

Civile Ord. Sez. 1 Num. 12977 Anno 2018

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: IOFRIDA GIULIA

Data pubblicazione: 24/05/2018

sul ricorso 18291/2014 proposto da:

Maria Rosaria, Antonietta,
Nicola, Lucia, Camillo, Simone,
Giovanni, Ireneo, tutti quali eredi di
Camillo e di Marta, elettivamente domiciliati in
Roma, Via , presso lo studio dell'avvocato
, rappresentati e difesi dall'avvocato ,
giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrenti -

contro

S.p.a., in persona del legale rappresentante pro
tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via

ORD
629
2018

, presso lo studio dell'avvocato ,
rappresentata e difesa dall'avvocato , giusta procura
in calce al controricorso;

-controricorrente -

avverso la sentenza non definitiva n. 852/2012 e la sentenza definitiva
n. 293/2014 della CORTE D'APPELLO di L'AQUILA, pubblicate il
12/6/12 e il 25/03/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
30/03/2018 dal cons. IOFRIDA GIULIA;

lette le conclusioni scritte del P.M., in persona del Sostituto
Procuratore Generale CAPASSO LUCIO che ha chiesto il rigetto del
ricorso.

FATTI DI CAUSA

La Corte d'appello di L'Aquila, con sentenza non definitiva n.
852/2012, - pronunciata in giudizio promosso, nel 2005, da

, in qualità di procuratore speciale di Camillo ,
nei confronti della spa, per sentire dichiarare la nullità,
in relazione ad un rapporto di conto corrente con apertura di credito
intrattenuto dal rappresentato con la banca convenuta, dagli anni '50
e sino al novembre 2000, delle clausole convenzionali comportanti
interessi ultralegali (con rinvio agli "usi su piazza"), la capitalizzazione
trimestrale degli stessi, la commissione di massimo scoperto, "valuta
in giorno diverso da quello di prelievo o deposito", spese di tenuta del
conto, con rideterminazione del saldo effettivo e condanna della
convenuta alla restituzione di quanto percepito in eccesso, nonché per
sentire condannare la convenuta alla rettifica della segnalazione della
passività del conto alla Centrale Rischi , - respinto il gravame
incidentale del (sulla nullità della clausola pattizia relativa

alle C.M.S. e sulla ricostruzione del rapporto a partire da "saldo zero", non avendo la Banca prodotto tutti gli estratti conto dalla data di apertura ma solo dal 1967, e riconoscimento dell'ulteriore importo spettantegli) ed accolto parzialmente il gravame principale della Banca , ha parzialmente riformato le due decisioni di primo grado, definitiva e non, che avevano accolto le domande attoree (con condanna della convenuta alla restituzione all'attore della somma di € 725.227,52 oltre interessi legali dalla domanda al saldo).

In particolare, la Corte d'appello, in ordine al primo motivo del gravame principale, unico accolto, e quindi con riguardo all'eccezione di prescrizione, sollevata dalla banca e respinta *in toto* in primo grado, ha affermato che, nell'eccezione sollevata, non generica, era "implicitamente contenuta" la questione "della specificazione della natura dei versamenti - solutoria ovvero ripristinatoria" e che, alla luce della pronuncia di questa Corte a S.U. n. 24418/2010, il termine decennale di prescrizione decorreva dal 2000, data di chiusura del conto, con apertura di credito, per i soli versamenti aventi natura solutoria, in quanto destinati "a rientrare da uno scoperto eccedente i limiti dell'affidamento", disponendo con separata ordinanza la prosecuzione del giudizio per rinnovo di consulenza tecnica contabile. Avverso detta sentenza non definitiva, il proponeva riserva d'appello, all'udienza de 10/7/2002.

All'esito della consulenza tecnica d'ufficio, la Corte d'appello, con sentenza definitiva n. 293/2014, ha condannato la banca appellante a pagare al la minore somma di 437.197,58 (sulla base della stima di un affidamento nel primo trimestre del 1967 in £ 50.000.000, per *facta concludentia*), oltre interessi legali dalla domanda al saldo, compensando integralmente tra le parti le spese di

entrambi i gradi del giudizio, considerato l'esito complessivo della controversia.

