



## REPUBBLICA ITALIANA

### IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Lecce — Sezione Prima Civile — composta dai Signori:

- 1) Dott. Riccardo MELE - Presidente
- 2) Dott. Maurizio PETRELLI - Consigliere
- 3) Dott.ssa Patrizia EVANGELISTA - Consigliere Relatore

ha pronunciato la seguente:

### SENTENZA

nella causa civile in grado di appello, iscritta al N. del Ruolo Generale delle cause dell'anno

### TRA

**Banca** (C.F. e P.I.), nella persona del legale rappresentante pro tempore, in forza di procura speciale notarile, rappresentata e difesa dall'Avv.to

**-APPELLANTE-**

### E

**S.r.l.**, (C.F. e P.I.) in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. e dell'Avv.

**-APPELLATA-**

All'udienza del 16 dicembre 2020 le parti hanno precisato le rispettive conclusioni come da relativo verbale e la causa è stata riservata per la decisione con assegnazione alle parti dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 19.11.2014, S.r.l. conveniva in giudizio davanti al Tribunale di Brindisi Banca per sentirla condannare alla restituzione delle somme indebitamente pretese in relazione al rapporto di conto corrente n. \_\_\_\_\_, assistito da affidamento in conto corrente, anticipo sbf e sconto fatture, previo accertamento della nullità, illegittimità e/o inefficacia delle condizioni economiche applicate e, segnatamente, dell'illegittima applicazione della commissione di massimo scoperto, di tassi debitori superiori al tasso legale, del sistema di capitalizzazione con frequenza trimestrale degli interessi debitori, e del sistema di determinazione delle valute e spese, per un importo pari ad Euro 81.230,86, o alla maggiore o minore somma accertata in corso di causa, a mezzo CTU, oltre interessi legali dalla richiesta sino all'effettivo, integrale soddisfo e riconoscimento del maggior danno ex art. 1224 c. 2 c.c. dalla richiesta sino all'effettivo ed integrale soddisfo.

Instaurato il contraddittorio, con comparsa di costituzione e risposta depositata in data 9.02.2015, si costituiva tempestivamente la convenuta, la quale eccepiva in via preliminare la prescrizione di ogni pretesa creditoria dell'attrice e la maturata decadenza della correntista dal diritto di avanzare qualsivoglia richiesta in merito al rapporto di conto corrente, non avendo essa proposto contestazione nei termini avverso i singoli estratti conto; nel merito, eccepiva l'infondatezza di tutte le illegittimità denunciate e chiedeva la condanna di S.r.l. al pagamento di una somma equitativamente determinata, attesa l'infondatezza della lite temerariamente intrapresa; in via riconvenzionale, instava per la condanna dell'avversaria - stante la sussistenza di un'esposizione debitoria relativa al rapporto n. \_\_\_\_\_ (pag. 17 comparsa) per fatture commerciali anticipate e scadute, oltre spese e competenze - al pagamento di una somma pari ad euro 35.700,00 ovvero alla diversa domma da accertarsi in corso di causa, oltre interessi e rivalutazione come per legge e sino al soddisfo.

La causa veniva istruita a mezzo CTU e, a seguito della precisazione delle conclusioni e del deposito di comparse conclusionali e memorie di replica ex art. 190 c.p.c. ad opera delle parti, veniva introitata per la decisione all'udienza 16.03.2018.

La causa è stata decisa con sentenza n. 792 del 2018, pubblicata il 25.05.2018, con cui il Tribunale di Brindisi, disattesa preliminarmente l'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca convenuta, ha applicato, con il supporto del CTU, la capitalizzazione semplice degli interessi debitori e annuale di quelli creditori sino al 21.06.2005 (data della convenzione "....."), imputando viceversa, a partire da tale data, con periodicità trimestrale, le somme rivenienti da interessi a credito e/o a debito per la correntista (punto 6); ha ritenuto la nullità delle clausole determinanti il tasso di interesse con riferimento alle condizioni praticate sulla piazza (punto 7), per violazione del combinato disposto degli artt 1284 e 1346 c.c. e ha applicato, per l'effetto, gli artt. 4 e 5 (comma 1, lett. a) della legge 154/92 e, a partire dal 23.01.2003 (lettera-contratto di credito con previsione espressa dei tassi), i tassi convenzionali nei limiti del pattuito; ha ritenuto l'illegittimità della commissione di massimo scoperto per difetto di pattuizione scritta relativamente ai criteri di imputazione della stessa (punto 8); ha ritenuto legittima l'applicazione dei c.d.d. giorni banca; ha accertato - partendo dal cd. "saldo zero" - la sussistenza di un credito della DR nei confronti della banca convenuta, pari ad euro 79.550,74, credito compensato con quello vantato dalla convenuta, pari ad euro 35.700,00, per effetto dell'accoglimento della domanda riconvenzionale da quest'ultima proposta. Il Tribunale ha dunque dichiarato che s.r.l. è creditrice nei confronti della banca della somma di Euro 43.850,74 a titolo di indebitto oggettivo, oltre interessi legali dalla domanda giudiziale, sino al completo soddisfo, nonché al maggior danno da svalutazione monetaria dalla stessa data fino al soddisfo; ha condannato altresì la convenuta al pagamento, in favore dell'attrice, delle spese di lite, nonché delle spese della disposta CTU.

