

Civile Ord. Sez. 1 Num. 33360 Anno 2022

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: NAZZICONE LOREDANA

Data pubblicazione: 11/11/2022

### ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. \_\_\_\_\_ R.G. proposto da:  
\_\_\_\_\_ elettivamente domiciliato in  
\_\_\_\_\_, presso lo studio dell'avvocato  
\_\_\_\_\_ ) che lo rappresenta  
e difende per procura speciale in calce al ricorso

-ricorrente-

contro

\_\_\_\_\_, domiciliato ex lege in  
\_\_\_\_\_

rappresentato e difeso dall'avvocato \_\_\_\_\_

(

-controricorrente-

avverso SENTENZA di CORTE ASSISE APPELLO NAPOLI n.  
depositata il 12/02/2018.



Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 24/10/2022 dal Consigliere LOREDANA NAZZICONE.

### **FATTI DI CAUSA**

Con sentenza del 3 maggio 2013, il Tribunale di Napoli condannò la banca al pagamento, in favore di parte attrice, della somma di € 1.328.698,06, oltre accessori, quale restituzione dell'indebitato per poste non dovute (a titolo di valuta, interessi ultralegali, capitalizzazione, c.m.s., spese di gestione) in relazione ad alcuni contratti di conto corrente, conclusi tra le parti.

Quindi, con sentenza del 12 febbraio 2018, la Corte d'appello di Napoli, respinto l'appello principale della banca ed in accoglimento di un motivo dell'appello incidentale del [redacted], in parziale riforma della sentenza di primo grado ha condannato la banca anche al risarcimento del maggior danno, ai sensi dell'art. 1224, comma 2, c.c.

Ha ritenuto la corte territoriale, per quanto ancora rileva, che:

- a) è infondata l'eccezione di nullità dell'atto di citazione per mancata allegazione dei fatti costitutivi della domanda, al contrario puntualmente allegati dall'attrice, oltre che provati, essendo stato dimostrato l'indebitato spostamento patrimoniale in favore della banca a causa di plurimi addebiti di costi non dovuti, come accertato dalla c.t.u.;
- b) è infondata l'eccezione di prescrizione proposta dalla banca, che non ha provato la natura solutoria dei pagamenti, divenendo irrilevante l'ulteriore argomento, esposto dal tribunale, circa la non contestazione dell'esistenza di un'apertura di credito;
- c) è dovuto anche il maggior danno, nella misura pari alla differenza tra il saggio medio di rendimento netto dei titoli di Stato con scadenza non superiore a 12 mesi ed il saggio legale, nel periodo dalla domanda alla sentenza di primo grado.

Avverso questa sentenza ha proposto ricorso per cassazione la banca, sulla base di tre motivi.

Si difende l'intimata con controricorso, che deposita anche la memoria.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. - I motivi del ricorso possono essere come di seguito riassunti:

1) nullità della sentenza per violazione dell'art. 163, comma 3, n. 4, c.p.c., perché l'attrice non aveva allegato i fatti costitutivi della pretesa, ossia il difetto dalla *causa solvendi* e gli avvenuti pagamenti su conto scoperto;

2) omesso esame di fatti decisivi, come risultanti dagli estratti conto, e motivazione inesistente, in quanto il cliente aveva prodotto in giudizio solo alcuni degli estratti conto, mancandone numerosi tra il 1987 ed il 1991, ciò rendendo inutilizzabili anche gli altri estratti prodotti tra il 1981 ed il 2005, mentre la corte d'appello ha omesso l'esame di tale profilo;

3) violazione e falsa applicazione degli artt. 2033, 2697 e 2934 c.c., per avere la corte territoriale respinto l'eccezione di prescrizione sul conto corrente originario, ponendo a carico della banca l'onere di provare l'esistenza di un affidamento sul conto corrente, al fine della qualificazione delle rimesse come pagamenti.

2. - Il primo motivo è infondato.

Come risulta dal contenuto dell'atto di citazione, riportato in atti, va condivisa la valutazione dei giudici del merito circa il contenuto adeguatamente determinato dell'atto stesso, che ha posto i giudicanti in condizione di comprendere appieno l'oggetto della pretesa, in tutti i suoi elementi costitutivi.

La corte del merito ha invero ricordato come il  
introduceva in giudizio innanzi al tribunale, esponendo di avere aperto il conto corrente in data 30 novembre 1981 e di avere operato su di esso un'apertura di credito, nonché di avere aperto due ulteriori conti correnti presso la medesima agenzia; e come, in relazione a tali contratti, l'attore avesse lamentato l'applicazione di

poste indebite, a titolo di valuta effettiva, interessi ultralegali, c.s.m., spese di gestione, capitalizzazione trimestrale. Le ulteriori allegazioni, contenute nell'atto introduttivo, danno quindi ragione alla ritenuta valutazione di sufficiente determinatezza della domanda introduttiva.

3. – Il secondo motivo è infondato.

Nessun omesso esame risulta dalla motivazione della decisione impugnata, né tantomeno essa è affetta da motivazione assente.

Giova, al riguardo, ricordare che, a fronte della domanda di ripetizione dell'indebitato, il cliente è onerato della produzione degli estratti conto, secondo il principio sancito dall'art. 2697 c.c.

Ma da tempo si è, altresì, chiarito che è ammesso il calcolo della somma, da depurare dalle poste indebite, a partire dal primo estratto prodotto, e così via per i periodi successivi: saldo iniziale e saldi intermedi che, ove sfavorevoli al cliente, in quanto risulti un debito a suo carico, sono presi a base di partenza della situazione bancaria stessa.

