

2660-19



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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

CARLO DE CHIARA

Presidente

LAURA TRICOMI

Consigliere

GIULIA IOFRIDA

Consigliere

LOREDANA NAZZICONE

Consigliere - Rel.

MASSIMO FALABELLA

Consigliere

Oggetto

Conto corrente
bancario.

Ud. 23/10/2018 PU

Cron. 2660

R.G.N. 5949/2017

SENTENZA

sul ricorso 5949/2017 proposto da:

M.I.C. Montaggi Industriali Castiglione di Boggiani Riccardo e Alceo e C. s.n.c., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, Corso Trieste n. 87, presso lo studio dell'avvocato Antonucci Arturo, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati Vassalle Roberto, Virgili Francesca, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, Largo Somalia n. 67, presso lo studio dell'avvocato Gradara Rita,

1737
2018

h

rappresentata e difesa dall'avvocato Sarzi Sartori Stefano, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 868/2016 della CORTE D'APPELLO di BRESCIA, depositata il 22/09/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 23/10/2018 dal cons. NAZZICONE LOREDANA;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale CARDINO ALBERTO che ha concluso per l'accoglimento del terzo motivo;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato A. Antonucci che ha chiesto l'accoglimento;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato R. Gradara, con delega verbale, che si riporta per il rigetto.

FATTI DI CAUSA

Con sentenza del 22 settembre 2016, la Corte d'appello di Brescia ha confermato la decisione del Tribunale di Mantova del 13 luglio 2012, la quale aveva dichiarato l'illegittimità dell'addebito degli interessi anatocistici e della commissione massimo scoperto su due conti correnti bancari dell'odierna ricorrente, ma respingendo la domanda restitutoria proposta dalla medesima e condannandola a pagare il saldo passivo alla banca, pari ad € 8.939,33, con interessi dalla domanda.

La corte del merito ha ritenuto, per quanto ancora rileva, che: a) non è provata l'esistenza di un contratto di apertura di credito, non essendo a ciò sufficiente la presenza di saldi passivi e di addebiti per "spese gestione fido", che possono riguardare anche altre tipologie di affidamento irrilevanti ai fini della prescrizione (come gli anticipi su fatture, s.b.f.), né rileva un preteso fido di fatto, onde la prescrizione



decennale decorre dalle singole rimesse operate; b) come ritenuto già dal tribunale, la domanda riconvenzionale di pagamento del saldo passivo, formulata dalla banca, riguarda l'intero credito vantato verso la società, ed è stato accertato che tutti gli interessi, anche relativi al c.d. conto anticipi fatture, sono stati contabilizzati sul conto ordinario, onde il primo va reputato un mero conto di transito funzionalmente ed inscindibilmente collegato al conto ordinario, e nessuna ultrapetizione sussiste; c) in mancanza degli estratti conto per alcuni limitati periodi, i singoli periodi possono essere considerati come autonomi tra di loro, con saldo di partenza sempre coincidente con quello dell'estratto conto disponibile dopo l'interruzione, mentre l'onere di produrre gli estratti conto completi incombeva sull'attrice.

Avverso questa sentenza propone ricorso per cassazione la M.I.C. di Boggiani Riccardo e Alceo s.n.c., sulla base di tre motivi.

La banca intimata resiste con controricorso.

Le parti hanno depositato le memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. - Con il primo motivo, la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 2697, comma 2, c.c., in quanto, delibando l'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca, la corte d'appello avrebbe invertito l'onere probatorio sulla natura delle rimesse, ponendolo a carico del correntista, invece che dell'istituto: mentre, al contrario, le rimesse hanno normalmente funzione ripristinatoria e l'affidamento di conto corrente può anche non risultare da contratto scritto.

Con il secondo motivo, deduce la violazione degli artt. 1852 c.c., 112 c.p.c. e 117 d.lgs. n. 385 del 1993, per avere la corte del merito negato autonomia al c.d. conto anticipi rispetto al conto ordinario, intrattenuti dalla società, riconoscendo alla banca il diritto al pagamento del saldo passivo del primo in assenza di domanda di



pagamento e di compensazione tra il credito dell'attrice derivante dal secondo conto ed il credito della banca derivante dal primo, eccezione che la banca non aveva mai formulato nella comparsa di risposta.

Con il terzo motivo, deduce la violazione degli artt. 2033 e 2697 c.c., per avere quantificato il debito pur senza la disponibilità di alcuni estratti conto intermedi, nonché dell'art. 132, comma 2, n. 4, c.p.c, per incomprendibilità ed illogicità della decisione, che ha dapprima dichiarato non dovuti gli interessi ultralegali e l'anatocismo, e poi ha di fatto riconosciuto alla banca il diritto a percepirli, con riguardo al saldo iniziale dei periodi successivi a quelli non coperti da estratti conto, limitandosi quindi a detrarre dal saldo finale la sommatoria degli addebiti illegittimi accertati per ciascun periodo coperto da estratto conto.

2. – Il primo motivo è infondato.

La corte del merito ha ritenuto che la società correntista, attrice con la domanda di restituzione dell'indebitto, non abbia provato l'esistenza di un contratto di apertura di credito, e che quindi la prescrizione decorresse dalle singole rimesse in conto.

Come palesa lo svolgimento del motivo, ove ripetutamente assume la natura solutoria delle rimesse, il ricorso mira a sottoporre alla Corte un nuovo giudizio sul fatto, precluso in sede di legittimità. In sostanza, la ricorrente insiste nella ritenuta disponibilità, relativa ad un preteso affidamento di fatto: ma la Corte del merito ne ha risolutivamente escluso la prova.

Né merita censura la sentenza impugnata, laddove ha ritenuto decorrente la prescrizione non dalla chiusura finale del conto, ma dai singoli versamenti, in assenza di un'apertura di credito: essendosi essa pienamente conformata alla costante giurisprudenza di legittimità, secondo cui i versamenti possono essere considerati «*alla*

stregua di pagamenti, tali da poter formare oggetto di ripetizione (ove risultino indebiti), in quanto abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca. Questo accadrà qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo (o, come in simili situazioni si preferisce dire "scoperto") 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'accreditamento» (per tutte, Cass., sez. un., 2 dicembre 2010, n. 24418).

Come ribadito anche di recente da questa Corte, occorre perciò distinguere «a seconda che il contratto risulti "affidato" o meno: in caso di conto "non affidato", tutte le rimesse devono automaticamente reputarsi solutorie» (Cass. 24 maggio 2018, n. 12977; Cass. 22 febbraio 2018, n. 4372; ed altre).

Poiché la decorrenza della prescrizione dalla data del pagamento è condizionata al carattere solutorio, e non meramente ripristinatorio, dei versamenti, in mancanza di un'apertura di credito non può che concludersi per detto *dies a quo*.

In definitiva, sul punto va ribadito come, qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo (o «scoperto»), 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'accreditamento, allora dovrà dirsi che quei versamenti integrino la nozione di «pagamento»; il contrario, quando i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, consistano in meri atti ripristinatori della provvista, pur sempre nella disponibilità del cliente.

Quanto, in particolare, all'onere della prova, è opportuno chiarire come esso si atteggi nei giudizi in questione, dovendo invero ribadirsi che:

a) il cliente, il quale agisce ex art. 2033 c.c. per la ripetizione dell'indebitto corrisposto alla banca nel corso del rapporto di conto corrente, ha l'onere di provare i *fatti costitutivi* del diritto vantato: vale a dire, a fronte dell'annotazione di poste passive sul suo conto corrente nell'assunto costituenti dazione indebita, la *causa petendi* dell'azione, in ragione della natura non dovuta di quegli addebiti (per l'esistenza di un'indebita capitalizzazione, interessi non consentiti, costi non concordati, e così via): in tal senso, plurime decisioni di questa Corte in materia di domanda di ripetizione di indebitto oggettivo, secondo le quali il creditore istante è tenuto a provare i fatti costitutivi della sua pretesa, ossia la dazione e la mancanza di una causa che lo giustifichi o il venir meno di questa (cfr. Cass. 25 gennaio 2011, n. 1734; 17 marzo 2006, n. 5896; 13 novembre 2003, n. 17146);

b) eccepita dalla banca la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebitto per decorso del termine decennale dalle annotazioni passive in conto, quale *fatto estintivo*, essa ha l'onere di allegare l'inerzia, il tempo del pagamento ed il tipo di prescrizione invocata; e l'eccezione di prescrizione è validamente proposta quando la parte ne abbia allegato il fatto costitutivo, e cioè l'inerzia del titolare, e manifestato la volontà di avvalersene (da ultimo, Cass. 22 febbraio 2018, n. 4372 e Cass. 26 luglio 2017, n. 18581, che richiamano precedenti ulteriori, fra cui Cass. 29 luglio 2016, n. 15790; Cass. 20 gennaio 2014, n. 1064); né, in contrario, ha disposto la decisione richiamata nella memoria della ricorrente (Cass. 12 luglio 2018, n. 18479), nella cui fattispecie si premette che «la Corte d'appello ha

dato per scontato che i conti accesi fossero affidati, [onde] deve presumersi la natura ripristinatoria delle rimesse, sicché spetta alla banca di indicare specificamente i versamenti solutori rispetto ai quali è intervenuta la prescrizione (Cass., n. 20933/17)»;

c) se, a questo punto, il tempo decorso dalle annotazioni passive integri il periodo necessario per il decorso della prescrizione, diviene onere del cliente provare il *fatto impeditivo*, consistente nell'esistenza di un contratto di apertura di credito, che qualifichi quei versamenti come mero ripristino della disponibilità accordata e, dunque, possa spostare l'inizio del decorso della prescrizione alla chiusura del conto: apertura di credito che non è di per sé, come è noto, un contratto necessariamente riconnesso a quello di conto corrente.

Giova ancora osservare come le decisioni citate dalla ricorrente (Cass. 26 febbraio 2014, n. 4518; nonché Cass. 12 luglio 2018, n. 18479, quest'ultima richiamante, in motivazione, Cass. 7 settembre 2017, n. 20933), laddove hanno statuito che «*i versamenti eseguiti su conto corrente, in corso di rapporto hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista e non determinano uno spostamento patrimoniale dal solvens all'accipiens*» e che «*Tale funzione corrisponde allo schema causale tipico del contratto*», ha quale presupposto, appunto, l'esistenza di un contratto di apertura di credito: onde il principio va ricondotto all'ambito del caso di specie.

In definitiva, poiché la decorrenza della prescrizione dalla data del pagamento è condizionata al carattere solutorio, e non meramente ripristinatorio, dei versamenti, essa sussiste sempre in mancanza di un'apertura di credito: onde, eccipita dalla banca la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebitato per decorso del termine decennale dal pagamento, è onere del cliente provare l'esistenza di un contratto



di apertura di credito, che qualifichi quel pagamento come mero ripristino della disponibilità accordata.

Essendosi la corte del merito conformata al principio esposto, anche le censure in diritto proposte si palesano infondate.

3. – Il secondo motivo è infondato.

La corte del merito, come il giudice di primo grado, ha ritenuto che la banca abbia formulato domanda riconvenzionale di pagamento dell'intero debito della cliente, in quanto la domanda di corresponsione del saldo passivo, formulata dalla banca, riguardava l'intero credito vantato verso la società. Ha aggiunto che, in punto di fatto, tutti gli interessi, anche relativi al c.d. conto anticipi fatture, sono stati contabilizzati sul conto ordinario, e che il primo va reputato un mero conto di transito, funzionalmente ed inscindibilmente collegato al conto ordinario, e che nessuna ultrapetizione sussiste.

L'interpretazione della domanda, così compiuta dalla corte d'appello, non si presta a critiche, essendo coerente con la lettera e con l'intenzione della banca, attrice in riconvenzionale rispetto all'avversa domanda di pagamento dell'indebito. Per il resto, la Corte d'appello ha suffragato la propria decisione nel merito con l'accertamento in fatto, rimesso alla sua valutazione discrezionale non più ripetibile, di una sostanziale unicità del rapporto.

4. – Il terzo motivo è fondato.

Ha ritenuto la corte d'appello che, in mancanza degli estratti conto per alcuni limitati mesi, i singoli periodi coperti invece dagli estratti conto potessero essere considerati come autonomi tra di loro, con saldo di partenza sempre coincidente con quello dell'estratto conto disponibile dopo l'interruzione, mentre l'onere di produrre gli estratti conto completi incombeva sull'attrice: poiché vi erano dei periodi con estratti conto mancanti, nel considerare il saldo iniziale di

ciascun periodo successivo ad essi la decisione impugnata, però, non ha sottratto dal saldo risultante dagli estratti - negativi per la correntista, alla stregua della domanda riconvenzionale della banca - le somme corrispondenti agli indebiti versati nel periodo precedente a quello privo di estratto conto.

Tuttavia, non è legittimo includere, nel saldo iniziale dei singoli periodi considerati, le poste non dovute, pur prima espunte, in quanto in tal modo viene alterato il corretto conteggio degli accessori.

5. - In accoglimento del terzo motivo, la sentenza impugnata va quindi cassata, con rinvio al giudice del merito, affinché determini il calcolo del saldo dovuto alla banca secondo il criterio sopra indicato.

Ad essa si demanda altresì la liquidazione delle spese di lite relative al giudizio di legittimità.

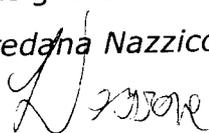
P.Q.M.

La Corte accoglie il terzo motivo del ricorso, respinti gli altri; cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità, innanzi alla Corte d'appello di Brescia, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, il 23 ottobre luglio 2018.

Il Consigliere estensore

(Loredana Nazzicone)



Il Presidente

(Carlo De Chiara)

