

Civile Ord. Sez. 1 Num. 29374 Anno 2024

Presidente: DI MARZIO MAURO

Relatore: DAL MORO ALESSANDRA

Data pubblicazione: 13/11/2024



ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 12087/2020 R.G. proposto da:
CALISE GENNARO, elettivamente domiciliato in ROMA VIA LIMA N.
7, presso lo studio dell'avvocato SORGENTONE ANDREA
(SRGNDR70A24C632F) che lo rappresenta e difende unitamente
all'avvocato CARBONI STEFANO (CRBSFN68H21A192S)

-ricorrente-

contro

BANCO DI SARDEGNA SPA, elettivamente domiciliato in ROMA
VIALE G. MAZZINI 134, presso lo studio dell'avvocato SADURNY
CLAUDIO (SDRCLD48A01H501S) rappresentato e difeso
dall'avvocato CUDONI GIUSEPPE (CDNGPP65D24I452N)

-controricorrente-

avverso SENTENZA di Corte di Appello di Cagliari sez. distaccata di
Sassari depositata il 05/09/2019.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 11/10/2024 dal Consigliere ALESSANDRA DAL MORO.

FATTI DI CAUSA

1.- La società Calise Gennaro di Calise Gennaro & C. s.a.s. ha chiesto al Tribunale di Sassari di accertare il reale saldo del conto corrente n.20143, asseritamente «affidato» acceso prima del 6.7.1992, presso il Banco di Sardegna s.p.a. epurandolo delle poste negative illegittime per interessi ultralegali, anatocismo, commissione di massimo scoperto e spese non dovute, producendo allo scopo una serie di estratti conto e scalari – non continua – dal 4° trimestre 1993 al 4° trimestre 2014; ha chiesto anche la verifica dell'eventuale usurarietà dei tassi debitori praticati.

Il Banco di Sardegna s.p.a. ha contestato che gli addebiti per i titoli invocati fossero illegittimi ed ha eccepito la prescrizione di ciascuna delle rimesse precedenti il decennio anteriore alla proposizione della domanda.

2. - Il Tribunale di Sassari, all'esito di CTU, ha accolto la domanda ritenendo (a) assolto dall'attrice l'onere di dimostrare i relativi fatti costitutivi mediante la produzione di una serie (non continua) di estratti scalari, fermo restando che la carenza documentale può riverberarsi contro il correntista solo ove ciò renda impossibile la ricostruzione del conto per eccesso di lacunosità, e che, ove, invece, sia possibile ricostruire il conto come nel caso di specie, potranno esservi solo mancate rettificazioni in relazione a singoli periodi di cui il correntista non avrebbe ragione di dolersi dipendendo da una carenza del suo onere probatorio; (b) che in mancanza di alcun contratto, le appostazioni contestate fossero illegittime; (c) riconoscendo gli interessi attivi sul saldo positivo via via formatosi a seguito dell'espulsione delle poste nulle. Ha individuato il nuovo saldo a favore del correntista in euro 84.063,61.

3.- La Corte d'Appello di Cagliari, sezione distaccata di Sassari, accogliendo in parte il gravame del Banco di Sardegna, ha riformato la sentenza, individuando a favore del correntista alla data del 31.12.2014 il minor saldo in euro 7.522,71, e ciò accogliendo i motivi d'appello che riguardavano l'omesso esame dell'eccezione di prescrizione, l'utilizzo del c.d. saldo banca in luogo di quello rettificato, nonché la violazione dell'art. 2033 c.c. nella parte in cui il Tribunale aveva riconosciuto gli interessi attivi sul saldo attivo ricostruito dal CTU non essendo stata allegata in causa la mala fede dell'*accipiens*.

3.- Avverso detta sentenza la società Calise Gennaro di Calise Gennaro & C. ha presentato ricorso affidandolo ad un motivo di cassazione. Ha resistito, con controricorso il Banco di Sardegna. Entrambe le parti hanno depositato memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.-Il motivo di ricorso é rubricato «violazione e falsa applicazione degli articoli 1418, 1423, 2934, 2935 e 2967 c.c. in relazione all'articolo 360, comma primo, n. 3, 4 e 5 c.p.c.». Con esso la ricorrente censura la sentenza gravata quanto all'accoglimento dell'eccezione di prescrizione articolando le ragioni in sei punti che riguardano sostanzialmente l'erroneità del procedimento di individuazione delle rimesse solutorie e la carenza di prova della natura solutoria delle rimesse indebite ritenute prescritte di cui era onerata la banca eccipiente.

Invero, per quel che si riesce a cogliere da una narrazione di non semplice comprensione, la ricorrente in detti punti censura la sentenza:

A) per aver individuato le rimesse solutorie in base al saldo apparente, frutto dell'addebito di poste illegittime (come richiesto dalla banca convenuta), invece che sul saldo ricalcolato tempo per tempo, frutto dell'espunzione di dette poste (come calcolato dal CTU e condiviso dal giudice di prime cure);

B) per aver considerato solutorio l'intero movimento competenze annotato a debito dalla banca negli e/c e non la sola quota parte annotata a debito all'esito della rettifica del movimento competenze;

C) per aver considerato solutorio il movimento competenze anche quando annotato a debito in presenza di un saldo attivo, oppure entro i limiti dell'affidamento;

D) per aver considerato solutorio il movimento competenze per tutto l'importo e non solo per quello eccedente il fido accordato;

E) per aver ritenuto di poter individuare le rimesse solutorie dai soli e/c scalari che contengono solo la sommatoria dei movimenti accorpatis per valuta (e non per data, valuta e causale);

F) per aver ritenuto provata la rimessa solutoria pur non avendo la banca eccipiente provato la data di effettiva disponibilità delle somme, e quindi il momento di superamento del fido, dovendosi considerare non la «data valuta», o la «data operazione», ma la data degli effettivi versamenti e prelievi.