Avverso le suddette due decisioni, Maria Rosaria ,
Antonietta , Nicola , Lucia ,
Camillo , Simone , Giovanni ,
Ireneo , quali eredi di Camillo e di
Marta, propongono ricorso per cassazione, affidato ad un motivo, nei
confronti di spa (che resiste con controricorso). Il P.G.
ha depositato conclusioni scritte. I ricorrenti hanno depositato
memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. I ricorrenti lamentano, con unico motivo, la violazione e/o falsa applicazione, ex art.360 n. 3 c.p.c., degli artt.1283, 1284, 2033 e 2935 c.c., nonché 166-167 c.p.c. e 2697 c.c. e 1194 c.c., nella sentenza non definitiva, nella parte in cui, è stata "*riconosciuta alla banca la prescrizione dell'azione di ripetizione di operazioni solutorie*", con conseguente riduzione del *quantum* dovuto per effetto della domanda di ripetizione di indebito proposta in primo grado, pur in mancanza di specifica e documentata eccezione, nonché, nella sentenza definitiva, nella parte in cui è stato determinato l'ammontare del fido concesso dalla banca al correntista, deducendolo da *facta concludentia* ma correlandolo ai saldi derivanti dagli estratti conto bancari, inficiati da "*appostazioni derivanti dall'applicazione di norme originariamente invalide*" e non dal "*saldo ricalcolato in perizia*", e si è statuito in ordine all'imputazione legale dei versamenti ex art.1194 c.c..

2. Delle plurime censure risulta fonda quella concernente la statuizione sulla eccezione di prescrizione, sollevata dalla banca in

primo grado e ritenuta in appello, nella sentenza non definitiva, validamente formulata, assorbe le ulteriori doglianze.

Invero, riguardo al motivo di impugnazione inerente alla sentenza non definitiva della Corte d'appello, questa Corte ha più volte precisato, in ordine al requisito della specificità della eccezione di prescrizione estintiva, che l'eccezione "*è validamente proposta quando la parte ne abbia allegato il fatto costitutivo, ossia l'inerzia del titolare, senza che rilevi l'erronea individuazione del termine applicabile, ovvero del momento iniziale o finale di esso, trattandosi di questione di diritto sulla quale il giudice non è vincolato dalle allegazioni di parte*" (Cass. 15631/2016; Cass. 1064/2014; Cass.11843/2007; Cass.S.U. 4668/2004; Cass. S.U. 10955/2002; sulla necessità invece di specificazione del momento iniziale dell'inerzia, Cass. 21321/2005 e Cass. /2004), in quanto 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; infatti, la determinazione della durata della prescrizione configura una "*quaestio iuris*" sulla identificazione del diritto stesso e del regime prescrizione applicabile, che, previa attivazione del contraddittorio sulla relativa questione, compete al giudice.

Rappresenta, in ogni caso, orientamento consolidato quello secondo il quale 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, cosicché 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 (Cass. 216326/2009; Cass. 11843/2007).

Da ultimo, questa Corte ha osservato (Cass. 16486/2017) che *"la parte che eccepisce in giudizio la prescrizione ha l'onere di puntualizzare se intende avvalersi di quella presuntiva o di quella estintiva, poiché si tratta di eccezioni tra loro logicamente incompatibili e fondate su fatti diversi, mentre non è necessaria la specificazione del tipo legale e della durata della prescrizione estintiva, la cui identificazione spetta al giudice secondo le varie ipotesi previste dalla legge, in base al principio "iura novit curia"*".

Nella specie, la banca aveva originariamente eccepito l'intervenuta prescrizione decennale (o quinquennale) del credito restitutorio ex *adverso* azionato, sull'assunto, generico, che il termine non decorresse dalla chiusura del rapporto di conto corrente ma dalle singole annotazioni.

A fronte della decisione di primo grado, reiettiva dell'eccepita prescrizione, sul presupposto che il *dies a quo* per la decorrenza della stessa dovesse individuarsi in quello di chiusura definitiva del rapporto, la banca aveva, nel gravame, eccepito che il termine di prescrizione, quinquennale o decennale, dovesse decorrere invece dal compimento delle singole annotazioni contabili.

