

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. DE CHIARA Carlo - Presidente -
Dott. SCOTTI Umberto L. C. G. - Consigliere -
Dott. NAZZICONE Loredana - Consigliere -
Dott. VELLA Paola - Consigliere -
Dott. AMATORE Roberto - rel. Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso n. xxxx-2017 r.g. proposto da:

BANCA;

- ricorrente -

contro

SOCIETA' CORRENTISTA;

- controricorrente -

avverso la sentenza della Corte di appello di Milano, depositata in data 19.9.2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 5/4/2022 dal Consigliere Dott. Roberto Amatore.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

CHE:

1. Con atto di citazione notificato in data 17.2.2014 la **SOCIETA' CORRENTISTA** evocò in giudizio innanzi al Tribunale di Milano la società **BANCA** per sentir dichiarare la nullità e l'inefficacia, per violazione degli artt. 1283, 2697 e 1418 c.c., dell'addebito sul conto corrente n. (OMISSIS) (ora n. (OMISSIS)), di interessi debitori ultralegali con capitalizzazione trimestrale applicati nel corso del rapporto, nonché di commissioni di massimo scoperto non convenute, con conseguente rideterminazione del rapporto di dare/avere sul conto corrente n. (OMISSIS) alla data dell'ultimo estratto conto prodotto (31 dicembre 2013) e con accertamento dell'illegittimità dell'addebito di Euro 173.973,82 ovvero della diversa somma accertata in corso di causa.

2. **BANCA** si costituì in giudizio eccependo la prescrizione di ogni pretesa antecedente al decennio precedente alla notifica dell'atto di citazione e propugnando la legittimità degli addebiti contestati per le eccepite nullità contrattuali.

3. Il Tribunale di Milano, dopo aver disposto Ctu contabile, previo rigetto dell'eccezione di prescrizione, in accoglimento delle domande proposte dalla società correntista, rideterminò, con sentenza n. 10631/2015, il saldo del rapporto in essere in Euro 145.322,80 a credito della correntista, disponendo la rettifica da parte della Banca.

4. Proposto gravame da parte dell'istituto di credito avverso la predetta sentenza del Tribunale di Milano, con la sentenza qui di nuovo impugnata la Corte di Appello di Milano ha confermato la decisione resa dal giudice di prime cure, rigettando pertanto l'appello così proposto.

La corte del merito ha ritenuto che: a) fosse infondato il primo motivo di gravame in ordine al profilo del dichiarato mancato decorso dell'eccepite prescrizione, posto che la questione doveva essere risolta sulla base di quanto statuito da Cass. Se. Un. 24418/2010 che, con riferimento alla azione di prescrizione decennale da ripetizione dell'indebito nell'ambito di rapporto di conto corrente bancario con apertura di credito, ha distinto tra rimesse costituenti solo il ripristino della provvista (per cui la prescrizione

