

Civile Ord. Sez. 1 Num. 19812 Anno 2022

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: AMATORE ROBERTO

Data pubblicazione: 20/06/2022



REPUBBLICA ITALIANA

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

Dott. Carlo De Chiara	Presidente
Dott. Umberto Luigi Cesare Scotti	Consigliere
Dott. Loredana Nazzicone	Consigliere
Dott. Paola Vella	Consigliere
Dott. Roberto Amatore	Consigliere - Rel.

Azione ripetizione;
prescrizione; onere
prova; natura
rimesse; art. 1194
cod. civ.

Ud. 5/4/2022 CC

ha pronunciato la seguente

ORINANZA

sul ricorso n. 2proposto da:

BANCO BPM s.p.a. (cod. fisc. 097224990969), quale successore a titolo universale del Banco Popolare società cooperativa, in forza di atto di fusione societaria, in persona del legale rappresentante *pro tempore* Dott. Massimo Ruscica, rappresentata e difesa, giusta procura speciale apposta in calce al ricorso, dall'Avvocato Remigio Belcredi e dall'Avv. Gianluca Contaldi, con cui elettivamente domicilia in Roma, Via Pierluigi da Palestrina n. 63, presso lo studio dell'Avvocato Contaldi.

- **ricorrente** -

contro

ALDO ZERBONE (cod. fisc. ZRBLDA37B0D9690), rappresentato e difeso, giusta procura speciale apposta in calce al controricorso, dagli Avvocati

Gabriele Pafundi e Adolfo Semino, con i quali elettivamente domicilia in Roma, alla Via Giulio Cesare n. 14, presso lo studio dell'Avvocato Pafundi.

- **controricorrente** -

avverso le sentenze n. 560/2014 resa in data 18.3.2014 (non definitiva) e n. 1268/2016 resa in data 6.10.2016 (definitiva) dalla Corte di appello di Genova;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 5/4/2022 dal Consigliere dott. Roberto Amatore;

RILEVATO CHE

1. Con atto di citazione in appello notificato in data 25.9.2009 Zerbone Aldo impugnava le due sentenze emesse dal Tribunale di Genova nella causa dallo stesso introdotta contro la Banca Popolare di Novara s.p.a.: l'una, non definitiva, depositata il 4.1.2008, e l'altra depositata successivamente, a conclusione del giudizio, in data 11.6.2009.

2. Con la prima delle due pronunce il Tribunale aveva dichiarato la nullità delle clausole dei contratti di conto corrente con affidamento stipulati dallo Zerbone con la banca convenuta (l'uno nel 1990 e l'altro, sostitutivo del precedente, nel 1995), contratti in base ai quali l'istituto di credito avrebbe operato la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi a carico del correntista; con la seconda (emessa a seguito di accertamento peritale ammesso con l'ordinanza adottata contestualmente alla sentenza non definitiva) la Banca Popolare di Novara (frattanto divenuta Banca Popolare di Verona e Novara) era stata condannata a restituire all'attore la somma di euro 20.051,62 (giacché ottenuta in eccedenza a quanto legittimamente dovuto).

3. Proposto gravame da parte del correntista ALDO ZERBONE, con la sentenza non definitiva n. 560/2014 qui di nuovo impugnata la Corte di Appello di Genova, in parziale riforma delle predette sentenze emesse dal Tribunale di Genova, ha dichiarato l'inapplicabilità ai pagamenti eseguiti dal correntista Zerbone Aldo nel corso del rapporto contrattuale sui due conti correnti sopra indicati del criterio di imputazione di cui all'art. 1194, 2 comma, cod. civ.; ha dichiarato spettante alla Banca Popolare di Novara la commissione di massimo scoperto nella misura dello 0,250 per trimestre solare relativamente

al rapporto di conto corrente n. 2796/320/30 a far data dal primo trimestre 1997, con conseguente diritto di ripetere le somme a tale titolo addebitate in eccedenza; ha respinto l'appello incidentale della banca e disposto con separata ordinanza la prosecuzione del giudizio.

La corte del merito, con la sentenza non definitiva sopra indicata, ha ritenuto, per quanto qui ancora di interesse, che: a) in relazione al primo motivo di gravame, il criterio di imputazione dettato dall'art. 1194 cod. civ. sulle rimesse di accredito del conto corrente prima agli interessi e poi al capitale, come riconosciuto dal Tribunale sulla base delle recepite indicazioni della Ctu, non fosse stato correttamente applicato, posto che, trattandosi di un conto corrente bancario con affidamento, il criterio sopra ricordato non avrebbe potuto applicarsi almeno nella misura in cui le rimesse del titolare fossero dirette a ripristinare la provvista entro i limiti del fido, con conseguente impossibilità di equipararle al pagamento di una somma a debito; b) la banca non aveva neanche dedotto specificatamente e tempestivamente se e quando il cliente avesse effettuato, nell'uno e nell'altro conto, rimesse di rientro di tipo solutorio e le avesse anche indicate e documentate; c) solo nel momento di chiusura del rapporto di conto affidato e, più precisamente, nel momento in cui la linea di credito venga revocata dall'istituto di credito e torni nella disponibilità di quest'ultimo, occorrerà accertare il saldo passivo a carico del titolare del conto medesimo, con conseguente assoggettabilità dell'obbligo di pagamento che ne deriva all'insieme delle regole che lo disciplinano, tra cui anche quella dettata dal sopra ricordato art. 1194, primo comma, cod. civ.; d) in relazione al motivo di gravame articolato in via incidentale dalla banca con riguardo all'intervenuto rigetto, in primo grado, dell'eccezione di prescrizione già sollevata dalla Banca Popolare di Novara, nella ipotesi in cui le rimesse avessero soltanto ripristinato la provvista, solo al momento della chiusura del conto ovvero dalla revoca del fido avrebbe potuto calcolarsi il saldo di quanto calcolato a debito del cliente, con la conseguenza che la prescrizione del relativo diritto sarebbe iniziata a decorrere dalla data di cessazione del rapporto; e) l'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca non era stata tuttavia corredata da alcuna tempestiva e specifica allegazione utile per individuare (almeno nell'ambito del primo rapporto, protrattosi sino

al maggio 1995) quali fossero le rimesse di tipo solutorio e dunque gli effettivi pagamenti per i quali il diritto alla ripetizione fatto valere dall'attore potesse ritenersi prescritto, con la conseguenza che tale genericità di allegazione e di proposizione della relativa eccezione determinava l'infondatezza del relativo motivo di gravame.

4. Con sentenza definitiva n. 1268/2016, pubblicata in data 2.12.2016, anch'essa qui impugnata da ALDO ZERBONE, la Corte di appello di Genova, in accoglimento dell'appello e in riforma della sentenza non definitiva n. 23/2006 e di quella definitiva n. 2294/2009 emesse dal Tribunale di Genova, ha condannato l'appellata Banca Popolare società cooperativa al pagamento della somma pari ad euro 298.717,76 a titolo di ripetizione dell'indebito.

2. Le sentenze, pubblicate rispettivamente il 2 maggio 2014 e il 2.12.2016, sono state impugnate da BANCO BPM s.p.a. con ricorso per cassazione, affidato a tre motivi, cui ALDO ZERBONE ha resistito con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memoria.

CONSIDERATO CHE

1. Con il primo motivo la società ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione degli artt. 112 e 113 cod. proc. civ., nonché degli artt. 2934, 2935 e 2697 cod. civ. Evidenzia la banca ricorrente che l'eccezione di prescrizione richiederebbe solo la chiara esposizione dei fatti che la sorreggono, senza necessità di indicare analiticamente da parte della banca le rimesse solutorie al fine della sua valida proposizione, con la conseguenza che sarebbe erronea la decisione impugnata per aver ritenuto generica ed infondata l'eccezione di prescrizione per la mancata deduzione da parte di essa esponente delle rimesse solutorie.

1.1 Il motivo è fondato.

1.2 Sul punto giova ricordare che l'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici ovvero altre nullità contrattuali maturate con riguardo ad un 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 ovvero di

altra rimessa illegittimamente addebitata, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi o la rimessa non dovuta sono state registrate; ciascun versamento infatti non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizione del diritto alla ripetizione, giacché 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* (Sez. U, n. 24418 del 02/12/2010).

E' stato chiarito anche 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 (Sez. U, n. 15895 del 13/06/2019).

Ne consegue che l'affermazione contenuta nella sentenza impugnata secondo cui spetta alla banca l'onere di dimostrare la natura solutoria delle singole rimesse, al fine dell'accoglimento dell'eccezione di prescrizione sollevata nei confronti della domanda di ripetizione dell'indebito, è giuridicamente errata e determina la cassazione della sentenza impugnata.

2. Con il secondo mezzo si deduce violazione, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., dell'art. 1194 cod. civ., nonché degli artt. 112 e 113 cod. proc. civ.

3. Con il terzo motivo si censura il provvedimento impugnato, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., per violazione degli artt. 112 e 113 cod. proc. civ., nonché dell'art. 2697 cod. civ.

3.1 Gli ultimi due motivi – che possono essere esaminati congiuntamente, stante la stretta connessione delle questioni trattate – sono in realtà anch'essi fondati.

3.1.1 Si duole la banca ricorrente che la corte territoriale – nell'affermare la non applicabilità dei criteri dettati dall'art. 1194 cod. civ. (peraltro in coerenza con quanto affermato dalla giurisprudenza di questa Corte: Cass.

10941/2016) – avrebbe comunque errato perché la sua domanda non avrebbe dovuto essere respinta integralmente. Si osserva che infatti, sulla base dei principi affermati nell'arresto giurisprudenziale sopra richiamato, le disposizioni di cui all'art. 1194 cod. civ. non si applicherebbero ove la rimessa del correntista venga effettuata quando il debito del conto sia entro il fido e dunque la rimessa sia ripristinatoria, ma al contrario si applicherebbe ove la rimessa venga effettuata quando il debito del conto sia oltre il fido concesso e sia dunque solutoria. Con la conseguenza – aggiunge sempre la banca ricorrente – che la decisione della Corte di appello di non applicare l'art. 1194 cod. civ., quanto meno con riferimento ai pagamenti derivanti da rimesse solutorie, violerebbe il dovere del giudice di valutare se l'eccezione proposta sia accoglibile quanto meno in parte.

3.1.2 Lamenta ancora la banca ricorrente che la sentenza impugnata è altresì erronea laddove richiederebbe alla banca stessa di indicare le rimesse solutorie al fine della valida proposizione dell'eccezione.

3.1.3 Va ricordato che Cass. n. 10941/2016 ha affermato che *“Il principio di cui all'art. 1194 c.c., secondo cui ogni pagamento deve essere imputato prima agli interessi e poi al capitale salvo un diverso accordo con il creditore, postula che il credito sia liquido ed esigibile, atteso che solo questo, per sua natura, produce interessi ex art. 1282 c.c., sicché è inapplicabile al rapporto di conto corrente bancario, nella cui struttura unitaria le operazioni di prelievo e versamento non integrano distinti ed autonomi rapporti di debito e credito reciproci tra banca e cliente, per i quali, nel corso dello svolgimento del rapporto, si possa configurare un credito della banca rispetto a cui il pagamento del cliente debba essere imputato agli interessi. Il suddetto principio è, tuttavia, utilizzabile se al conto acceda un'apertura di credito, ex art. 1842 c.c., ove il correntista abbia effettuato versamenti o su conto cd. scoperto, destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento, o su conto in passivo a cui non acceda l'apertura di credito”*.

3.1.4 Come già sopra precisato, non si contesta da parte della banca che l'art. 1194 cod. civ. sull'imputazione dei pagamenti non si applichi alle rimesse ripristinatorie, che pagamenti non sono, come affermato da Cass. 10941/2016, *cit. supra*, ma si lamenta, al contrario, che la corte territoriale

abbia fatto dei principi affermati da tale giurisprudenza (per come da ultimo ricordati) un'applicazione radicale, senza considerare, invece, che essa non riguarda, evidentemente, le rimesse solutorie: con la conseguenza, perciò, che la Corte di appello avrebbe dovuto distinguere, nella specie, tra rimesse solutorie e rimesse ripristinatorie.

La doglianza, così proposta, è invero fondata proprio perché la Corte di appello ha applicato effettivamente in modo integrale i principi sopra ricordati in materia di imputazione ex art. 1194 cod. civ., senza alcuna distinzione tra rimesse solutorie e ripristinatorie.

Né è corretto affermare che sarebbe stato onere della banca dedurre specificamente e dimostrare quali rimesse abbiano carattere solutorio. Deve ritenersi, al contrario, che è onere della parte attrice allegare e provare l'erroneità dell'applicazione del criterio di imputazione di cui all'art. 1194, secondo comma, cod. civ., trattandosi di rimesse ripristinatorie: tale circostanza, invero, costituisce fatto costitutivo della domanda di accertamento negativo (*condictio indebiti*) proposta in giudizio e deve essere pertanto essere allegata e dimostrata per l'appunto dall'attore.

P.Q.M.

accoglie il ricorso; cassa la sentenza impugnata con rinvio alla Corte di appello di Genova che, in diversa composizione, deciderà anche sulle spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 5.4.2022

Il Presidente
Carlo De Chiara