

## **Sulla tardiva eccezione della prescrizione delle operazioni operate *extrafido***

Le banche nelle loro difese *ante* sentenza delle SU n. 24418/2010 non hanno mai eccepito la prescrizione delle operazioni operate *extrafido*, nonostante che la quasi totalità della Giurisprudenza da decenni sosteneva l'esistenza del pagamento nelle c.d. operazioni *extrafido* (cfr. su [www.studiotanza.it](http://www.studiotanza.it) la pubblicazione delle memorie delle parti dinanzi alle SU del 2 dicembre 2010).

Hanno **scoperto** l'eccezione, ormai tardiva, solo negli atti di appello o nelle conclusionali dei giudizi di primo grado. Nelle loro dotte difese non hanno MAI indicato **quali** sono quelle operazioni, non hanno prodotto la documentazione relativa: aspettano che le indichi il Giudice o il CTU !

La stessa Cassazione ha, con la **Sentenza n. 4518 del 26 febbraio 2014** definitivamente affermato:

*“L'unico motivo del ricorso principale deve essere scrutinato alla luce della recente sentenza delle S.U. di questa Corte n. 24428 del 2010. Deve osservarsi, a riguardo, **che i versamenti eseguiti sul conto corrente, in corso di rapporto hanno normalmente funzione** ripristinatoria della provvista e non determinano uno spostamento patrimoniale dal solvens all'accipiens. Tale funzione corrisponde allo schema causale tipico del contratto. Una diversa finalizzazione dei **singoli versamenti** (o di alcuni di essi) **deve essere in concreto provata da parte di chi intende far decorrere la prescrizione dalle singole annotazioni delle poste relative agli interessi passivi anatocistici. Nella specie non è stato mai né dedotta, né allegata tale diversa destinazione dei versamenti in deroga all'ordinaria utilizzazione dello strumento contrattuale.**”* **Cass. Civ. n. 4518/2014**

La stessa Cassazione ha anche chiarito come la sentenza delle SSUU non costituisce un *overruling*, ma un semplice chiarimento:

*“Nè ha fondamento il rilievo della controricorrente secondo cui la richiamata pronuncia delle Sezioni Unite, successiva alla decisione della Corte d'appello di Salerno, integrerebbe un'ipotesi di c.d. *overruling*, con conseguente esigenza di rimedi a tutela dell'affidamento incolpevole della banca. Ai fini di tali rimedi, invero, rileva il solo mutamento, nella giurisprudenza di legittimità, della consolidata interpretazione di norme di carattere processuale (e sempre che si tratti di mutamento in senso restrittivo delle facoltà delle parti), come chiaramente risulta da*

**Cass. Sez. Un. 15144/2011, mentre nella specie il chiarimento delle Sezioni Unite non ha comportato alcuna modifica della precedente giurisprudenza di questa Corte e ha riguardato norme di diritto sostanziale” (Cassazione, Sez. VI, Ordinanza n. 20172 del 3 settembre 2013)**

**La stessa Cassazione ha anche chiarito come la sentenza Cass n. 24418/2010 costituisce un semplice chiarimento che non rende necessario predisporre rimedi a tutela dell'affidamento incolpevole della banca, non avendo comportato alcuna modifica della precedente giurisprudenza della Cassazione ed avendo riguardato norme di diritto sostanziale (Cassazione. -Sez.VI, Ordinanza n. 20172 del 3 settembre 2013) Tribunale di Parma Sent. parziale n. 73/2017 del 16/01/2017, Dott. Giacomo Ciccio**

E' noto a tutti, poi, che l'eccezione di prescrizione è un'eccezione in senso proprio, cioè di parte, e non è rilevabile d'Ufficio.

**Sul punto si è espressa nel 2013 anche la S.C. :**

**“chi eccepisce la prescrizione è tenuto a dimostrarne pienamente il relativo fatto costitutivo, nell'ambito del quale rientra anche il profilo riguardante la prova certa e giuridicamente idonea dell'individuazione del "dies a quo" relativo alla decorrenza effettiva per la maturazione del relativo termine prescrizionale (cfr. Cass. n. 11843 del 2007 e Cass. n. 16326 del 2009, secondo la quale, in generale, "l' eccezione di prescrizione , in quanto eccezione in senso stretto, deve fondarsi su fatti allegati dalla parte, quand'anche suscettibili di diversa qualificazione da parte del giudice, con la conseguenza che il debitore, ove eccepisca la prescrizione del credito, ha l'onere di allegare e provare il fatto che, permettendo l'esercizio del diritto, determina l'inizio della decorrenza del termine ai sensi dell'art. 2935 c.c., restando escluso che il giudice possa accogliere l' eccezione sulla base di un fatto diverso, conosciuto attraverso un documento prodotto ad altri fini") Cass. Civ. n. 3465 del 12 febbraio 13**

Dello stesso avviso la recente ordinanza della Corte di Cassazione civile, sez. sesta, 30 gennaio 2017, n. 2308 che ha ritenuto valida l'eccezione di prescrizione sollevata

dalla banca con riferimento ai: ***“diritti restitutori anteriori al 3 febbraio 1992, sul punto allegando l'autonomia delle singole partite e l'orientamento della S.C. in tema di rimesse in materia fallimentare”***.

Si tratta di una formulazione che, pur se sommaria, non è per nulla generica ed è stata tempestivamente sollevata, esprimendo chiaramente, sin dalle prime battute, sia la volontà di distinguere tra le “singole partite” che quella di distinguere tra rimesse solutorie e ripristinatorie, facendo riferimento alle “rimesse in tema fallimentare”.

### **Nel 2017 si registrano queste pronunce:**

*Sebbene le S.U. della Suprema Corte abbia chiarito come la decorrenza del termine prescrizione debba operare in modo diverso a seconda che si tratti di versamenti solutori (integranti spostamenti patrimoniali a favore della banca) ovvero versamenti ripristinatori (finalizzati a reintegrare la provvista del conto affidato), è principio giurisprudenziale condiviso da questa Corte quello secondo il quale in caso di conti “affidati”...se la banca non allega e non prova il fatto costitutivo dell'eccezione di prescrizione (ossia nella specie la finalizzazione dello specifico versamento da parte del correntista ad una funzione diversa da quella ripristinatoria), la prescrizione va fatta decorrere dalla chiusura del conto, non potendo il giudice sostituirsi alla parte nell'allegazione (e nella prova) di un fatto che individua il fondamento stesso nell'eccezione riservata dalla legge alla rilevabilità della parte, né effettuare valutazioni presuntive circa la natura delle rimesse effettuate dal correntista. **Corte di Appello di Lecce, Dott. Andrea Godino, sentenza n. 128 del 3 febbraio 2017***

*In tema di rapporto di conto corrente bancario in punto di prescrizione e di distinzione tra atti di pagamento ed atti ripristinatori della provvista, la Banca è tenuta ad assolvere l'onere di indicare i singoli pagamenti che rispondono alla diversa funzione solutoria e di dimostrare tale funzione in concreto; da ciò ne consegue che l'eccezione di prescrizione avanzata dalla Banca deve ritenersi infondata. L'apertura di credito non ha bisogno per la sua validità di essere pattuita per iscritto. In mancanza di un valido contratto di conto corrente con espressa e corretta pattuizione, non sono dovuti gli interessi ultralegali e neanche gli*

**interessi anatocistici con capitalizzazione trimestrale, le valute e le c.m.s. Appello di Ancona, 22 Febbraio 2017 Est. Paola Damiani.**

*In ordine al diritto alla ripetizione di somme annotate in conto corrente non può, poi, ritenersi fondata l'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca convenuta con indicazione, quale dies a quo, del giorno in cui ogni singola annotazione passiva per il correntista è stata effettuata. Come è noto, infatti, in tema di prescrizione dell'azione di ripetizione di somme annotate in conto corrente bancario, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno osservato che: "L'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenti la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in 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 illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati. Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizionale 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" (cfr. Cass., sez un., n. 24418/2010). Conseguenza da ciò che, nella materia di cui si tratta, la prescrizione avrebbe potuto correre nel corso del rapporto solo in relazione a singoli pagamenti effettuati dal correntista con funzione solutoria gravando sulla banca convenuta l'onere di provarne l'effettiva sussistenza (v. Cass. 16326/2009: "L'eccezione di prescrizione, in quanto eccezione in senso stretto, deve fondarsi su fatti allegati dalla parte, quand'anche suscettibili di diversa qualificazione da parte del giudice. Ne consegue che il debitore, ove eccepisca la prescrizione del credito, ha l'onere di allegare e provare il fatto che, permettendo l'esercizio del diritto, determina l'inizio della decorrenza del termine ai sensi dell'art. 2935 cod. civ., restando escluso che il giudice possa accogliere l'eccezione sulla base di un fatto diverso, conosciuto attraverso un documento prodotto ad altri fini da diversa parte in causa"; ovvero Cass. 3578/2004: "L'eccezione di prescrizione costituisce eccezione in senso proprio, e come tale deve essere sollevata dalla parte, alla quale soltanto spetta di specificare i fatti che ne costituiscono il fondamento, ivi compresa la data di inizio del decorso prescrizionale"). Ciò posto, la banca convenuta, sulla quale, come detto, gravava l'onere di allegare e provare i fatti posti a fondamento della propria eccezione, ha allegato la natura solutoria di tutti i versamenti effettuati dalla controparte (v. pag. 6*

comparsa di costituzione e risposta), circostanza che, a ben vedere, si sarebbe potuta verificare soltanto nel caso in cui il conto corrente non fosse stato affidato.

Costituisce, però, quest'ultima, una circostanza che non trova riscontro negli atti di causa atteso che: a) il frontespizio del contratto del conto corrente per cui è causa (prodotto da entrambe le parti) reca espressamente l'indicazione "c/c corrisp. con fido n. 55.11097.2.G"; b) risulta dagli estratti conto in atti che il conto corrente de quo abbia avuto, per lunghissimo tempo, un andamento negativo, a fronte del quale non risultano in atti inviti o richieste, da parte della banca al correntista, aventi ad oggetto il rientro dalla scopertura; c) risulta, sempre dagli estratti conto versati in atti, la ripetuta applicazione, nel corso del rapporto de quo, da parte della banca, di commissioni di massimo scoperto sul picco dell'affidamento utilizzato (v. anche relazione CTU), commissioni che, com'è noto, normalmente afferiscono a contratti affidati.

Sulla base dei suddetti elementi, contraddistinti dai caratteri della gravità, precisione e concordanza ai sensi dell'art. 2729 c.c., e tenuto conto che, come è noto, la stipula di un affidamento regolato in conto corrente non necessita di forma scritta, deve ritenersi accertato, ancorché presuntivamente, che sul conto corrente in esame fosse regolato un affidamento.

A fronte di ciò, poiché la banca convenuta, sulla quale, per quanto sopra detto, gravava l'onere di allegare e provare il fondamento giustificativo della propria eccezione, e dunque la natura solutoria (perché, in tesi, extra-fido) dei versamenti effettuati dal correntista, ha del tutto omesso di allegare il limite del fido, deve ritenersi che le rimesse effettuate nel corso del rapporto dall'odierna attrice siano state interamente effettuate nell'ambito della provvista concessa dall'istituto di credito e, dunque, con funzione ripristinatoria della provvista stessa.

Consegue da quanto detto il rigetto dell'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca convenuta.

**Tribunale Ordinario di Teramo, dott.ssa Francesca Avancini, Sent. n. 98 del 08 febbraio 2017**

Orbene, nel -caso in esame la convenuta nella prima difesa non ha sollevato la questione di prescrizione extrafido, si ritiene incorrendo nelle decadenze di cui agli artt. 166 e 167 cpc essendo l'eccezione di prescrizione delle operazioni **un'eccezione in senso proprio, sollevabile solo ed esclusivamente dalla parte entro e non oltre i termini perentori imposti dal codice.**

La giurisprudenza ha in proposito correttamente sottolineato (Cass, n. 4518 del 26 febbraio 2014, citata da parte attrice), che i versamenti eseguiti sul conto corrente in corso di rapporto hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista e non determinano uno spostamento patrimoniale dal solvens all'accipiens.



*Tale funzione corrisponde allo schema causale tipico del contratto. **Una diversa finalizzazione dei singoli versamenti (o di alcuni di essi) deve essere in concreto provata da parte di chi intende far decorrere la prescrizione dalle singole annotazioni delle poste relative agli interessi passivi anatocistici. Nella specie non è stato mai né dedotta, né allegata tale diversa destinazione dei versamenti in deroga all'ordinaria utilizzazione dello strumento contrattuale. Tribunale di Parma Sent. parziale n. 73/2017 del 16/01/201 , Dott. Giacomo Ciccio***

*La natura solutoria o ripristinatoria dei singoli versamenti deve essere specificata da chi eccepisce la prescrizione, ossia nel caso di specie la banca convenuta era onerata, nel sollevare l'eccezione, di indicare e distinguere i versamenti di natura solutoria da quelli aventi natura ripristinatoria. In mancanza di allegazione e prova in ordine all'esistenza di versamenti solutori, la prescrizione decorre dalla chiusura del conto, perché i versamenti vanno considerati ripristinatori. **Tribunale di Taranto, dott.ssa Rossella Di Todaro, sent. n. 174 del 23 gennaio 2017;***

**Nel 2016 si registrano queste pronunce:**

*L'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente della banca, il quale lamenti la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati nell'ambito di un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta alla 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 illegittimamente addebitati , ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati, e ciò perché in tale ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizionale del diritto alla ripetizione, mentre il pagamento che può dar vita ad una pretesa risarcitoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del solvens con conseguente spostamento patrimoniale a favore dell'accipiens (c.d. versamento a carattere solutorio). Alla stregua di tali principi..., quindi, l'individuazione di eventuali versamenti a carattere solutorio costituisce una circostanza di fatto essenziale ai fini della decorrenza del termine di prescrizione, con conseguente onere di specifica allegazione ad opera di chi, in tali termini, la prescrizione intenda far valere... **Corte d'Appello di Lecce Sezione seconda Civile, Dott.ssa Cinzia Mondatore, sentenza n. 1103 del 14 novembre 2016***

*In tema di rapporto bancario di conto corrente la Banca, in sede di opposizione a decreto ingiuntivo, deve fornire prova con il contratto e con tutti gli estratti conto completi sia del conto corrente principale che dei conti collegati Sbf. In mancanza di espressa e corretta pattuizione, non sono dovuti gli interessi ultralegali, le C.M.S. e neanche gli interessi anatocistici con capitalizzazione trimestrale, sia prima che dopo il 2000 in assenza di espressa pattuizione e pari periodicità. **In punto di prescrizione l'eccezione avanzata dalla Banca deve ritenersi infondata perché la prescrizione è stata eccepita dalla Banca in modo del tutto generico. Tribunale Lanciano 09 giugno 2016 - Est. Nappi.***

*L'eccezione di prescrizione è inammissibile ove la Banca sollevi detta eccezione in*

*maniera generica. E' onere, infatti, di chi formula l'eccezione stessa di indicare puntualmente le rimesse aventi carattere solutorio, non potendo tale indagine essere affidata al ctu, posto che altrimenti la stessa avrebbe un contenuto esplorativo e ricercerebbe fatti costitutivi dell'eccezione che è onere dell'eccepiente dedurre nel processo. Tribunale Pavia 21 aprile 2016 - - Est. Pirola.*

**Nel 2015 si registrano queste pronunce:**

*La S.C., invero, con la decisione appena richiamata, ha precisato 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 maturati nell'ambito di un contratto di apertura di credito bancario regolato in 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 illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati, e ciò perché in tale ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizionale del diritto alla ripetizione, mentre 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 (c.d. versamento a carattere solutorio). Alla stregua di tali principi (all'esito della pronuncia di Corte Cost. 5.4.2012 n. 78, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma asseritamente interpretativa introdotta dall'art. 61 co. 2 D.L. 29 dicembre 2010 n. 225, conv. con modif. in L. 26 febbraio 2011 n. 10), quindi, l'individuazione di eventuali versamenti a carattere solutorio costituisce una circostanza di fatto essenziale ai fini della decorrenza del termine di prescrizione, con conseguente onere di specifica allegazione ad opera di chi, in tali termini, la prescrizione intenda far valere (cfr. Cass. 13.7.2009 n. 16326, secondo cui il debitore, ove eccepisca la prescrizione del credito, ha l'onere di allegare e provare il fatto che, permettendo l'esercizio del diritto, determina l'inizio della decorrenza del termine ai sensi dell'art. 2935 c.c.). Nel caso in esame, invece, né in primo grado, né in sede di appello (laddove, peraltro, la deduzione sarebbe stata ormai tardiva) l'Istituto di credito ha specificato alcunché in ordine alla esistenza di eventuali versamenti a carattere solutorio, idonei a far decorrere il termine di prescrizione.*

*In mancanza di qualsiasi allegazione, ad opera della convenuta che eccepiva la parziale prescrizione del credito, circa l'esistenza di versamenti a carattere solutorio, pertanto, correttamente il primo giudice ha disatteso l'eccezione di prescrizione, evidenziando che si trattava di rapporto di conto corrente ancora in essere tra le parti e richiamando la consolidata giurisprudenza, anche di legittimità, nel senso della irrilevanza, ai fini del decorso del termine di prescrizione e del prospettato termine di decadenza, del momento di ricezione degli estratti conto da parte del correntista. **Corte Appello Lecce, sez. II, Dott. Cinzia Mondadore, n. 904 del 12/11/2015***

*Passando all'esame dell'**eccezione di prescrizione**, va rilevato che, fino ad un recente passato, costituiva opinione diffusa che il momento iniziale del termine di prescrizione decennale per il reclamo delle somme indebitamente trattenute dalla banca a titolo di interessi su un'apertura di credito in conto corrente decorresse dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, sicché è solo con la*

chiusura del conto che si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro. (Cass. sez. 109-04-1984, n. 2262).

