

Civile Ord. Sez. 3 Num. 25158 Anno 2020

Presidente: TRAVAGLINO GIACOMO

Relatore: FIECCONI FRANCESCA

Data pubblicazione: 10/11/2020

### **ORDINANZA**

sul ricorso 30807-2018 proposto da:

DE LUCA UMBERTO E FIGLI SRL , elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE AMERICA N 125, presso lo studio dell'avvocato MARZIA AZZELLA, rappresentato e difeso dall'avvocato MARIA LETIZIA BORTONE;

- *ricorrente* -

*contro*

**2020** INTESA SANPAOLO SPA , elettivamente domiciliata in ROMA, L.GO DI TORRE  
**1125** ARGENTINA 11, presso lo studio dell'avvocato

DARIO MARTELLA, che lo rappresenta e difende;

**- controricorrente e ricorrente incidentale -  
nonché contro**

DE LUCA UMBERTO E FIGLI SRL , elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE AMERICA 125, presso lo studio dell'avvocato MARZIA AZZELLA, rappresentato e difeso dall'avvocato MARIA LETIZIA BORTONE;

**- controricorrente all'incidentale -**

avverso la sentenza n. 6745/2017 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 25/10/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 20/07/2020 dal Consigliere Dott. FRANCESCA FIECCONI;



**Rilevato che :**

1. Con ricorso notificato il 25/10/2018, la De Luca Umberto e Figli s.r.l. propone ricorso per cassazione, affidato a dieci motivi, avverso la sentenza non definitiva n. 3612/2016, nonché della sentenza definitiva n. 6745/2017 emesse dalla Corte d'Appello di Roma. Resiste con controricorso e ricorso incidentale condizionato ex art. 371 cod. proc. civ., notificato il 22/11/2018, Intesa Sanpaolo s.p.a. La società ricorrente ha notificato, in data 12/12/2018, controricorso al ricorso incidentale condizionato. la parte resistente a prodotto memoria.
2. Per quanto qui d'interesse, nel giudizio di primo grado la società De Luca Umberto e Figli s.r.l. conveniva in giudizio Intesa Sanpaolo s.p.a. per ottenere

i) la declaratoria di invalidità e nullità parziale del contratto di apertura di credito e di conto corrente ,acceso nell'agosto 1983 e chiuso nel dicembre 2000, con riguardo alla pattuizione della clausola di anatocismo trimestrale degli interessi, in violazione del divieto di cui all'art. 1283 cod. civ.; ii) l'accertamento del diverso importo eventualmente dovuto al correntista o alla banca all'esito di CTU tecnico-bancaria, con condanna della convenuta alla restituzione delle somme indebitamente addebitate e/o riscosse maggiorate degli interessi legali maturati. La banca convenuta, di contro, eccepiva la prescrizione decennale dell'azione di ripetizione sino alla data del 25 .7. 1995, posto che l'atto interruttivo corrispondeva all'atto di citazione del 25.07.2005. Dopo avere accolto l'istanza di esibizione degli estratti conto a partire dalla data di apertura del conto corrente e acquisito una CTU contabile sulla documentazione, il Tribunale di Latina, con sentenza non definitiva dichiarava non dovuti gli interessi anatocistici, gli interessi legali e la commissione di massimo scoperto applicata dall'istituto di credito nel contratto di conto corrente acceso dalla società attrice. Rimetteva la causa sul ruolo per l'integrazione della consulenza. All'esito della ctu integrativa, il Tribunale con sentenza definitiva condannava la Banca a pagare all'attrice la somma di € 230.296,63, oltre interessi legali dalla data di chiusura del conto sino al soddisfo, spese di lite e di espletamento della CTU.

3. Avverso le sentenze emesse in primo grado, proponeva impugnazione l'istituto di credito dinanzi alla Corte d'Appello di Roma che, con sentenza non definitiva n. 3612/2017, accoglieva il secondo motivo di appello con cui la Banca aveva lamentato l'indebito ordine di esibizione disposto dal giudice, nonché l'indebita produzione dalla stessa parte attrice, in occasione dell'espletamento della CTU, di documentazione bancaria ulteriore rispetto a quella ritualmente prodotta dalla società attrice, relativa a un periodo più recente; per l'effetto, disponeva la rimessione della causa sul ruolo per l'espletamento di consulenza tecnica da eseguirsi sulla base dei soli documenti tempestivamente depositati. La società appellata si riservava la facoltà di proporre ricorso per cassazione avverso la sentenza non definitiva. Il consulente d'ufficio rideterminava l'importo dovuto dall'istituto di credito nella

