

Cassazione civile sez. I - 16/03/2023, n. 7721

Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DE CHIARA Carlo	-	Presidente	-
Dott. DI MARZIO Mauro	-	Consigliere	-
Dott. NAZZICONE Loredana	-	Consigliere	-
Dott. CROLLA Cosmo	-	Consigliere	-
Dott. CAMPESE Eduardo	-	rel. Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso n. 26589/2019 r.g. proposto da:

G.L., in proprio e quale erede di Ga.An.,
nonché GA.MA.IO., GA.AN.,
GA.MA., E ga.Ma., quali eredi di Ga.An.,
tutti rappresentati e difesi, giusta procura speciale allegata
in calce al ricorso, dall'Avvocato , con cui elettivamente
domiciliano in Roma, a, presso lo studio dell'Avvocato ;

- ricorrenti -

contro

UNIONE DI BANCHE ITALIANE SOCIETA' PER AZIONI, (in forma abbreviata
anche "Ubi Banca"), con sede in (Omissis), in persona del
procuratore speciale Dott. F.F., rappresentata e

difesa, giusta procura speciale apposta a margine del controricorso,
dall'Avvocato , presso il cui studio elettivamente domicilia in

- controricorrente -

e

AXACTOR ITALY S.P.A., - in qualità di mandataria di AXACTOR CAPITAL
ITALY S.R.L., con sede in (Omissis) - con sede in (Omissis), in
persona dell'amministratore delegato Dott. C.A.,

rappresentata e difesa, giusta procura speciale apposta a margine
dell'atto denominato "controricorso", dall'Avvocato , presso il cui
studio elettivamente domicilia in Roma, al Viale

;

- interveniente -

avverso la sentenza, n. 244/2019, della CORTE DI APPELLO DI CATANZARO, pubblicata il giorno 12/02/2019;

udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio del giorno 13/02/2023 dal Consigliere Dott. Eduardo Campese.

FATTI DI CAUSA

1. Ga.An., debitore principale, e G.L., suo fideiussore, proposero tempestiva opposizione avverso il Decreto Ingiuntivo n. 342 del 2005, con cui il Tribunale di Cosenza gli aveva ingiunto il pagamento, in via solidale, in favore di Banca Carime s.p.a., della somma di Euro 41.527,76, oltre interessi e spese della procedura monitoria, quale saldo debitore del c/c n. (Omissis), intrattenuto dal primo. Eccepirono la nullità della clausola che prevedeva la capitalizzazione degli interessi trimestrali per contrarietà all'art. 1283 c.c., con conseguente necessità di rideterminazione del loro ammontare; l'illegittimità delle spese non preventivamente concordate all'atto della stipula del contratto di conto corrente; la nullità della commissione di massimo scoperto. Il tutto con compensazione delle somme derivanti dal ricalcolo con l'eventuale credito della Banca Carime da accertarsi in corso di giudizio. In via riconvenzionale, domandarono la condanna di quest'ultima alla restituzione delle somme ingiustamente addebitate sul conto corrente suddetto nonché al risarcimento dei danni asseritamente sofferti dal Ga. a causa della segnalazione della sua posizione alla Centrale dei Rischi.

1.1. Con sentenza parziale del 28 settembre/1 ottobre 2012, n. 1544, resa nel contraddittorio con la Banca Carime s.p.a., l'adito Tribunale di Cosenza, previa revoca del decreto ingiuntivo opposto: i) dichiarò la nullità delle clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi e delle commissioni di massimo scoperto nonché di pagamento trimestrale delle spese di chiusura conto; ii) ritenne inammissibile la domanda di ripetizione di G.L.; iii) rigettò la domanda risarcitoria formulata da Ga.An.; iv) quanto all'eccezione di prescrizione sollevata dalla Banca, considerò applicabile il criterio indicato da Cass., SU, n. 24418 del 2010 in ordine alla individuazione della data di decorrenza del relativo termine; v) rimise la causa sul ruolo, per l'ulteriore corso istruttorio, al fine della compiuta determinazione della pretesa avanzata dal Ga. in via riconvenzionale.

1.2. Gli opposenti fecero riserva di gravame contro detta decisione e successivamente, all'esito di una disposta consulenza contabile, il medesimo tribunale, con sentenza definitiva del 18/27 gennaio 2014, n. 137, respinse la riconvenzionale del Ga. e lo condannò, in solido con la G., al pagamento in favore della Banca Carime, di Euro 20.379,56, oltre interessi fino al soddisfo.