Com'è noto, le Sez. Un. Cass., con sentenza resa il 2 dicembre 2010, n. 24418, rivisitando la tradizionale impostazione, hanno affermato il principio secondo cui non può ipotizzarsi il decorso del termine di prescrizione del diritto alla ripetizione se non da quando sia intervenuto un atto giuridico, definibile come pagamento», puntualizzando – altresì – come non sia concepibile attribuire tale significato alle rimesse aventi funzione di ripristino della provvista. Dunque, fin tanto che si rimanga entro il limite del fido, i versamenti non sono idonei a far scattare la prescrizione del diritto alla ripetizione prima della chiusura definitiva del conto; al contrario, per ogni pagamento, effettuato in costanza del rapporto ed avente funzione propriamente solutoria, il cliente dovrà attivarsi entro dieci anni a partire dal giorno del versamento.

Con sentenza 05 aprile 2012 n. 78, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 2, comma 61, del decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225 (c.d. Milleproroghe), convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2011, n. 10 (comma aggiunto dalla legge di conversione), il quale prevede che "In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'articolo 2935 del codice civile si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa. In ogni caso non si fa luogo alla restituzione d'importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto".

La giurisprudenza di legittimità ha, poi, escluso che in materia si sia in presenza di un overruling (Cass. 3.9.2013 n. 20172) ed ha chiarito, tra l'altro, che l'eccezione di prescrizione, in quanto eccezione in senso stretto, deve fondarsi su fatti allegati dalla parte, quand'anche suscettibili di diversa qualificazione da parte del giudice.

Ne consegue che la parte, ove eccepisca la prescrizione, ha l'onere di allegare e provare il fatto che, permettendo l'esercizio del diritto, determina l'inizio della decorrenza del termine ai sensi dell'art. 2935 c.c. "restando escluso che il giudice possa accogliere l'eccezione sulla base di un fatto diverso, conosciuto attraverso un documento prodotto ad altri fini da diversa parte in causa" (Cass. n. 16326/2009).

Se è vero che elemento costitutivo dell'eccezione di prescrizione è l'inerzia del titolare del diritto, sicché, è sufficiente, ai fini della compiuta articolazione dell'eccezione, che venga dedotta detta inerzia e la volontà di profittare dell'effetto estintivo che deriva dal suo protrarsi (per il tempo determinato d'ufficio dal giudice in base alla legge), tuttavia è **necessario che tale elemento costitutivo sia a sua volta specificato mediante l'indicazione del momento iniziale dell'inerzia. Tale principio rileva particolarmente nel caso in cui si discuta di prescrizione del diritto agli interessi, la cui caratteristica di maturare con il decorso dei tempo fa sì che il dato cronologico concorra ad individuare lo stesso oggetto del diritto, che si assume coperto dalla prescrizione** (Cass. n. 21321/2005).

La giurisprudenza formatasi al riguardo si è, quindi, attestata nel senso che **l'Istituto bancario, al fine di eccepire l'intervenuta prescrizione dell'azione di indebito, ha l'onere di fornire elementi probatori diretti a dimostrare che il relativo versamento sia da considerare solutorio, circostanza che deve essere eccepita e provata dalla banca che intenda avvalersi di detta eccezione** (Trib. Taranto, 28 giugno 2012; cfr. altresì Trib. Campobasso, 22.04.2012 e Trib. Novara, 01.10.2012 per il quale è **onere della banca, che eccepisce l'intervenuta prescrizione dell'azione di ripetizione di indebiti versamenti in conto, dimostrare che tali versamenti siano intervenuti extrafido**; Cass. Civ. 4519/2014; 3465/2013).

A tali principi si è attenuto il CTU, dalle cui conclusioni non v'è ragione di discostarsi.

**Tribunale di Lecce, Seconda Sezione Civile,. Dott. Giovanni ROMANO , sent. n. 6246/2015 pubbl. il 31/12/2015**



Ritenuto, quanto all'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca, che il termine decennale, applicabile ai rapporti oggetto di causa, inizi a decorrere dalla data di chiusura del rapporto, ove non emerga che i versamenti in c/c non abbiano avuto una mera funzione ripristinatoria della provvista, bensì abbiano avuto natura di negozi solutori; che la prescrizione invocata dalla banca, pertanto, è applicabile alle operazioni che integrino negozio solutorio, con riferimento al pagamento di oneri afferenti ai finanziamenti; che era onere della banca, non assolto, individuare i pagamenti oggetto di prescrizione e la natura degli stessi. **Tribunale di Roma, Dott.ssa M. CRUCIANI, sent. N. 16272 pubblicata il 23 luglio 2015.**

Nello specifico, la rielaborazione del conto ha condotto ad un saldo attivo, per l'attrice, pari ad € 138.669,87, che costituisce sostanza della condanna della Banca alla ripetizione d'indebito; (...) Riguardo a tale conclusione, non può avere effetto preclusivo la spiegata eccezione di prescrizione, in primo luogo in ragione della sua stessa — generica — formulazione. Ed invero, l'eccezione era relativa alla intervenuta prescrizione della domanda di ripetizione, ed è rimasta tale anche in seguito alla riformulazione del quesito peritale in seguito alla più volte richiamata pronuncia delle sezioni unite della Corte di Cassazione. La Banca eccipiente, invero ed in quanto tale, avrebbe avuto l'onere di specificare la natura solutoria o ripristinatoria dei versamenti al fine di farne valutare l'eventuale intervenuta prescrizione, apparendo quindi, sotto tale profilo, incompleto il fatto estintivo della pretesa creditoria e, di conseguenza, inammissibile la deduzione di parte. **Tribunale di Cosenza, dott. Gino Bloise, Sentenza n. 1774/2015 pubbl. il 04/11/2015**

Per evidenti ragioni di ordine logico-giuridico va, in primo luogo, presa in esame l'eccezione di prescrizione.

Fino ad un recente passato, costituiva opinione diffusa che il momento iniziale del termine di prescrizione decennale per il reclamo delle somme indebitamente trattenute dalla banca a titolo di interessi su un'apertura di credito in conto corrente decorresse dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, sicché è solo con la chiusura del conto che si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro. (Cass. sez. I 09-04-1984, n. 2262).

Com'è noto, le Sez. Un. Cass., con sentenza resa il 2 dicembre 2010, n. 24418, rivisitando la tradizionale impostazione, hanno affermato il principio secondo cui non può ipotizzarsi il decorso del termine di prescrizione del diritto alla ripetizione se non da quando sia intervenuto un atto giuridico, definibile come pagamento, puntualizzando - altresì - come non sia concepibile attribuire tale significato alle rimesse aventi funzione di ripristino della provvista. Dunque, fin tanto che si rimanga entro il limite del fido, i versamenti non sono idonei a far scattare la prescrizione del diritto alla ripetizione prima della chiusura definitiva del conto; al contrario, per ogni pagamento, effettuato in costanza del rapporto ed avente funzione propriamente solutoria, il cliente dovrà attivarsi entro dieci anni a partire dal giorno del versamento.

Con sentenza 05 aprile 2012 n. 78, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 2, comma 61, del decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225 (c.d. Milleproroghe), convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2011, n. 10 (comma aggiunto dalla legge di conversione), il quale prevede che "In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'articolo 2935 del codice civile si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa. In ogni caso non si fa luogo alla restituzione d'importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto".

Peraltro, l'eccezione di prescrizione, in quanto eccezione in senso stretto, deve fondarsi su

fatti allegati dalla parte, quand'anche suscettibili di diversa qualificazione da parte del giudice.

Ne consegue che la parte, ove eccepisca la prescrizione, ha l'onere di allegare e provare il fatto che, permettendo l'esercizio del diritto, determina l'inizio della decorrenza del termine ai sensi dell'art. 2935 c.c. "restando escluso che il giudice possa accogliere l'eccezione sulla base di un fatto diverso, conosciuto attraverso un documento prodotto ad altri fini da diversa parte in causa" (Cass. n. 16326/2009).

Se è vero che elemento costitutivo dell'eccezione di prescrizione è l'inerzia del titolare del diritto, sicché, è sufficiente, ai fini della compiuta articolazione dell'eccezione, che venga dedotta detta inerzia e la volontà di profittare dell'effetto estintivo che deriva dal suo protrarsi (per il tempo determinato d'ufficio dal giudice in base alla legge), tuttavia è necessario che tale elemento costitutivo sia a sua volta specificato mediante l'indicazione del momento iniziale dell'inerzia. Tale principio rileva particolarmente nel caso in cui si discuta di prescrizione del diritto agli interessi, la cui caratteristica di maturare con il decorso del tempo fa sì che il dato cronologico concorra ad individuare lo stesso oggetto del diritto, che si assume coperto dalla prescrizione (Cass. n. 21321/2005).

L'Istituto bancario, al fine di eccepire l'intervenuta prescrizione dell'azione di indebito, ha, dunque, l'onere di fornire elementi probatori diretti a dimostrare che il relativo versamento sia da considerare solutorio, circostanza che deve essere eccepita e provata dalla banca che intenda avvalersi di detta eccezione (cfr. Cass. Civ. 4519/2014; Cass. 3465/2013; Trib. Taranto, 28 giugno 2012; Trib. Campobasso, 22.04.2012; Trib. Novara, 1.10.2012).

La S.C. ha, altresì, escluso che in materia si sia in presenza di un overruling (Cass. 3.9.2013 n. 20172).

Orbene, nel caso in esame, la banca ha genericamente opposto la prescrizione estintiva quinquennale (pacificamente non operante nella fattispecie) e, quanto all'eccezione di prescrizione ordinaria; come si è già esposto, non ha allegato il diverso termine di decorrenza della prescrizione e, in particolare l'effettiva sussistenza di pagamenti per i quali sarebbe decorso il termine prescrizionale. L'eccezione di prescrizione va, quindi, disattesa. **TRIBUNALE di LECCE, Pres. II Sez. Civ., Dott. Giovanni ROMANO, SENT. N. 5237/2015 del 02.11.2015**

Con riferimento all'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca, occorre richiamare la giurisprudenza di legittimità che ha chiarito 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, è soggetta al termine di prescrizione decennale di cui all'art. 2946 c.c. a decorrere dalla chiusura del conto, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista (Cass. ss.uu. 24418 del 2010).

Occorre allora distinguere tra rimesse meramente ripristinatorie e rimesse solutorie: quindi se, nel corso del rapporto di apertura di credito, il correntista non si sia avvalso della facoltà di effettuare versamenti, pare indiscutibile che non vi sia alcun pagamento da parte sua, prima del momento in cui, chiuso il rapporto, egli provveda a restituire alla banca il denaro in concreto utilizzato. In tal caso, qualora la restituzione abbia ecceduto il dovuto a causa del computo di interessi in misura non consentita, l'eventuale azione di ripetizione d'indebito non potrà che essere esercitata in un momento successivo alla chiusura del conto, e solo da quel momento comincerà perciò a decorrere il relativo termine di prescrizione.

Qualora, invece, durante lo svolgimento del rapporto il correntista abbia effettuato non solo prelevamenti ma anche versamenti, in tanto questi ultimi potranno essere considerati alla stregua di pagamenti, tali da poter formare oggetto di ripetizione (ove risultino indebiti), in quanto abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento

patrimoniale in favore della banca. Questo accadrà qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo (o, come in simili situazioni si preferisce dire "scoperto") cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento.

Non così, viceversa, in tutti i casi nei quali i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungano unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere. E' onere della banca che eccepisca la prescrizione precisare quale versamento abbia natura ripristinatoria e quale natura solutoria, indicando il momento iniziale dell'inerzia del correntista (Corte di Appello di Milano, sentenza 20 febbraio 2013), in ossequio al principio generale per cui l'eccezione di prescrizione, in quanto eccezione in senso stretto, deve fondarsi su fatti allegati dalla parte, per cui è onere del debitore allegare e provare il fatto che, permettendo l'esercizio del diritto, determina l'inizio della decorrenza del termine ai sensi dell'art. 2935 cod. civ., restando escluso che il giudice possa accogliere l'eccezione sulla base di un fatto diverso, conosciuto attraverso un documento prodotto ad altri fini da diversa parte in causa (Cass. n. 16326 del 13/07/2009). Tribunale di Trani, Dott.ssa Sandra MOSELLI, Sent. n. 1648/2015, pubbl. il 07/10/2015

I versamenti eseguiti su conto corrente affidato, in corso di rapporto hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista e non determinano uno spostamento patrimoniale dal solvens all'accipiens. Una diversa finalizzazione dei singoli versamenti (o di alcuni di essi) deve essere concretamente provata da parte di chi intende far decorrere la prescrizione delle singole annotazioni delle poste relative agli interessi passivi anatocistici. **Tribunale Alessandria 21 febbraio 2015 - - Est. Parentini.**

#### **B) SULL'ECCEZIONE DI PRESCRIZIONE**

Preliminarmente, occorre esaminare l'eccezione di prescrizione sollevata dalla convenuta per dichiararne l'infondatezza.

L'attore ha chiesto accertarsi l'illegittimità degli addebiti effettuati a titolo di interessi anatocistici e per le commissioni di massimo scoperto imputate in assenza di previsione contrattuale: la domanda di ripetizione delle somme percepite dalla banca a titolo di anatocismo e di cms non è soggetta al termine di prescrizione breve previsto dal n. 4 dell'art. 2948 c.c., bensì, trattandosi di azione mirata a conseguire la restituzione di interessi indebitamente corrisposti, ex art. 2033 c.c. (e non di azione diretta ad ottenere il pagamento di interessi non accreditati), al termine ordinario decennale di prescrizione ex art. 2946 c.c.

La tipologia di domanda (rideterminazione del saldo previa epurazione delle poste addebitate sulla base di clausole nulle) comporta che il momento iniziale del termine di prescrizione decennale per il reclamo delle somme indebitamente addebitate dalla banca sul conto corrente, decorra dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, sicché è solo con la chiusura del conto che si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro, con conseguente esigibilità da parte dell'istituto di credito (Cass. n. 2262/1984).

Tale assunto ha trovato riscontro nei principi espressi dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 24418 del 2010, per la quale il termine di prescrizione decennale per il reclamo delle somme trattenute dalla banca indebitamente a titolo di interessi, in ipotesi di apertura di credito in conto corrente, decorre dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un contratto unitario che dà luogo ad unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, sicché, solo con la chiusura del conto, si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro.

Non può, pertanto, ipotizzarsi, anteriormente, il decorso del termine di prescrizione del diritto alla ripetizione a meno che non sia intervenuto un atto giuridico, definibile

come pagamento, che l'attore pretende essere indebito, perché prima di quello non è configurabile alcun diritto di ripetizione; in particolare: "Questo accadrà qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo (o, come in simili situazioni si preferisce dire "scoperto") cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento. Non è così, viceversa, in tutti i casi nei quali i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungano unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere"(cfr così S.U. n. 24418/2010).