minore somma di € 110.221,30 e , di conseguenza, la Corte d'Appello di Roma, con sentenza definitiva - n. 6745/2017- , condannava Intesa Sanpaolo al pagamento di tale minor somma, con interessi legali dalla data della chiusura del conto fino al soddisfo, mentre compensava nella misura del 50% le spese di lite del doppio grado di giudizio, ponendole per la restante quota in capo all'istituto di credito; le spese delle varie CTU espletate venivano poste a carico di ciascuna parte nella misura del 50%. Veniva rigettata l'eccezione di prescrizione parziale del credito sull'assunto che la banca non avesse né dedotto né allegato una diversa destinazione \_\_\_\_\_ € (normalmente ripristinatoria delle poste di dare/avere) dei versamenti in deroga all'ordinaria utilizzazione dello strumento contrattuale.

**Considerato che :**

1. L'istituto di credito Intesa Sanpaolo s.p.a. ha proposto, contestualmente al controricorso, ricorso incidentale condizionato all'accoglimento del ricorso principale, in relazione alla eccezione di prescrizione decennale non accolta. Preliminarmente, occorre dunque vagliare le censure mosse dalla ricorrente principale, affidate a dieci articolati motivi.

1.1. Con il primo motivo si prospetta – ex art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ. – la violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 324 e 345 cod. proc. civ., dell'art. 2909 cod. civ., nonché degli artt. 24 e 111 Cost. La società ricorrente censura la sentenza non definitiva per aver ritenuto tempestiva la contestazione svolta dalla Banca in ordine all'acquisizione della documentazione contabile da parte del consulente tecnico d'ufficio. Per converso, l'istanza di esibizione avanzata da parte attrice in primo grado, nonché l'ordinanza di esibizione emessa dal giudice ex art. 210 cod. proc. civ. e la tardività della produzione documentale sarebbero state contestate dalla Banca solo nel giudizio di appello. Per l'effetto, la Corte territoriale avrebbe dovuto ritenere tali questioni inammissibili perché tardivamente sollevate, diversamente violando il divieto di nova in appello.

1.2. Con il secondo motivo si denuncia – ex art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ. – la violazione e/o erronea e/o falsa applicazione degli artt. 112 e

342 cod. proc. civ., nonché degli artt. 24 e 111 Cost. per avere la Corte territoriale accolto il secondo motivo di appello della Banca sebbene inammissibile stante la mancanza del requisito di specificità ex art. 342 cod. proc. civ.

1.3. Con il terzo motivo si lamenta – ex art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ. – la violazione e/o erronea e/o falsa applicazione degli artt. 112, 324, 342 e 346 cod. proc. civ., nonché dell’art. 2909 cod. civ. per avere la Corte territoriale accolto il secondo motivo di appello della Banca sebbene inammissibile non cogliendo l’effettiva ratio decidendi delle sentenze di primo grado impugnate.

1.4. Con il quarto motivo si denuncia – ex art. 360, comma 1, nn. 3 e 4, cod. proc. civ. – la violazione degli artt. 115, 116, 157, 158, 167, 184, 189, 190 e 210 cod. proc. civ., nonché dell’art. 2697 cod. civ. là dove la Corte territoriale ha ritenuto tempestiva l’eccezione avanzata dalla Banca convenuta in quanto sollevata entro la prima difesa utile dopo l’espletamento della CTU. Di contro, la ricorrente rileva che, in relazione all’eccezione sulla mancanza dei presupposti per l’emissione dell’ordinanza di esibizione, la convenuta avrebbe dovuto svolgerla entro la prima istanza o entro la prima difesa utile successiva all’ammissione dell’ordine di esibizione o alla notizia di esso. In relazione alle eccezioni sollevate in merito alla successiva autorizzazione all’acquisizione concessa al consulente in sede di espletamento della ctu, l’incensurabilità dell’ordinanza per tardività della censura e/o per intervenuta sanatoria, aveva reso oramai incensurabile anche la successiva autorizzazione.

1.5. Con il quinto motivo si deduce – ex art. 360, comma 1, nn. 3 e 4, cod. proc. civ. – la violazione degli artt. 184, 189, 190 e 210 cod. proc. civ., nonché dell’art. 2697 cod. civ. per avere la Corte territoriale accolto il secondo motivo di appello della Banca nonostante la stessa non avesse reiterato le censure in sede di precisazione delle conclusioni nel giudizio di primo grado che, pertanto, dovevano reputarsi tacitamente rinunciate.