Con atto di appello del 22.06.2018, notificato a S.r.l. in data 25.06.2018, Banca ha impugnato la sentenza *de qua*, notificata il 25.05.2018, per i motivi di cui appresso ed ha chiesto, in riforma della stessa, il rigetto di tutte le domande formulate dalla s.r.l., con conseguente restituzione di tutte le somme da quest'ultima eventualmente incassate in forza della impugnata sentenza; in subordine, e previa integrazione e/o rinnovazione della

relazione peritale, ha chiesto l'accertamento del saldo del conto corrente n. (divenuto poi ), a seguito della rettifica dei criteri di calcolo utilizzati dall'ausiliario del Giudice in primo grado; ha altresì reiterato la domanda riconvenzionale già spiegata e accolta in primo grado; con vittoria di spese del doppio grado di giudizio. Con comparsa depositata il 12.11.2018, si è costituita tardivamente in giudizio S.r.l., chiedendo il rigetto dell'appello principale.

Nella pendenza dell'appello, s.r.l., con ricorso ex artt. 287 e ss. c.p.c. depositato il 17.1.2019, ha instato per la rettifica del dispositivo della sentenza qui appellata quanto alla statuizione di mero accertamento del credito di s.r.l. nei confronti di Banca, ottenendo il 22.2.2019, da parte del Tribunale di Brindisi, la correzione del dispositivo con l'inserimento di una statuizione di condanna della banca convenuta al pagamento, in favore della società attrice, della somma accertata come dovuta dalla prima alla seconda. Con ordinanza collegiale del 12.03.2019, la Corte, preso atto della richiesta di parte appellante, ha disposto un supplemento di CTU al fine di acquisire ulteriori ipotesi di ricalcolo del saldo del rapporto.

Acquisito l'elaborato, la causa è stata trattenuta in decisione all'udienza del 16.12.2020, con assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

**1.** Preliminarmente va rigettata l'eccezione di inammissibilità dell'appello sollevata ex art. 342 c.p.c. da S.r.l. in quanto inammissibile, perché tardiva (costituzione dell'appellata: 12.11.2018 - data di citazione: 5.11.2018), e comunque infondata, dovendosi ritenere che l'atto di citazione in appello sia correttamente strutturato, a mente di quanto previsto dall'art. 342 c.p.c. e dei principi di diritto di elaborazione pretoria in materia, in relazione a ciascuna delle censure, attinenti sia la ricostruzione del fatto sia la violazione di norme di diritto, sviluppate dall'impugnazione, mediante l'indicazione riassuntiva del contenuto delle parti della motivazione che si sono ritenute non condivisibili e l'indicazione analitica ed esaustiva delle ragioni poste a fondamento delle critiche svolte dall'appellante e della loro rilevanza al fine di confutare la soluzione censurata.

**2.** Ciò premesso, procedendo alla disamina dei motivi di gravame, osserva la Corte che, con il primo motivo di appello, la Banca ha dedotto la violazione dell'art. 2697 c.c. e, segnatamente, l'erroneità della sentenza gravata per avere il Tribunale accolto la domanda attorea benché non provata, non avendo la correntista prodotto la completa sequenza degli estratti conto utile a ricostruire la movimentazione bancaria da cui discenderebbe il credito vantato (p. 3 punti 3 e 4 della sentenza).

**2.1.** Sostiene l'appellante, infatti, che è onere della correntista-attrice provare le indebite appostazioni che assume effettuate dalla Banca. Nella specie, tale onere probatorio sarebbe rimasto inadempito, atteso che la controparte non ha provveduto a produrre in giudizio la sequenza integrale degli estratti conto relativi ai rapporti in contestazione. Sostiene, inoltre, la Banca, che a detto onere probatorio non è possibile sopperire tramite l'esperimento di una CTU contabile, giacché quest'ultima, in difetto della produzione completa degli estratti conto, acquisterebbe carattere esplorativo e sarebbe, di conseguenza, inammissibile. Sulla scorta di tali considerazioni, l'appellante deduce che il giudice di prime cure avrebbe dovuto rigettare la domanda di parte attrice in quanto non provata.

**2.2.** Ebbene, occorre *in primis* precisare che, in primo grado, l'odierna appellata ha depositato solo parte degli estratti conto relativi al c/c rubricato al n. \_\_\_\_\_, risultando mancanti gli estratti dalla data di apertura del conto all'1.10.2000 ed avendo, la stessa appellante, prodotto solo in maniera frammentata e discontinua quelli relativi al periodo successivo fino al 31.12.2013 (data dell'ultimo e/c in atti con saldo - € 27.147,15). Il primo estratto conto disponibile in atti recava un saldo iniziale a debito della correntista pari a Lire 128.461,726 (ovvero € 66.344,94) alla data dell'1.10.2000.

**2.3.** Tanto premesso, osserva la Corte che è senz'altro fondato l'assunto della Banca secondo cui, qualora sia richiesto l'accertamento negativo del credito come presupposto della ripetizione dell'indebitato, l'inesistenza del credito della Banca costituisce fatto costitutivo della pretesa attorea, l'onere della cui prova resta a carico, a mente di quanto disposto dall'art. 2697 c. 2 c.c., di chi ha fatto valere tale diritto in giudizio. Alla luce di un ormai consolidato orientamento della Suprema Corte, infatti, grava interamente sul correntista che agisce in via di ripetizione l'onere di fornire la prova che talune delle somme

appostate a debito sul conto a lui intestato, siano prive di una valida *causa debendi* (*ex plurimis*, Cass. 29 ottobre 2020 n. 23852; Cass. 23 ottobre 2017, n. 24948; Cass. 28 novembre 2018, n. 30822; Cass. 3 dicembre 2018, n. 31187; Cass., n. 24948 del 2017), non potendosi invertire – come invece non correttamente fatto dal Giudice di prime cure – l'onere della prova, gravando l'istituto di credito convenuto del compito di produrre in giudizio tutta la documentazione necessaria a dar prova del fatto impeditivo della pretesa azionata dall'attore in virtù di un non condivisibile – ad opinione di questo Collegio – principio della cd. vicinanza della prova.

**2.3.1.** Cionondimeno, a quanto detto non consegue l'inferenza che ne vuole trarre la banca appellante, secondo cui, qualora il cliente non abbia a produrre tutti gli estratti conto relativi all'intero svolgimento temporale del conto corrente di cui si controverte, la domanda da quest'ultimo proposta dovrebbe essere rigettata *de plano* in quanto non provata.

**2.3.2.** In fattispecie quali quella in esame, invero, l'incompletezza documentale concernente gli estratti conto ridonda sì in danno del correntista, su cui – si è detto - grava l'onere di provare il fatto costitutivo della propria domanda, ma con la sola conseguenza che, in assenza di diverse evidenze probatorie, il conteggio del dare e avere deve essere effettuato partendo dal primo saldo documentalmente riscontrato di cui si abbia evidenza in atti (Cass. 29 ottobre 2020 n. 23852 Cass. 2 maggio 2019, n. 11543 cit.; cfr. pure Cass. 28 novembre 2018, n. 30822), non potendosi azzerare quel saldo se debitore, in difetto di prova – per mancata documentazione dei precedenti movimenti – che esso sia frutto della applicazione delle nullità denunciate.

**2.3.3.** Né può d'altro canto ritenersi fondato l'assunto di Banca per cui, nel caso di specie, in difetto della sequenza integrale degli estratti conto, sarebbe inammissibile l'espletamento di una CTU contabile, in relazione ad una sua connotazione meramente esplorativa.

**2.3.4.** A tal proposito, la Suprema Corte ha a più riprese chiarito che, qualora non sia stata versata in atti la sequenza integrale degli estratti conto, il giudice del merito deve in ogni caso valutare la possibilità che la prova dell'indebito sia desumibile *aliunde*. Difatti, come ribadito dall'ordinanza n. 4718/2022: *“in mancanza dei contratti di conto corrente e degli estratti*

*conto completi, il Giudice, qualora il cliente limiti l'adempimento del proprio onere probatorio soltanto ad alcuni aspetti temporali dell'intero andamento del rapporto, versando la documentazione del rapporto in modo lacunoso e incompleto, valutate le condizioni delle parti e le loro allegazioni (anche in ordine alla conservazione dei documenti), può integrare la prova carente sulla base delle deduzioni in fatto svolte dalla parte, anche con altri mezzi di cognizione disposti d'ufficio, in particolare con la consulenza contabile, utilizzando, per la ricostruzione dei rapporti di dare e avere, il saldo risultante dal primo estratto conto, in ordine di tempo, disponibile e acquisito agli atti” (si vedano, altresì, Cass., n. 31187/2018; Cass., n. 29190/2020).*

**2.4.** Non sono pertanto condivisibili gli argomenti sviluppati dall'appellante con il primo motivo di gravame, non potendo le lacune probatorie in cui è incorsa la S.r.l. comportare il rigetto della domanda da quest'ultima formulata.

**3.** Con il secondo motivo di gravame, l'appellante reitera quanto accennato circa l'inammissibilità della CTU esperita in primo grado, attesa la natura esplorativa della stessa, in quanto intervenuta a supplire all'inerzia probatoria di controparte, e deduce, comunque, l'erroneità e l'inattendibilità dei criteri di calcolo utilizzati dal consulente in primo grado – e validati dal giudice di prime cure –, considerato che il CTU, in assenza della sequenza completa degli estratti conto - ha operato il ricalcolo del rapporto dare-avere tra le parti inserendo, per sopperire alle predette lacune documentali, “scritture di raccordo” di importo pari alla differenza tra il saldo da estratto conto precedente e il saldo da estratto conto successivo al periodo di vuoto contabile.

**3.1.** Con riferimento alla prima parte del motivo in esame è sufficiente richiamare i rilievi già sviluppati sub 2.3.4. sulla base dei quali questa Corte ha già affermato che, in caso di produzione incompleta degli estratti conto bancari, non è preclusa l'ammissione di una CTU contabile, ben potendo l'espletamento di quest'ultima essere compatibile – grazie alla formulazione degli opportuni quesiti - con le regole in materia di assolvimento dell'onere della prova.

**3.2.** Quanto alla seconda parte del motivo in esame avente ad oggetto il metodo di ricalcolo utilizzato dal CTU e recepito dal Giudice di prime cure, con cui si è ritenuto di supplire alla mancata produzione in giudizio di molti estratti-conto inserendo operazioni fittizie di raccordo-saldi, deve ritenersi che la censura ivi formulata sia condivisibile.

**3.2.1.** Come più volte affermato dalla Suprema Corte, invero, nell'operare il ricalcolo del rapporto dare-avere, con riferimento ai periodi per i quali il correntista che abbia agito in ripetizione abbia omesso di produrre gli estratti-conto necessari a consentire di ricostruire nella sua interezza lo svolgimento del rapporto, deve escludersi che l'accertamento possa essere influenzato dalla movimentazione del periodo privo di rendicontazione (*ex plurimis*, Cass. n. 23852 del 2020), con la conseguenza che, in relazione a ciascuno di tali periodi, il CTU dovrà procedere "per blocchi" (e non con il diverso criterio prospettato dalla Banca in sede di osservazioni alla CTU esperita in secondo grado – v. pag. 5 della risposta alle osservazioni tecniche delle parti), sviluppando i propri conteggi di ricalcolo a partire dal saldo del primo della serie di estratti conto in continuità temporale versati in atti, senza inserimento di operazioni fittizie di raccordo. Non può sottacersi, infatti, che l'omessa produzione degli estratti conto da parte della correntista non può consentire di ritenere raggiunta la prova che, anche per il periodo di vuoto contabile, l'andamento del conto ed il saldo che ne deriva siano stati il frutto della applicazione delle clausole nulle o delle condizioni non pattuite ma comunque applicate dalla banca.

**4.** Con il terzo motivo di gravame, l'appellante deduce che il Giudice *a quo* abbia errato nel rilevare le rimesse aventi natura solutoria – ai fini dell'individuazione dei pagamenti prescritti – utilizzando quale base di calcolo i saldi depurati degli addebiti illegittimi, anziché i saldi banca comprensivi delle competenze risultate indebite nel corso del giudizio. Rileva invero la Banca appellante che il criterio di rilevazione adottato dal primo giudice porta alla aberrante conseguenza di impedire l'emersione degli importi illegittimamente pagati, in conseguenza dell'applicazione, da parte della Banca di competenze, a qualunque titolo, indebite – nel periodo coperto da prescrizione.

**4.1.** Tale motivo è fondato.

**4.1.1.** Nel corso del giudizio di primo grado, il CTU ha provveduto ad individuare le competenze extra fido relative al periodo che va dall'1 ottobre 2000 (prima operazione disponibile) al 6 luglio 2004 (decennio anteriore all'atto interruttivo del 7 luglio 2014), tenendo conto del fido pari ad euro 25.000, concesso con decorrenza dal 23.01.2003, predisponendo due ipotesi di calcolo alternative: la prima, avente come base i saldi da

estratto conto; la seconda, i saldi ricalcolati al netto degli importi non dovuti in quanto illegittimi. Il Tribunale di Brindisi – si è detto - ha recepito quest'ultima ipotesi di calcolo.

**4.1.2.** Ebbene, il computo delle rimesse solutorie prescritte recepito in sentenza dal Giudice di primo grado, deve essere ricalcolato sulla base delle risultanze dei saldi-banca e non sulla base dei saldi ricalcolati, depurati degli addebiti illegittimi.

**4.1.2.1.** La Corte ritiene opportuno preliminarmente precisare di non ignorare che nel dibattito sviluppatosi in ordine alla questione della individuazione della base di calcolo da considerare ai fini della determinazione delle rimesse solutorie diversi interpreti hanno ritenuto di ravvisare nelle pronunce della Suprema Corte n. 9141/2020; 3858/2021 e 24941/2021 un *règlement* in seno alla giurisprudenza di legittimità che avrebbe inaugurato un nuovo orientamento rispetto a quello precedente affermatosi, che sembrava avviato a stabilizzazione e secondo cui l'individuazione delle rimesse solutorie prescritte deve essere condotto sui saldi banca.

**4.1.2.2.** Si è infatti affermato che le sentenze citate avrebbero ribaltato tale ultimo orientamento affermando il principio che la individuazione delle rimesse solutorie – da determinarsi secondo le note coordinate poste dalle Sezioni Unite con pronuncia n. 24418/2010 – debba essere condotta, invece, avendo riguardo alle risultanze del conto ricalcolato, cioè del conto depurato delle competenze illegittime.

**4.1.2.3.** Ebbene, ritiene questa Corte che l'interpretazione delle n. 3 sentenze dianzi citate, prospettata nei termini di cui si è detto, sia il frutto di una non approfondita disamina delle stesse, dovendosi ritenere, piuttosto, che dette sentenze non abbiano affatto innovato al precedente orientamento affermatosi con riferimento alla questione della determinazione delle cd. rimesse solutorie prescritte, proponendo un diverso criterio di determinazione delle stesse (a partire dal cd. saldo ricalcolato, anziché dal cd. saldo-banca), essendo, dette sentenze - tutte e tre - intervenute con riferimento ad un'altra, diversa, questione, quella della individuazione delle rimesse solutorie alle quali applicare il criterio legale di imputazione dei pagamenti di cui all'art. 1194 co. 2 c.c. (tanto evincendosi dalla lettura di tali sentenze, da cui emerge che in tutte e tre le vicende dedotte in giudizio, la questione che ha occasionato le statuizioni che taluni interpreti assumono rappresentare una svolta rispetto al precedente orientamento della Suprema Corte in materia di determinazione

delle rimesse solutorie prescritte, in realtà afferiscono alla non sovrapponibile questione della determinazione delle rimesse solutorie ai fini dell'applicazione del criterio di imputazione dei pagamenti di cui all'art. 1194 co. 2 c. c.c.). Ed invero:

- la prima di tali sentenze – la n.9141/20 – esaminando l'unico motivo di impugnazione del ricorrente secondo cui la corte di appello avrebbe *“commesso macroscopici errori di diritto nell'applicazione dell'art.1194 cod.civ., ossia nell'individuare i crediti liquidi ed esigibili della banca ai quali imputare i pagamenti intervenuti nel rapporto”*, ne esclude il fondamento osservando come non sia corretto che *“per ottenere l'effetto della irripetibilità del pagamento indebito rispetto al quale è maturata la prescrizione, nel procedere alla rideterminazione del saldo del conto corrente ed alla individuazione delle rimesse solutorie, si debbano mantenere le indebite annotazioni effettuate dallo stesso istituto di credito”*. Ma è evidente che la suprema corte si riferisce alla individuazione delle rimesse solutorie quali pagamenti eseguiti sul conto cui applicare, nel ricalcolo del corretto dare-avere, i criteri di imputazione di cui all'art.1194 cod.civ.. E del resto, la sentenza impugnata – la n.381/14 di questa corte di appello – dopo avere esaminato le questioni collegate alla eccezione di prescrizione formulata dalla banca, aveva rideterminato il saldo del conto, applicando i principi esposti *“dalla pronuncia a S.S.UU. del 2010, nonché tenendo conto, nella ricostruzione del rapporto, dei principi di cui all'art.1194 cod.civ. in tema di imputazione dei pagamenti”*;

- la seconda di tali sentenze – n.3858/21 – espone il principio secondo cui *“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”*, decidendo sul terzo motivo di ricorso incidentale con il quale si lamentava *“la violazione degli artt.1193 comma 2, 1194 comma 2”* e l'errore di diritto della corte di appello *“nell'individuare i crediti liquidi ed esigibili della banca ai quali imputare i pagamenti intervenuti nel corso del rapporto”* al fine, evidentemente, di applicare i criteri di imputazione di cui all'art.1194 cod.civ.;

- la terza di tali sentenze contiene statuizioni in tutto identiche alla prima di esse.

**4.1.2.4.** Questa Corte - a migliore esplicazione del proprio convincimento - segnala l'opportunità di considerare che, benché, in relazione ad entrambe le questioni, si ponga un problema di individuazione delle cd. rimesse solutorie (al qual fine soccorrono – non

se ne dubita – i noti principi posti dalle Sezioni Unite della Suprema Corte con pronuncia n. 24418/2010 al fine di circoscrivere l'area dei “pagamenti” in senso tecnico), tuttavia, tale comune e preliminare accertamento interviene all'interno di due distinte operazioni di calcolo, finalizzate ad obiettivi diversi; il che rende razionale, per quanto si dirà appresso, il ricorso ad una base di calcolo diversa: la movimentazione del conto ricostruita sulla base del cd. saldo-banca al fine di individuare i “pagamenti” indebiti prescritti e la movimentazione del conto ricalcolato (cioè depurato degli addebiti accertati come illegittimi) al fine di individuare i “pagamenti” rispetto ai quali applicare il criterio di imputazione del pagamento previsto dall'art. 1194 co. 2 c.c.

**4.1.2.5.** Ebbene, ove si tengano distinte le due ipotesi, e, quindi, ove si acquisisca il dato interpretativo della diversa contestualizzazione della nozione di “pagamento” in ciascuna di esse, appare agevole rilevare che laddove si tratti di verificare la fondatezza dell'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca convenuta in un'azione di ripetizione di indebitum proposta da un correntista, è logico ritenere che, poiché l'eccezione di prescrizione è diretta ad opporre un fatto parzialmente estintivo rispetto al credito da ripetizione di indebitum azionato dal correntista, l'indebitum della cui ripetizione si tratta (avuto riguardo all'interesse ad agire sotteso all'iniziativa processuale del correntista) e per il quale l'attore ha agito in giudizio, non può che essere quello derivante dalla movimentazione del conto che l'attore assume essere illegittima e che pertanto può essere ricostruita solo con riferimento al cd. saldo-banca (appare incongruo riferire l'operare della prescrizione ad una movimentazione ricondotta a legittimità - il cd. “saldo ricalcolato”- che, per ciò stesso, non può contemplare le competenze illegittimamente addebitate della cui ripetizione si tratta, ove riscontrate all'interno delle cd. “rimesse solutorie”).

**4.1.2.6.** Nel mentre, ai fini dell'individuazione delle “rimesse solutorie”, ovvero dei “pagamenti” (nel senso di cui alla pronuncia delle Sezioni Unite n. 24418/2010) nella prospettiva di applicare il criterio di imputazione previsto dall'art. 1194 co. 2 c.c., poiché una tale operazione interviene proprio al fine di determinare il saldo finale del rapporto ricalcolato secondo legittimità (e, pertanto, dopo l'espunzione degli (illegittimi) interessi

anatocistici applicati dalla banca e delle altre competenze illegittimamente addebitate) è evidente che la base di calcolo non potrà che essere rappresentata dai saldi ricalcolati.

**4.2.** Per le suesposte ragioni, il motivo di appello in esame deve essere accolto, con conseguente rideterminazione dei pagamenti indebiti rispetto ai quali l'azione di ripetizione è prescritta, sulla base dei cd. saldi-banca.

**5.** Il quarto motivo d'appello attiene invece all'applicazione, nell'ipotesi di ricalcolo del rapporto dare-avere tra le parti recepita in sentenza - trattandosi di azione proposta dal correntista - del criterio del cd. "saldo zero", anziché di quello relativo al saldo del primo estratto conto disponibile in atti.

**5.1.** Invero, richiamati i principi già esposti sub 2.3.4. in materia di assolvimento dell'onere della prova nelle azioni di ripetizione di indebito in materia bancaria, osserva la Corte che, secondo un ormai consolidato orientamento della Cassazione, ove – come nel caso in esame - sia il correntista ad agire in giudizio per la ripetizione e il primo degli estratti conto prodotti rechi un saldo iniziale a suo debito, deve ritenersi consentito ricostruire il rapporto sulla base di prove che offrano indicazioni certe e complete e che diano giustificazione del saldo riferito a quel momento; così come (deve ritenersi consentito) valorizzare ulteriori elementi probatori che consentano di affermare che il debito nel periodo non documentato sia inesistente o inferiore al saldo iniziale del primo degli estratti conto prodotti, o che addirittura in quell'arco di tempo sia maturato un credito per il cliente stesso; epperò, *“in mancanza di elementi nei due sensi indicati dovrà assumersi, come dato di partenza per la rielaborazioni delle successive operazioni documentate, il detto saldo, non potendosi procedere all'azzeramento dello stesso”* (ex multis, Cass. n. 11543 del 2.5.2019).

**5.1.2.** Nella specie, dunque, trattandosi di azione intrapresa dalla società correntista, sarebbe stato onere di quest'ultima fornire indicazioni certe e complete atte a dar ragione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui non sono stati prodotti gli estratti conto; pertanto, in difetto di tali evidenze probatorie, è necessario elaborare i conteggi partendo dal primo saldo debitore disponibile in atti e non – come invece sostenuto dal Giudice *a quo* - dal c.d. saldo zero.



**7.1.** Ed infatti, l'invio al correntista degli estratti conto recanti l'indicazione dell'adeguamento, da parte dell'istituto bancario, alla Delibera CICR 9 febbraio 2000 pubblicato in Gazzetta Ufficiale, non è sufficiente a legittimare l'anatocismo per il periodo successivo alla entrata in vigore del provvedimento (22 aprile 2000), occorrendo invece un'apposita convenzione scritta al pari di quella richiesta per la stipulazione dei contratti soggetti alla nuova disciplina. Per l'innovazione legislativa non può infatti operare il meccanismo di sostituzione automatica di cui all'art. 1339 c.c. (Inserzione automatica di clausole) che non è applicabile in relazione alla disciplina introdotta dalla delibera CICR. (Cass. n. 17634 del 21.6.2021).

**8.** Con il settimo motivo d'appello, la Banca lamenta l'illegittima esclusione degli addebiti mensili per "canone rapporto package" applicati dalla Banca come da relativa pattuizione del 21.06.2005, nonché il vizio della motivazione con riferimento alla parte della sentenza con cui il Giudice di prime cure ha laconicamente affermato che *"non tutti gli addebiti, a tale titolo, sono stati esclusi"*, omettendo sia di individuare quali addebiti sarebbero stati inclusi, sia di estrinsecare il ragionamento logico-giuridico che ha condotto all'esclusione di una parte di tali addebiti.

**8.1.** Tale motivo è infondato e la questione appare pretestuosa. Ed invero, in disparte ogni considerazione in merito alla scarna e contraddittoria motivazione resa nella sentenza impugnata, dall'esame degli atti emerge che il Giudice di primo grado ha, invece, accolto un'ipotesi di ricalcolo che non esclude gli addebiti materiali mensili per "canone rapporto package".

**8.1.1.** Difatti, la voce di costo in questione (canone mensile: euro 49,90) risulta essere stata addebitata dal CTU nel riconteggio del saldo dare-avere tra le parti che il Giudice *a quo* ha posto alla base della propria pronuncia. Gli addebiti mensili per "canone rapporto package", risultanti dalla convenzione del 21 giugno 2005, sono pertanto da ritenersi inclusi nelle ipotesi di ricalcolo del predetto saldo.

**9.** Con l'ottavo motivo di gravame, l'Istituto di credito appellante eccepisce l'erroneità della sentenza nella parte in cui il Giudice *a quo* ha disposto che il credito della S.r.l. debba essere maggiorato *"sia dagli interessi legali dalla data di notifica della citazione e, dunque, dal 12.03.2004 fino al giorno del completo soddisfo, che del maggior danno da svalutazione monetaria, già*

*richiesto con l'atto introduttivo del giudizio, dall'indicata data del 12.03.2004 fino al giorno del completo soddisfo*" deducendo, innanzitutto, che la data indicata dal giudice di primo grado come quella di notifica della citazione (12.3.2004) ai fini della decorrenza degli interessi legali e del maggior danno da svalutazione monetaria, non sia corretta,- essendo stato, l'atto di citazione, notificato in data diversa (18.11.2014). Ma, in ogni caso, secondo Banca, la circostanza che il c/c non fosse stato estinto alla data dell'ultimo estratto conto versato in atti dalla società attrice (31.12.2013), precludendo - secondo i più accreditati orientamenti giurisprudenziali - l'accoglimento della domanda di condanna della convenuta al pagamento di somme a titolo di ripetizione di indebitto e consentendo solo una pronuncia di accertamento del saldo legittimo del rapporto, renderebbe ingiustificato il riconoscimento di interessi legali e maggior danno (in mancanza di una pronuncia di condanna al pagamento di una sorte capitale emessa dal primo giudice).

**9.1.** Il motivo è fondato, benché debba darsi atto che la statuizione di mero accertamento del credito vantato dalla società correntista nei confronti della banca convenuta inizialmente emessa dal primo giudice (e che secondo la banca appellante sarebbe stata emessa proprio perché il conto corrente non risulta essere stato chiuso) sia stata successivamente integrata con un dispositivo di condanna al pagamento delle somme accertate come dovute, con ordinanza di correzione di errore materiale, emessa successivamente alla proposizione del presente appello.

**9.1.1.** Occorre, infatti, precisare che (benché le parti non abbiano, nei propri scritti, riferito la circostanza), dall'esame degli atti del primo grado di giudizio emerge che, dopo la proposizione dell'appello, l'attrice in primo grado, con ricorso ex artt. 287 e ss. c.p.c. depositato il 17.1.2019, ha instato per la rettifica del dispositivo di mero accertamento del proprio credito nei confronti di MPS, ottenendo, il 22.2.2019, la correzione del dispositivo con l'inserimento di una statuizione di condanna della banca convenuta al pagamento, in favore della società attrice, della somma accertata come dovuta dalla prima alla seconda.

**9.2.** Ebbene, ciò premesso, si rileva che, a fronte della deduzione della banca appellante, nel motivo in esame, che *"...il c/c non era ancora estinto alla data dell'ultimo estratto conto in atti"*, s.r.l., nella propria comparsa di costituzione e risposta in appello, (alle pp. 20 e 21) né ha

contestato la deduzione, né ha provveduto ad indicare la (eventuale) data di chiusura del conto.

**9.3.** Del resto, neanche in primo grado la società correntista – gravata, in quanto parte attrice, dell'onere di fornire la prova dell'intervenuta chiusura del conto corrente quale presupposto per l'accoglimento della proposta domanda di condanna della banca convenuta alla restituzione dell'indebito pagato dalla correntista per competenze addebitate illegittimamente dalla banca – ha mai fatto riferimento all'intervenuta chiusura del conto corrente dedotto in giudizio (recante n. \_\_\_\_\_), avendo prodotto, in allegato all'elaborato peritale di parte depositato unitamente all'atto di citazione, gli estratti conto bancari fino al 31.12.2013, considerati dal professionista incaricato ai fini dei conteggi da lui elaborati e posti a fondamento delle domande formulate in citazione ed ha, anzi, dato atto del successivo protrarsi del rapporto (riferendo che nel luglio 2014 il c/c era ancora aperto), senza provvedere in seguito a precisare se e quando il rapporto bancario dedotto in giudizio abbia avuto a cessare.

**9.3.1.** Deve, pertanto, ritenersi che la società attrice non abbia fornito, in assolvimento dell'onere sulla stessa gravante, la prova dell'intervenuta chiusura del c/c alla data della notifica dell'atto di citazione.

**9.4.** Ciò posto, osserva la corte che l'annotazione rilevabile dagli estratti conto di una posta di interessi (o di c.m.s.) illegittimamente addebitati dalla banca al correntista non basta di per sé a dimostrare che a quell'annotazione abbia corrisposto un versamento solutorio e, quindi, un pagamento. Il correntista, infatti, sulla base di tali mere annotazioni (eventualmente ricostruite da una consulenza contabile) non può agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo.

**9.4.1.** La giurisprudenza di legittimità, sul solco della nota pronuncia delle Sezioni Unite n. 24418/2010, ha avuto occasione di osservare che: *"Di pagamento... potrà dunque parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia esatto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino compresi interessi non dovuti e, perciò, da restituire se corrisposti dal cliente all'atto della chiusura del conto."* (Cass. n. 798/2013).

**9.4.2.** Tale principio è alla base di diverse pronunce della Suprema Corte (cfr. *ex multis*, n. 21646/2018) che ammette la possibilità per il correntista di agire anche se il conto è aperto

senza che ciò comporti inammissibilità della domanda. In tal caso, l'azione è idonea a far valere la nullità contrattuale (parziale) e/o l'illegittimità della movimentazione del conto, allo scopo di depurare il rapporto, e quindi il saldo da esso prodotto, degli addebiti illegittimi, potendo, tale azione, esitare solo ed esclusivamente nella rettifica del saldo, ma non anche in una pronuncia di condanna alla restituzione dell'indebito ed alla corresponsione degli interessi legali dalla domanda o dell'eventuale danno da svalutazione monetaria).

**9.5.** Il motivo è pertanto fondato, con la precisazione che le deduzioni di parte appellante (la quale ha chiaramente dedotto che, in caso di mancato assolvimento, da parte dell'attore che agisca in ripetizione di indebito, dell'onere di provare l'intervenuto pagamento - in senso tecnico, alla stregua dei principi posti da Cass. SS.UU. n.24418/2010 -, la domanda di ripetizione non può essere accolta (restando preclusa l'emissione di statuizioni di condanna al pagamento di somme), valgono ad inficiare, in ogni caso, sul punto, la sentenza emessa in primo grado, tenuto conto del dispositivo corretto ex artt.287 e ss. c.p.c

**10.** Con il nono ed ultimo motivo d'impugnazione, la Banca appellante deduce che l'importo a credito della Banca per complessivi € 35.700,00 oggetto di domanda riconvenzionale - documentato a mezzo certificazione ex art. 50 TUB e derivante dagli anticipi commerciali n. 141 del 15.5.2013 di € 11.900,00; n. 142 del 30.7.2013 di € 17.100,00; n. 143 del 23.9.2013 di € 6.700,00 comprensivo di commissioni per complessivi € 52,34, derivanti dal rapporto n. 141/2013 di anticipi su crediti scaduti e non rimborsati, desumibili dagli estratti conto del c/c. n. 141/2013 in atti - sarebbe stato erroneamente considerato dal primo giudice nel calcolo di dare-avere tra le parti, perché *"...mentre sul conto corrente ancora aperto la pronuncia non poteva che essere di mero accertamento, i due crediti non erano contestualmente certi, liquidi e (soprattutto) esigibili"* e, pertanto, chiede che la sentenza impugnata venga riformata con la condanna della società correntista alla restituzione dell'importo, complessivamente pari ad € 35.700,00 anticipato alla correntista, oltre interessi e rivalutazione.

**10.1.** Il motivo, tenuto conto di quanto già statuito con riferimento al motivo d'appello sub 8), va accolto. L'appellata, così come in primo grado aveva ommesso di contestare sotto

qualsivoglia profilo la debitoria (derivante dal rapporto n. 11706901,68 di anticipi su crediti scaduti e non rimborsati) vantata dalla banca e da quest'ultima pretesa in riconvenzionale, neanche in appello ha ritenuto di controdedurre in ordine al motivo (il 9°) formulato dall'appellante, né, tanto meno, ha proposto appello incidentale con riferimento alle statuizioni emesse dal primo giudice con riferimento a tale questione.

**10.1.1.** Deve pertanto ritenersi che la statuizione di accertamento del credito oggetto della domanda riconvenzionale proposta dalla banca convenuta emessa dal giudice di primo grado sia passata in giudicato e poiché effettivamente, deve escludersi, per quanto in precedenza detto, che tra il credito della banca (accertato dal primo giudice con statuizione ormai definitiva) ed il saldo ricalcolato del rapporto di c/corrente bancario dedotto in giudizio, oggetto di un mero accertamento, sussistano i requisiti previsti dall'art. 1243 c.c. ai fini dell'operare della compensazione, la sentenza emessa in primo grado, dovrà, essere riformata con la condanna di s.r.l. al pagamento, in favore di Banca dell'importo di € 35.700,00 oltre interessi al tasso legale dalla data del deposito della comparsa di costituzione con riconvenzionale in primo grado (9.2.2015) al soddisfo.

**11.** Tirando le fila delle statuizioni fin qui emesse, deve rilevarsi che questa Corte, con il supplemento di CTU disposto nella presente fase con le due ordinanze del 12.03.2019 e del 9.7.2019, ha già richiesto un'ipotesi di ricalcolo del rapporto sulla base della ritenuta (in via interlocutoria e provvisoria) fondatezza dei motivi d'appello sub 2), 3) e 4) e dell'infondatezza dei motivi sub 1), 5, 6) e 7) che può essere senz'altro acquisita stante la conferma in via definitiva di quelle valutazioni provvisorie, con la precisazione - conseguente all'accoglimento del motivo formulato sub 8) - che tale importo può essere posto ad oggetto (solo) di una statuizione di mero accertamento e non di condanna (in mancanza di prova, da parte della società attrice, della avvenuta chiusura del rapporto alla data di notifica dell'atto di citazione).

**11.1.** Ci si riferisce, in particolare, alla prima delle due ipotesi formulate a p. 46 della relazione depositata in appello avente ad oggetto il ricalcolo del saldo del conto corrente n. senza applicazione delle condizioni contrattuali di cui al contratto 10.3.2000, determinato in € 15.132,91 ed elaborata sulla base di operazioni di ricalcolo che si ritiene

siano immuni dai rilievi formulati nelle osservazioni della banca appellante, come già in precedenza osservato.

**12.** Avuto riguardo all'esito finale della lite, che ha registrato una parziale reciproca soccombenza delle parti, si ritiene equo disporre una compensazione integrale fra le parti delle spese processuali della presente fase ed una ripartizione al 50 % fra le stesse delle spese del supplemento di C.T.U. disposto in appello.

P.Q.M.

La Corte, decidendo definitivamente sull'appello proposto da Banca nei confronti di S.r.l. avverso la sentenza n°                    emessa dal Tribunale di Brindisi in data                    , notificata il                    , così provvede:

- accoglie l'appello nei limiti di cui alla parte motiva e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, dichiara ed accerta che alla data del 31.12.2013 il saldo del conto corrente n.                    è pari ad € 15.132,91 e dispone che il saldo sia in tal senso rettificato dalla banca;
- condanna s.r.l. al pagamento, in favore di Banca, di € 35.700,00 quale credito derivante dal rapporto n.                    di anticipi su crediti scaduti e non rimborsati, oltre interessi al tasso legale dal 9.2.2015 al soddisfo;
- dichiara interamente compensate fra le parti le spese processuali della presente fase, ripartendo al 50 % fra le parti le spese del supplemento di CTU.

Così deciso in Lecce, il 23.9.2022.

Il cons. estensore  
dr.ssa Patrizia Evangelista

Il presidente  
dr. Riccardo Mele