La giurisprudenza di legittimità ha chiarito, tra l'altro, che l'eccezione di prescrizione, in quanto eccezione in senso stretto, deve fondarsi su fatti allegati dalla parte, quand'anche suscettibili di diversa qualificazione da parte del giudice.

Ne consegue che la parte, ove eccepisca la prescrizione, ha l'onere di allegare e provare il fatto che, permettendo l'esercizio del diritto, determina l'inizio della decorrenza del termine ai sensi dell'art. 2935 c.c. "restando escluso che il giudice possa accogliere l'eccezione sulla base di un fatto diverso, conosciuto attraverso un documento prodotto ad altri fini da diversa parte in causa" (Cass. n. 16326/2009). L'eccezione di prescrizione costituisce eccezione in senso proprio e, come tale, deve essere sollevata dalla parte, alla quale soltanto spetta di specificare i fatti che ne costituiscono il fondamento, ivi compresa la data di inizio del decorso del termine prescrizione (Cass. n. 3578/2004; cfr. altresì Cass. n. 4468/2004).

Se è vero che elemento costitutivo dell'eccezione di prescrizione è l'inerzia del titolare del diritto, sicché è sufficiente, ai fini della compiuta articolazione dell'eccezione, che venga dedotta detta inerzia e la volontà di profittare dell'effetto estintivo che deriva dal suo protrarsi (per il tempo determinato d'ufficio dal giudice in base alla legge), tuttavia è necessario che tale elemento costitutivo sia a sua volta specificato mediante l'indicazione del momento iniziale dell'inerzia. Tale principio rileva particolarmente nel caso in cui si discuta di prescrizione del diritto agli interessi, la cui caratteristica di maturare con il decorso del tempo fa sì che il dato cronologico concorra ad individuare lo stesso oggetto del diritto, che si assume coperto dalla prescrizione (Cass. n. 21321/2005).

Ciò posto la banca convenuta eccepisce che sarebbe stato l'attore a dover provare l'esistenza di un contratto di apertocredito e che, in difetto di detta prova, tutte le operazioni compiute dall'attore sono solutorie e, dunque, la domanda di ripetizione prescritta.

Ebbene detta eccezione è totalmente infondata, essendo onere della banca eccepiente dare prova dell'esistenza del contratto di apertura di credito (che, com'è noto, può essere verbale): in altri termini, se la banca ha eccepito la prescrizione delle operazioni avvenute extrafido, è la banca a dover provare il limite di detto affidamento, dovendo, in caso contrario, assumersi che detto affidamento sia illimitato ovvero concesso dalla banca di fatto per l'importo pari alla scopertura.

Ciò premesso, la giurisprudenza di merito e di legittimità, in materia di apertura di credito, ha quindi affermato che l'istituto bancario, al fine di eccepire l'intervenuta prescrizione dell'azione di indebito, ha l'onere di fornire elementi probatori diretti a dimostrare che il relativo versamento sia da considerare solutorio, circostanza che deve essere eccepita e provata dalla banca che intenda avvalersi di detta eccezione (Tribunale di Taranto, 28 giugno 2012; cfr. altresì Tribunale di Campobasso, 22.04.2012 e Tribunale di Novara, 01.10.2012 per il quale è onere della banca, che eccepisce l'intervenuta prescrizione dell'azione di ripetizione di indebiti versamenti in conto, dimostrare che tali versamenti siano intervenuti extrafido; Cass. Civ. 4518/2014; 3465/2013).

Nel caso in esame, la banca non ha allegato il diverso termine di decorrenza della prescrizione e, in particolare, l'effettiva sussistenza di pagamenti per i quali sarebbe decorso il termine prescrizione.



Segnatamente era onere della banca indicare i versamenti solutori (ove esistenti, tenuto conto degli affidamenti concessi) eseguiti dal correntista nel corso del rapporto, uniche rimesse in relazione alle quali (e per la sola quota eccedente i limiti dell'affidamento), tenuto conto dei principi di diritto sopra esposti, può ritenersi che il termine prescrizionale sia decorso prima della chiusura del conto, sicché ogni approfondimento istruttorio al riguardo risulterebbe meramente esplorativo.

L'eccezione di prescrizione deve pertanto essere rigettata.

**Tribunale di Ascoli Piceno, Dott. Annalisa Giusti, Sent. n. 731 del 18 giugno 2015**

RILEVATA quanto all'eccezione di prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito sollevata dalla parte convenuta l'inammissibilità della stessa atteso che, alla luce della pronuncia n. 24418/2010 delle S.U., la quale ha messo in evidenza l'esistenza di due differenti dies a quo per il decorso della prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebito: uno per le operazioni solutorie, ovvero extrafido ed uno per quelle non solutorie, da tale dies a quo decorre la possibilità del correntista di ripetere l'indebito determinando la prescrizione del diritto, sempre se tale prescrizione sia eccepita in modo specifico dalla Banca, dovendo questa provare l'esistenza delle operazioni solutorie essendo la prescrizione un'eccezione in senso stretto e dovendosi per conseguenza fondare su fatti allegati dalla parte. Più segnatamente "chi eccepisce la prescrizione è tenuto a dimostrare pienamente il relativo fatto costitutivo, nel quale rientra anche la prova certa e giuridicamente idonea dell'individuazione del dies a quo relativo alla decorrenza effettiva per la maturazione del relativo termine prescrizionale" (Cass. n. 11843 del 2007). **Alla luce di quanto detto, ove il debitore eccepisca la prescrizione del credito del correntista avrà l'onere di allegare e provare il fatto che, permettendo l'esercizio del diritto, abbia determinato l'inizio della decorrenza del termine ai sensi dell'articolo 2935 c.c.. Tale allegazione non risulta presente nel caso di specie essendosi la Banca limitata ad affermare che "i conti richiamati in citazione sono stati chiusi da oltre dieci anni rispetto alla notifica dell'atto di citazione notificato" e che "è intervenuta la prescrizione dei pagamenti effettuati nei conti correnti tutti ed anche aventi carattere solutorio" sollevando un'eccezione generica non supportata da alcuna indicazione di quali siano i versamenti extrafido aventi dunque funzione solutoria e senza alcuna allegazione documentale volta ad evidenziare tali versamenti solutori e dunque non aventi funzione ripristinatoria della provvista;** **Tribunale di Sciacca, Dott. Francesca Cerrone, Ordinanza in procedimento N. R.G. 2012/809 del 18 febbraio 2015**

Passando ad esaminare **il tema della prescrizione**, è noto che la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 78 del 5.4.2012, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 2, comma 61, del D.L. n. 225/2010, convertito con modificazioni dalla legge n. 10/2011. Ne discende che il tema della prescrizione nei rapporti di conto corrente bancario deve intendersi disciplinato dai principi fissati dalle Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza n. 24418 del 2010. Ciò porta innanzitutto ad interrogarsi se il conto corrente in questione sia stato affidato, ovvero sia correlato a un contratto di apertura di credito. Infatti dalla natura affidata o meno del rapporto discendono, secondo l'insegnamento della Corte, diverse conseguenze in punto di prescrizione. In particolare, ove i versamenti eseguiti dal correntista abbiano avuto funzione meramente ripristinatoria del fido concesso, il termine di prescrizione decorrerebbe dalla data di chiusura del conto; ove, invece, nel corso del rapporto siano individuabili rimesse solutorie, perché afferenti a un conto scoperto ovvero in cui sono stati superati i limiti dell'affidamento concesso, il dies a quo della prescrizione

coinciderebbe con quello della singola rimessa. **Ebbene, la banca, quale soggetto eccepiente la prescrizione, a parere di questo giudice avrebbe dovuto specificare per quali, tra i pagamenti allegati da parte attrice, sarebbe decorso il termine di prescrizione, in quanto aventi natura propriamente solutoria. Ciò deriva dall'applicazione dell'art. 2697 c.c. e dalla natura dispositiva dell'eccezione di prescrizione, che impongono l'onere di tipizzarla e di connotarla rispetto a una specifica prestazione, non potendo il giudice ritenere prescritta una richiesta di prestazione non specificamente individuata. Al riguardo la Suprema Corte ha sancito che l'eccezione di prescrizione deve essere dedotta, a pena di inammissibilità, in modo specifico e tipizzato, con la specificazione cioè di quale delle varie ipotesi di prescrizione si chiede l'applicazione, anche se indipendentemente dall'adozione di formule rituali e dall'indicazione di specifiche norme. Dunque, ad avviso di questo giudice la banca avrebbe dovuto specificare quali tra i versamenti risultanti dagli estratti conto si sarebbero prescritti con il decorso di dieci anni dalla data dell'annotazione in quanto aventi natura solutoria. A tale carenza di allegazione non può sopperirsi tramite la ctu, chiedendo al consulente di individuare quali tra le rimesse effettuate sul conto corrente abbiano natura solutoria e quali natura ripristinatoria. In tal modo il suddetto mezzo di prova andrebbe ad assumere una funzione suppletiva rispetto al deficit di allegazione ed offerta di prova riscontrato nelle difese di parte. In conclusione, l'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca può essere presa in considerazione solo con riferimento al tempo trascorso dalla chiusura del rapporto. Sotto tale profilo deve ricordarsi che è pacifico che il rapporto di conto corrente è stato chiuso in data 25.9.2009 di talché l'eccezione di prescrizione dev'essere rigettata. Tribunale Ordinario di Lecce, Seconda Sezione CIVILE, dott. Italo Mirko De Pasquale, sent. n. 565 del 3 febbraio 2015**

Colui che eccepisce la prescrizione ha l'onere di fornire la dimostrazione del dies a quo che, secondo gli insegnamenti della Suprema Corte, coincidono con la data dell'annotazione, in caso di rimessa solutoria, e con la data della chiusura del conto corrente, in caso di rimessa ripristinatoria. **Appello di Torino, Cons. Caterina MAZZITELLI, Sent. n. 86 del 13 gennaio 2015;**

Orbene, ai fini della decisione va innanzi tutto rigettata l'eccezione di prescrizione formulata dalla convenuta.

Al riguardo va premessa (tanto più all'esito della sentenza n. 78/12 della Corte Costituzionale) l'adesione all'orientamento espresso dalla sentenza n. 24418/10 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione e basato sull'ormai nota distinzione tra atti di pagamento ed atti ripristinatori della provvista, con la precisazione che grava sull'istituto di credito, quale parte che formula l'eccezione di prescrizione, l'onere di allegare dettagliatamente e provare i movimenti riconducibili alla prima categoria (per i quali la prescrizione decennale decorre dal momento della registrazione contabile e non dalla chiusura del conto).

In particolare, posto che i pagamenti eseguiti dal correntista sul conto hanno di norma funzione ripristinatoria della provvista, senza determinare uno spostamento patrimoniale dal solvens all'accipiens (v. Cass. n. 4518/14), sull'istituto di credito grava l'onere di indicare i singoli pagamenti che rispondono invece alla diversa funzione solutoria e di dimostrare tale funzione in concreto.

Più precisamente, tale onere deve essere assolto facendo riferimento all'evoluzione del rapporto di conto corrente e tenendo presente che raccordo di apertura di credito collegata ad un rapporto di conto corrente può perfezionarsi anche oralmente o per facta

*concludentia purché la disciplina dell'apertura sia contenuta quanto meno nelle condizioni generali del contratto di conto corrente stipulato per iscritto (v. Cass. nn. 14470/05 e Cass. n. 19941/06). In particolare l'apertura di credito può ritenersi perfezionata per facta concludentia nell'ipotesi in cui la banca abbia svolto delle verifiche sulla solvibilità del cliente e successivamente messo a disposizione la somma sul conto o nell'ipotesi in cui la banca abbia di fatto accettato per un prolungato periodo di tempo l'operatività del cliente in condizioni costanti di passivo del conto, senza mai chiedere alcuna forma di rientro, in modo tale da escludere l'occasionalità dello sconfinamento.*

*Pertanto, l'onere della banca che solleva l'eccezione di prescrizione non si esaurisce nell'indicazione dei pagamenti effettuati in condizioni di saldo passivo e in assenza di un contratto scritto di apertura di credito oppure oltre i limiti dell'apertura concordata per iscritto, ma implica anche l'allegazione dell'impossibilità di ravvisare in concreto un'apertura di credito perfezionatasi per facta concludentia alla luce dell'evoluzione concreto del rapporto.*

*D'altra parte, il carattere negativo del fatto che l'istituto di credito deve provare (l'assenza di un'apertura di credito, anche solo implicita al momento del pagamento) unitamente al fatto positivo (il pagamento) non altera il contenuto dell'onere probatorio, che può e deve essere adempiuto tramite la dimostrazione, anche solo presuntiva, di fatti contrari al fatto negativo che si deve dimostrare (v. sul tema dell'invariabilità dell'onere della prova in caso di fatti negativi, da ultimo, Cass. n. 14854/13),*

*Orbene, con specifico riferimento alla fattispecie dedotta in giudizio, vai osservato che:*

*1) le condizioni generali del contratto di conto corrente stipulato per iscritto il 27/3/90 contengono (art. 6) lo disciplina delle aperture di credito ad esso collegate:*

*2) il conto corrente dal 1994 (anno, cui risalgono primi estratti prodotti in giudizio) e quanto meno fino ai 2001 (anno di stipulazione del primo contratto scritto di apertura di credito, a tempo indeterminato) si è caratterizzato per una rilevante operatività dell'attrice in condizioni di passivo costante, variabile tra l'importo di circa € 50.000 e l'importo di circa € 200.000;*

*3) anche quando è stato stipulato il primo contratto di apertura di credito (contratto del 22/1/96 a tempo determinato) il conto è rimasto costantemente passivo per un importo ben superiore all'importo oggetto dell'apertura di credito;*

*4) nel periodo in esame non risultano richieste di rientro dello banca.*

*Tenuto conto di tali rilievi e delle considerazioni generali precedentemente esposte, può senz'altra ritenersi perfezionato tra le parti un contratto di apertura di credito a tempo indeterminato, che ha implicato, quanto meno dal 1994 e fino al 2001, la messa a disposizione del cliente di importi variabili tra € 50.000 ed € 200.000 e che si è rivelato del tutto autonomo rispetto al limitato (per tempo e durata) contratto di apertura di credito stipulato per iscritto il 22/1/96.*

*Una conferma risolutiva di tale conclusione può rinvenirsi negli estratti relativi al conto corrente, che, a partire dal 1994, hanno sempre indicato l'importo degli interessi passivi applicati nei limiti del fido (così riconoscendo l'esistenza di un accordo circa tale affidamento).*

*A fronte di tali risultanze la convenuta avrebbe dovuto indicare i pagamenti effettuati oltre il limite del fido di fatto risultante nei termini su esposti fino al decennio antecedentemente la proposizione della domanda giudiziale (31/10/98), mentre nel termine concesso ai sensi dell'art. 184 bis c.p.c. (a seguito della pronuncia della sentenza n. 24418/10, intervenuta in corso di causa) si è limitata od allegare, tramite una perizia di parte, tutti pagamenti effettuati dal 1994 fino alla stipulazione del primo contratto di apertura di credito a tempo determinato 22/1/96), i pagamenti effettuati oltre l'importo previsto da questo contratto nel suo limitato periodo di durata (30/9/96) e tutti i pagamenti effettuati nel periodo successivo.*

*Ne consegue che l'eccezione, così proposta, non può essere accolta.*

**Tribunale di Verona, dott. Pier Paolo Lanni, Sent. n. 3 dell'8 gennaio 2015**

La Corte d'Appello di Lecce, nel **2014**, ha affrontato in maniera completa il problema: ***Con il primo motivo di gravame, l'appellante ribadisce — nei medesimi testuali termini della comparsa di risposta di primo grado — l'eccezione di prescrizione, risegnalandolo che essa — quinquennale (verosimilmente ex art. 2948 c.c.) — decorre dal compimento di ciascuna operazione anteriore al 19 gennaio 2002 (stante la notifica dell'atto di citazione in data 19 gennaio 2007) ovvero (in subordine) al 19 gennaio 1997.***

La censura è inammissibile per tre concorrenti ragioni:

A) perché il motivo non contiene un solo rigo di critica al ragionamento, svolto sul punto dal Tribunale (v. pag. 3 — 4 — 5 — 6), che — a prescindere alla condivisibilità o meno — ha spiegato ampiamente perché, a suo avviso, l'eccezione non meritava accoglimento: in estrema sintesi, in quanto stante la "continuità e unitarietà" del rapporto la decorrenza della prescrizione coincide con la chiusura di esso, affermazione questa che — per inciso — non è smentita dalla sentenza a S.U. n. 24418 del 2010, secondo cui, in presenza di rimesse ripristinatorie della provvista nel caso di conto corrente affidato — come è pacifico e/o incontestato nella specie — il termine di prescrizione decennale (e non quinquennale) decorre "dalla data in cui è stato estinto il saldo di chiusura del conto";

B) per genericità dell'assunto: premesso che l'esistenza dell'apertura di credito — allegata dalla Perfetto S.r.l. sin dall'atto introduttivo del giudizio — non è stata mai contestata dalla banca né in primo grado né in questo (nel quale, come accennato, l'atto d'appello è in tutto identico alla comparsa di risposta) va rilevato che l'appellante non ha mai precisato quali fossero, a suo avviso, le rimesse solutorie, per le quali potrebbe operare la prescrizione per il periodo anteriore al 19 gennaio 1997, e quali le rimesse ripristinatorie, rispetto alle quali la prescrizione è preclusa, ancorché il C.T.U. — pur dando atto dell'assenza dei relativi contratti — avesse appurato che la Perfetto fosse "beneficiaria di affidamenti da utilizzare sotto forma di apertura di credito per elasticità di cassa collegata al c/c n. 90062 e sotto forma di anticipi ... su fatture";

C) perché, come segnalato dalla società appellata — costituitasi tempestivamente — la banca si era costituita in primo grado tardivamente (all'udienza di prima comparizione del 28 marzo 2007, come sottolineato in narrativa) sicché ai sensi dell'art. 167 c.p.c., come innovato dalla L. 80/2005, entrata in vigore il 1 marzo 2006, la proponibilità dell'eccezione di prescrizione — rientrati tra quelle in senso stretto, non rilevabili d'ufficio — le era preclusa.