1.6. Con il sesto motivo si deduce – ex art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ. – la violazione degli artt. 24 e 111 Cost., nonché dell’art. 112 cod. proc.

civ. per avere la Corte territoriale omesso di pronunciarsi sulle eccezioni proposte dall'appellata in merito al secondo motivo di appello della Banca.

1.7. Con il settimo motivo si prospetta – ex art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ. – la violazione dell'art. 132, comma 2, n. 4, cod. proc. civ., nonché dell'art. 111 Cost., per inesistenza e/o carenza e/o apparenza della motivazione. In particolare, la Corte territoriale si sarebbe limitata a decidere in merito alla ricorrenza delle condizioni per accogliere l'ordinanza di esibizione, senza prendere posizione sull'altra questione prospettata dalla Banca appellante, ossia sul valore esplorativo della ctu e sulla connessa autorizzazione all'acquisizione della documentazione concessa al consulente per svolgere l'incarico, diversamente, sarebbe stato necessario motivare sia la inutilizzabilità di una parte dei risultati ottenuti con la perizia contabile di primo grado, che il prosieguo del giudizio con la separata ordinanza di rimessione in istruttoria con la quale il giudice di secondo grado ha proceduto alla rinnovazione delle operazioni peritali.

1.8. Con l'ottavo motivo si censura – ex art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ. – la violazione e/o falsa e/o erronea applicazione e/o interpretazione degli artt. 175, 184, 187, 188, 191, 202, 209 e 210 cod. proc. civ. Secondo la ricorrente, dalle norme de quibus dovrebbe ricavarsi che la perentorietà dei termini ex art. 184 cod. proc. civ. è limitata all'attività di richiesta dei mezzi istruttori ad opera della parte. Nel caso concreto, invece, il deposito della produzione documentale era avvenuta in ossequio all'ordine di esibizione ed alla disposta ctu, pertanto, rispetto alla documentazione contabile per cui è causa, non si sarebbero maturate eventuali preclusioni ex art. 184 cod. proc. civ. (vigente razione temporis).

1.9. Con il nono motivo si denuncia – ex art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ. – la violazione e/o falsa ed erronea applicazione e/o interpretazione degli artt. 117 e 119 T.U.B., dell'art. 2697 cod. civ., nonché degli artt. 24 e 111 Cost., per avere il giudice di secondo grado accolto il secondo motivo di appello in quanto non ricorrevano le condizioni per l'accoglimento dell'ordinanza di esibizione aderendo alla giurisprudenza di questa Corte (Cass. n. 6511/2016),

sebbene la regola di non applicabilità del principio di prossimità o vicinanza della prova valga esclusivamente in relazione al diverso obbligo incombente sull'istituto di credito ex art. 117 T.U.B. e non ex art. 119 T.U.B.

1.10. Con il decimo ed ultimo motivo si deduce – ex art. 360, comma 1, nn. 3 e 5, cod. proc. civ. – la violazione degli artt. 132, comma 2, n. 4, 210, 263 e ss., cod. proc. civ., dell'art. 2697 cod. civ., nonché dell'art. 111 Cost. per omessa e/o carente e/o apparente motivazione. La ricorrente adduce che la Corte territoriale abbia omesso di valutare che la documentazione contabile prodotta dall'attrice idonea a giustificare la richiesta di esibizione e quella di ctu, proposte al fine di ricostruire i soli fatti accessori all'andamento dei rapporti contabili principali intercorsi tra le parti che, invece, erano provati e non controversi nella loro esistenza.

2. Le censure del ricorso principale sono fondate con riferimento ai motivi n. 8 e 9 attinenti alla applicazione della normativa processuale in riferimento all'ordine di esibizione della documentazione bancaria afferente a un conto corrente ( estratti del conto), disposto dal giudice in accoglimento dell'istanza istruttoria tempestivamente proposta ex art. 210 cod. proc. civ..

2.1. In particolare, le doglianze della società correntista sono intese a colpire le statuizioni della sentenza non definitiva emessa in secondo grado là dove, accogliendo il secondo motivo di appello della Banca, ha limitato l'indagine sull'effetto dell'anatocismo applicato ai documenti bancari prodotti tempestivamente dalla società correntista, non estendendola invece a quelli acquisiti mediante ordine di esibizione disposto dal giudice ex art. 210 cod. proc. civ., ricevuti ed esaminati dal CTU.