Nelle more del giudizio, è stata emessa la sentenza delle S.U. di questa Corte n. 24418/2010, richiamata nella decisione impugnata (*"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 prescrizione 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"."), con conseguente esclusione dal diritto alla ripetizione dei crediti relativi ai soli versamenti solutori operato oltre dieci anni prima dalla notifica della citazione.

A fronte della contestazione, da parte degli appellati, in ordine alla natura generica dell'eccezione di prescrizione formulata in primo grado dalla banca convenuta (la quale, peraltro, solo nella memoria conclusiva di replica in appello faceva menzione di versamenti solutori o ripristinatori, come dedotto dalla stessa in controricorso), la Corte d'appello ha affermato, con la sentenza non definitiva, che nell'eccezione sollevata dalla banca, non generica, era "implicitamente contenuta" la questione "della specificazione della natura dei versamenti - solutoria ovvero ripristinatoria".

Le Sezioni Unite di questa Corte, nella pronuncia n. 24418/2010, hanno, in motivazione, ribadito che "ogni qual volta un rapporto di durata implichi prestazioni in denaro ripetute e scaglionate nel tempo ... l'unitarietà del rapporto contrattuale ed il fatto che esso sia destinato a protrarsi ancora per il futuro non impedisce di qualificare indebito ciascun singolo pagamento non dovuto, se ciò dipende dalla

nullità del titolo giustificativo dell'esborso, sin dal momento in cui il pagamento medesimo abbia avuto luogo", cosicché "è sempre da quel momento che sorge dunque il diritto del solvens alla ripetizione e che la relativa prescrizione inizia a decorrere".

Con specifico riguardo al contratto di apertura di credito in conto corrente bancario ed all'azione di ripetizione, a norma dell'art. 2033 c.c., dei pagamenti (implicanti uno spostamento patrimoniale dal *solvens* all'*accipiens*) indebitamente effettuati, in difetto di una idonea causa giustificativa, le Sezioni Unite hanno affermato che, presupponendo il decorso del termine di prescrizione del diritto alla ripetizione che sia comunque intervenuto un atto giuridico, definibile come pagamento, che l'attore pretende essere indebito (perché *"prima di quel momento non è configurabile alcun diritto di ripetizione"*), la sola annotazione di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati dalla banca al correntista, ai fini della decorrenza del termine di prescrizione dell'azione di ripetizione, è di per sé scarsamente significativa, occorrendo verificare se, pendente il contratto di apertura di credito e prima della chiusura del conto, il correntista abbia effettuato, oltre ai prelevamenti, anche versamenti e se detti versamenti possano essere considerati alla stregua di pagamenti, tali da poter formare oggetto di ripetizione (ove risultino indebiti), aventi *"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 *"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 anche nei casi nei quali i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

cliente, fungano unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere.

In conformità a tali principi di diritto e con riguardo all'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca, ritenuta infondata dalla Corte distrettuale, in una fattispecie nella quale l'azione di accertamento della nullità delle clausole contrattuali e di ripetizione di indebitato era stata promossa da correntista in pendenza di rapporto di conto corrente bancario, questa Corte (Cass. 18291/2017) ha precisato che non compete al correntista l'allegazione della mancata effettuazione di versamenti a carattere solutorio (per i quali soltanto il decorso della prescrizione inizia dalle annotazioni contabili), *"trattandosi di un fatto negativo estraneo alla fattispecie costitutiva del diritto azionato, formata esclusivamente dall'illegittimo computo degli importi annotati in conto per interessi e commissione di massimo scoperto, e non implicante necessariamente la contestazione dei movimenti che ne hanno causato l'addebito (i quali possono ben essere ritenuti dal correntista effettivamente esistenti e correttamente contabilizzati), ma solo quella delle partite periodicamente iscritte al predetto titolo"*, e che *"incombe invece alla banca che eccepisca la prescrizione del credito l'onere di far valere l'avvenuta effettuazione di rimesse solutorie in pendenza del rapporto, non essendo configurabile, in mancanza di tali versamenti, l'inerzia del creditore, che rappresenta il fatto costitutivo dell'eccezione"*.

Più precisamente, deve affermarsi che incombe alla banca, che sollevi l'eccezione di prescrizione riguardo ad un rapporto di conto corrente con apertura di credito e dunque affidato, quale quello in oggetto (secondo la prospettazione in citazione), l'onere di allegare, ai fini della ammissibilità dell'eccezione di prescrizione, per decorso del termine decennale, dell'azione di ripetizione, l'effettuazione di rimesse

sul conto scoperto, non più affidato ovvero oltre il limite dell'affidamento, in quanto solo in tal caso le rimesse risultano automaticamente solutorie (senza necessità, poi, per la banca di individuarle specificamente).

Invero, l'ulteriore principio di diritto affermato da questa Corte, secondo cui *"i versamenti eseguiti sul conto corrente in costanza di rapporto hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista e non determinano uno spostamento patrimoniale dal solvens all'accipiens e, poiché 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 percorrere la prescrizione dalle singole annotazioni delle poste illegittimamente addebitate"* (Cass., 26 febbraio 2014, n. 4518; conf. Cass. 20933/2017, secondo la quale, *"a fronte di una formulazione generica dell'eccezione riferita a tutti i versamenti intervenuti sul conto in data anteriore al decennio decorrente a ritroso dalla data di proposizione della domanda, il giudice non può supplire all'omesso assolvimento di tali oneri, individuando d'ufficio i versamenti solutori"*), va così precisato, dovendo, infatti, distinguersi a seconda che il contratto risulti *"affidato"* o meno: in caso di conto non *"affidato"*, tutte le rimesse devono automaticamente reputarsi solutorie, con conseguente inesistenza di alcun onere in capo alla banca di individuarle specificamente.

In definitiva, grava sulla banca, a fronte di un rapporto di conto corrente con apertura di credito, l'onere di allegare, ai fini dell'ammissibilità dell'eccezione di prescrizione – e poi di provare, ai fini della fondatezza dell'eccezione, - non solo il mero decorso del tempo, ma anche l'ulteriore circostanza dell'avvenuto superamento, ad opera del cliente, del limite dell'affidamento. Tale attività di

allegazione, per quanto "attenuata" nella relativa deduzione (e, cioè, senza la necessità di un'allegazione analitica delle rimesse ritenute solutorie), deve, però, comunque recare un grado di specificità tale da consentire alla controparte un adeguato esercizio di difesa sul punto, e, in mancanza, la relativa eccezione deve essere respinta, in quanto genericamente formulata (prima che infondata). Tale dato costituisce infatti il fondamento del fatto estintivo della pretesa azionata in giudizio dall'attore, dal momento che solo nelle operazioni extra-fido può ravvisarsi un'attività solutoria, con decorso della prescrizione dalla data del versamento, anziché dalla data di chiusura del conto.

Nella specie, la banca, nel sollevare l'eccezione di prescrizione in primo grado, non aveva allegato, sussistendo un'apertura di credito e quindi un affidamento, che vi erano state, nel corso del rapporto bancario, rimesse effettuate ultra-fido, non più ripetibili essendo decorsi 10 anni (art. 2033 c.c.).

Né l'intervento chiarificatore delle Sezioni Unite, nelle more del giudizio di appello, nel 2010, costituiva un argomento utile ad una legittima integrazione dell'eccezione di prescrizione, trattandosi di mutamento di giurisprudenza riguardante norme di carattere sostanziale e non processuale, non integrante alcuna ipotesi di "overruling" a tutela dell'affidamento incolpevole della banca stessa (Cass. 20172/2013; Cass. 6862/2014; Cass. 20933/2017).

3. Per tutto quanto sopra esposto, in accoglimento del ricorso, limitatamente alla questione della prescrizione, inerente alla sentenza non definitiva, le altre doglianze, inerenti alla sentenza definitiva, assorbite, vanno cassate le sentenze impugnate (avendo la Corte d'appello, nella sentenza definitiva, deciso sulla base della statuizione, in ordine alla prescrizione, della sentenza non definitiva), con rinvio alla Corte d'appello di L'Aquila in diversa composizione, per nuovo

esame. Il giudice del rinvio provvederà alla liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, limitatamente alla questione della prescrizione, inerente alla sentenza non definitiva, le altre doglianze assorbite, cassa le sentenze impugnate, con rinvio, anche in ordine alle spese del presente giudizio di legittimità, alla Corte d'appello di L'Aquila, in diversa composizione, per nuovo esame.

Così deciso, in Roma, il 30 marzo 2018.

Il/Presidente