2. L'appello proposto dal Ga. e dalla G. contro entrambe le descritte sentenze fu respinto dalla Corte di appello di Catanzaro con sentenza del 26 settembre 2018/12 febbraio 2019, n. 244, resa nel contraddittorio con la Banca predetta.

2.1. Per quanto qui di residuo interesse, quella corte giudicò infondata la doglianza con cui gli appellanti avevano imputato al giudice di primo grado di aver errato laddove aveva operato il ricalcolo del saldo del conto corrente oggetto di giudizio applicando la prescrizione prima dell'eliminazione delle partite nulle. Osservò, a tal fine, che "il Giudice, per come già argomentato in primo grado, ha fatto propria la metodologia seguita dal c.t.u. nell'elaborato peritale del 22.10.2013, atteso che la prescrizione rende non più ripetibili i pagamenti effettuati dal correntista con finalità solutorie. In relazione agli interessi anatocistici, infatti, eliminare prima l'effetto anatocistico e solo dopo considerare versamenti solutori, significherebbe eludere e vanificare l'impatto della prescrizione. In tal senso, il primo giudice ha correttamente statuito che "deve ritenersi corretta la prima ipotesi formulata dal c.t.u. nell'integrazione depositata il 22.10.2013 in quanto l'eccezione di prescrizione, avendo funzione estintiva del diritto fatto valere, preclude possibilità di eliminare la capitalizzazione trimestrale degli interessi in relazione ai versamenti solutori effettuati nel periodo antecedente l'ultimo decennio, mentre la seconda ipotesi elaborata dal perito, escludendo sul piano contabile l'anatocismo in relazione a tutti i versamenti operati a prescindere dalla loro natura, vanifica in misura notevole la portata dell'istituto invocato dalla Banca (...) L'eccezione di prescrizione rende intangibili gli interessi anatocistici concernenti versamenti extrafido, che, dunque, non possono essere scorporati nella rielaborazione del calcolo complessivo". Tutto ciò coincide con quanto affermato dalla Suprema Corte la quale ha affermato che: "se, dopo la conclusione di un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, il correntista agisce per far dichiarare la nullità della clausola che prevede la corresponsione di interessi anatocistici e per la ripetizione di quanto pagato indebitamente a questo titolo, il termine di prescrizione decennale cui tale azione di ripetizione è soggetta decorre, qualora i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, dalla data in cui è stato estinto il saldo di chiusura del conto in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati" (Cass. Sez. Unite n. 24418/2010). Invero, il Tribunale ha esattamente riconosciuto come prescritti gli interessi anatocistici concernenti i versamenti extrafido che, avendo natura immediatamente solutoria, comportano la decorrenza della prescrizione dalla singola operazione".

3. Per la cassazione di questa sentenza hanno proposto ricorso, affidato ad un motivo, illustrato anche da memoria ex art. 380-bis.1 c.p.c., G.L., in proprio e quale erede del defunto Ga.An., nonché Ga.Ma., An., Ma. e ma., tutti nella qualità di eredi del medesimo originario opponente. Ha resistito, con controricorso, la Unione di Banche Italiane Società per Azioni (di seguito, breviter, Ubi Banca), incorporante per fusione la Banca Carime s.p.a.. Si è costituita, inoltre, con un atto denominato "controricorso" e benché non

destinataria della notificazione del suddetto ricorso, la Axactor Italy s.p.a., quale mandataria della Axactor Capital Italy s.r.l., a sua volta cessionaria di crediti di Ubi Banca s.p.a. individuati in blocco ai sensi e per gli effetti del D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 58.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Rileva pregiudizialmente il Collegio, quanto all'avvenuta costituzione, in questa sede, con un atto denominato "controricorso", - e benché non destinataria della notificazione del ricorso della G. e dei Ga. - della Axactor Italy s.p.a., quale mandataria della Axactor Capital Italy s.r.l., a sua volta cessionaria di crediti di Ubi Banca s.p.a. individuati in blocco ai sensi e per gli effetti del D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 58, che, come recentemente ribadito da Cass. n. 34565 del 2022 (cfr. in motivazione), "sul ruolo processuale che il successore a titolo particolare può assumere nel giudizio di legittimità, si registra un percorso evolutivo della giurisprudenza di questa Corte. In un primo momento, invero, si è sostenuto che, pur essendo esclusa nel giudizio di cassazione l'ammissibilità dell'intervento volontario del terzo che non abbia partecipato alle pregresse fasi di merito (cfr. Cass. SU, n. 9753 del 1994; Cass., SU, n. 1245 del 2004), tuttavia "nessuna preclusione sussiste invece in caso di intervento adesivo del successore a titolo particolare nel diritto controverso" (cfr. Cass. n. 10598 del 2005). Tale indirizzo ermeneutico è stato poi superato, affermandosi nel tempo il diverso principio per cui "il successore a titolo particolare nel diritto controverso può ben impugnare per cassazione la sentenza di merito, entro i termini di decadenza" - in forza di una legittimazione autonoma a titolo derivativo - "ma non può intervenire nel giudizio di legittimità, mancando una espressa previsione normativa riguardante la disciplina di quell'autonoma fase processuale che consenta al terzo la partecipazione al giudizio con facoltà di esplicitare difese, assumendo una veste atipica rispetto alle parti necessarie, che hanno partecipato al giudizio di merito" (cfr. Cass. n. 10215 del 2007; Cass. n. 11375 del 2010, Cass. n. 7986 del 2011; Cass. n. 12179 del 2014; Cass. n. 3336 del 2015; Cass. n. 5759 del 2016; Cass. n. 5987 del 2021), fermo restando che "il giudizio si svolge comunque tra le parti originarie" (cfr. Cass. n. 11322 del 2005) e che "la sentenza spiegherà comunque i suoi effetti nei confronti del successore a titolo particolare" (cfr. Cass. n. 6610 del 1988). In seno a questo nuovo orientamento, tuttavia, si è venuta progressivamente a consolidare un'eccezione alla regola della inammissibilità dell'intervento del terzo in cassazione, qualora essa dia luogo ad una sostanziale preclusione dell'esercizio del diritto di difesa (cfr. Cass. n. 18967 del 2013; Cass. n. 25423 del 2019): nel senso che tale facoltà deve essere riconosciuta al successore a titolo particolare nel diritto controverso, ai sensi dell'art. 111 c.p.c., "nell'ipotesi di mancata costituzione del dante causa, ai fini dell'esercizio del potere d'azione derivante dall'acquistata titolarità del diritto controverso, determinandosi, in difetto, un'ingiustificata lesione del suo diritto di difesa" (cfr. Cass. n. 11638 del 2016; Cass. n. 23439 del 2017; Cass. n. 33444 del 2018; Cass. n. 25423 del 2019; Cass. n. 5987 del 2021, in

motivazione). Si è ulteriormente puntualizzato, peraltro (cfr. Cass. n. 6774 del 2022), che a quest'ultima fattispecie sia assimilabile - pena analoga lesione del diritto di difesa - l'ipotesi in cui vi sia una successione a titolo particolare parziale ed il dante causa si costituisca dichiarando espressamente di svolgere difese esclusivamente con riguardo ai crediti rimasti nella sua titolarità, non anche per quelli ceduti al terzo, rimettendo all'iniziativa di quest'ultimo le relative difese; in tal caso, infatti, l'intervento del terzo è finalizzato non già a sostenere o aderire alla posizione sostanziale e processuale della parte già presente nel processo, ma ad esercitare una legittimazione propria (cfr. Cass. n. 25423/2019 in motivazione, discutendosi in tema di ammissibilità del controricorso della società cessionaria dei crediti di una banca)".

1.1. Alla stregua dei suesposti principi, quindi, l'odierna costituzione della Axactor Italy s.p.a., quale mandataria della Axactor Capital Italy s.r.l., a sua volta cessionaria di crediti di Ubi Banca s.p.a. individuati in blocco ai sensi e per gli effetti del D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 58, deve qualificarsi come un intervento dalla stessa spiegato, quale subentrato a Ubi Banca s.p.a. nella titolarità (anche) del credito di cui si discute. Un siffatto intervento, tuttavia, deve considerarsi inammissibile, posto che quest'ultima, sua dante causa (oltre che unica destinataria del ricorso della G. e dei Ga.), si è ritualmente costituita in questa sede al fine di ottenere la tutela della medesima posizione soggettiva in relazione alla quale la prima ha effettuato la sua costituzione. Resta fermo, peraltro, che la decisione di questo giudizio avrà effetto anche nei suoi confronti.

1.2. Le spese relative ai rapporti instauratisi tra le menzionata interveniente e le altre parti processuali possono essere interamente compensate.

2. Va rapidamente disattesa, poi, la pregiudiziale eccezione di inammissibilità del ricorso predetto, ex art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6, sollevata da Ubi Banca s.p.a..

2.1. Invero, esso contiene l'esposizione sommaria dei fatti della causa, mediante gli essenziali riferimenti ai precedenti gradi di giudizio (cfr. pag. 37); indica la decisione impugnata, non essendo imposta dal menzionato articolo la trascrizione integrale della stessa; la decisione sul ricorso non suppone, infine, l'esame di documenti su cui esso sia fondato, per cui non hanno rilievo le prescrizioni dettate dall'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6, e art. 369 c.p.c., comma 2, n. 4 (cfr., in termini, Cass. n. 12417 del 2017. In senso sostanzialmente conforme, anche la successiva Cass. n. 20721 del 2018).

3. Fermo quanto precede, l'unico formulato motivo di ricorso, rubricato "Violazione degli artt. 1283, 1418, 1419 e 1422 c.c., in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3", ascrive alla corte territoriale di aver erroneamente interpretato le norme che regolano il divieto di anatocismo e la conseguente imprescrittibilità dell'azione di nullità. Sostengono i ricorrenti che, per determinare se la banca avesse, o meno, un credito nei confronti degli originari opposenti (una volta affermata la nullità delle clausole di capitalizzazione trimestrale degli

interessi e delle commissioni di massimo scoperto, nonché di pagamento trimestrale delle spese di chiusura conto, giusta la sentenza parziale del tribunale cosentino n. 1544/2012, passata in giudicato perché non impugnata dalla Banca), era necessario espungere totalmente interessi anatocistici, commissioni e spese addebitati illegittimamente sul conto. Per stabilire, al contrario, se il Ga. avesse diritto, o non, a ripetere le somme già pagate bisognava espungere dal conteggio delle somme astrattamente ripetibili gli importi in relazione ai quali era maturata la prescrizione decennale. "Pertanto, la corretta applicazione delle norme di diritto porta a dire che prima si "ripulisce" il conteggio da tutte le somme illegittimamente calcolate ed applicate dalla Banca, così da individuare se residua, o meno, un eventuale ulteriore credito della Banca e poi (una volta verificato che la Banca non ha alcun credito nei confronti del cliente) si eliminano gli importi che la Banca astrattamente dovrebbe restituire al cliente che li ha già pagati ma per i quali è maturata la prescrizione decennale. E si verifica se, dopo questa seconda operazione c'è, o meno, un credito del signor Ga. da ripetizione di indebito". Accedendo, invece, alla tesi del tribunale, confermata dalla corte territoriale, "si avrebbe che la Banca non solo ha già illegittimamente incassato importi che non restituisce (essendo matura la prescrizione), ma addirittura incassa ulteriori importi derivanti (almeno in parte) dalla applicazione di una norma contrattuale nulla. E' evidente che, in tale ultima ipotesi, si avrebbe un risultato contrario alla logica ed al diritto".

4. La doglianza, sostanzialmente, impone di stabilire quale saldo contabile (saldo banca o saldo rettificato) debba utilizzarsi per la ricerca e la individuazione delle rimesse solutorie. Scelta, questa, che, come è intuitivo, ha notevoli riflessi pratici nei contenziosi bancari aventi ad oggetto (come la odierna controversia) la nullità delle indebite annotazioni effettuate dalla banca nel corso di un rapporto di conto corrente con apertura di credito, o comunque scoperto, e la conseguenziale azione di ripetizione ex art. 2033 c.c..

4.1. Per giungere alla soluzione del problema è opportuno, innanzitutto, ricordare i principi sanciti dalla nota sentenza resa da Cass., SU, n. 24418 del 2010 in tema di ripetizione e prescrizione degli indebiti pagamenti effettuati in un rapporto bancario di conto corrente.

4.1.1. Quella pronuncia, dopo aver fatto riferimento alla natura del contratto di apertura di credito bancario ed al suo funzionamento, ha stabilito che il discrimine tra le rimesse solutorie e quelle ripristinatorie, al fine di capire quali potranno essere considerate alla stregua di pagamenti (tali da poter formare oggetto di ripetizione ove siano indebiti), va ricercato nella presenza, o meno, di capitale liquido ed esigibile. In particolare, quando la banca acconsente ad un temporaneo sconfinamento della somma di denaro messa a disposizione (capitale erogato "oltre fido"), il credito che ne deriva risulta liquido ed esigibile nell'immediato, in quanto, in tal modo, esula dalla funzione propria del contratto di apertura di credito. Solo in questa particolare rappresentazione contabile, i versamenti effettuati dal correntista che coprono il capitale concesso "extra fido" (e le pertinenze ad esso riferite)

possono essere considerati come rimesse solutorie e, quindi, pagamenti di un credito liquido ed esigibile. Non altrettanto è a dirsi, invece, nelle ipotesi dei versamenti in conto, in quanto la loro sola funzione è quella di ripristinare la disponibilità della provvista di cui l'accreditato può continuare a godere, divenendo liquidi ed esigibili solamente alla chiusura del rapporto contrattuale di conto corrente.

4.2. Orbene, l'applicazione ai casi concreti dei menzionati principi per la ricostruzione contabile del conto corrente bancario, al fine di individuare la natura delle rimesse effettuate dal correntista, ha posto l'ulteriore problema di quale "saldo" tenere in considerazione e, pertanto, se utilizzare come riferimento il "saldo banca" che offre una ricostruzione delle operazioni contabili così come si sono susseguite nel tempo oppure il "saldo rettificato" epurato dalle annotazioni illegittime effettuate dall'istituto di credito.

4.2.1. Proprio su tale particolare quesito, negli anni successivi alla suddetta decisione, si è sviluppato un ampio dibattito tra sostenitori della validità del "saldo banca" e fautori, invece, del cd. "saldo rettificato".

4.2.2. Come spiegato dalla dottrina, il primo di tali orientamenti considera rimesse solutorie tutte quelle che risultano coprire il capitale extra fido nel momento in cui sono state effettuate e, quindi, in base al rapporto pro tempore vigente. Tale conclusione viene supportata dalla considerazione che, utilizzando il cd. "saldo rettificato", si finirebbe per eludere il disposto dell'art. 1422 c.c., a tenore del quale "l'azione per far dichiarare la nullità non è soggetta a prescrizione, salvi gli effetti dell'usucapione e della prescrizione delle azioni di ripetizione". Alteris verbis, la nullità delle clausole alla base delle somme illegittimamente addebitate in conto è imprescrittibile, essendosi al cospetto di un'azione di mero accertamento, ma sono fatti salvi gli effetti della prescrizione delle azioni di ripetizione. La stessa conclusione è rinvenibile anche dal fatto che un pagamento, in quanto "atto dovuto", rimane tale pure se adempiuto come conseguenza di un atto nullo; per cui un versamento con funzione di pagamento su un conto scoperto, anche se il saldo è conseguenza di annotazioni illegittime apposte dalla banca, mantiene la sua natura di pagamento. Inoltre, individuando le operazioni extra-fido facendo riferimento al saldo ricalcolato, non si darebbe pressoché mai ripetizione per oneri illegittimamente pretesi. Invero, in un conto corrente assistito da apertura di credito, sarebbe sostanzialmente irrilevante qualsiasi pagamento destinato a riportare nei limiti dell'affidamento il passivo di conto, a meno che il debito del correntista non sia costituito interamente solo da interessi e commissioni non dovute. Dall'altra parte, se dal ricalcolo del saldo emerge che un certo versamento non avrebbe potuto avere l'effetto solutorio evidenziato dall'estratto conto (perché, per esempio, eliminati gli addebiti non dovuti, il passivo del conto sarebbe rimasto entro i limiti dell'affidamento), allora il versamento ha natura solutoria proprio e necessariamente in quanto riferito agli addebiti non dovuti.

4.2.3. L'altro orientamento, invece, considera evidente e consequenziale che se il contratto di conto corrente è viziato da nullità delle annotazioni in esso presenti, anche l'estratto conto presenterà dei saldi viziati inidonei a definire la natura delle rimesse effettuate dal correntista. Pertanto, - si è sostenuto - non si può fare affidamento su quelle che sono le risultanze finali offerte dalla banca, in quanto sono basate su clausole contrattuali e prassi contabili contrarie a norme imperative ed inderogabili, creando, così, una realtà contabile solo apparente e virtuale. Seguendo tale impostazione, quindi, per riscontrare se i singoli versamenti abbiano avuto natura solutoria o ripristinatoria, occorre effettuare una ricostruzione contabile del conto corrente depurandolo da tutti gli addebiti, indebitamente ascritti dalla banca, conseguenti a clausole e prassi nulle ed inefficaci.

4.2.4. Si è già accennato che - come peraltro segnalato anche dalla dottrina - l'opzione in favore dell'uno o dell'altro dei descritti orientamenti, per la valutazione solutoria o ripristinatoria di una rimessa, risulta essere assolutamente rilevante nelle controversie vertenti su un rapporto di conto corrente affidato o comunque scoperto, posto che i risvolti pratici ai fini dei risultati di calcolo, consequenziali alle operazioni peritali, possono presentare sensibili divari sul quantum ottenibile con la domanda di ripetizione di indebito del correntista. In effetti, optare per l'utilizzo del saldo epurato dalle indebite annotazioni della banca può portare a considerare ripristinatoria una rimessa che, invece, è valutata dalle risultanze contabili bancarie (estratti conti) come solutoria (basti pensare a tutti i casi in cui il capitale del correntista risulta oltre fido solamente perché sono state addebitate pertinenze illegittime).

4.3. Anche nelle decisioni delle corti di merito si è sviluppato un vivace dibattito tra chi si è allineato al primo orientamento, valorizzando, quindi, il "saldo banca", e chi, invece, ha considerato come saldo di riferimento quello "ricalcolato/rettificato".

4.3.1. Invero, alcune pronunce hanno sostenuto che la natura solutoria o ripristinatoria delle rimesse confluite su conto corrente bancario debba determinarsi alla luce della situazione del conto al tempo del versamento, occorrendo verificare se, in quel momento, il conto presenti, o meno, uno scoperto. Il saldo da prendere in considerazione, quindi, è quello esposto dalla banca e non già il saldo rettificato con espunzione degli addebiti illegittimi. Assumere, infatti, quale saldo iniziale un importo già epurato dagli addebiti illegittimi e relativi al periodo precedente, verrebbe a vanificare l'effetto della prescrizione che comporta l'intangibilità delle somme versate, ancorché illegittimamente, in tale periodo (in questo filone interpretativo si inquadra anche la sentenza in questa sede impugnata). Pertanto, è vero che la pronuncia di nullità ha effetto retroattivo, ma è assorbente il rilievo che l'azione di ripetizione di somme è comunque assoggettata alla prescrizione decennale ex art. 1422 c.c., anche quando i versamenti diventino indebiti per la pronuncia di nullità. La prescrizione decennale funge da limite alla retroattività della pronuncia di nullità.

4.3.2. Di opposto tenore sono le considerazioni e le conclusioni dell'altra parte della giurisprudenza che valorizza il cd. "saldo rettificato" per l'individuazione della natura delle rimesse effettuate nel corso del rapporto dal correntista. Deve essere considerato, secondo questo indirizzo giurisprudenziale, che la natura solutoria o ripristinatoria di una rimessa non può essere valutata ex ante, ma solo dopo aver ricalcolato i saldi epurandoli dalle poste non dovute e che ripristinando le posizioni di credito/debito potrebbero portare a ritenere ripristinatoria una rimessa che era stata trattata dalla banca come solutoria, come nel caso in cui il correntista risultava extra fido, solo perché gli erano state addebitate competenze ed interessi non dovuti. Tale conclusione è avvalorata dal fatto che non può essere fatto affidamento alla contabilità della banca e alle sue periodiche risultanze finali, in quanto queste sono spesso soltanto apparenti e virtuali, conseguenza di clausole e prassi contrattuali a volte contrarie a norme imperative ed inderogabili. Quindi, per il calcolo delle rimesse solutorie, va preso in riferimento il saldo rettificato, al fine di non confondere rimesse "apparentemente solutorie" con rimesse "effettivamente solutorie".

4.4. In un siffatto contesto è intervenuta questa Suprema Corte, con l'ordinanza n. 9141 del 2020, la quale, pronunciandosi su tale vexata quaestio, ha ritenuto, proprio in base ai principi offerti dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite del 2010, corretto il modus procedendi del consulente contabile, fatto proprio dalla decisione di merito innanzi ad essa impugnata, che aveva individuato la natura solutoria o ripristinatoria delle rimesse effettuate dal correntista non con una valutazione ex ante, ma solamente dopo aver eliminato dal saldo tutti gli addebiti indebitamente effettuati dall'istituto di credito. Esclusivamente in tal modo, e quindi ricostruendo ex post l'intero rapporto di dare/avere, sarebbe stata possibile una valutazione in concreto della natura dei versamenti effettuati dal correntista nell'ambito di un rapporto di apertura di credito in conto corrente.

4.4.1. Secondo tale arresto, quindi, il conto passivo extra-fido deve essere soltanto quello che supera il limite del fido dopo che è stato depurato da tutte le competenze illegittime derivanti da nullità originarie. Inoltre, contrariamente a quanto sostenuto dall'orientamento favorevole all'utilizzo del "saldo banca", la Corte ha espresso, affatto coerentemente, la netta separazione tra l'azione di prescrizione e quella di accertamento della nullità delle competenze illegittime addebitate dalla banca. Infatti, l'individuazione delle rimesse solutorie non ha alcun rapporto di affinità o di collegamento con la prescrizione del diritto alla ripetizione dei pagamenti indebiti effettuati dal correntista: ricalcolare il reale ed effettivo rapporto di dare/avere, eliminando tutte le competenze addebitate dalla banca illegittimamente e quindi nulle, risulta essere una mera operazione preventiva e legittima rispetto a quella di individuazione dei versamenti solutori. Così facendo, infatti, - come si è osservato in dottrina - si viene solamente ad operare una fictio iuris finalizzata a contrapporre una realtà giuridica a quella storica offerta dalla banca e, quindi, il disposto dell'art. 1422 c.c., non risulterà violato ma varrà per tutte le rimesse "realmente" solutorie individuate in base al saldo ricalcolato.

4.5. Il Collegio condivide pienamente le argomentazioni e le conclusioni della pronuncia appena descritta (peraltro sostanzialmente confermate dalla successiva Cass. n. 3858 del 2021. Cfr. pag. 11 della sua motivazione), sicché deve ribadirsi che, nelle controversie che hanno ad oggetto l'azione di nullità delle clausole contrattuali e delle prassi bancarie contrarie a norme imperative ed inderogabili e la relativa domanda di ripetizione di indebito con prescrizione decennale, la ricerca dei versamenti di natura solutoria deve essere affrontata attraverso un iter procedurale che vede, in via preliminare, l'individuazione e la cancellazione dal saldo di tutte le competenze illegittime applicate dalla banca e dichiarate nulle dal giudice di merito e solo successivamente, avendo come riferimento tale saldo "rettificato", si potrà procedere con l'individuazione della parte solutoria di ogni singolo versamento effettuato dal correntista nel corso del rapporto contrattuale di conto corrente con apertura di credito o comunque scoperto. Pertanto, il dies a quo della prescrizione della *condictio indebiti* di cui all'art. 2033 c.c., decorrerà solo per quella parte della rimessa sul conto corrente che supererà il limite del fido dopo aver rettificato il saldo.

5. La sentenza della Corte di appello di Catanzaro oggi impugnata non è coerente con tali conclusioni, sicché il ricorso proposto da G.L., in proprio e quale erede del defunto Ga.An., nonché da Ga.Ma., An., Ma. e ma., tutti nella qualità di eredi del medesimo originario opponente/appellante, deve essere accolto e la sentenza suddetta deve essere cassata, con rinvio della causa alla medesima corte di appello, in diversa composizione, per il corrispondente nuovo esame e per la regolazione delle spese di questo giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile l'intervento, in questa sede, della Axactor Italy s.p.a., quale mandataria della Axactor Capital Italy s.r.l.. Compensa interamente tra le parti le spese riguardanti i rapporti processuali instaurati sì per effetto di detto intervento.

Accoglie il ricorso proposto da G.L., in proprio e quale erede del defunto Ga.An., nonché da Ga.Ma., An., Ma. e ma., tutti nella qualità di eredi dello stesso Ga.An., cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Corte di appello di Catanzaro, in diversa composizione, per il corrispondente nuovo esame e per la regolazione delle spese di questo giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Prima Civile della Corte Suprema di Cassazione, il 13 febbraio 2023.

Depositato in Cancelleria il 16 marzo 2023