**Corte d'Appello di Lecce, Sez. I. Cons. Pres. dott. Marcello DELL'ANNA, Sent. n. SENTENZA n. 767 del 15 dicembre 2014**

Dello stesso anno:

*In conclusione, l'eccezione di prescrizione deve essere rigettata , in quanto non erano decorsi dieci anni dall'estinzione del rapporto , quando la domanda è stata proposta.*

Quanto ai versamenti solutori, per i quali la corte di cassazione consente la decorrenza della prescrizione dal momento del relativo pagamento indebito, rileva il tribunale che a) parte resistente non li ha allegati, comunque non ha fornito elementi per poterne desumere l'esistenza, b) è onere di chi eccepisce la prescrizione, secondo lo schema di cui all'art. 2697 cc, fornire gli elementi sui quali l'eccezione si fonda, sicché parte resistente, avendola sollevata, avrebbe dovuto indicare nominatim i singoli versamenti solutori c) tale onere, invece, non risulta adempiuto ; d) sul punto la cassazione più recente si è espressa in questo senso. **Tribunale di Taranto, Presidente Gianfranco COCCIOLI, Sent. n. 3164 del 30 ottobre 2014**



**Il Presidente del Tribunale di Taranto nella medesima sentenza osserva, con grande correttezza e consapevolezza:**

*“Deve, però, rilevarsi che, pur vigendo nel nostro **ordinamento il principio della soggezione del giudice soltanto alla legge**, è stato di recente introdotto **per le sezioni semplici della cassazione l'obbligo di chiedere motivatamente la riconvocazione della sezioni unite, ove si prospetti una motivazione diversa da quelle poste a fondamento di una sentenza precedente da esse adottata.***

*Inoltre, **la riforma dell'ordinamento giudiziario stabilisce che costituisce illecito disciplinare disattendere, naturalmente senza dimostrare di averne contezza, un precedente della cassazione.*** Si tratta di un assetto normativo recente che, mirando a realizzare una maggiore certezza, per quanto concerne l'applicazione giurisprudenziale della legge, non può che essere visto con favore, dal momento che questo obiettivo asseconda un'esigenza diffusa nella società, per molto tempo sacrificata.” **Tribunale di Taranto, Presidente Gianfranco COCCIOLI, Sent. n. 3164 del 30 ottobre 2014**

Ma il concetto è apparso, particolarmente chiaro, anche alla **Corte d'Appello di Milano** che la prontamente liquidato il tardivo, quanto maldestro, tentativo di tramutare una generica eccezione di prescrizione di tutte le operazioni (come quella sollevata dalla banca in questo processo) nella specifica prescrizione delle operazioni extrafido:

*L'eccezione di prescrizione dell'azione volta ad ottenere la restituzione di somme indebitamente pagate dal cliente alla banca a titolo di interessi anatocistici deve essere formulata in forma specifica, precisando il momento iniziale dell'inerzia del correntista in relazione a ciascun versamento con funzione solutoria* **Appello Milano, 20 febbraio 2013 - Pres. Vigorelli - Est. Carla Romana Raineri**

Detta sentenza conferma l'indirizzo già espresso dalla stessa Corte nel 2012:

*“Quanto alla decorrenza del termine prescrizionale, la Banca fa esplicito richiamo all'art. 2 comma 61 del D.L. n. 225/10 convertito nella l. 26.2.2011 n. 10, inapplicabile perché dichiarato costituzionalmente illegittimo con sentenza della Corte Costituzionale n. 87 del 5.4.2012. **Inoltre, essendo pacifico che il conto corrente per cui è causa era assistito da apertura di credito, la Banca avrebbe dovuto, quanto meno, allegare quali versamenti abbiano avuto natura ripristinatoria della provvista e quali abbiano avuto funzione solutoria; infatti, l'assolvimento di tale onere appariva necessario per individuare a quale rimessa di c/c poteva essere ancorato il termine di decorrenza della prescrizione secondo il principio più volte ritenuto dalla S.C. e definitivamente assunto nella sentenza S.U. 2 dicembre 2010 n. 24418** (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 maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in 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 illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati. Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizionale del diritto alla ripetizione, giacché il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutiva è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del “solvens” con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell’accipiens”.* **Appello di Milano, Cons. Maria Rosaria Sodano, Sent. 2195 del 18 maggio 2012**

Ovviamente anche il Tribunale di Milano si è adeguato nel 2013:

*In ordine all'eccezione di prescrizione sollevata dalla convenuta, deve darsi atto di come, a seguito della sentenza della Cassazione a Sezioni Unite n. 24418/2010 e della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art 2 comma 61 legge 26.2.2011 n 10 di conversione e modifica del D.L. 29.12.2010 a 225 (Corte Cost. 78/2012), oggi debba darsi per assodato come il relativo termine estintivo del diritto decorra dalla chiusura del conto corrente e non dalle singole annotazioni ivi apposte, trattandosi di rapporto giuridico unitario, salvo il distinguo operato dalla Suprema Corte in relazione alle rimesse in conto corrente aventi portata solutoria, ipotesi peraltro non dedotta dalle parti nel presente giudizio (la convenuta, infatti, si è limitata a fare richiamo generico a tale principio, senza soffermarsi ad allegare se e quali versamenti operati dalla correntista avrebbero assunto tale portata solutoria). Ciò comporta, pertanto, come nel caso di specie non assuma rilevanza operativa l'eccezione sollevata dalla convenuta, essendo stata proposta la domanda giudiziale entro il termine decennale dalla chiusura del conto corrente.* **TRIBUNALE di MILANO, Dott. Francesco FERRARI, Sent. n. 1754 del 6 febbraio 2013**

**Nel 2013** i principi sono stati confermati dalla Corte d'Appello di Lecce:

*Circa il secondo profilo (prescrizione, che è decennale - secondo la regola generale e non quinquennale) va osservato - in primis - che come segnalato dalla Corte nell'ordinanza del 7 marzo 2013 si poneva per la relativa eccezione un problema di tempestività: contrariamente, infatti, all'assunto della banca, essa non fu sollevata con la comparsa di risposta, ma solo con la comparsa conclusionale, quindi quando era già maturata la preclusione, rilevabile d'ufficio. Peraltro, è infondata nel merito, atteso - a fronte della regola generale, secondo cui il termine inizia a decorrere dalla chiusura del conto - che l'appellante non ha precisato né l'entità dell'affidamento né la qualità delle rimesse (solutorie e/o ripristinatorie), rispetto alle quali la prescrizione dovrebbe operare. Ne consegue che la tesi, secondo cui la prescrizione decorre da ogni operazione (anteriore al decennio) è fine a sé stessa oltretutto generica, in quanto si tratta di stabilire non a priori, ma caso per caso se è intervenuto un "pagamento" nel senso chiarito dalla S.C. nella sentenza a S.U. 24418 del 2010.* **Appello Lecce, Sez. I, Presidente Marcello DELL'ANNA, Sentenza n. 704 dell'8 ottobre 2013**

*Con il secondo motivo di gravame, l'appellante lamenta che il Tribunale non si è pronunciato sull'eccezione di prescrizione, di cui rivendica la fondatezza in base all'orientamento giurisprudenziale, enunciato dalla Suprema Corte nella pronuncia a S.U. n. 24418 del 2010. Neppure questa censura merita accoglimento, ancorché sia esatto che il primo giudice non abbia preso in considerazione l'eccezione in discorso. Va sul punto osservato che nella menzionata sentenza la Corte ha mantenuto fermo il principio, secondo cui di norma: la prescrizione inizia a decorrere dalla chiusura del conto, che costituisce un rapporto unitario, salvo che nei casi in cui le rimesse integrino "pagamenti", vale a dire in presenza di rimesse solutorie e non ripristinatorie della provvista. Tanto comporta che la parte - per vedersi delibata l'eccezione - debba allegare la qualità delle rimesse, alle quali l'eccezione stessa sia positivamente agganciabile, esulando dal dibattito processuale, improntato al principio del contraddittorio, che esse vengano di fatto individuate dal giudice. Nella specie, non ha indicato una sola rimessa solutoria, né l'entità dell'affidamento, né quali operazioni, compiute dal sig. \_\_\_\_\_ si possano atteggiare allo "scoperto". Ne consegue l'inammissibilità della censura.* **Appello Lecce, Dott. Marcello DELL'ANNA, sent. N. 592 del 11 settembre 2013.**

*Va aggiunto poi che, se la banca non allega e non prova il fatto costitutivo dell'eccezione di prescrizione (ossia nella specie la finalizzazione del versamento da parte*

del correntista ad una funzione diversa da quella ripristinatoria della provvista), la prescrizione va fatta decorrere dalla chiusura conto, senza che passano essere riaperte in favore della Banca le preclusioni processuali eventualmente già verificatesi. Alla luce di tali considerazioni l'eccezione di prescrizione va disattesa, confermando la pronuncia adottata dal Tribunale in prime cure. **Appello Lecce, Cons. Invitto, sent. 8-19 febbraio 2013 n. 173**

Ed ancor prima, nel 2012, dalla Corte d'Appello di Lecce, Sez. di Taranto:

*Deve per completezza aggiungersi che risultano infondate le reiterate eccezioni di **prescrizione** quinquennale ex art. 2948 n. 4 e di decadenza per mancata tempestiva impugnativa degli estratti conto, **la prima in quanto genericamente formulata, non avendo la banca prodotto gli estratti conto ed incombendo su colui che eccepisce la prescrizione del credito l'onere di allegare e provare il fatto che, permettendo l'esercizio del diritto, determina l'inizio della decorrenza del termine ai sensi dell'art. 2935 cod. civ., restando peraltro escluso che il giudice possa accogliere l'eccezione sulla base di un fatto diverso, conosciuto attraverso un documento prodotto ad altri fini da diversa parte in causa (Cass., Sez. L, sent. n. 16326/2009). Appello Lecce, Sez. Dist. TARANTO, Cons. Loredana COLELLA, Sent. 39 del 23 gennaio 2012***

Importante sul punto è anche la pronuncia della Corte d'Appello di Torino del 2013

Per quanto concerne l'eccezione di prescrizione (primo motivo), si osserva che la C. Cost., con sentenza n. 78/12 (intervenuta nelle more del presente giudizio di appello), ha dichiarato l'illegittimità, ex artt. 3 e 117, 1 Cost., dell'articolo 2, comma 61, prima parte del decreto legge 29 dicembre 2010, n. 225, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2011, n. 10 (c.d. "mille proroghe") secondo cui, in materia di operazioni bancarie regolate in conto corrente, l'art. 2935 cod. civ. andava interpretato nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto iniziasse a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa.

A seguito dell'espunzione dall'ordinamento di tale precetto, la disciplina della prescrizione in materia deve desumersi, come già osservato dal Tribunale, dalla nota sentenza SSUU n. 24418 del 2 dicembre 2010, secondo cui: "... 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 maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in 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 illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati. Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizionale 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".

Il primo giudice, nell'applicare tale insegnamento al caso di specie (v. sent., pag. 6), ha ritenuto che il diritto di ripetizione non fosse prescritto, dovendo il relativo termine farsi decorrere dalla chiusura del rapporto. Pur non avendolo esplicitato, è evidente che il Tribunale - così decidendo - abbia ritenuto scontato il carattere meramente ripristinatorio, e non solutorio, dei versamenti in questione.

Fermo restando il vistoso "salto logico" nella motivazione della decisione, la conclusione insita nel carattere ripristinatorio delle rimesse in questione (costituente un *obiter dictum*) deve, purtuttavia, trovare qui piena conferma.

Va premesso che, con la sentenza richiamata, le SSUU hanno esteso all'azione di ripetizione concernente il conto corrente bancario una distinzione già ampiamente recepita dalla giurisprudenza formatasi in materia di revocatoria fallimentare delle rimesse bancarie di conto corrente; distinguendo la rimessa avente effetto estintivo di uno scoperto (credito liquido ed esigibile della banca), dalla rimessa avente invece effetto puramente ripristinatorio della provvista. La prima ipotesi si riscontra nel conto passivo privo di apertura di credito e di altre forme di fidi ed agevolazioni; ovvero nel conto affidato con saldo passivo eccedente il limite massimo dell'affidamento (c.d. rientro "extrafido"). La seconda ipotesi si riscontra invece nel conto affidato con saldo passivo rientrante nei limiti dell'affidamento.

Assumere, come ha fatto il primo giudice, che nella specie le rimesse abbiano avuto natura meramente ripristinatoria equivale in sostanza ad affermare (sul presupposto dell'applicabilità al caso del suddetto orientamento giurisprudenziale) che il conto corrente in questione era affidato.

Come detto, tale affermazione va qui ribadita perché non persuasivamente confutata dalla banca a sostegno della propria eccezione di prescrizione.

Va anzi considerato che non soltanto la banca non ha fornito la prova costitutiva di tale eccezione (appunto il carattere solutorio delle rimesse, con conseguente decorso del termine prescrizionale, ex articolo 2935 cc, dalla loro annotazione in conto), ma emergono dagli atti di causa plurimi elementi di segno esattamente contrario.

E' in primo luogo pacifico che il conto corrente in questione (il n. 4551/1, l'unico rilevante ai fini della ripetizione, come riferito anche dal CTU) abbia funto per un lungo periodo da conto di regolazione e compensazione di altro conto di appoggio di effetti sbf (n.4551/13). Esso ha operato costantemente con saldo passivo (v. estratti - conto e conti scalari per competenze in atti) senza, tuttavia, che la banca abbia mai intimato a ..... il rientro, o assunto altre iniziative di revoca, recesso, diffida, segnalazione a sofferenza presso la Centrale Rischi (come, in assenza di fido, avrebbe certamente dovuto fare). E' dato dunque riscontrare un contesto nel quale la banca non ha semplicemente tollerato la costante scopertura di saldo, ma ha mostrato di voler considerare il conto in questione non già propriamente scoperto, ma semplicemente passivo; e ciò sull'implicito ma univoco presupposto del riconoscimento a.....di un affidamento in linea di puro fatto.

La configurabilità di un affidamento di conto corrente non risultante da un contratto scritto è stata ammessa, sebbene a determinate condizioni, anche dalla S.C. (Cass. n. 14470 del 09/07/2005), secondo cui: *"In materia di revocatoria fallimentare delle rimesse sul conto corrente bancario dell'imprenditore poi fallito, la banca che eccepisce la natura non solutoria della rimessa, per l'esistenza alla data della stessa di un contratto di apertura di credito, ha l'onere di dimostrarne la stipulazione, anche per "facta concludentia", nel caso in cui risulti applicabile la deroga del requisito della forma scritta, prevista nelle disposizioni adottate dal C.I.C.R. e dalla Banca d'Italia, ai sensi dell'art.117 del t.u.l.b. (e, anteriormente, ex art 3 della legge n. 154/92), per essere stato tale contratto già previsto e disciplinato da un contratto di conto corrente stipulato per iscritto"*.

Si tratta di un principio che può trovare adattamento anche nel caso di specie, nel quale ci si trova di fronte ad un rapporto di conto corrente stipulato fin dal gennaio 87' e, dunque, prima che venisse introdotto nell'ordinamento (per la prima volta con la legge 154/92 sulla trasparenza bancaria; poi art.117 TUB) il principio per cui i rapporti bancari e, segnatamente, i rapporti di affidamento, dovevano obbligatoriamente risultare da contratti redatti in forma scritta.

Non varrebbe obiettare che, in assenza di affidamento risultante da contratto scritto di apertura di credito, non sarebbe possibile accertare il limite massimo dell'affidamento stesso.

Va infatti considerato che, in presenza di un fido "di fatto", (legittimamente previsto



come tale all'epoca della sua insorgenza), ben può il limite massimo essere individuato nello stesso massimo scoperto "di fatto", consentito dalla banca (prima dell'adozione da parte di quest'ultima di qualsivoglia iniziativa di rientro); sicché ogni rimessa intervenuta nel corso di un siffatto rapporto non potrebbe che avere funzione meramente ripristinatoria della provvista. Ha ancora osservato la S.C. (sent. n. 3842 del 23/04/1996) che: *"In tema di contratti bancari, perché vi sia apertura di credito in conto corrente, non rileva il mero fatto della situazione di scoperto di conto, con una pluralità di adempimenti agli ordini trasmessi bensì la pattuizione - generalmente formale, ma pur sempre realizzabile per 'facta concludentia'- di un obbligo della banca di eseguire operazioni di credito bancario passive. Poiché tale obbligo può emergere dallo stesso contegno della banca nella gestione del conto, ne discende che la predeterminazione del limite massimo della somma accreditabile non costituisce elemento essenziale della causa del contratto di apertura di credito in conto corrente".* Ciò esclude pertanto che la mancata predeterminazione iniziale dei limiti di affidamento deponga per l'insussistenza dell'affidamento stesso.

Va poi considerato, certo non ultimo, che la stessa banca ha applicato, nel corso degli anni, commissioni di massimo scoperto dichiaratamente *"commisurate all'importo utilizzato"* in apertura di credito, e dalla stessa ritenute pienamente legittime proprio perché aventi funzione di corrispettivo del servizio di tenuta a disposizione della somma affidata.

Anche da tale comportamento si evince dunque la natura affidata del conto corrente in questione, con conseguente natura meramente ripristinatoria delle rimesse e - in ultima analisi - decorso del termine prescrizionale, ex articolo 2935 cod. civ., dalla chiusura del conto medesimo (marzo 2005).

Tutte le obiezioni di ordine sistematico opposte dalla banca a tale conclusione (ex artt. 1852 - 1829 cc) non appaiono in definitiva dirimenti, in quanto già considerate nella suddetta sentenza delle SSUU n.24418 del 2 dicembre 2010 che, in esito a valutazione complessiva di tutte le caratteristiche del rapporto di conto corrente bancario anche in rapporto al conto corrente ordinario, fornisce - allo stato - le linee guida imprescindibili di risoluzione del problema della prescrizione; con specifico riguardo non già all'azione di nullità in sé dell'addebito (imprescrittibile ex articolo 1422 cc) bensì a quella - consequenziale - di ripetizione delle somme illegittimamente addebitate.

L'eccezione estintiva della banca, per quanto ammissibile (anche in considerazione del fatto che la rassegnata evoluzione normativa e giurisprudenziale in materia, con la necessità di distinguere le diverse tipologie di rimesse, si è in toto verificata in corso di causa) è dunque infondata (in senso conforme a quanto qui ritenuto: v. questa stessa Corte di Appello, sent. nn.322 e 1.832 del 2012). **Corte d'Appello Torino, Cons. Cosimo STALLA, Sent. Rep. n. 857 del 3 maggio 2013**

### **Nel 2013 si registrano numerose sentenze emesse dai vari Tribunali in tal senso:**

*Ciò posto, ritiene il Tribunale che è inutile soffermarsi, oltre il necessario, sul tempo di prescrizione del diritto alla restituzione di quanto indebitamente versato che è indubitabilmente quello ordinario decennale ex art. 2946 c.c. (ex multis S.U. 24418/10) e non certo quinquennale come viene richiamato, erroneamente, dalla difesa della banca nella propria memoria costitutiva: la prescrizione quinquennale degli interessi di cui all'art. 2948 n. 4 c.c. attiene infatti al pagamento degli interessi "dovuti" e non percepiti e non alla restituzione di quelli percepiti e "non dovuti".*

*L'eccezione di prescrizione da rigettarsi, dunque, sotto il profilo prospettato da parte convenuta nella comparsa di costituzione, deve essere, altresì, dichiarata inammissibile in ragione del riferimento alle poste solutorie eccepita tardivamente dalla banca solo in*

sede di contestazione dell'espletata consulenza tecnica e priva di qualsiasi supporto probatorio (a cui, evidentemente, solo la parte che eccepisce è tenuta).

Ed invero, quanto alla questione afferente la prescrizione alla luce della sentenza della Suprema Corte n. 24418/2010, la Banca avrebbe dovuto allegare quali versamenti abbiano avuto funzione ripristinatoria della provvista e quali abbiano avuto funzione solutoria; infatti l'assolvimento di tale onere appare necessario per individuare a quale rimessa del conto corrente poteva essere ancorato il termine di decorrenza della prescrizione secondo il principio più volte ritenuto dalla Suprema Corte e definitivamente assunto nella sentenza S.U. n. 24418/2010 (cfr. Cass. Civ. n. 3465 del 12 febbraio 13; CdA Lecce sent. n. 173/2013; CdA Milano sent. n. 2195/2012).

Di talché, con riferimento alle questioni prospettate e relative all'intervenuta prescrizione delle operazioni solutorie nel corso del rapporto, le stesse devono essere rigettate.

Per il resto **il rapporto, allo stato, non risulta revocato ma in corso**, pertanto, è fuor di luogo parlare di prescrizione su rapporto chiuso. **Trib. Lecce, Dott. Maggiore, Sent. 3575 del 12 novembre 2013;**

Il termine di prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebito relativo a rimesse extrafido (e dunque di natura solutoria) è decennale e decorre dal momento in cui si sono verificati i pagamenti. È onere della banca, che eccepisce l'intervenuta prescrizione di detta azione di ripetizione, dimostrare il carattere solutorio (e non meramente ripristinatorio) dei versamenti eseguiti dal correntista. **Tribunale Prato, 01 marzo 2013 - - Est. Alfonsina Manfredini.**

Va poi dichiarata l'infondatezza dell'eccezione di prescrizione sollevata dalla convenuta. In proposito, si osserva che in materia di capitalizzazione trimestrale degli interessi e relativa azione di ripetizione dell'indebito il termine di prescrizione decennale decorre dalla data di chiusura definitiva del rapporto di conto corrente perché solo in tale momento si stabiliscono definitivamente i debiti e i crediti tra le parti, mentre nessun rilievo assumono i singoli atti esecutivi che costituiscono variazione dell'originario e unico rapporto (cfr. Corte Cost. 5.04.2012 n.78). anche con riferimento ai versamenti aventi natura solutoria – il cui termine di prescrizione decorrerebbe, secondo la giurisprudenza della Corte di legittimità (Cass., Sez. Un., n.24418/2010), dal momento dell'effettuazione della singola operazione in conto – si osserva che la banca convenuta non ha assolto il proprio onere probatorio di indicare in maniera specifica le singole operazioni aventi natura solutoria in ordine alle quali sarebbe maturata la prescrizione decennale. Ne consegue che, nel caso di specie, non risulta essere decorso il termine decennale della prescrizione con riferimento alle movimentazioni del conto corrente chiuso nel 1997 (la domanda giudiziaria risale al 2003). **Tribunale di Messina, Dott. Daniele Carlo MADIA, Sent. n. 618 del 21 marzo 2013**

Ebbene, **la banca, quale soggetto eccepente la prescrizione**, a parere di questo giudicante, **avrebbe dovuto specificare per quali, tra i pagamenti allegati da parte attrice, sarebbe decorso il termine di prescrizione, in quanto aventi natura probatoria propriamente solutoria.** Ciò deriva dall'applicazione dell'art. 2697 c.c. e dalla natura dispositiva dell'eccezione di prescrizione, che impongono l'onere di tipizzarla e di connotarla rispetto ad una specifica prestazione, non potendo il giudice ritenere prescritta una richiesta di prestazione non specificatamente individuata. Al riguardo la Suprema Corte ha sancito che l'eccezione di prescrizione deve essere dedotta, a pena di inammissibilità, in modo specifico e tipizzato, con la specificazione cioè di quale delle varie ipotesi di prescrizione si chiede l'applicazione, anche se indipendentemente dall'adozione di formule rituali e dall'indicazione di specifiche norme. Dunque, ad avviso di questo giudice

la banca avrebbe dovuto specificare quali tra i versamenti risultanti dagli estratti conto si sarebbero prescritti con il decorso di dieci anni dalla data di annotazione in quanto aventi natura solutoria. A tale carenza di allegazione non può sopperirsi tramite la ctu, chiedendo al consulente di individuare quali tra le rimesse effettuate sul conto corrente abbiano natura solutoria e quali natura ripristinatoria. In tal modo il suddetto mezzo di prova andrebbe ad assumere una funzione suppletiva rispetto al deficit di allegazione ed offerta di prova riscontrato nelle difese di parte. **Tribunale di Lecce, Sezione Distaccata di Campi Salentina, Dott. Italo Mirko DE PASQUALE, Sent. n. 88 del 21 maggio 2013**

L'eccezione di prescrizione proposta dalla banca convenuta è infondata e deve essere respinta per quanto di seguito indicato. La Giurisprudenza della Corte di legittimità, ancor prima della nota sentenza a S.U. del 2010, si era ripetutamente espressa nel senso che la prescrizione delle azioni restitutorie, nell'ambito del rapporto di c/c, decorre dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un contratto unitario che da luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, sicché è solo con la chiusura del conto che si stabiliscono definitivamente i crediti ed i debiti delle parti tra loro (Cass. 9 aprile 1994, n. 2262; e Cass. 14 maggio 2005, n. 10127). Più recentemente si sono espresse in materia le S.U. della Suprema Corte con la sentenza n. 24418 del 2.12.2010 nella quale si è chiarito che perché possa sorgere il diritto alla ripetizione di un pagamento indebitamente eseguito, tale pagamento deve esistere ed essere ben individuabile e deve consistere nell'esecuzione di una prestazione da parte di un soggetto (il solvens), con conseguente spostamento patrimoniale in favore di altro soggetto (l'accipiens) ed, inoltre, deve essere indebito, ossia privo di una idonea causa giustificativa, condizione a cui consegue il diritto di ripeterlo, a norma dell'art. 2033 c.c.. Ne deriva che il dies a quo del decorso della prescrizione non può essere individuato nella data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati dalla banca al correntista: "L'annotazione in conto di una siffatta posta comporta un incremento del debito del correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nei termini sopra indicati, perché non vi corrisponde alcuna attività salutarla del correntista medesimo in favore della banca (Cass. SS UU n. 24418/2010): da qui l'impossibilità per il correntista di agire per la ripetizione e, solo, il potere di agire giudizialmente per ottenere la declaratoria di nullità della clausola che ha determinato la carenza di causa giustificativa allo spostamento patrimoniale. Il termine decennale di prescrizione decorre, dunque, o dalla data di chiusura del conto, o dal momento in cui si sono verificati pagamenti con effetto solutorio (e non ripristinatorio). E' solo infatti con la chiusura che si stabiliscono debiti e crediti delle parti tra loro, costituendo i singoli atti esecutivi variazioni dell'unico originario rapporto, così determinando la formazione dell'ultimo saldo. Ne deriva che, nel caso in esame, il termine decennale di prescrizione alla data di notificazione della citazione (13.3.2006) non era prescritto, essendo stato chiuso il conto in data 27.1.2004. Si osserva, ancora, che la Banca ha proposto una generica eccezione di prescrizione, senza alcun riferimento ad eventuali rimesse extrafido e, d'altra parte, la presenza di eventuali rimesse con effetto solutorio da parte del correntista avrebbe dovuto essere provata dalla banca convenuta, atteso che la prescrizione costituisce una eccezione e che l'onere della prova in relazione a fatti estintivi del diritto grava su colui che propone la relativa eccezione. Ove quindi la eccezione fosse stata formulata con riguardo anche a singole rimesse extra fido, la Banca avrebbe avuto un preciso onere di allegare ed indicare i pagamenti che eventualmente detta finalità ripristinatoria non abbiano avuto, onere che, nel caso in esame non è stato assolto. Sul punto la giurisprudenza di merito appare univoca "la banca che ha proposto l'eccezione in esame nulla ha specificamente dedotto e provato sul punto - che la società

*correntista abbia effettuato dei versamenti aventi connotati tali (...) - da poter essere considerati alla stregua di pagamenti e, quindi, da costituire oggetto di ripetizione (così, tra le tante Trib. Napoli Sez. XI, Sent. n. 1467 del 6 febbraio 2012 e, ancora, Trib. Aosta, Sent. del 2 marzo 2012, n. 96; Trib. Taranto 445 del 3 marzo 2011; Trib. Roma, Sez. XI, Sent. n. 20994 del 26 ottobre 2011). Deriva, pertanto, prioritariamente dalla mancanza di specifica e tempestiva contestazione e specifica indicazione da parte della Banca resistente di ipotetici singoli atti risolutivi o di eventuali saldi passivi extrafido da cui far in concreto decorrere - ai sensi dell' art.2935 c.c. - il termine di prescrizione decennale ordinario e, in secondo luogo, dalla assenza di prova in ordine agli stessi, che l'eccezione di prescrizione proposta dalla banca è totalmente infondata e deve essere respinta.*  
**Tribunale di Prato, Dott.ssa Alfonsina MANFREDINI, Sent. n. 313 del 1° marzo 2013**

In proposito, deve essere innanzi tutto rigettata l'eccezione di prescrizione sollevata dalla Banca. Invero, detta eccezione è stata formulata in maniera piuttosto generica ed ancorata essenzialmente al fatto che l'eventuale restituzione dell'indebito dovrebbe essere fatta risalire ai dieci anni antecedenti la proposizione della domanda giudiziale, senza alcuna specificazione in ordine alla ratio di simile retrodatazione, ovvero alla individuazione dello specifico versamento od addebito sul conto idoneo a determinare la decorrenza del termine prescrizionale. In proposito, deve ricordarsi che la giurisprudenza di merito ha affermato che l'azione diretta a far dichiarare la nullità di clausole contrattuali (come quella concernente l'anatocismo trimestrale) è imprescrittibile ex art.1422 c.c., mentre l'azione volta ad ottenere la ripetizione di quanto indebitamente versato è soggetta alla ordinaria prescrizione decennale di cui all'art.2946 c.c. E' noto che *«mentre l'azione promossa dal cliente verso la banca per far valere la nullità delle clausole del contratto di conto corrente è imprescrittibile ai sensi dell'art. 1422 c. c., quella proposta per la ripetizione delle somme trattenute illegittimamente è soggetta alla prescrizione ordinaria decennale di cui all'art.2946 c.c. ... Il termine del periodo prescrizionale decennale inizia a decorrere non dalla data di ciascun addebito sul conto corrente bancario ma dalla chiusura definitiva del rapporto.»* (Trib. Benevento, 29.8.08 n.1432: ma trattasi di un 'riepilogo di orientamenti consolidati anche della giurisprudenza di legittimità). Per la decorrenza del termine prescrizionale, il dies a quo va individuato in quello della chiusura definitiva del rapporto, atteso che il contratto per la disciplina in conto corrente di operazioni bancarie è un contratto unitario, che dà luogo ad un unico rapporto giuridico articolato in una pluralità di atti esecutivi, laddove i singoli addebitamenti o accreditamenti non danno luogo a distinti rapporti, ma determinano solo variazioni quantitative dell'unico originario rapporto, sicché solamente con il saldo finale si stabiliscono definitivamente i crediti ed i debiti fra le parti (App. Lecce 22.10.2001; Cass. 9.4.1984 n.2262; per l'affermazione di tale principio in tema di garanzia prestata per il rapporto di conto corrente, vedasi Cass. 23.3.2004 n.5720; Cass. 11.5.1999 n.4659; Cass. 14.4.1998 n.3783; Cass. 19.6.1997 n.5481; Cass. 18.4.1996 n.3662). Né può giungersi a diversa conclusione alla luce dell'arresto giurisprudenziale rappresentato dalla decisione della Cassazione a S.U. n.24418/2010, con la quale, la Suprema Corte ha stabilito che *«l'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenti la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in 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 illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati. Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizionale 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" >>. Più in particolare, sottolinea la Cassazione, tutte le volte in cui i versamenti in conto non superino il passivo, ovvero il limite dell'affidamento concesso al cliente, si tratterà di atti ripristinatori della provvista, della quale correntista può ancora continuare a godere, e non di pagamenti. In questi casi il termine di prescrizione decennale per il reclamo delle somme trattenute dalla banca indebitamente, a titolo di interessi su un'apertura di credito in conto corrente, decorre dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi, come già visto, di un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi. Invero, il contratto di conto corrente bancario collega le varie operazioni sostituendo ai pagamenti e alle riscossioni gli accreditamenti e gli addebitamenti sul conto, attraverso una registrazione contabile continuativa delle diverse operazioni, non attraverso una compensazione, in senso tecnico, come modalità di estinzione delle obbligazioni né attraverso pagamenti in senso tecnico. Ciò posto, l'odierna convenuta non solo non ha fornito alcuna prova della natura solutoria dei versamenti effettuati dal D.G. A. (cfr. Trib. Roma n.20994/2011), ma non ha neppure specificato, come innanzi detto, la ragione della individuata decorrenza del termine prescrizione, limitandosi a riferirlo ai dieci anni prima della proposizione del giudizio. **Tribunale di Lecce, Dott.ssa Michela DE LECCE, Sent. n. 1095 del 12 marzo 2013***

*Nel caso di specie, non solo la banca non ha neppure allegato che vi siano stati, in corso di rapporto, versamenti solutori nel senso prospettato né li ha specificati così non adempiendo al proprio onere probatorio sotto tale profilo. **TRIBUNALE DI VERBANIA, Dott. Claudio Michelucci, Sent. n. 257 del 24 aprile 2013***

*Quanto all'eccezione di prescrizione del credito per interessi ed altri accessori indebitamente percepiti dalla banca, va rilevato che al momento della domanda giudiziale il rapporto di apertura di credito su c/c era ancora in corso e che gli attori hanno chiesto l'accertamento del loro debito previa dichiarazione di nullità delle sopraindicate clausole contrattuali relative a interessi ultralegali, anatocismo, commissioni ecc. Ora, è evidente che nessuna prescrizione può essere eccepita in ordine all'accertamento della invalidità delle menzionate clausole, stante l'imprescrittibilità dell'azione di nullità (art. 1422 c.c.), mentre con riferimento ad una restituzione di quanto eventualmente indebitamente versato, un pagamento indebito suscettibile di ripetizione nei rapporti di apertura di credito è ipotizzabile ad avvenuto regolamento del saldo alla chiusura del conto, essendo nei momenti anteriori configurabili (ove il passivo non superi l'affidamento) solo versamenti ripristinatori della provvista, che non danno luogo a pagamenti in senso proprio, ma incidono sul limite dell'affidamento utilizzabile dal cliente. Conseguentemente, per come ritiene la giurisprudenza prevalente (v. per tutte Cass. S.U. 2.12.2010 n. 24418), la prescrizione (decennale, per la ripetizione di indebito) decorre (ove i versamenti non vengano eseguiti su un conto in passivo cui non accede alcuna apertura di credito oppure non siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento), non dalle singole annotazioni in conto delle poste passive, ma dal saldo di chiusura del conto che realizza un effettivo pagamento, suscettibile, se indebito, di ripetizione. Nel caso di specie trattasi, come si è detto, di apertura di credito in c/c ancora in corso al momento della domanda, e non risulta che nel periodo antecedente il decennio dalla domanda giudiziale i versamenti effettuati dal cliente siano serviti a ripianare un passivo eccedente i limiti dell'affidamento. Va poi ricordato che l'art. 2 comma 61 del d.l. n. 225/2010 convertito con modificazioni dalla legge n. 10/2011 che con interpretazione autentica dell'art. 2035 c.c. faceva decorrere la prescrizione per le operazioni bancarie regolate in c/c dall'annotazione in conto e nel contempo escludeva la restituzione degli importi già versati, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo*

da Corte Costituzionale 5.4.2012 n. 78. L'eccezione di prescrizione deve essere, pertanto rigettata. **TRIBUNALE di CATANZARO, Dott. M. A. NASO, Sent. n. 517 del 21 marzo 2013.**

Non ha pregio l'eccezione sollevata nell'interesse dell'istituto di credito all'udienza dell'11 marzo 2013 quando si è chiesto che la somma indicata dal CTU a credito del correntista venga "epurata dalle competenze prescritte in quanto corrispondenti a pagamenti solutori effettuati dai correntista per rientrare da scoperti ultra fido secondo l'insegnamento delle S.U., della Corte di Cassazione (sent. nr. 24418/2010)". Nel ricordare come con sent. Nr. 76/2012 la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 6 II co. N. 10/11 (cd. Mille proroghe) per violazione degli artt. 3 e 117 della Costituzione, va detto quanto segue: Contrariamente a ciò che è stato illustrato dal procuratore del convenuto, l'eccezione è stata sollevata per la prima volta solo nel corso dell'ultima udienza celebratasi in questo giudizio, poiché con la comparsa di costituzione e risposta il procuratore di Sanpaolo Banco di Napoli s.p.a. si limitò a fare riferimento generico all'intervenuta prescrizione quinquennale di cui all'art. 2948 c.c., e a quella decennale di cui all'art. 2946 c.c., chiedendo che il giudice dichiarasse l'intervenuta prescrizione del diritto vantato rispetto a tutte le somme "eventualmente dovute all'attore dal 2.3. 2001 fino alla costituzione del rapporto", avuto riguardo alla notifica dell'atto di citazione in data 2.3.2006. In subordine chiedeva che, a norma dell'art. 2946 c.c., fosse dichiarata l'intervenuta prescrizione del diritto vantato rispetto alle delle somme "eventualmente dovute all'attore dal 2.3.1996". E' palese come siffatta eccezione sia stata genericamente proposta con riferimento a tutte le somme versate dal correntista durante il rapporto intervenuto con l'istituto di credito e sia pertanto diversa da quella da ultimo sollevata specificamente relativa ai versamenti aventi natura "solutoria" e non "ripristinatoria". Mai prima della richiesta di ordinanza ex art. 186 quater c.p.c, l'istituto di credito aveva sollevato l'eccezione di prescrizione relativa alle operazioni di natura solutoria, né aveva specificamente indicato i versamenti effettuati dal correntista al fine di rientrare nei limiti del lido concesso e di porre rimedio a precedenti operazioni compiute extra-fido. L'eccezione di prescrizione fa parte della più ampia categoria delle "eccezioni in senso stretto" come tali non rilevabili di ufficio e che come tali devono essere sollevate con la comparsa di costituzione e risposta a norma dell'art. 167 c.p.c., L'eccezione di prescrizione può ritenersi ritualmente proposta ove l'interessato allegghi tutti gli elementi idonei a individuare il fatto con riferimento al quale si eccepisce il decorso del termine di prescrizione e idonei a fissare il momento in cui detto termine incomincia a decorrere. Tale essendo l'onere della parte che eccepisce la prescrizione gli elementi innanzi indicati devono essere tempestivamente rappresentati e si deve escludere che alla loro individuazione concorra l'attività demandata al CTU. Era pertanto onere dell'istituto di credito circoscrivere l'eccezione anche alle poste ritenute - solutorie - e indicarla nello specifico quanto all'epoca e all'ammontare. Ciò non è mai avvenuto, poiché non solo l'eccezione di prescrizione fu proposta in termini del tutto generici con la comparsa di costituzione e risposta, ma alla stessa udienza dell'11.03.2013 l'eccezione è stata sollevata all'esito dell'attività svolta dal CTU e quindi comunque senza un'allegazione di parte. **Tribunale di Brindisi, Sez. Dist. Francavilla Fontana, Dott.ssa Laura LIGUORI, Ord. 186 quater cpc del 10 aprile 2013**

Ora, stante la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 2 comma 61 del citato decreto, conv. nella legge 26/2/11 n.10, di cui ovviamente il giudicante non può che prendere atto, aderendo al citato e condivisibile indirizzo della Suprema Corte a sezioni unite, va senz'altro respinta l'eccezione di prescrizione sollevata dall'istituto bancario, senza necessità di ulteriore istruttoria. L'istituto bancario, a seguito della pronuncia delle sezioni unite della Corte di Cassazione, come detto intervenuta nel corso del giudizio dopo

il deposito della CTU, da un lato ha genericamente contestato (per la prima volta) che il rapporto di conto corrente oggetto di causa fosse assistito da un'apertura di credito, dall'altro ha sostenuto che, comunque, sarebbe stato onere di parte attrice fornire la prova (non fornita) che i versamenti in conto erano stati effettuati su conto "scoperto", nel senso di effettuati in conto passivo extrafido. Ha poi in subordine richiesto un richiamo della CTU per l'individuazione dei versamenti su conto passivo extrafido, e quindi da qualificare "pagamenti", da cui far decorrere il termine di prescrizione. Orbene va in primo luogo rilevato che parte attrice, sin dall'atto introduttivo del giudizio ha dedotto espressamente che il conto corrente di cui era titolare era assistito da "apertura di credito", deducendo quindi anche che gli interessi (indebitamente) addebitati erano relativi ad un conto "affidato". Tale deduzione non è stata mai contestata dall'istituto bancario, né in modo "specifico" né tanto meno implicitamente. La circostanza deve ritenersi pertanto pacifica in quanto incontestata. Dagli estratti conto prodotti in giudizio emerge l'esistenza di diversi versamenti, anche di notevole importo, effettuati dalla correntista sul conto in questione in momenti in cui lo stesso era in "passivo" (prova indiretta anche questa dell'esistenza, dell'affidamento), ma non è possibile capire se tra questi versamenti ve ne siano alcuni che, alla luce della citata sentenza n.24418/10 (peraltro già formatasi in materia di revocatoria di rimesse bancarie), non costituivano meri ripristini della provvista, in quanto effettuati all'interno della somma "affidata", bensì veri e propri "pagamenti" in quanto effettuati oltre fido. Né ciò sarebbe verificabile e ricostruibile a mezzo CTU poiché non è stato riferito dalle parti in causa quale era l'importo massimo dell'affidamento pattuito. Tale difetto di prova – contrariamente all'assunto difensivo di parte convenuta - non può che essere posto a carico dell'istituto che ha sollevato l'eccezione di prescrizione e che era tenuto a dedurre tutti gli elementi costitutivi della propria eccezione e a fornire la prova, degli stessi. A tale riguardo si osserva anzi che l'istituto, il quale per pacifica giurisprudenza aveva l'onere di specificare il momento iniziale dell'inerzia in relazione a ciascun "pagamento", ha tempestivamente sollevato un'eccezione di prescrizione assolutamente generica indicando indistintamente quale momento iniziale tutte le singole "annotazioni" di versamenti, da considerarsi in tesi tutti "pagamenti". Non ha cioè operato alcuna distinzione né ha specificato quali erano i versamenti da considerare veri pagamenti. Ma, come osservato dalle prime sentenze di merito pronunciate a seguito della pronuncia della Suprema Corte, la prescrizione dei singoli versamenti effettuati extrafido dal correntista andava sollevata tempestivamente nel termine di cui all'art. 167 cpc, con allegazione e tipizzazione della fattispecie e, in particolare, con precisa allegazione dell'elemento costitutivo della prescrizione, dato dall' "inerzia" in relazione a ciascun versamento extrafido. L'eccezione di prescrizione, in quanto eccezione in senso stretto, deve fondarsi infatti su fatti allegati dalla banca, quand'anche suscettibili di diversa qualificazione da parte della banca. Il giudice potrà solo accertare il tipo e la durata del termine di prescrizione applicabile alla fattispecie, ma non può né individuare (o far individuare da un CTU) il termine iniziale né accogliere l'eccezione sulla base di un fatto diverso da quello dedotto (ved. ex multis Cass.16326/2009). Nel caso in esame la Banca, come sopra detto, pur prospettando un'eccezione che decorreva dai singoli pagamenti (quasi fosse una revocatoria di rimesse) nulla ha specificatamente osservato circa la natura solutoria dei versamenti effettuati dal correntista durante il rapporto, né ha individuato o allegato detti versamenti. Ne consegue che l'eccezione sollevata dalla banca, da un lato è infondata perché, in presenza di rapporto affidato e quindi di "passivo" mantenuto dal cliente nei limiti del fido, nonostante i versamenti periodici effettuati, la prescrizione dell'azione di ripetizione inizia a decorrere dalla revoca o dalla chiusura del rapporto; dall'altro è comunque inammissibile, se modificata nel senso di riferirsi solo a versamenti da individuare a mezzo CTU come effettuati extrafido in quanto nuova, tardivamente e

*genericamente formulata. Tribunale di Udine, Dott. Mimma Grisafi, Sent. n. 1180 del 31 agosto 2012*

E' stato confermato dalla massima parte della Giurisprudenza che nella quasi totalità si è espressa in tal senso nel 2012:

*Va innanzi tutto disattesa la preliminare eccezione di prescrizione avanzata da parte convenuta.*

*Definitivamente superata la questione relativa all'applicabilità della disciplina introdotta dal dl 225/2010 convertito nella legge 10/2011, dichiarata costituzionalmente illegittima con sentenza n. 78/2012, si deve quindi fare esclusivo riferimento a quanto statuito dalla Suprema Corte a Sezioni Unite (sentenza N. 24418/2010) al fine di dirimere il contrasto che si era creato in materia.*

*La maggior parte della giurisprudenza di legittimità e di merito riteneva, invero, preferibile l'opinione secondo cui, nel caso di specie, operasse in ogni caso la prescrizione decennale ex art. 2946 c.c., trattandosi di azione diretta a conseguire la restituzione di somme indebitamente riscosse ai sensi dell'art. 2033 c.c., con decorrenza dalla data di chiusura del conto corrente, "ravvisandosi nella fattispecie un unico rapporto giuridico pur se articolato in una pluralità di atti esecutivi" (vedi per tutte Cass. N. 1015/2005).*

*Orbene, le Sezioni Unite hanno ribadito tale principio di diritto ("nondimeno, con specifico riguardo al contratto di apertura di credito bancario in conto corrente, la conclusione alla quale era pervenuta la giurisprudenza sopra richiamata va tenuta ferma"), precisando 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". Le Sezioni Unite hanno poi ulteriormente, specificato che invece il termine decorrerà dall'annotazione in caso di atto avente natura solutoria, precisando che tale natura è ravvisabile qualora i versamenti "abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca. Questo accadrà qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo (o, come in simili situazioni si preferisce dire "scoperto") cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento. Non è così, viceversa, in tutti i casi nei quali i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungano unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere".*

*Ciò posto, nel caso in esame, solo alla udienza 22.6.2011 parte convenuta ha richiesto il richiamo del CTU "affinchè provveda al ricalcolo per verificare ed accertare i pagamenti aventi natura solutoria che andranno ad incidere sulla avvenuta prescrizione", senza alcun'altra specificazione in relazione alla loro concreta individuazione, nonostante la lunghissima durata del rapporto de quo e l'onere di provare, anche a livello meramente deduttivo, i fatti posti a sostegno dell'eccezione di prescrizione proposta e ciò indipendentemente dalla pregressa estinzione del rapporto, poichè il momento da cui decorre il termine di prescrizione rappresenta in ogni caso un fatto costitutivo della eccezione*

stessa. Infatti, l'eccezione di prescrizione, in quanto eccezione in senso stretto, deve fondarsi su fatti allegati dalla parte e quindi, il debitore, ove eccepisca la prescrizione del credito, ha l'onere prima di allegare e, poi, di provare il fatto che, permettendo l'esercizio del diritto, determina l'inizio della decorrenza del termine ai sensi dell'art. 2935 cod. civ.

Pertanto, anche alla luce della sentenza richiamata ed in difetto di qualsiasi indicazione dei singoli atti da cui dovrebbe decorrere l'invocata prescrizione, - di certo non evidenziabili neppure mediante una inammissibile CTU avente chiara finalità esplorativa, - va ribadito che nella fattispecie in esame, deve trovare applicazione il principio secondo cui solo con la chiusura del conto corrente si è potuto definire l'entità del dovuto ed è da tale data che deve iniziare il computo della prescrizione decennale.

Nel caso in esame, avendo parte attrice notificato l'atto di citazione il 19.4.2006, ha tempestivamente proposto la relativa domanda, risultando dagli atti che l'ultimo estratto scalare relativo ai due contratti principali (n. 33-01-28 per la S.M. srl e n. 62-10-85 per S.M.) risale rispettivamente al 31.12.1996 e 30.9.1996 e quindi, in epoca, seppur di poco, compresa nei dieci anni precedenti.

Pertanto, l'eccezione non può trovare accoglimento. **Tribunale di Sassari, Dott. Cinzia CALEFFI, sentenza n. 1581/12 del 06 novembre 2012.**

Preliminarmente deve affrontarsi la questione relativa alla prescrizione parziale del diritto di ripetizione prospettata da parte convenuta nella comparsa di costituzione; il convenuto ebbe ad eccepire la prescrizione del diritto a richiedere la ripetizione delle somme versate da parte attrice, ai sensi dell'art. 2935 cod. civ., tanto con riferimento alla ricezione degli estratti di conto corrente; ed, infatti, ricevuto l'estratto conto periodico, il cliente avrebbe potuto esercitare da subito il diritto di ripetizione di addebiti ove ritenuti ingiustificati e, pertanto, la prescrizione doveva iniziare a decorrere dal momento in cui il diritto poteva essere fatto valere. Solo nella comparsa conclusionale il convenuto ebbe ad eccepire la prescrizione con riferimento alle rimesse solutorie, neppure indicate, e, a sua detta, effettuate dall'attore, alla luce dei principi espressi dalla Suprema Corte di Cassazione nella decisione del dicembre 2010 n. 24418 per la quale in caso di versamenti in conto corrente aventi carattere solutorio che costituiscono un pagamento è necessario agire in giudizio per la ripetizione entro 10 anni a partire dalla loro annotazione. Non avrebbe, invece, erroneamente il CTU tenuto conto dei pagamenti solutori distinguendoli da quelli ripristinatori, così pervenendo a conclusioni erranee. Orbene, può agilmente evincersi dalla lettura delle difese svolte da parte convenuta in merito alla questione preliminare della prescrizione che essa fondava la propria eccezione esclusivamente in ordine al mancato esercizio del diritto a seguito dell'invio degli estratti conto al cliente e, solo successivamente, con la comparsa conclusionale, ebbe far riferimento alla prescrizione in considerazione alle eventuali rimesse solutore effettuate dal C.- In realtà, deve rilevarsi come parte convenuta non abbia indicato alcuna di tali rimesse né abbia prodotto od indicato la documentazione a sostegno della propria generica eccezione. Sul punto, pertanto, deve rilevarsi come detta eccezione, da rigettarsi sotto il primo profilo prospettato nell'atto introduttivo, debba essere dichiarata inammissibile in ragione del riferimento alle poste solutorie. Ed, infatti, secondo l'orientamento giurisprudenziale costantemente condiviso da questo Tribunale, la mancata contestazione degli estratti conto da parte del cliente rileva solo ai fini del riconoscimento dei movimenti ivi documentati, senza comportare alcun riconoscimento in ordine alla validità dei rapporti sostanziali posti a fondamento



delle operazioni compiute; tale mancata contestazione dell'estratto conto trasmesso dalla banca al cliente rende inoppugnabili gli accrediti e gli addebiti unicamente sotto il profilo contabile, restando impregiudicata la facoltà del correntista di contestare la validità e l'efficacia dei rapporti obbligatori sottostanti che hanno dato luogo agli addebiti ed agli accrediti (cfr. più di recente Cass. 11126/2011, 11749/2008, 6514/2007).

Quanto alla questione afferente la prescrizione alla luce della sentenza della Suprema Corte n. 24418/2010, è già stato più innanzi evidenziato come mai, prima della comparsa conclusionale, parte convenuta ebbe ad eccepire la prescrizione delle operazioni effettuate extrafido; inoltre essa mancò di indicare anche in detto atto le operazioni di natura solutoria poste in essere nonché di produrre la documentazione relativa, tanto sebbene gravi in capo alla parte che sollevi l'eccezione di allegarne l'elemento costitutivo e di manifestare la volontà di profittare di detto effetto, indicando od allegando i versamenti e indicandone gli effetti sul saldo finale; ed, infatti, la genericità dell'eccezione così come concretamente formulata, rende la stessa incomprensibile e non individuabile e da dichiararsi, pertanto, inammissibile.

Essendo al momento dell'introduzione del giudizio il contratto di conto corrente ancora in essere, e, pertanto, per le rimesse ripristinatorie, non essendo neppure iniziato a decorrere il dies a quo della prescrizione, andando esso individuato al momento della chiusura del conto, e per quelle solutorie essendo l'eccezione proposta rimasta priva di ogni e qualsiasi supporto assertivo e probatorio, deve essere rigettata l'eccezione di prescrizione formulata dalla banca convenuta.

La banca, ove eccepisca la prescrizione del credito, ha l'onere di allegare e provare il fatto che, permettendo l'esercizio del diritto, determini l'inizio della decorrenza del termine ai sensi dell'articolo 2935 cod. Civ., restando escluso che il Giudice accolga l'eccezione sulla base di un fatto diverso, conosciuto attraverso un documento prodotto ad altri fini - ad esempio gli estratti conto prodotti del correntista per la ripetizione dell'indebito - da diversa parte in causa. D'altra parte, l'elemento costitutivo dell'eccezione di prescrizione è la manifestazione in modo non equivoco della volontà della parte di far valere l'estinzione, a causa del decorso del tempo, del credito o dei crediti nei suoi confronti azionati; conseguentemente, mentre rileva la precisazione della parte circa i crediti o le parti effettivamente investiti dall'eccezione, la mera prospettazione di una generica tesi giuridica non vincola il giudice circa l'individuazione del tipo di prescrizione da parte dell'interessato né autorizza l'individuazione da parte del giudice del tipo concretamente applicabile, atteso che, da un canto, la prescrizione non è rilevabile d'ufficio, dall'altro, il suo carattere dispositivo comporta, per la parte che la propone, l'onere di tipizzarla, sicché in mancanza delle specifiche indicazioni di fatto necessarie per rendere comprensibile ed individuabile l'eccezione, essa è inammissibile.

Con riferimento alle questioni prospettate e relative all'intervenuta prescrizione, le stesse devono essere rigettate. **Trib. Lecce, sez. II, Giudice Dott.ssa Adele FERRARO, sent. n. 2523 del 13 novembre 2012.**

In seguito alla dichiarazione di illegittimità della Corte Costituzionale dell'articolo 2, comma 61, L. 26 febbraio 2011 n. 10, il dies a quo della prescrizione dell'azione di ripetizione di indebiti versamenti in conto decorre, per i versamenti intrafido, dalla data di chiusura del conto. E' onere della banca, che eccepisce l'intervenuta a prescrizione dell'azione di ripetizione di indebiti versamenti in conto, dimostrare che tali versamenti siano intervenuti extrafido. (Aldo Angelo Dolmetta) (riproduzione riservata) L'atto di costituzione in mora, interruttivo del

*corso della prescrizione, non richiede di necessità la quantificazione del credito relativo (che potrebbe anche essere non determinato, ma solo determinabile).*  
**Tribunale Novara, 01 ottobre 2012 - Est. Simona Gambacorta.**

*Va altresì rilevato che la difesa della Banca convenuta ha invocato l'applicazione alla fattispecie dell'art. 2 comma 61 della legge 10/2011 (introdotta dal cosiddetto "decreto Mille Proroghe"). Sul punto si fa presente che con sentenza n. 78/2012 del 5.4.2012 la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della detta norma per violazione degli artt. 3 e 117 della Costituzione. La problematica resta, pertanto, ferma ai principi più volte affermati dalla Suprema Corte di Cassazione in ordine alla decorrenza della prescrizione dell'azione di ripetizione e segnatamente a quanto da ultimo sancito dalla Sezione Unite con la pronuncia 24418/2010 secondo cui nei rapporti di apercredito con regolamentazione in conto corrente bancario la prescrizione dell'azione di ripetizione decorre dalla chiusura definitiva del rapporto laddove le rimesse in conto siano state ripristinatorie della provvista, mentre laddove vi siano state rimesse c.d. solutorie vale a dire versamenti su conto "scoperto", cioè passivo senza apertura di credito (senza-fido), ovvero oltre il limite dell'affidamento accordato (extra-fido), la prescrizione decorre dal singolo versamento da intendersi come pagamento e quindi spostamento patrimoniale in favore della Banca. Muovendo da tali principi, si pone nella specie la necessità di valutare la portata dell'eccezione di prescrizione sollevata dalla Banca convenuta. A tal fine è d'uopo innanzitutto precisare che il rapporto base originario che regola l'apertura dei due conti correnti (nn. 3570 e 426) deve essere considerato unitario. Tale unitarietà la si desume non solo dalla sussistenza di un'unica apertura di credito utilizzata su entrambi i conti correnti per di più concomitanti tra loro, ma anche e soprattutto dal legame funzionale esistente tra gli stessi e dimostrato dal cospicuo giroconto di fondi effettuato nei primi mesi dell'anno 1996 che per entità e tempistica, al di là della successiva chiusura del c/c n. 3570, è indice dell'organicità del rapporto di credito e della sua continuità nel tempo. Dovendo, quindi, trattare unitariamente i due conti correnti ai fini della valutazione dell'effetto prescrizione, cade innanzitutto l'eccezione di prescrizione da ultimo puntualizzata (ancorché tardivamente) relativamente al solo conto corrente n. 3570 la cui formale chiusura, avvenuta in epoca antecedente il decennio dalla notifica dell'atto di citazione, è del tutto irrilevante atteso che il conto 426 nel quale è sostanzialmente proseguito il rapporto di credito è tuttora pacificamente in essere. Va da sé, allora, che venuta meno la portata della norma del c.d. "milleproroghe" su cui risulta rimodulata la generica eccezione di prescrizione originariamente formulata dalla Banca convenuta nella comparsa di costituzione e nella memoria ex art. 183, 6 comma n, I cpc, siffatta eccezione deve essere valutata alla luce dei principi affermati dalla Suprema Corte con la pronuncia n. 24418/2010, rilevando che la Banca non ha mai fatto alcun accenno all'efficacia solutoria di alcune delle rimesse operate nel corso del rapporto. La Banca, infatti, avrebbe dovuto precisare il momento iniziale dell'inerzia del correntista in relazione a ciascun versamento extrafido con funzione solutoria, allegandone e provandone il fatto. Invece l'eccezione di prescrizione risulta genericamente formulata con riferimento indistintamente a tutte le singole annotazioni antecedenti al decennio dall'avvio dell'azione, di talché la stessa deve essere dichiarata inammissibile. Trib. Frosinone, sez. dist. Anagni, Dott. G. PIRO, sent. n. 135 del 26 settembre 2012.*

*In materia di apertura di credito, l'istituto bancario, al fine di eccepire l'intervenuta prescrizione dell'azione di indebito, ha l'onere di fornire elementi probatori diretti a dimostrare che il relativo versamento sia da considerare solutorio. In tema di apertura di credito, la prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebito decorre dal momento del*

relativo pagamento soltanto per i versamenti solutori, circostanza che deve essere eccepita e provata dall'istituto di credito convenuto in giudizio. **Tribunale Taranto, 28 giugno 2012 - Pres., est. Coccioli.**

**Ora, le eccezioni di prescrizione formulate dalla Banca convenuta non sono accoglibili.** Come infatti affermato dalla Corte Suprema di Cassazione a Sezioni Unite con la sentenza n. 22418 del 2 dicembre 2010 l'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenti la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in 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 illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati. Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizionale 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". **Sarebbe stato quindi preciso onere della convenuta quello di allegare ed indicare i pagamenti che eventualmente detta finalità ripristinatoria non abbiano avuto, onere che per contro non può ritenersi essere stato assolto.** **TRIBUNALE ORDINARIO DI AOSTA - Dr. Giuseppe COLAZINGARI - SENTENZA n. 96 del 2 marzo 2012**

*"... ciò posto, nel caso in esame, fermo restando l'assorbente rilievo che precede circa l'interruzione del termine prescrizionale, essendo il rapporto ancora in corso al momento dell'introduzione del giudizio non può dirsi iniziato il decorso del suddetto termine, né risulta - ed in tal senso la banca che ha proposto l'eccezione in esame nulla ha specificamente dedotto e provato sul punto - che la società correntista abbia effettuato dei versamenti aventi connotati tali - nei termini di cui sopra - da poter essere considerati alla stregua di pagamenti e, quindi, da costituire oggetto di ripetizione (edita in [www.studiotanza.it](http://www.studiotanza.it)) Tribunale di Napoli, Sez. XI, Dott. Massimo Pignata, Sent. N. 1467 del 6 febbraio 2012*

Dalla ricostruzione peritale del dedotto rapporto di apertura di credito su conto corrente bancario asseritamente pendente all'introduzione del presente giudizio (cfr. estratto conto al 30.6.2005) sembra riscontrarsi appunto l'ipotesi da ultimo esaminata, per cui - in ragione del principio di diritto espresso dalla prefata pronuncia delle S.U. - andrebbe respinta l'eccezione di prescrizione formulata dalla Cassa di Risparmio di Volterra: **a tale conclusione dovrebbe pervenirsi altresì, secondo la difesa attorea, in ragione d'una mancanza di specifica e tempestiva contestazione e specifica indicazione, da parte della Cassa resistente, di ipotetici singoli atti solutori o di eventuali saldi passivi extrafido da cui far in concreto decorrere - ai sensi dell' art.2935 c.c. - il termine di prescrizione decennale ordinario entro cui fattore avrebbe dovuto far valere in via giudiziaria le proprie ragioni di rimborso.** (...) A questo punto, devesi osservare come giusta eccezione formulata dal Guerrieri sulla mancanza di specifica e/o tempestiva contestazione da parte della Cassa resistente di eventuali singoli atti solutori o di eventuali pagamenti su saldi passivi extrafido da cui desumersi il decorso - ai sensi dell'art.2935 c.c. - dell'ordinario termine di prescrizione decennale entro cui l'attore avrebbe dovuto utilmente far valere in via giudiziaria le proprie ragioni di rimborso, va riconosciuta non

solo l'esperibilità dell'azione di ripetizione ma – nel contempo, la nullità ed inefficacia ex artt.1284, 1346, 2697 e 1418 c. 2° delle condizioni generali del contratto in ordine alla determinazione degli interessi debitori con riferimento a quelli praticati dagli istituti di credito sulla piazza, in ordine alla capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, all'addebito delle spese e commissioni di massimo scoperto ecc. **Tribunale di Pisa - Sezione Distaccata di Pontedera, Sent. N. 98 del 21 febbraio 2012**

rilevato che la Corte Costituzionale con sentenza n.78 del 2/5 aprile 2012 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma 61 dell' art .2 della legge n.10/2011 (unitamente al secondo periodo della norma del medesimo articolo) che con norma di interpretazione autentica aveva stabilito che in ordine alle operazioni in conto corrente l'art.2395 cc andava interpretato "nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa";

ritenuto perciò che, come indicato anche nella citata sentenza della Corte Costituzionale, **in mancanza di deduzioni o prove contrarie**, va individuato nella data di chiusura del rapporto contrattuale il momento di decorrenza del termine di prescrizione ex art.2395 cc; **Tribunale di Brescia, Sez. II, Dott. Gianni Sabbadini, Sent. n. 2431/12 del 2 agosto 2012**

**Ma il principio era noto sin dal 2011: infatti all'alba della Sentenza n. 24418 del 2010 le Banche “scoprirono” l'eccezione di prescrizione delle rimesse ultrafido: la Giurisprudenza rispose immediatamente rigettando l'eccezione.**

**In ogni caso, poiché nella specie il conto è assistito da apertura di credito, avrebbe dovuto la banca eccipiente provare a riscontro della sua eccezione che il versamento sul conto eseguito dal correntista oltre il decennio prima della notificazione dell'odierna citazione sia stato pagamento in senso tecnico, eseguiti cioè su conto scoperto e non già meri versamenti sul conto funzionali soltanto al ripristino della provvista. Poiché tale prova è mancata, non può che ritenersi infondata l'eccezione de qua anche sul piano probatorio (edita in [www.studiotanza.it](http://www.studiotanza.it)). **Tribunale di Taranto, Dott. Di Tursi Sent. 445 del 3 marzo 2011****

#### TRIBUNALE di PORDENONE

Dott. Costa - ORDINANZA n. 2780/2010

emessa nel giudizio del 28 settembre 2011

Oggi 28 settembre 2011 sono comparsi l'avv. T. per l'attrice nonché l'avv. M. per la convenuta. È altresì comparso il CTU rag. S. B. che dichiara di accettare l'incarico; ed esperito il giuramento di rito così si qualifica: mi chiamo S. B. nato a XXX con studio in XXXXX. L'Avv. T. insiste affinché il Giudice assegni al CTU il quesito indicato nella II memoria ex art. 183, 6° comma, c.p. di data 8 marzo 2011. L'Avv. M. insiste affinché il Giudice, in aggiunta al quesito richiesto da controparte, assegni al CTU il seguente ulteriore quesito: “accerti sulla base dei risultati raggiunti nei quesiti precedenti se nel corso del rapporto si sono verificati dei versamenti che abbiano superato i limiti dell'affidamento; nell'ipotesi in cui si sia verificato detto superamento il CTU consideri pagate con i successivi versamenti (extrafido) del correntista solamente le competenze legittime in esubero dell'affidamento e, quindi, prescritte dopo il decorso decennale “dalla data in cui è stata effettuata l'operazione”. **L'avv. T. si oppone all'esecuzione dell'ulteriore quesito richiesto da controparte e ciò in quanto controparte avrebbe dovuto sollevare l'eccezione di prescrizione dei singoli versamenti effettuati extrafido dal correntista tempestivamente nei termini imposti dall'art. 167 cpc invece controparte si è limitata ad eccepire genericamente la prescrizione. La Cassazione Civile è infatti concorde nell'affermare che è onere della parte tipizzare l'eccezione di prescrizione e di specificare quindi**

**gli elementi di fatto su cui l'eccezione si fonda per rendere comprensibile ed individuabile l'eccezione stessa, precisando che, in difetto, l'eccezione deve essere dichiarata inammissibile (Cass. Civ. 3798/1999; Cass. Civ. 6519/2005; Cass. Civ. 850/1999; Cass. Civ. 4130/1993; Cass. Civ. 9825/2000; Cass. Civ. Sez. Unite 1607/1989).** Il Giudice, ammesse le parti alla discussione, conferisce al CTU l'incarico di cui alla memoria attorea dd. 8.3.2011. **Non autorizza l'estensione del quesito così come richiesta dalla Banca convenuta, attesa la novità dell'eccezione di prescrizione in ordine ai versamenti extrafido.**

**“ ... Inoltre la Banca, anche in sede di rilievi alla CTU, non ha specificato l'eccezione di prescrizione, rimasta generica e non riferita ad alcuna rimessa avente eventualmente carattere solutorio, che comunque, nel caso in esame non risulta dalla CTU” Tribunale di Benevento, Dott. Andrea LOFFREDO, Ord. Del 29 luglio 2011**

“Invero la possibilità per la parte di sollevare l'eccezione implica che ad essa sia fatto onere di allegare l'elemento costitutivo e di manifestare e la volontà di profittare di quell'effetto: in particolare, in caso di pluralità di atti esecutivi (come sono differenti i vari versamenti extrafido effettuati dal correntista nel corso del rapporto di apercredito con scoperto in conto corrente) è necessario che l'elemento costitutivo sia specificato, dovendo il convenuto precisare il momento iniziale dell'inerzia in relazione a ciascuno di essi (Cass. 2004/4668). È, dunque, onere della banca eccepire l'intervenuta prescrizione non in forma generica (ad esempio di tutte le operazioni effettuate a decorrere dal momento in cui vengono eseguite, come ha fatto sistematicamente fino al deposito degli scritti conclusionali) ma specificatamente, cioè indicando che la prescrizione debba colpire le operazioni di versamento che non hanno funzione ripristinatoria della provvista, precisando il momento iniziale dell'inerzia del correntista in relazione a ciascun versamento extrafido con funzione solutoria (non tutti i versamenti extrafido possono avere funzione solutoria); mentre è compito del giudice accertare quale sia il tipo e la durata della prescrizione stessa e se essa sia decorsa, ma non si potrà sostituire alla difesa della parte specificandone l'elemento costitutivo e demandando detta individuazione al consulente tecnico d'ufficio. L'eccezione di prescrizione, in quanto eccezione senso stretto, deve fondarsi allora su fatti allegati dalla banca, quand'anche suscettibili di diversa qualificazione da parte del giudice. Se nulla la banca ha specificatamente osservato circa la natura solutoria dei versamenti effettuati dal correntista durante il rapporto, nè ha individuato o allegato detti versamenti e gli effetti che hanno avuto nel saldo finale, allora la genericità dell'eccezione non rende comprensibile ed individuabile l'eccezione stessa che non può che essere dichiarata inammissibile. Ne consegue che la banca, ove eccepisca la prescrizione del credito, ha l'onere di allegare (producendo contratto di affidamento, estratti conto con evidenziati versamenti solutori) e provare il fatto che, permettendo l'esercizio del diritto, determina l'inizio della decorrenza del termine ai sensi dell'art. 2935 c.c., restando escluso che il giudice possa accogliere l'eccezione sulla base di un fatto diverso, conosciuto attraverso un documento prodotto ad altri fini (ad esempio gli estratti conto prodotti dal correntista per la ripetizione dell'indebito) da diversa parte in causa. D'altra parte l'elemento costitutivo dell'eccezione di prescrizione è la manifestazione in modo non equivoco della volontà della parte di far valere l'estinzione, a causa del decorso del tempo, del credito o dei crediti nei suoi confronti azionati; conseguentemente, mentre rileva la precisazione della parte circa i crediti o le parti effettivamente investiti dall'eccezione, il riferimento al termine – quinquennale, decennale, ecc. - ha il valore di mera prospettazione di una tesi giuridica, che non vincola il giudice circa l'individuazione del tipo di prescrizione (Cass. 2000/9825). La generica proposizione dell'eccezione di prescrizione da parte



dell'interessato non autorizza l'individuazione da parte del giudice del tipo concretamente applicabile, atteso che, da un canto, la prescrizione non è rilevabile d'Ufficio, dall'altro, il suo carattere dispositivo comporta, per la parte che la propone, l'onere di tipizzarla (cfr. Cass. 1993/4130), sicché, in mancanza delle specifiche indicazioni di fatto necessarie per rendere comprensibile ed individuabile l'eccezione, l'eccezione medesima non può che essere dichiarata inammissibile (cfr. Cass. 1999/3798; v. anche Cass. 2005/6519; Cass. 1999/850). Ebbene, nel caso di specie la difesa dell'istituto di credito nelle memorie difensive non ha dedotto alcuna eccezione specifica in tal senso e non ha prodotto nulla, sia nella memoria di costituzione, con le sue preclusioni di cui all'art. 167 cpc, ma neppure nel corso del giudizio, di guisa che l'individuazione sia in via assertiva che probatoria delle rimesse di natura solutoria è impossibile. Pertanto, in conclusione, premesso è incontestato che al momento di introduzione della lite il contratto di conto corrente era ancora in essere – e che pertanto per le rimesse ripristinatorie, per cui il dies a quo va individuato alla chiusura del conto, il termine prescrizionale non era neanche decorrente -, e che, per quanto detto l'individuazione delle rimesse solutorie è rimasta priva di supporto assertivo e probatorio, deve essere rigettata l'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca. **Trib. Teramo, Dott. Paolo Andrea VASSALLO, Sent. N. 1154 del 15 novembre 2011.**

Nel caso in esame **non risulta che l'istituto di credito abbia fornito la prova della circostanza che i versamenti avessero natura solutoria** (e non meramente ripristinatoria della provvista) **e non avendo assolto l'onere probatorio sul punto va disattesa la formulata eccezione**; la stessa non potrebbe trovare accoglimento sulla scorta del d.l. n° 225/10, convertito nella legge n°10/11, atteso che la legge non ha effetto che per l'avvenire e la norma di interpretazione autentica può avere effetto retroattivo ove si inserisca in un solco di pronunce giurisprudenziali di segno conforme; nel caso in esame siffatta disposizione (peraltro al vaglio del giudice delle leggi) non può in forma ingiustificata confliggere con arresti giurisprudenziali costanti antecedenti della Suprema Corte che hanno escluso che possa decorrere il dies a quo per l'applicazione del termine di prescrizione decennale relativo alla ripetizione di indebito indiscriminatamente dalla data delle singole annotazioni sul conto corrente. **Trib. Roma, Sez. XI, Dott. Maurizio MANZI, Sent. N. 20994 del 26 ottobre 2011**

-Sull'eccezione di prescrizione: che Banca Intesa e Banca Carime hanno sollevato l'eccezione di prescrizione in modo del tutto generico (v. comparse di costituzione); che, pertanto – nonostante il contrario e noto, ma non condiviso, orientamento espresso dalla giurisprudenza più recente-, le eccezioni vanno dichiarate inammissibili, giacché da un canto, la prescrizione non è rilevabile d'ufficio, dall'altro, il suo carattere dispositivo comporta, per la parte che la propone, l'onere di tipizzarla secondo una delle varie ipotesi previste dalla legge (anche se indipendentemente dall'adozione di formule rituali e dall'indicazione delle norme di legge), ciascuna delle quali sottesa a distinte situazioni sostanziali, sicché, in mancanza delle specifiche indicazioni di fatto necessarie per rendere comprensibile ed individuabile l'uno o l'altro dei tipi legali, il giudice non può individuare d'ufficio il tipo di prescrizione concretamente applicabile (cfr. Cass. SS. UU. 1607/89, Cass. 850/99, Cass. 4130/93, Cass. 3758/04). **Tribunale di Brindisi – Sezione distaccata di Fasano, Dott.ssa Sara Foderaro, Ordinanza ex art. 186-quater c.p.c depositata in data 17 novembre 2011 emessa nel giudizio R. G. 370/06**

Va inoltre evidenziato che **la banca è tenuta ad allegare**, a sostegno della proposta eccezione di prescrizione, **oltre che il decorso del tempo, anche l'ulteriore circostanza concernente il limite dell'affidamento**. Invero, essa costituisce il

*fondamento del fatto estintivo (la prescrizione) della pretesa avanzata dall'attore, in quanto, come visto, solo per le operazioni extra fido può configurarsi un'attività solutoria e quindi far coincidere l'exordium prescriptionis con la data del versamento. In quanto tale è, dunque, compito della parte convenuta allegare e comprovare il cennato limite, con l'ulteriore conseguenza che, **in mancanza, ex art. 2697 c.c., l'omessa prova o, comunque, il dubbio residuante all'esito della compiuta istruttoria non può che ricadere a carico di parte eccipiente.** Né può al riguardo sostenersi che tale onere consegue ad un improvviso mutamento giurisprudenziale avente in quanto tale carattere di overruling. Invero, al di là del rilievo per cui la citata pronuncia del supremo giudice di nomofilachia non ha espresso un orientamento opposto, né del tutto nuovo rispetto a quello in passato espresso dalla giurisprudenza di merito e di legittimità, in quanto tale assolutamente inatteso, deve essere evidenziato che in ogni caso la stessa argomenta in materia di diritto sostanziale, donde non è qui richiamabile la tesi della rimessione in termini comunque formulata ovvero dell'efficacia solo ex nunc, in ossequio al principio del tempus regit processum del cennato arresto. **Tribunale di Napoli – Sezione III, Dott. Fulvio TRONCONE, Sent. 1083 del 1° febbraio 2011.***

Com'è a tutti noto, affinché l'eccezione di prescrizione (causa estintiva) possa operare è necessario:

a. **che essa sia opposta al creditore dal debitore**, ex art. 2938 c.c.;

b. **che siano prospettate le specifiche rimesse delle quali si eccepisce la prescrizione rispetto all'unitario rapporto di conto corrente** (cfr. Cass. 13 luglio 2009, n. 16326 ).

La proposizione di una generica eccezione di prescrizione “di ogni operazione” effettuata dopo il decorso decennale non esplica alcuna efficacia, data la sua assoluta genericità: mentre il giudice può qualificare, in base alla legge, il termine (decennale anziché quinquennale) o il momento iniziale/finale della prescrizione specificamente (*fatto costitutivo*) eccepita.

La Corte di legittimità ha chiaramente statuito che:

*“In tema di prescrizione estintiva, elemento costitutivo della relativa eccezione è l'inerzia del titolare del diritto fatto valere in giudizio, prolungatasi per il tempo previsto dalla legge, il che implica che la parte ha solo l'onere di allegare il menzionato elemento costitutivo e di manifestare la volontà di voler profittare di quell'effetto, ma non anche quello di indicare direttamente o indirettamente le norme applicabili al caso di specie; **tuttavia, in caso di pluralità di crediti azionati, è necessario che l'elemento costitutivo sia specificato, dovendo il convenuto precisare il momento iniziale dell'inerzia in relazione a ciascuno di essi.**” Cass. 08 marzo 2004 n. 4668*

Non va, poi, trascurato che detta specificità è richiesta dalla Cassazione (**Cassazione Civile, Sez. I, 04 maggio 2012, n. 6789**) anche in tema di revocatorie fallimentari; infatti, la Corte, ha ritenuto che deve, quanto meno, essere specificato:

- **l'indicazione del numero del conto corrente bancario** sul quale erano affluite le rimesse di cui era stata chiesta la revoca;
- **la determinazione dei periodi di tempo nei quali le rimesse erano comprese;**
- **la precisazione che la domanda si riferiva a tutte le rimesse effettuate su quel conto nei predetti periodi;**
- **l'enunciazione, almeno per uno di essi, dell'importo complessivo delle rimesse ritenute revocabili;**

- **il possesso e la produzione in atti di tutta la documentazione relativa al conto corrente.**

Quindi, **l'eccezione di prescrizione dei singoli versamenti che non hanno funzione ripristinatoria della provvista va sollevata e specificata (ed anche provata) dalla banca nei termini imposti dall'art. 167 c.p.c.**

Pertanto, dal **1° marzo 2006** (ovvero dall'entrata in vigore della **legge n. 80 del 2005**) deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, **la prescrizione dei singoli versamenti** con comparsa di costituzione e risposta da depositare almeno venti giorni prima dell'udienza o dieci in caso di abbreviazione dei termini; mentre per il periodo precedente, la **legge n. 353 del 1990** aveva inserito le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio tra le attività che, a pena di decadenza, dovevano essere svolte dal convenuto nel termine assegnato dal giudice ai sensi del II comma dell'art. 180 c.p.c. - non inferiore a venti giorni prima dell'udienza di trattazione ex art. 183 c.p.c. - con memoria da depositare almeno venti giorni prima dell'udienza o dieci in caso di abbreviazione dei termini.

Quando, invece, il rapporto sia rimasto costantemente in passivo nei limiti del fido concesso, nonostante i versamenti periodici effettuati, la prescrizione dell'azione di ripetizione inizierà a decorrere dalla revoca del rapporto, il che permette la ricostruzione dell'andamento del conto sin dalla costituzione, in guisa dell'unitarietà del rapporto di durata (cfr. Cass. S.U. Sent. 2 dicembre 2010 n. 24418).

La possibilità per la parte di sollevare l'eccezione implica che ad essa sia fatto onere di allegare l'**elemento costitutivo** e di **manifestare la volontà di profittare di quell'effetto**: in particolare, in caso di *pluralità di atti esecutivi* (come sono i differenti i vari versamenti *extrafido* effettuati dal correntista nel corso del rapporto di apercredito con scoperto in conto corrente) è necessario che l'**elemento costitutivo sia specificato**, dovendo il convenuto precisare **il momento iniziale dell'inerzia** in relazione a **ciascun versamento effettuato extrafido** (con evidente carico anche dell'onere probatorio (Cass. 2004/4668).

Nella quasi totalità del contenzioso in essere alla data del 2 dicembre 2010 detta eccezione non è stata sollevata, non è stata provata e non è stata documentata: l'effetto è quello dell'assoluta inammissibilità di detta eccezione.

Pertanto, la disperata *rimonta* che parte del ceto bancario cerca di ottenere, spesso utilizzando le note connivenze, resterà lettera morta dinanzi a quella Magistratura specializzata che non lascia spazio a fantasie ed illusioni.