2.1- Così individuata e distinta l'articolazione delle censure, reputa il Collegio, che vada respinta l'eccezione di del motivo formulata dalla resistente - in quanto, benché detta formulazione rappresenti una mescolanza e sovrapposizione di mezzi di impugnazione eterogeni, nel quale la prospettazione di una stessa questione avviene sotto diversi profili senza segnare i confini tra l'uno e l'altro numero di cui all'articolo 360 comma 1 c.p.c., senza offrire una rilettura degli atti orientata agli specifici motivi indicati, è, tuttavia, stato possibile individuare le ragioni di doglianza in relazione alla motivazione della sentenza ascrivibili alla violazione o falsa applicazione delle norme invocate che disciplinano la nullità (artt. 1418 e 1423 c.c.) quale presupposto dell'indebito contestato dal correntista ricorrente, e la prescrizione del diritto alla ripetizione (artt. 2934 e 2395 c.c.) oggetto dell'eccezione della banca resistente, risultando inconferente solo il riferimento della

ricorrente alla violazione dell'art.2697 c.c. Ciò, si rietine, in continuità con l'orientamento per cui (v. Sez. Un. 37552/2021) é vero che ai fini del rispetto dei limiti contenutistici di cui all'art. 366, primo comma, n. 3) e 4), c.p.c., il ricorso per cassazione deve essere redatto in conformità al dovere processuale della chiarezza e della sinteticità espositiva, e deve esporre le ragioni delle critiche nell'ambito della tipologia dei vizi elencata dall'art. 360 c.p.c., ma per sanzionare con l'inammissibilità il deficit di chiarezza e sinteticità che determini la violazione dei requisiti di contenuto-forma stabiliti dai nn. 3 e 4 dell'art. 366 c.p.c., occorre evitare un approccio eccessivamente formale, contrastante con il diritto di accesso pratico ed effettivo alla Corte di cassazione, tutte le volte che l'interpretazione complessiva dell'atto consenta, comunque, di comprendere agevolmente lo svolgimento della vicenda processuale e di individuare con chiarezza la portata delle censure rivolte alla sentenza impugnata.

3.- Ciò detto il Collegio reputa che debba ritenersi fondata la ragione di censura sub A), relativa al fatto che la Corte d'Appello ha ritenuto prescritto il diritto a ripetere pagamenti indebiti riferiti a rimesse «solutorie» individuate in base al saldo apparente (c.d. saldo banca»), frutto dell'addebito di poste illegittime, invece che in base al saldo ricalcolato tempo per tempo, frutto dell'espunzione di dette poste e che, di conseguenza, debbano restare assorbite dall'accoglimento di detto motivo le ragioni di censura articolate negli altri cinque punti.

3.1- Si osserva invero che la duplicità di orientamenti che si erano formati nel tempo nella giurisprudenza, anche di legittimità, è stata superata per effetto di un successivo costante orientamento di questa Corte circa la correttezza della metodologia invocata dalla ricorrente agli effetti dell'individuazione del fatto «pagamento».

Già l'ordinanza n. 9141 del 2020, pronunciandosi su tale questione, ha ritenuto corretto il *modus procedendi* che individua la

natura solutoria o ripristinatoria delle rimesse effettuate dal correntista, non con una valutazione *ex ante*, bensì solamente dopo aver eliminato dal saldo tutti gli addebiti indebitamente effettuati dall'istituto di credito. Contrariamente a quanto sostenuto dall'orientamento favorevole all'utilizzo del "saldo banca", la Corte ha considerato distinte l'azione di prescrizione e quella di accertamento della nullità delle competenze illegittime addebitate dalla banca ed ha ritenuto che ricalcolare il reale ed effettivo rapporto di dare/avere, eliminando tutte le competenze addebitate dalla banca illegittimamente (e, quindi, nulle) è una legittima operazione di ricostruzione della realtà giuridica rispetto a quella storica offerta dalla banca e che, pertanto il disposto dell'art. 1422 cod. civ.- in ragione del quale la nullità delle clausole alla base delle somme illegittimamente addebitate in conto è imprescrittibile, ma sono fatti salvi gli effetti della prescrizione delle azioni di ripetizione - non risulterà violato, ma varrà per tutte le rimesse "realmente" solutorie individuate in base al saldo ricalcolato.

Detta pronuncia è stata sostanzialmente confermata dalla successiva Cass. n. 3858/2021 e da Cass. 7721/2023, ove si è ribadito 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 conditio*

indebiti di cui all'art. 2033 cod. civ. decorrerà solo per quella parte della rimessa sul conto corrente che supererà il limite del fido dopo aver rettificato il saldo».

In seguito detto orientamento è stato confermato da numerose pronunce (tra le più recenti Cass. n. 17287/2024; Cass. n. 5440/2024)

4. Poiché la sentenza della Corte di appello di Cagliari sez. distaccata di Sassari oggi impugnata non è coerente con tali conclusioni, il ricorso deve essere accolto e la sentenza 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 accoglie il ricorso proposto da Calise Gennaro di Calise Gennaro & C. s.a.s.; cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Corte di Appello di Cagliari sez. distaccata di Sassari, 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 del 11.10.2024