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

dell'azione andrebbe a decorrere solo dalla chiusura del conto) e le rimesse cd. solutorie, costituenti invece un pagamento (inteso come spostamento patrimoniale dal solvens all'accipiens), in relazione alle quali la prescrizione inizierebbe a decorrere solo da ogni singolo addebito ritenuto illegittimo; che, a rapporto contrattuale vigente, il correntista non potrebbe agire con l'azione di ripetizione dell'indebito se non individua con certezza e dimostra una rimessa solutoria, ossia un pagamento indebito, ma potrebbe senz'altro agire - come avvenuto nel caso in esame - con un'azione di nullità ovvero di accertamento negativo volta ad ottenere, da un lato, la dichiarazione di nullità delle clausole contrattuali impugnate e dei relativi e conseguenti addebiti sul conto corrente e, dall'altro, il conseguente storno dell'annotazione indebita, con ricalcolo del rapporto di dare/avere; che la differenza tra le due azioni era di pronta evidenza, posto che con la prima si chiede la restituzione di somme e con la seconda si richiede l'accertamento di non debenza delle somme con la conseguente relativa espunzione delle stesse nel ricalcolo, dovendosi tuttavia precisare - in relazione alla rimesse solutorie - che il termine di prescrizione non potrà che decorrere dall'annotazione in conto del pagamento da stornare perchè illegittimo e non dovuto, e non potendosi, invece, ritenere - come affermato erroneamente dal primo giudice - che lo stesso non inizierebbe comunque a decorrere sol perchè il correntista aveva esercitato azione di nullità di accertamento negativo e non azione di ripetizione dell'indebito; che tuttavia tale precisazione, in ordine all'erronea affermazione in diritto del giudice di prima istanza, non incideva sul giudizio di infondatezza dell'eccezione di prescrizione sollevata dalla società appellante, posto che in presenza, nella fattispecie concreta in esame, di un conto pacificamente affidato (come allegato dall'appellata sin dal primo grado e non contestato dalla banca appellante, e come peraltro anche dimostrato dalla documentazione versata in atti dalla società appellata: docc. 13-28 del fascicolo di quest'ultima; e confermato anche dall'andamento del conto corrente) - sarebbe stato comunque onere della banca provare, a fondamento dell'eccezione di prescrizione proposta, come imposto dall'art. 2697 c.c., quali singoli pagamenti riteneva prescritti per non avere natura ripristinatoria ma solutoria, in quanto solo in relazione a quest'ultimi sarebbe decorso il termine di prescrizione; che, in difetto di tali allegazioni, si deve ritenere l'eccezione di prescrizione assolutamente infondata, non avendo la banca dimostrato con la produzione della relativa documentazione quali versamenti fossero di natura solutoria, essendosi invece limitata ad eccepire genericamente l'intervenuta prescrizione di tutte le operazioni e rimesse in conto anteriori al decennio dalla citazione da essa ritenute solutorie sol perchè la società correntista non aveva provato che il conto era affidato; che in realtà nel caso in esame la sussistenza (anche se non l'entità) dell'affidamento era provata e che comunque non incombeva sul correntista l'onere di provare la natura ripristinatoria delle rimesse, incombendo al contrario sulla banca l'onere di provarne la natura solutoria, dimostrando che le stesse erano intervenute in assenza di un affidamento ovvero oltre l'affidamento, nel momento in cui aveva ritenuto di eccepire la prescrizione; b) era infondato anche il secondo motivo di gravame, in quanto il Tribunale non era incorso in alcuna ultra petizione laddove, dopo l'accertamento del saldo del c/c alla data del 31.12.2013, aveva poi aggiunto "e per l'effetto dispone che Intesa Sanpaolo s.p.a. provveda alla rettifica del conto corrente n. (OMISSIS) (poi divenuto n. (OMISSIS)) intestato alla stessa", riguardando la rettifica del conto, all'esito dell'accertamento del saldo depurato dalle dichiarate nullità, la naturale conseguenza dell'accoglimento della domanda.

2. La sentenza, pubblicata il 19.9.2017, è stata impugnata da **BANCA** con ricorso per cassazione, affidato a quattro motivi, cui **SOCIETA' CORRENTISTA** ha resistito con controricorso.

La società controricorrente ha depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

CHE:

1. Con il **PRIMO MOTIVO** la ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione e falsa applicazione dell'art. 2967 c.c. Osserva l'istituto di credito ricorrente che la motivazione con la quale la corte territoriale aveva respinto la sollevata eccezione di prescrizione integrerebbe una evidente violazione dei principi regolanti la distribuzione dell'onere della prova, posto che elemento costitutivo dell'eccezione di prescrizione è rappresentato dall'inerzia del titolare del diritto a far valere in giudizio, prolungatosi per il tempo previsto della legge, ciò implicando che la parte eccepiente ha solo l'onere di allegare il menzionato elemento costitutivo, di specificare il momento iniziale dell'inerzia e di

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

manifestare la volontà di voler approfittare di quell'effetto, con la conseguenza che sarebbe risultata estranea all'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca ogni indagine e prova relativa all'oggetto del diritto di credito dedotto in giudizio che riguarderebbe invece solo chi ne richiede il riconoscimento. Ne consegue che - sempre secondo la diversa ricostruzione della banca ricorrente -, stante la necessità di determinare la natura solutoria ovvero ripristinatoria dei versamenti effettuati nel corso del rapporto, sarebbe stato onere della società correntista **SOCIETA' CORRENTISTA** dimostrare le caratteristiche delle dette operazioni, prova invece rimasta incompiuta, con la conseguenza che ogni versamento registrato in costanza di saldo negativo avrebbe dovuto essere considerato un pagamento rispetto al quale la prescrizione aveva iniziato a decorrere dalla data di registrazione e per il quale, al momento della notifica della citazione, si era in larga parte già maturata la prescrizione stessa. Osserva ancora la banca ricorrente che spetterebbe alla società correntista e non già ad essa esponente la dimostrazione dell'esistenza di una apertura di credito affiancata al rapporto oggetto di esame, con la pacifica conseguenza che, in assenza di tale prova (non fornita dalla società **SOCIETA' CORRENTISTA**), ogni versamento registrato in costanza di un saldo negativo del conto dovrebbe essere considerato un pagamento rispetto al quale la prescrizione inizierebbe a decorrere dalla data della registrazione.