2.2. In particolare il giudice di secondo grado ha rilevato la mancanza dei presupposti per l'emissione dell'ordinanza di esibizione ex art. 210 cod. proc. civ., assumendo che essa non poteva supplire all'onere probatorio gravante sulla società correntista, censurando –quindi - l'autorizzazione conferita allo stesso CTU, nel corso della consulenza, ad acquisire ulteriori documenti. La Corte d'Appello – conformandosi alla pronuncia di questa Corte (Cass., Sez. L, Sentenza n. 6511 del 22/3/2011) – ha ritenuto di non aderire

all'interpretazione secondo cui, in ragione del principio di prossimità o vicinanza della prova, avrebbe dovuto essere la Banca convenuta a fornire la documentazione che la cliente non aveva avuto cura di produrre. Ha ritenuto che tale principio non può giustificarsi in base alla diversità di forza economica dei contendenti, ma esige l'impossibilità della acquisizione probatoria parte che, nella specie, è negata in radice proprio dalla facoltà della parte cliente della Banca di ottenere copia della documentazione ex art. 119 TUB. Pertanto, l'acquisizione *ex officio* di documenti, dopo l'infruttuoso decorso dei termini processuali per le produzioni documentali, coincidente – nel caso di specie – con lo spirare del termine per le memorie istruttorie, si porrebbe in contrasto con il regime di preclusioni sancito per l'indicazione dei mezzi di prova ed il deposito documentale: principio non derogabile da parte del giudice, e superabile solo attraverso il meccanismo della rimessione in termini da attivarsi su istanza della parte che sia incorsa in una decadenza per causa a sé non imputabile; ipotesi – questa – neppure allegata dalla difesa di parte attrice. Da tali premesse, ha fatto discendere la necessità di rielaborare i calcoli di dare-avere mediante espletamento di una nuova CTU che tenesse conto della documentazione ritualmente prodotta dall'attrice in primo grado, espungendo quella acquisita con l'ordine di esibizione o comunque autonomamente dal CTU.

2.3. Tanto premesso, i motivi di ricorso presuppongono la soluzione di un'unica centrale questione: se possa ritenersi ammissibile l'acquisizione di documentazione nuova in sede di CTU, per il tramite di un'ordinanza di esibizione ex art. 210 cod. proc. civ. emessa in accoglimento di istanza di parte, avanzata entro i termini preclusivi ex art. 184 cod. proc. civ., quandanche la parte non si sia avvalsa della facoltà insita nell'art. 119 TUB di chiedere alla banca la documentazione afferente al rapporto bancario .

2.4. In punto di fatto, è pacifico che:

- La società attrice ha depositato con la prima memoria ex previgente art. 184 cod. proc. civ. la sola documentazione relativa agli estratti conto afferenti



al periodo compreso tra il 1992 e il 2000, e non quella risalente al tempo di apertura del conto corrente;

- Contestualmente, ha avanzato istanza di esibizione ex art. 210 cod. proc. civ. relativamente a tutta la documentazione inerente al rapporto di conto corrente, a partire dal 10.08.1983;

- Il giudice di primo grado ha accolto l'istanza di esibizione *de qua* ;

- In corso di esperimento della CTU, la società ha effettuato un ulteriore deposito di estratti conto relativi ad altro periodo (rispetto al 1992-2000) utilizzati dal consulente, autorizzato dal giudice ad acquisire la documentazione presso l'istituto di credito sulla base dell'ordine di esibizione disposto.

2.5. Sotto il profilo della ammissione della istanza di esibizione deve rilevarsi che la sentenza in esame non risulta conforme a un principio da ultimo affermato da questa Corte in tema di interpretazione dell'art. 119 TUB, in base al quale <<il titolare di un rapporto di conto corrente ha sempre diritto di ottenere dalla banca il rendiconto, ai sensi dell'art. 119 del d.lgs. n. 385 del 1993 (TUB), anche in sede giudiziaria, fornendo la sola prova dell'esistenza del rapporto contrattuale, non potendosi ritenere corretta una diversa soluzione sul fondamento del disposto di cui all'art. 210 c.p.c., perché non può convertirsi un istituto di protezione del cliente in uno strumento di penalizzazione del medesimo, trasformando la sua richiesta di documentazione da libera facoltà ad onere vincolante>> (Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 3875 del 08/02/2019; Sez. 1. 13277 del 2018 Rv. 649155 - 01; Sez. 1 - , Sentenza n. 11554 del 11/05/2017). Difatti, il potere del correntista di chiedere alla banca di fornire la documentazione relativa al rapporto di conto corrente tra gli stessi intervenuto può essere esercitato, ai sensi dell'art. 119, comma 4, TUB (d.lgs. n. 385 del 1993), anche in corso di causa ed attraverso qualunque mezzo si mostri idoneo allo scopo. Tale principio si pone a conferma di un consolidato orientamento della giurisprudenza di merito, peraltro riportata dal ricorrente.