Infatti, laddove sia il correntista ad agire giudizialmente in ripetizione di indebitato, con la domanda di accertamento giudiziale del saldo e di ripetizione delle somme indebitamente riscosse dall'istituto di credito, è tale soggetto, attore in giudizio, a doversi far carico della produzione dell'*intera serie degli estratti conto*, perché, con tale produzione, il correntista assolve all'onere di provare sia gli avvenuti pagamenti, sia la mancanza, rispetto ad essi, di una valida *causa debendi* (Cass. 2 maggio 2019, n. 11543; Cass. 7 maggio 2015, n. 9201; Cass. 13 ottobre 2016, n. 20693; Cass. 23 ottobre 2017, n. 24948).

Ma l'estratto conto, come è stato altresì precisato, non costituisce l'unico mezzo di prova attraverso cui ricostruire le movimentazioni del rapporto.

Esso consente di avere un appropriato riscontro dell'identità e consistenza delle singole operazioni poste in atto e, tuttavia, in

assenza di un indice normativo che autorizzi una diversa conclusione, non può escludersi che l'andamento del conto possa accertarsi avvalendosi di altri strumenti rappresentativi delle intercorse movimentazioni. In tal senso, a fronte della mancata acquisizione di una parte dei citati estratti, il giudice del merito potrebbe valorizzare, esemplificativamente, le contabili bancarie riferite alle singole operazioni o, a norma degli artt. 2709 e 2710 c.c., le risultanze delle scritture contabili (ma non l'estratto notarile delle stesse, da cui risulti il mero saldo del conto: citt. Cass. 10 maggio 2007, n. 10692 e Cass. 25 novembre 2010, n. 23974): per far fronte alla necessità di elaborazione di tali dati, quello stesso giudice ben potrebbe avvalersi di un consulente d'ufficio, essendo sicuramente consentito svolgere un accertamento tecnico contabile al fine di rideterminare il saldo del conto in base a quanto comunque emergente dai documenti prodotti in giudizio (Cass. 1 giugno 2018, n. 14074, ove il richiamo a Cass. 15 marzo 2016, n. 5091; nel medesimo senso, Cass. 3 dicembre 2018, n. 31187).

Rilevano, altresì, la condotta processuale della controparte ed ogni altro elemento idoneo a costituire argomento di prova, ai sensi dell'art. 116 c.p.c.

Dunque, ove attore in giudizio sia il correntista, sul medesimo grava l'onere probatorio dell'intero rapporto. Ne deriva che l'incompletezza della serie degli estratti conto si ripercuote sul cliente, su cui grava l'onere della prova degli indebiti pagamenti, in quanto, a quel punto, si partirà, volta a volta, dal "saldo a debito", risultante dal primo estratto conto disponibile o da quelli intermedi dopo intervalli non coperti; oppure, ove lo deduca la stessa banca, si potrà partire dal c.d. "saldo zero".

In sostanza, sul cliente grava l'onere probatorio, in modo maggiore, in prima battuta; solo in seconda battuta e se la banca compia ammissioni, viene scomputato il debito anteriore al primo estratto conto disponibile. Infatti, in assenza di diverse evidenze, il

conteggio del dare e avere deve essere effettuato partendo dal primo saldo a debito del cliente di cui si abbia evidenza (cfr., in tema, Cass. 28 novembre 2018, n. 30822).

Ma il correntista potrà fornire elementi di prova sul pregresso andamento del conto, anche mediante la condotta processuale della banca, la quale ritenga di stralciare, in tutto o in parte, il credito da essa maturato in detto arco di tempo, o di riconoscersi addirittura debitrice di una data somma per le movimentazioni occorse nello stesso periodo.

In mancanza di elementi nei due sensi indicati dovrà assumersi, come dato di partenza per la rielaborazioni delle successive operazioni documentate, il detto saldo iniziale degli estratti conto acquisiti al giudizio, che, nel quadro delle risultanze di causa, è il dato più sfavorevole allo stesso attore. Proprio questo *iter* ha seguito il presente giudizio, in cui si è disposta la c.t.u. sulla base degli estratti in atti.

4. – Il terzo motivo è fondato.

Occorre richiamare i principi, da cui non vi è ragione di discostarsi, 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 (Cass., sez. un., 13 giugno 2019, n. 15895).

Poiché la decorrenza della prescrizione è condizionata al carattere solutorio, e non meramente ripristinatorio, dei versamenti effettuati dal cliente, essa matura sempre dalla data del pagamento, qualora il conto risulti in passivo e non sia stata

concessa al cliente un'apertura di credito, oppure i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento; ne discende che, eccepita dalla banca la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito per decorso del termine decennale dal pagamento, è onere del cliente provare l'esistenza di un contratto di apertura di credito, che qualifichi quel versamento come mero ripristino della disponibilità accordata (Cass. 30 gennaio 2019, n. 2660, fra le tante).

Orbene, nella specie la corte territoriale non si è attenuta a tali principî, avendo considerato dirimente la mancata prova della natura delle rimesse ad opera della banca, onde il motivo deve trovare accoglimento.

5. – In accoglimento del terzo motivo, la sentenza va cassata, con rinvio alla Corte d'appello di Napoli, in diversa composizione, perché riesamini il materiale probatorio, alla luce del principio sopra richiamato.

Ad essa si demanda pure la liquidazione delle spese di legittimità.

#### **P.Q.M.**

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 24 ottobre