2. Con il **SECONDO MEZZO** si deduce, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, vizio di omesso o insufficiente esame di fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti in punto di fido di fatto, natura delle rimesse e della prescrizione. Si evidenzia che il giudice di appello avrebbe dato per pacifica l'esistenza di un conto affidato, limitandosi a impernare la propria decisione su tale circostanza e disattendendo completamente le eccezioni sollevate da essa banca ricorrente ed omettendo qualsiasi ulteriore indagine sul punto. Osserva invece la ricorrente che la corte territoriale, nella sua motivazione, aveva riconosciuto che non era stata fornita la prova di un formale "contratto di apertura di credito" e, ciò nonostante, aveva ritenuto di poterne desumere l'esistenza dai documenti di trasparenza e dall'andamento passivo del conto corrente. Osserva ancora la banca ricorrente che, secondo la giurisprudenza consolidata, anche laddove fosse ammissibile la possibilità della stipula di un fido per facta concludentia, era stata tuttavia sempre richiesta una prova rigorosa della relativa concessione, tale non potendosi ritenere i semplici sconfinamenti giustificabili diversamente come mera tolleranza. Conclude pertanto la banca ricorrente nel senso che, non avendo la **SOCIETA' CORRENTISTA** fornito alcuna valida prova dell'esistenza di un contratto di apertura di credito in relazione al rapporto di conto corrente oggetto di lite, tutti gli intervenuti pagamenti avrebbero dovuto essere qualificati come rimesse solutorie, con le sopra ricordate conseguenze in termini di prescrizione.

3. Con il **TERZO MOTIVO** si censura il provvedimento impugnato, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, sempre per vizio di omesso esame di un fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti, in punto di limite del fido e natura delle rimesse extra fido. Osserva la ricorrente che, anche a voler riconoscere l'esistenza di un fido di fatto desumibile dagli estratti conto, la Corte di appello ne avrebbe dovuto accertare l'entità o meglio il limite dell'affidamento e verificare anche quali rimesse fossero extra fido e dunque prescritte. Osserva la ricorrente che la corte territoriale, data per scontata l'esistenza di una apertura di credito, anziché accertare le rimesse extra fido coperte da prescrizione, si sarebbe erroneamente trincerata dietro l'affermazione che la banca non avrebbe dimostrato con la "produzione della relativa documentazione" quali versamenti avessero natura solutoria, senza considerare che la documentazione prodotta dalla parte attrice in giudizio, se valeva come prova del fido, allo stesso modo avrebbe dovuto valere come prova dell'entità dello stesso. La motivazione resa nella sentenza impugnata - aggiunge la ricorrente - sarebbe dunque viziata, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, per omesso esame di un argomento decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti.

4. Il **QUARTO MEZZO** denuncia omesso esame di fatto decisivo per il giudizio, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, in punto di asserita genericità dell'eccezione di prescrizione delle rimesse ante decennio. Evidenzia la ricorrente che - contrariamente a quanto affermato dalla corte di appello - aveva prodotto, unitamente alla comparsa di costituzione del 15 maggio 2014, anche un elenco analitico delle rimesse solutorie con la precisa individuazione della entità degli affidamenti desumibili dagli estratti conto.

5. I primi tre motivi - che possono essere esaminati congiuntamente, stante la stretta connessione delle questioni trattate - sono fondati ed il loro accoglimento determina anche l'assorbimento della quarta censura.

5.1 Occorre applicare, anche al caso di specie, i principi oramai consolidatisi nella giurisprudenza di questa Corte di legittimità in tema di ripartizione degli oneri della prova relativamente all'eccezione di prescrizione sollevata dall'istituto di credito (v. sul punto: Sez. U, n. 24418 del 02/12/2010; Sez. U, n. 15895 del 13/06/2019; Sez. 1, n. 2660 del 30/01/2019; Sez. 1, n. 27704 del 30/10/2018; Sez. 1, n. 18144 del 10/07/2018; Sez. 1, n. 31927 del 06/12/2019).

