20933/17

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - 1

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

Ripetizione indebito

Dott. MASSIMO DOGLIOTTI - Presidente -

Dott. PIETRO CAMPANILE - Consigliere -

Dott. MAGDA CRISTIANO - Rel. Consigliere -

Dott. MARCO MARULLI - Consigliere -

Dott. FRANCESCO TERRUSI - Consigliere -

C.U. 15/05/2017 - CC

R.G.N. 11745/2014

Cron. 20933

Rep.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 11745-2014 proposto da:

[redacted] SRL, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA RIDOLFINO VENUTI 42, presso lo studio dell'avvocato ALESSANDRA DI SARNO, rappresentata e difesa dall'avvocato ANTONIO TANZA;

- ricorrente -

contro

BANCO DI NAPOLI SPA, in persona del legale rappresentante, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA XX SETTEMBRE 3, presso lo studio dell'avvocato [redacted], che lo rappresenta e difende;

- resistente -

avverso la sentenza n. 819/2013 della CORTE D'APPELLO di LECCE, depositata il 14/11/2013;

copia comunicata ai soli fini dell'art 133 cpc

5255

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 15/05/2017 dal Consigliere d.ssa MAGDA CRISTIANO.

RILEVATO CHE:

1)Il Tribunale di Lecce, in accoglimento della domanda proposta da [redacted] s.r.l., di ripetizione delle somme indebitamente percepite (per interessi ultralegali non pattuiti e trimestralmente capitalizzati) dall'allora Sanpaolo Banco di Napoli s.p.a. (cui è succeduto il Banco di Napoli s.p.a) nel corso del rapporto di conto corrente, assistito da apertura di credito, intrattenuto *inter partes* dal novembre del 1983, condannò la banca convenuta al pagamento in favore dell'attrice della somma di € 277.833,48 oltre agli interessi legali dalla data di messa in mora al saldo effettivo.

2) La sentenza, appellata dalla soccombente, è stata parzialmente riformata dalla Corte d'appello di Lecce, che, per ciò che in questa sede rileva, ha accolto - in relazione ai soli versamenti "solutori" effettuati dalla correntista in data anteriore al decennio 15/2/95 - 15/2/05 (decorrente a ritroso dalla della domanda)- l'eccezione della banca, di prescrizione del diritto azionato, affermando che era irrilevante il fatto che la stessa fosse stata genericamente riferita a tutte le rimesse affluite sul conto, attesa la novità dell'orientamento espresso dalle S.U. di questa Corte con la sentenza n. 24418/010; ha inoltre ritenuto fondato il motivo di gravame con il quale l'appellante aveva dedotto il vizio di ultrapetizione della sentenza di primo grado, per aver riconosciuto alla correntista gli interessi creditori maturati nel corso del rapporto, nonostante la mancanza di una specifica domanda sul punto.

3)La sentenza, pubblicata il 14.11.013, è stata impugnata da [redacted] con ricorso per cassazione affidato a due motivi.

4) Dopo la notifica della proposta di definizione e del decreto di cui all'art. 380 *bis* c.p.c., il Banco di Napoli ha depositato memoria difensiva, con la quale ha eccepito l'inesistenza o la nullità della notificazione del ricorso.

5).Anche [redacted] ha depositato memoria.

CONSIDERATO CHE:

6) Preliminarmente va rilevato che la notifica del ricorso, effettuata a mezzo posta nei confronti del procuratore della banca, esercente *extra districtum*, avv. [redacted],

ed al domicilio da questi eletto in grado d'appello, in Lecce, alla via Giuseppe Verdi 16, risulta ritualmente eseguita mediante immissione dell'avviso nella cassetta postale del destinatario, temporaneamente assente, il deposito dell'atto presso l'ufficio postale e l'invio di una seconda raccomandata con avviso di ricevimento, restituito al mittente con l'attestazione "non ritirato" entro il termine di compiuta giacenza.

Non risulta, peraltro, che l'avv. [redacted] abbia comunicato in corso di causa il mutamento del domicilio eletto, né la notificazione del ricorso può ritenersi invalida solo perché nella copia della sentenza notificata dalla banca ad [redacted] unitamente al precetto, e dunque ai soli fini esecutivi, il difensore ha eletto un diverso domicilio.

7) Con il primo motivo la ricorrente lamenta che la corte del merito abbia accolto l'eccezione di prescrizione genericamente formulata dalla creditrice con riferimento a tutte le rimesse affluite sul conto, senza indicazione di quelle aventi natura solutoria, implicitamente ed erroneamente applicando il principio c.d. dell'*overruling*, enunciato da Cass. S.U. n. 15144/011 con esclusivo riguardo al mutamento di un consolidato orientamento giurisprudenziale in tema di interpretazione di norme processuali. ad una fattispecie in cui venivano in rilievo norme di diritto sostanziale.

Il motivo è manifestamente fondato.

Questa Corte, a partire dalla sentenza n. 24418/010 resa a S.U., ha infatti costantemente affermato che l'azione di ripetizione di indebito proposta dal cliente di una banca, il quale lamenti la nullità delle clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito regolato in conto corrente bancario, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nel caso in cui i versamenti abbiano avuto solo natura ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di chiusura del rapporto.

D'altro canto, qualora, come nella specie, l'avvenuta stipulazione fra le parti del contratto di apertura di credito non sia in contestazione, la natura ripristinatoria delle rimesse è presunta: spetta dunque alla banca che eccepisce la prescrizione di allegare e di provare quali sono le rimesse che hanno invece avuto natura solutoria (cfr. Cass. n. 4518/014); con la conseguenza che, a fronte della formulazione generica dell'eccezione,

indistintamente riferita a tutti i versamenti intervenuti sul conto in data anteriore al decennio decorrente a ritroso dalla data di proposizione della domanda, il giudice non può supplire all'omesso assolvimento di tali oneri, individuando d'ufficio i versamenti solutori.

Del tutto errato è poi l'implicito richiamo della corte del merito, a giustificazione dell'accoglimento dell'eccezione, al principio dell'*overruling*, che opera solo quando il mutamento di un consolidato orientamento giurisprudenziale riguarda l'interpretazione di norme processuali, e non di norme di diritto sostanziale.

8)Col secondo motivo, denunciando violazione degli artt. 1284 c.c. e 112 c.c., [redacted] lamenta che la corte del merito abbia ritenuto non proposta la domanda di condanna della banca al pagamento degli interessi creditori maturati nel corso del rapporto ed abbia pertanto riformato la sentenza di primo grado anche nel capo in cui ne riconosceva la debenza.

Anche questo motivo è manifestamente fondato, non ricorrendo alcun vizio di ultrapetizione della sentenza di primo grado, che ha correttamente attribuito all'attrice gli interessi creditori maturati nel corso del rapporto, espressamente domandati in citazione (con formulazione inequivoca, e non diversamente interpretabile solo perché l'attrice non aveva lamentato che il ctu li avesse calcolati nella misura legale, anziché in base alle effettive previsioni contrattuali), oltre che implicitamente ricompresi nella domanda principale di "*ripetizione dell'indebito, previa esatta determinazione del dare e dell'avere*", necessariamente riferita a tutte le somme illegittimamente trattenute dalla banca.

La sentenza impugnata va pertanto cassata, con rimessione della causa alla Corte d'appello di Lecce in diversa composizione, che liquiderà anche le spese di questo giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Lecce in diversa composizione, anche per le spese.

Roma, 15 maggio 2017.

Il Presidente

Funzionario Giudiziario
Giuseppina ODDO

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi 27 SET. 2017

Funzionario Giudiziario