

Civile Ord. Sez. 1 Num. 5387 Anno 2024

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: CAMPESE EDUARDO

Data pubblicazione: 29/02/2024



ORDINANZA

sul ricorso n. 15835/2020 r.g. proposto da:

[REDACTED]

- **ricorrente** -

contro

[REDACTED]

all'indirizzo PEC _____ e, ove occorra in Roma,

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

4. Il sesto motivo di ricorso, rubricato, «Art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. *Violazione e falsa applicazione degli art. 2946, 2033 e 2697 c.c. Erronea qualificazione delle rimesse su conto corrente in violazione dei principi affermati dalle Sezioni Unite, Cass., 2 dicembre 2010, n. 24418, e dalla giurisprudenza successiva*», contesta la sentenza impugnata perché, «confondendo tra affidamento e scoperto, ha ritenuto apoditticamente, violando principi di diritto ormai consolidati presso codesta Corte, che tutti i versamenti eseguiti su conto corrente avessero avuto funzione ripristinatoria dimenticando, da un lato, che i versamenti su un conto "scoperto" integrano per pacifica giurisprudenza un pagamento; dall'altro, che, una volta eccepita dalla banca la prescrizione allegando la mera inerzia del correntista [...], è onere del cliente provare l'esistenza di un contratto di apertura di credito che qualifichi quel pagamento come mero ripristino della disponibilità accordata [...]. Orbene, con riguardo ai versamenti a fronte di un conto scoperto e avvenuti, per stessa ammissione della Corte "oltre fido" (p. 12 della sentenza), è pacifico che si tratti di pagamenti e che le relative rimesse debbano, al contrario di quanto assume la sentenza impugnata, considerarsi solutorie».

4.1. Questa doglianza risulta infondata.

4.2. Invero, la corte di appello ha accertato l'esistenza di aperture di credito (sebbene premettendo che mancava il relativo contratto in forma scritta) esistenti in relazione al conto già intestato alla "[REDACTED]" s.a.s. attraverso le indicazioni ricavabili (anche quanto ai limiti dell'affidamento) dalla documentazione prodotta (estratti conto) ed esaminata dal consulente tecnico di ufficio. Da ciò ha tratto la conclusione che, rivelandosi tutte le rimesse affluite su quel conto come meramente ripristinatorie della provvista, l'eccezione di prescrizione ivi ribadita dalla banca era insuscettibile di accoglimento.

4.2.1. Tale *modus operandi* della corte suddetta è assolutamente conforme al consolidatosi orientamento di legittimità secondo cui non può

ritenersi insussistente una apertura di credito per il solo fatto che il correntista e/o il fideiussore non abbiano fornito la prova della stipulazione del contratto in forma scritta, così configurandosene la nullità per difetto del requisito di cui all'art. 117, comma primo, del d.lgs. n. 385 del 1993. Infatti, la rilevazione di tale vizio, nel caso specifico, non corrispondeva all'interesse della correntista e dei fideiussori, unici che avrebbero potuto invocare detta nullità (cfr., in motivazione, Cass. n. 2338 del 2024, la quale ricorda, tra l'altro, che «[...] in tema di nullità negoziali, questa Corte ha affermato che la rilevabilità d'ufficio si estende anche a quelle cd. di protezione, in quanto configurabili, alla stregua delle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza eurounitaria [cfr. Corte di Giustizia UE, sent. 4/06/2009, in causa C-243/08, Pannon], come una species del più ampio genus rappresentato dalle prime, risultando le stesse volte a tutelare interessi e valori fondamentali che trascendono quelli del singolo, quali il corretto funzionamento del mercato e l'uguaglianza non solo formale tra contraenti in posizione asimmetrica [cfr. Cass., Sez. Un., 12/12/2014, n. 24242 e 26243]. Tale principio è stato ritenuto applicabile anche ai contratti bancari, in relazione ai quali è stato affermato che la nullità prevista dall'art. 117, commi primo e terzo, del d.lgs. n. 385 del 1993 per l'ipotesi in cui il contratto non sia stato stipulato in forma scritta si configura come una nullità di protezione, rilevabile anche d'ufficio, stante l'inequivocabile disposto dell'art. 127, comma secondo, del d.lgs. n. 385 cit. [cfr. Cass., Sez. I, 6/09/2019, n. 22385]. È stato tuttavia precisato che, caratterizzandosi le nullità di protezione «per una precipua natura ancipite, siccome funzionali nel contempo alla tutela di un interesse tanto generale [l'integrità e l'efficienza del mercato, secondo l'insegnamento della giurisprudenza europea] quanto particolare/seriale [quello di cui risulta esponenziale la classe dei consumatori o dei clienti]», la rilevazione officiosa delle stesse, in mancanza della quale risulterebbe frustrata o comunque sminuita la funzione di tutela del bene primario consistente nella deterrenza di ogni abuso in danno del contraente debole, incontra il limite della conformità del rilievo «al solo interesse del contraente debole, ovvero del soggetto legittimato a proporre l'azione di nullità, in tal modo evitando che la

controparte possa, se vi abbia interesse, sollecitare i poteri officiosi del giudice per un interesse suo proprio, destinato a rimanere fuori dall'orbita della tutela [cfr. Cass., Sez. Un., 12/12/2014, n. 26242]».

4.2.2. Conseguentemente, non essendo la nullità rilevabile d'ufficio, non poteva ritenersi preclusa agli attori/appellati la possibilità di fornire la prova dell'affidamento attraverso mezzi diversi dalla produzione del documento contrattuale, quali, ad esempio, anche gli estratti conto, attestanti il reiterato adempimento, da parte della banca, di ordini di pagamento impartiti dalla correntista anche in assenza di provvista, nella misura in cui gli stessi potevano essere considerati idonei a dimostrare l'esistenza di un accordo tra le parti per l'utilizzazione, da parte della correntista, d'importi eccedenti la disponibilità esistente sul conto ed i limiti di tale utilizzazione (*cfr.*, in tal senso, anche nelle rispettive motivazioni, oltre alla già menzionata Cass. n. 2338 del 2024, pure Cass. n. 34997 del 2023; Cass. n. 20455 del 2023).

[REDACTED]