5.2 Sul punto giova infatti ricordare 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 ovvero altre nullità contrattuali maturate con riguardo ad un 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 ovvero di altra rimessa illegittimamente addebitata, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi o la rimessa non dovuta sono state registrate; ciascun versamento infatti 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 (Sez. U, n. 24418 del 02/12/2010).

E' stato chiarito anche che l'onere di allegazione gravante sull'istituto di credito che, convenuto in giudizio, voglia opporre l'eccezione di prescrizione al correntista che abbia esperito l'azione di ripetizione di somme indebitamente pagate nel corso del rapporto di conto corrente assistito da apertura di credito, è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto, unita alla dichiarazione di volerne profittare, senza che sia necessaria l'indicazione delle specifiche rimesse solutorie ritenute prescritte (Sez. U, n. 15895 del 13/06/2019).

La giurisprudenza di questa Corte è consolidata nel ritenere che la decorrenza della prescrizione è condizionata al carattere solutorio, e non meramente ripristinatorio, dei versamenti effettuati dal cliente, e matura sempre dalla data del pagamento, qualora il conto risulti in passivo e non sia stata concessa al cliente un'apertura di credito, oppure i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento; ne discende che, eccettuata dalla banca la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito per decorso del termine decennale dal pagamento, è onere del cliente provare l'esistenza di un contratto di apertura di credito, che qualifichi quel versamento come mero ripristino della disponibilità accordata (Sez. 1, n. 2660 del 30/01/2019; Sez. 1, n. 27704 del 30/10/2018; Sez. 1, n. 18144 del 10/07/2018, cit. supra).

L'onere della prova dell'esistenza di un rapporto di apertura di credito (a forma libera prima dell'entrata in vigore della L. n. 154 del 1992, art. 3 che ha acquistato efficacia, in virtù di quanto stabilito dall'art. 11, comma 4, della stessa legge, 120 giorni dopo l'entrata in vigore della legge medesima, pubblicata sulla G.U. del 24/2/1992) compete quindi al cliente e non alla banca, anche se è stato recentemente puntualizzato che il giudice è comunque tenuto a valorizzare la prova della stipulazione di un contratto di apertura di credito purchè ritualmente acquisita, indipendentemente da una specifica allegazione del correntista, perchè la deduzione circa l'esistenza di un impedimento al decorso della prescrizione determinato da una apertura di credito, costituisce un'eccezione in senso lato e non in senso stretto (Sez. 1, n. 31927 del 06/12/2019).

5.3 Ne consegue che l'affermazione contenuta nella sentenza impugnata secondo cui spetta alla banca l'onere di dimostrare la natura solutoria delle singole rimesse e il contratto di apertura di credito, al fine dell'accoglimento dell'eccezione di prescrizione sollevata nei confronti della domanda di ripetizione dell'indebito, è giuridicamente errata e determina la cassazione della sentenza impugnata.

Ne discende ancora che - diversamente da quanto affermato nella decisione qui impugnata - l'eccezione di prescrizione sollevata da parte della banca può anche essere proposta in termini generici, secondo quanto chiarito specificatamente proprio da Cass. S.U. 15895/2019, cit. supra.

5.4 Ma sono condivisibili anche le ulteriori doglianze sollevate dalla banca nel terzo e quarto motivo in relazione ad altrettante statuizioni contenute nella sentenza impugnata meritevoli di censura.

Occorre pertanto chiarire che l'accertamento di un fido di fatto non è sufficiente ai fini della qualificazione delle rimesse come ripristinatorie o solutorie, ma occorre invece accertare la stipula, sia pure per facta concludentia, di un vero e proprio contratto di apertura di credito, non essendo sufficienti gli sconfinamenti avvenuti per mera tolleranza.

A ciò va anche aggiunto che l'accertamento della sussistenza dell'apertura di credito comporta anche la definizione del limite della stessa, oltre il quale la rimessa ha comunque carattere solutorio, statuizione invece mancante nella sentenza impugnata, come correttamente rilevato dalla banca ricorrente.

P.Q.M.

accoglie i primi tre motivi di ricorso e dichiara assorbito il quarto; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di appello di Milano che, in diversa composizione, deciderà anche sulle spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 5 aprile 2022.

Depositato in Cancelleria il 20 giugno 2022

****Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy***