

Cassazione civile sez. I - 22/06/2023, n. 17997

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. ABETE Luigi | - | Consigliere | - |
| Dott. FALABELLA Massimo | - | rel. Consigliere | - |
| Dott. VALENTINO Daniela | - | Consigliere | - |

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 31900 R.G. anno 2018 proposto da:

- ricorrente -

contro

Banco BPM s.p.a., rappresentata e difesa dall'avvocato

- controricorrente e ricorrente incidentale -

avverso la sentenza n. 1479/2018 depositata il 2 agosto 2018 della
Corte di appello di Torino;

Udita la relazione svolta nella Camera di consiglio del 23 marzo 2023
dal Consigliere relatore Dott. Massimo Falabella.

FATTI DI CAUSA

1. - Banco Popolare soc. coop., ora Banco BPM s.p.a., ha proposto appello avverso la sentenza del Tribunale di Verbania con cui era stata condannata a pagare a (...) la somma complessiva di Euro 573.146,48, oltre interessi: ciò sul presupposto dell'invalidità delle clausole relative agli interessi ultralegali, alle commissioni di massimo scoperto e alla capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi applicati nel corso dei rapporti bancari intercorsi tra le due contendenti.

Il giudizio di gravame, in cui si è costituita la banca, è stato definito con sentenza del 2 agosto 2018: in parziale riforma della sentenza di primo grado, e previa declaratoria dell'intervenuta prescrizione delle rimesse solutorie poste in atto prima del 22 luglio 2003, la Corte di appello

di Torino ha pronunciato condanna in favore di (...) per la minor somma di Euro 99.000,97, oltre interessi.

2. - Avverso tale pronuncia la società da ultimo nominata ha proposto un ricorso per cassazione fondato su cinque motivi. Banco BPM ha resistito con controricorso e ha proposto una impugnazione incidentale articolata in due mezzi di censura. Vi sono memorie di entrambe le parti.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. - Il primo motivo del ricorso principale denuncia la nullità della sentenza per violazione dell'art. 167 c.p.c., comma 2, e art. 2938 c.c.. Si deduce che la banca, nella propria comparsa di risposta, non aveva contestato la circostanza, dedotta dalla correntista, circa l'esistenza dell'apertura di credito in conto corrente; si rileva, inoltre, che la stessa (...), nella citazione introduttiva, aveva espressamente ammesso l'esistenza di un'apertura di credito in conto corrente, assumendo la legittimità della commissione di massimo scoperto, la quale consisteva nella remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione di fondi a favore del correntista. Si oppone, quindi, che la banca avesse mancato di proporre una valida eccezione di prescrizione delle rimesse solutorie, visto che non aveva individuato i fatti costitutivi della stessa: segnatamente, i singoli versamenti, il loro importo, la data dei medesimi e i limiti dell'affidamento concesso.

Col secondo mezzo la ricorrente principale prospetta la nullità della sentenza per violazione dell'art. 112 c.p.c.. Osserva l'istante che dalla lettura della comparsa di risposta di primo grado della banca risultava che l'istituto di credito aveva ommesso di contestare che il conto fosse affidato, riconoscendo, anzi, attraverso la deduzione sopra richiamata, vertente sulla commissione di massimo scoperto, l'esistenza dell'affidamento.

Il terzo motivo di ricorso di (...) s.r.l. denuncia la nullità della sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 115 c.p.c.. La sentenza impugnata è censurata per non avere la Corte di appello posto a fondamento della decisione i fatti non specificamente contestati dalle parti e, segnatamente, l'esistenza di un contratto di apertura di credito concluso per fatti concludenti e operante dall'inizio del rapporto fino al (Omissis), data in cui si era perfezionato per iscritto un negozio con tale oggetto.

Col quarto motivo di ricorso principale è opposta la violazione e falsa applicazione degli artt. 2697, 2934, 2946 e 2033 c.c.. Viene rilevato che la banca non aveva provato l'assenza dell'apertura di credito e che la stessa, avendo eccepito la prescrizione, era tenuta a dimostrare la natura solutoria, e non ripristinatoria, dei singoli versamenti.

I primi due motivi sono stati rinunciati con la memoria. I restanti due possono esaminarsi congiuntamente.

Con riguardo all'operatività dell'eccezione di prescrizione la Corte di appello ha osservato che (...) aveva dedotto che il contratto originario, risalente al 1962, era stato concluso oralmente; ha negato che l'esistenza di un contratto di apertura di credito fosse desumibile dalla mancata contestazione, da parte della banca, dell'allegazione attorea, contenuta nell'atto di citazione, quanto a un affidamento dei rapporti: e ciò perché la detta deduzione era da ritenersi generica e la banca si era difesa con una "negazione radicale della ricostruzione e delle ragioni dell'attrice", la quale non poteva ritenersi "compatibile con una non contestazione del solo profilo della natura ab initio affidata del conto corrente": tema, questo, che non era stato affrontato specificamente dalle parti negli atti introduttivi. Ha quindi ritenuto che l'esistenza dell'affidamento non potesse ritenersi pacifica in causa, con la conseguenza che (...) era tenuta a darne prova. Ha poi negato che la proposizione dell'eccezione di prescrizione imponesse alla banca di individuare le rimesse solutorie che ne fossero oggetto. Infine, la Corte distrettuale ha escluso che la società correntista, onerata della prova dell'apertura di credito, avesse dato riscontro di un "affidamento di fatto", con riferimento al periodo anteriore al (Omissis): ha spiegato che le risultanze di causa non erano univoche, risultando "compatibili anche con un atteggiamento di tolleranza degli sconfinamenti da parte della banca, a fronte di un contratto di conto corrente non assistito da apertura di credito".

La distinzione, nel quadro della disciplina della ripetizione dell'indebitto in materia di contratti bancari, tra rimesse solutorie e rimesse ripristinatorie della provvista si deve alle Sezioni Unite, che hanno affrontato il problema della decorrenza della prescrizione del diritto di ripetizione. Spiega Cass. Sez. U. 2 dicembre 2010, n. 24418 che l'azione di ripetizione di indebitto, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenta 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. 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 indebitto, perché 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 superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungano unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere (sent. cit., in motivazione).

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'indebito decorre, per esse, dal momento in cui 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: sicché, con riferimento ai medesimi, 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.

Quanto alle modalità con cui va proposta l'eccezione di prescrizione, è superfluo ricordare, anche perché il primo motivo è stato rinunciato, che 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 (Cass. Sez. U. 13 giugno 2019, n. 15895).

Merita invece soffermarsi sull'affermazione, contenuta nella sentenza impugnata, per cui, in sintesi, la genericità dell'allegazione dell'odierna ricorrente, quanto all'esistenza di un'apertura di credito, non onerasse la banca di una specifica contestazione al riguardo. L'assunto è da condividere. Vero e', infatti, che il convenuto è tenuto a prendere posizione, in modo chiaro ed analitico, sui fatti posti dall'attore a fondamento della propria domanda, i quali debbono ritenersi ammessi, senza necessità di prova, ove la parte, nella comparsa di costituzione e risposta, si sia limitata ad una contestazione non chiara e specifica: questo onere gravante sul convenuto si coordina, peraltro, con quello di allegazione dei fatti di causa che incombe sull'attore, sicché la mancata allegazione puntuale dei fatti costitutivi, modificativi o estintivi rispetto ai quali opera il principio di non contestazione esonera il convenuto, che abbia genericamente negato il fatto altrettanto genericamente allegato, dall'onere di compiere una contestazione circostanziata (Cass. 26 novembre 2020, n. 26908): in definitiva, l'onere di contribuire alla fissazione del thema decidendum opera in modo identico rispetto all'una o

all'altra delle parti in causa, sicché, a fronte di una generica deduzione da parte dell'attore, la difesa della parte convenuta non può che essere altrettanto generica, e pertanto idonea a far permanere gli oneri probatori gravanti sulla controparte (Cass. 10 maggio 2018, n. 11252; Cass. 19 ottobre 2016, n. 21075).

Come accennato, sostiene la ricorrente che la mancata contestazione dell'apertura di credito doveva desumersi dall'argomentazione svolta dall'istituto di credito a proposito della commissione di massimo scoperto, intesa dalla stessa controricorrente come "remunerazione accordata dalla banca per la messa a disposizione di fondi". Il rilievo è peraltro carente di specificità, in quanto l'affermazione risulta astratta dal contesto in cui è inserita e potrebbe essere riferita non già a una particolare pattuizione, quanto a una connotazione generale della commissione in parola: in quest'ultima prospettiva andrebbe oltretutto considerato che la commissione di massimo scoperto era solitamente impiegata anche ove il correntista non disponesse di un affidamento, ma impegnasse somme non giacenti sul proprio conto corrente (sicché la "remunerazione" di cui è parola nel ricorso ben potrebbe correlarsi a una situazione siffatta, in cui è assente la pattuizione dell'apertura di credito). Ma la carenza di autosufficienza della deduzione della società istante assume rilievo per una ulteriore ragione: nella sentenza impugnata gli illegittimi addebiti per la commissione di massimo scoperto hanno titolo nel contratto di apertura di credito del (Omissis) (pag. 13); quanto dedotto dalla banca potrebbe quindi raccordarsi a quel che venne convenuto in tale contratto (la cui esistenza ed efficacia non è controversa in giudizio) e non ad ipotetici anteriori accordi che non erano stati documentati.

Escluso che l'apertura di credito potesse essere apprezzata alla stregua di un fatto pacifico in causa, (...), quale correntista, risultava onerata della prova della conclusione di tale contratto; non ha infatti fondamento la tesi per cui è la banca che eccepisce la prescrizione a dover dar dimostrazione dell'inesistenza del detto contratto. La conclusione si impone alla luce del principio, già enunciato da questa Corte, per cui, a fronte dell'eccezione di prescrizione del credito a decorrere dalle singole rimesse, sollevata dalla banca avverso la domanda di ripetizione dell'indebito proposta dal correntista, grava su quest'ultimo la prova della natura ripristinatoria e non solutoria delle rimesse indicate (Cass. 6 dicembre 2019, n. 31927; Cass. 30 gennaio 2019, n. 2660; Cass. 30 ottobre 2018, n. 27704).

Terzo e quarto motivo vanno dunque disattesi.

2. - Il quinto mezzo di censura dell'impugnazione di (...) prospetta la violazione e falsa applicazione degli artt. 1418 e 1422 c.c.. La ricorrente deduce, in sintesi, che la verifica circa l'esistenza delle rimesse solutorie con riferimento al periodo successivo al (Omissis), di stipula del contratto di apertura di credito, doveva essere operata avendo riguardo al saldo ricalcolato, e non al c.d. saldo banca.

Contrariamente a quanto ritenuto dalla controricorrente, il mezzo di censura non veicola questione nuova. E' stata la stessa ricorrente a spiegare che in appello, a seguito della formulazione di un nuovo quesito al c.t.u. - al quale era stato richiesto di procedere ai conteggi muovendo dal saldo alla data del (Omissis) - essa aveva domandato, con istanza del 10 aprile 2017, che la rielaborazione contabile venisse operata sul saldo ricalcolato: richiesta - ha aggiunto - che era stata ribadita all'udienza dell'11 aprile 2017.

Ciò posto, secondo la giurisprudenza di questa Corte, in tema di apertura di credito in conto corrente, ove il cliente agisca in giudizio per la ripetizione di importi relativi ad interessi non dovuti per nullità delle clausole anatocistiche e la banca sollevi l'eccezione di prescrizione, 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 passivo del conto, verificando poi se siano stati superati i limiti del concesso affidamento ed il versamento possa perciò qualificarsi come solutorio (Cass. 19 maggio 2020, n. 9141).

La sentenza non ha tuttavia sconfessato il principio teste' richiamato e la ricorrente non fornisce precise indicazioni quanto al criterio di calcolo adottato dal c.t.u.. D'altro canto, deve rilevarsi che la società istante nemmeno spiega se nel giudizio fosse stata riversata documentazione, quanto alle movimentazioni anteriori al (Omissis), da cui desumere l'esistenza degli illegittimi addebiti operati fino a tale data (addebiti che proprio perché illegittimi avrebbero imposto un ricalcolo del saldo di fine periodo). E' da notare, al riguardo, che la Corte di appello ha dato atto della (quasi) completezza degli estratti conto aventi ad oggetto le movimentazioni intercorse a partire da (Omissis), mentre non ha preso posizione sulla documentazione riferita al periodo precedente.

Il motivo è quindi inammissibile.

3. - Col primo motivo del ricorso incidentale la banca fa valere la violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c.. Asserisce che la Corte di merito avrebbe fatto cattiva applicazione della disciplina degli oneri probatori: la deduzione è svolta avendo riguardo alla mancata produzione sia del documento contrattuale contenente le clausole da cui si sarebbero originati gli addebiti illegittimi, sia dell'integrale serie degli estratti conto che documentavano l'andamento del rapporto.

In motivo è nel complesso infondato.

Per quanto riguarda la documentazione negoziale, il problema si pone per il contratto acceso nel 1996 ed estinto nel 2005 (identificato col n. 5395), giacché di altro contratto (identificato col n. 7016) consta prova delle relative pattuizioni (pagg. 13 s. della sentenza). Per le

pattuizioni intercorse nel periodo anteriore il problema non si pone, dal momento che il credito restitutorio riferito a tali rapporti, esauritisi prima del 2003, è stato dichiarato prescritto.

Con riferimento al contratto del 1996 la Corte di appello ha rilevato che esso risultava "non documentato per iscritto se non attraverso gli estratti conto", rilevando che "non vi sono pattuizioni, né relative alla misura degli interessi, né relative all'anatocismo, per tutta la durata del rapporto" (pag. 13): dal che ha desunto dovesse farsi applicazione dei tassi sostitutivi di cui all'art. 117, comma 7, t.u.b. ed escludersi dagli addebiti operati dalla banca quelli riferibili alla capitalizzazione trimestrale.

Quanto affermato dal Giudice distrettuale non costituisce declinazione attuativa del principio dell'onere della prova (art. 2697 c.c.) - principio che non è in alcun modo evocato dalla Corte di merito nel passo che interessa -, ma riflette, piuttosto, un preciso accertamento di merito, vertente sulla mancata stipula del contratto in forma scritta: in tali termini è da intendere la proposizione "non vi sono pattuizioni", ben diversa da altre formule con cui avrebbe potuto darsi evidenza al mancato assolvimento dell'onere probatorio. Merita ricordare, qui, che la violazione del precetto di cui all'art. 2697 c.c., è configurabile soltanto nell'ipotesi in cui il giudice abbia attribuito l'onere della prova ad una parte diversa da quella che ne era onerata secondo le regole di scomposizione delle fattispecie basate sulla differenza tra fatti costitutivi ed eccezioni (Cass. 31 agosto 2020, n. 18092; Cass. 29 maggio 2018, n. 13395; Cass. 17 giugno 2013, n. 15107). La censura si mostra pertanto inammissibile, in quanto priva di aderenza al decisum.

Per quel che concerne gli estratti conto, la Corte territoriale ha dato atto che dal 1999 essi erano pressoché completi e il consulente, sulla base di essi aveva potuto rideterminare in modo attendibile il saldo finale. Vale la pena di ricordare che il correntista che agisca in giudizio per la ripetizione di quanto indebitamente trattenuto dalla banca, non è tenuto a documentare le singole rimesse suscettibili di restituzione soltanto mediante la produzione di tutti gli estratti conto periodici e che a tal fine ben può soccorrere, come nella specie è accaduto, la consulenza d'ufficio (Cass. 19 luglio 2021, n. 20621; Cass. 21 dicembre 2020, n. 29190).

4. - Il secondo motivo di ricorso incidentale reca una censura di nullità della sentenza per omessa pronuncia. Ci si duole che la Corte di appello abbia mancato di pronunciare sulla domanda proposta in sede di gravame dalla banca, volta ad ottenere la restituzione della somma di Euro 200.000,00 corrisposta dalla banca alla società correntista in esecuzione della sentenza di primo grado.

Il mezzo è fondato.

La domanda di restituzione era stata formulata, come risulta dalle conclusioni rassegnate in appello (riprodotte a pag. 2 della sentenza impugnata) e sul punto la Corte ha mancato di statuire. Contrariamente a quanto sostenuto dalla controricorrente al ricorso incidentale, non si può del resto attribuire un valore sostanziale alla locuzione "ogni contraria istanza disattesa", tanto più ove la motivazione della pronuncia non fornisca, come in questo caso, argomenti per ritenere che il detto Giudice abbia inteso occuparsi della questione: infatti, una tale formula, al pari di altre, ad essa equivalenti, contenute nel dispositivo della sentenza, deve essere considerata di puro stile quando non trovi adeguato riscontro nella motivazione (cfr. Cass. 9 giugno 1971, n. 1710).

5. - In conclusione, il ricorso principale deve essere respinto, mentre va accolto il secondo mezzo del ricorso incidentale.

La sentenza impugnata è cassata, con rinvio della causa alla Corte di appello di Torino, che giudicherà in diversa composizione, e a cui è demandata la decisione sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte;

rigetta il ricorso principale; accoglie il secondo motivo del ricorso

incidentale e dichiara inammissibile il primo; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa, anche per le spese, alla Corte di appello di Torino, che deciderà in diversa composizione; ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello stabilito per il ricorso, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Prima Civile, il 23 marzo 2023.

Depositato in Cancelleria il 22 giugno 2023