2.6. In materia va ricordato, prima di tutto, che il diritto del cliente ad avere copia della documentazione ha natura sostanziale e non meramente

processuale e la sua tutela si configura come situazione giuridica "finale", e non puramente strumentale. Non trovano pertanto applicazione, nella fattispecie, i principi elaborati dalla giurisprudenza in ordine di esibizione dei documenti ex art. 210 cod. proc. civ. e, dunque, non può pertanto negarsi il diritto del cliente di ottenere copia della documentazione richiesta, adducendo a ragione e in linea di principio la natura meramente esplorativa dell'istanza in tal senso presentata (Cass. n. 11004/2006).

2.7. Da rilevare è, inoltre, che la «norma del comma 4 dell'art. 119 T.U.B. non contempla, o dispone, nessuna limitazione che risulti in qualche modo attinente alla fase di eventuale svolgimento giudiziale dei rapporti tra correntista e istituto di credito. D'altra parte, non risulta ipotizzabile una ragione che, per un verso o per altro, possa giustificare, o anche solo comportare, un simile risultato.

2.8. Da rimarcare, ancora, è che la richiamata disposizione dell'art. 119 viene a porsi tra i più importanti strumenti di tutela che la normativa di trasparenza - quale attualmente stabilita nel testo unico bancario vigente - riconosca ai soggetti che si trovino a intrattenere rapporti con gli intermediari bancari.

2.9. Appare così chiaro come non possa risultare corretta una soluzione che limiti l'esercizio di questo potere alla fase anteriore all'avvio del giudizio eventualmente intentato dal correntista nei confronti della banca presso la quale è stato intrattenuto il conto. Difatti una simile ricostruzione non risulta solo in netto contrasto con il tenore del testo di legge, che peraltro si manifesta inequivoco. La stessa tende, in realtà, a trasformare uno strumento di protezione del cliente - quale si è visto essere quello in esame - in uno strumento di penalizzazione del medesimo: in via indebita facendo transitare la richiesta di documentazione del cliente dalla figura della libera facoltà a quella, decisamente diversa, del vincolo dell'onere.

2.10. D'altra parte, neppure è da ritenere che l'esercizio del potere in questione sia in qualche modo subordinato al rispetto di determinate formalità espressive o di date vesti documentali; né, tantomeno, che la formulazione della richiesta, quale atto di effettivo esercizio di tale facoltà, debba rimanere

affare riservato delle parti del relativo contratto o, comunque, essere non conoscibile dal giudice o non transitabile per lo stesso. Difatti, simili eventualità si tradurrebbero, in ogni caso, in appesantimenti dell'esercizio del potere del cliente, non previsti dalla legge e frontalmente contrari, altresì, alla funzione propria dell'istituto.

2.11. Pure è da segnalare che è vero che l'esibizione di documenti non può essere chiesta, ai sensi dell'art. 210 cod. proc. civ. a fini meramente esplorativi. Tuttavia, nel caso in cui «non sia contestata l'applicazione al rapporto di conto corrente di interessi ultralegali non pattuiti nelle forme di legge, nonché l'applicazione della capitalizzazione trimestrale», «non può mettersi in dubbio l'esistenza di un conto corrente, non contestato dalla Banca e dunque l'esistenza della documentazione relativa alla sua gestione». In ragione dei contenuti propri della norma dell'art. 119 comma 4 T.U.B., il «correntista ha diritto di ottenere dalla Banca il rendiconto, anche in sede giudiziaria, fornendo la sola prova dell'esistenza del rapporto contrattuale» (Cass., n. 21472/2017).

2.12. Pertanto l'accoglimento delle due censure, assorbe gli ulteriori motivi di ordine processuale, nonché quelli collegati al potere di acquisizione della medesima documentazione esercitato dal CTU, posto che esso si ricollega all'ordine di esibizione disposto dal giudice, non rivelandosi quindi espressione di un autonomo potere conferito al CTU contabile di acquisire ulteriore documentazione.

2.13. Quanto ai poteri esercitati dal CTU, nell'ipotesi che questi riguardassero fatti cd. "accessori" o "secondari", di rilievo puramente tecnico, il cui accertamento è necessario per una esauriente risposta al quesito o per dare riscontro e verifica rispetto a quanto affermato e documentato dalle parti, non si porrebbe neanche una questione di inammissibilità (Cass., Sez. 3 - , Sentenza n. 31886 del 6/12/2019; Cass. Sez. 1 - , Ordinanza n. 15774 del 15/06/2018; Sez. 1 - , Sentenza n. 512 dell'11/1/2017; Sez. 3, Sentenza n. 3191 del 14/2/2006). Nel caso di specie, difatti, ricorrono i presupposti per ritenere integrata tale ipotesi, in quanto gli estratti conto configuravano fatti

costitutivi primari della pretesa attorea, afferente al contratto di conto corrente acceso presso la stessa, cui gli estratti conto di cui all'ordine di esibizione si riferiscono.

3. Con un unico mezzo di ricorso incidentale l'istituto di credito resistente lamenta la violazione – ex art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ. – degli artt. 2697 e 2946 cod. civ., per avere la Corte d'Appello rigettato il primo motivo di appello dell'istituto di credito inerente all'eccezione di prescrizione relativa a tutti gli addebiti eseguiti sul conto corrente per interessi in epoca anteriore al decennio della notifica dell'atto di citazione della società attrice, sull'assunto che le rimesse non avessero carattere ripristinatorio, ma solutorio, in ciò richiamando la distinzione resa dalle SSUU, con sentenza n. 24418/2010, ai fini della decorrenza della prescrizione. Assume difatti l'istituto che la parte attrice non avrebbe dato prova dell'avvenuta stipulazione tra le parti del contratto di apertura di credito e il relativo affidamento, rimasto del tutto incerto nel *quantum*.

3.1. Il motivo è infondato.

3.2. Sul punto deve innanzitutto darsi atto che è intervenuta una pronuncia delle SU della cassazione, sentenza n. 15895/2019 del 13 giugno 2019, con la quale si è sancito che 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. Pertanto, sulla base di tale principio, la qualificazione delle rimesse del conto (solutorie o ripristinatorie) ai fini della decorrenza del termine di prescrizione è rimessa alla valutazione del giudice che si può, in questo, giovare dell'opera di un CTU ad hoc nominato.

3.4. Tuttavia è utile precisare che, nel caso specifico, sarebbe spettato alla banca, e non al correntista, provare che il contratto bancario rientra in quelle

ipotesi in cui si pone una questione di distinzione tra poste ripristinatorie e solutorie, come nel contratto di conto corrente ove sono ammesse operazioni allo scoperto. Difatti, come insegna questa Corte, i versamenti eseguiti sul conto corrente in costanza di rapporto hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista e non determinano uno spostamento patrimoniale dal *solvens* all'*accipiens* (Cass. n.4518/2014; Cass n. 20933 del 2017; Cass. n. 12977 del 2018).

- 3.5. Dunque, a fronte dell'eccezione di prescrizione del credito a decorrere dalle singole rimesse, sollevata dalla banca avverso la domanda di ripetizione dell'indebitato proposta dal correntista, il giudice è comunque tenuto a valorizzare la prova della stipula di un contratto di apertura di credito purché ritualmente acquisita, indipendentemente da una specifica allegazione del correntista, perché la deduzione circa l'esistenza di un impedimento al decorso della prescrizione determinato da una apertura di credito, costituisce un'eccezione in senso lato e non in senso stretto (Sez. 1 - , Ordinanza n. 31927 del 06/12/2019). In tale caso, difatti, le poste hanno normalmente funzione ripristinatoria e non solutoria.

3.6. In altri termini, è piuttosto la banca tenuta a provare che, a livello contrattuale, non si ricade in una ipotesi di affidamento che, nella tecnica bancaria, esclude la presenza di operazioni allo scoperto, e ciò a supporto della eccezione di prescrizione sollevata in relazione a pagamenti di poste solutorie del conto corrente.

4. Conclusivamente, il ricorso va accolto quanto ai motivi n. 8 e 9, mentre va rigettato il ricorso incidentale. L'accoglimento del ricorso principale comporta la cassazione della sentenza con rinvio alla Corte d'appello di Roma , anche per le spese.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso principale in relazione ai motivi n. 8 e 9, con assorbimento degli ulteriori motivi e, rigettato il ricorso incidentale, cassa la

sentenza e rinvia alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione, anche per le spese del presente procedimento.

Così deciso in Roma il 20 settembre 2020, nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile.