sopra illustrato, deve formularsi il seguente principio di diritto:

"Nei contratti di conto corrente bancario cui acceda un'apertura di credito, il meccanismo di imputazione del pagamento agli interessi, di cui all'art. 1194 c.c., comma 2, trova applicazione solo ove sia configurabile un pagamento in senso tecnico-giuridico, ovvero in presenza di un versamento avente funzione solutoria in quanto eseguito su un conto corrente avente un saldo passivo che ecceda i limiti dell'affidamento; ne consegue che non può mai configurarsi un'imputazione ad interessi ex art. 1194 c.c., comma 2, non essendo questi immediatamente esigibili, ove l'annotazione di tali interessi avvenga su un conto che presenti un passivo rientrante nei limiti dell'affidamento e neppure la stessa annotazione determini il superamento di tale limite, avendo la successiva rimessa una mera funzione ripristinatoria della provvista".

In ragione della reciproca soccombenza tra le parti sussistono giusti motivi per compensare integralmente le spese di lite del presente grado.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso principale.

Rigetta il ricorso incidentale.

Compensa integralmente tra le parti le spese di lite.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte di entrambe le parti dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Depositato in cancelleria il 15 febbraio 2021.