



# La prescrizione del diritto alla ripetizione e onere della prova - nuova giurisprudenza e questioni controverse

**i Webinar**

*by Directio*

RELATORE AVV. ANDREA GUASCHINO

Gruppo di lavoro

Contenzioso bancario

WEBINAR > IL CONTENZIOSO BANCARIO E FINANZIARIO: QUESTIONI VECCHIE E NUOVE

*A cura dell'ODCEC di Torino*

17 SETTEMBRE 2020

## Cassazione a Sezioni Unite n. 24418/2010

*«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 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» (rv. 615489).*

In termini: Cass. Civ., sez. I, sentenza n. 6857 del 24.03.2014; 20933 del 7.09.2017; Cass. Civ., sez. I, n. 24051 del 26/09/2019; Cass. Civ., Sez. I, n. 24051 del 26.09.2019

# Presupposti Cassazione Sezioni Unite n. 24418/2010 (come richiamati da Cassazione Sezioni Unite n. 15895/2019)

- perché possa sorgere il diritto alla ripetizione di un pagamento indebitamente eseguito tale pagamento deve esistere ed essere ben individuabile. Per esistere, il pagamento deve essersi tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte di un soggetto (il solvens) con conseguente spostamento patrimoniale in favore di altro soggetto (l'accipiens). Esso può dirsi indebito quando difetti di una idonea causa giustificativa;
- 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, nel senso anzidetto, che l'attore affermi indebito. Tale situazione non muta quando la natura indebita sia la conseguenza dell'accertata nullità del negozio giuridico in esecuzione del quale il pagamento è stato effettuato, diverse essendo la domanda volta alla declaratoria di nullità di un atto, che non si prescrive affatto, e quella volta ad ottenere la condanna alla restituzione di ciò che si è pagato, soggetta a prescrizione in dieci anni;
- in base al disposto degli artt. 1842 e 1843 c.c., l'apertura di credito si attua mediante la messa a disposizione, da parte della banca, di una somma di denaro che il cliente può utilizzare anche in più riprese e della quale, per l'intera durata del rapporto, può ripristinare in tutto o in parte la disponibilità, eseguendo versamenti che gli consentiranno poi eventuali ulteriori prelevamenti entro il limite complessivo del credito accordatogli;
- i versamenti effettuati dal correntista durante lo svolgimento del rapporto potranno esser considerati pagamenti, tali da poter formare oggetto di ripetizione (ove indebiti), quando abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca, e cioè quando siano stati eseguiti su un conto in passivo (o "scoperto") cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento;
- per converso, quando il passivo non ha superato il limite dell'affidamento concesso, i versamenti in conto fungono unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere, rispetto ai quali la prescrizione decennale decorre 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.

- A. Rimesse ripristinatorie:** versamenti in conto entro i limiti dell'affidamento che ripristinano la provvista della quale il correntista può disporre. (Versamenti su conto a credito).

Non sono “pagamenti” (non vi è spostamento patrimoniale): la prescrizione decorre dalla chiusura del conto (ove avvenuta), nel momento in cui il correntista restituisce alla banca il denaro in concreto utilizzato.

- B. Rimesse solutorie:**

1. Versamenti destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'affidamento.
2. Versamenti eseguiti su conto corrente passivo (c.d. “scoperto”).
3. Addebiti su conto corrente a credito alla data dell'addebito (per estensione analogica).

Sono “pagamenti” (vi è spostamento patrimoniale): la prescrizione decorre dalla data di annotazione a credito successiva alla singola posta di interessi (commissione/spese) illegittimamente addebitata.

Applicazione dell'art. 2935 c.c.: la prescrizione decorre dal momento in cui il correntista può far valere il diritto alla ripetizione delle rimesse.

Rimessa può essere parzialmente solutoria e parzialmente ripristinatoria

# Aspetti rilevanti della prescrizione

- **Aspetti processuali (onere di allegazione ed onere della prova)**
- **Individuazione del fido**
- Interruzione della prescrizione
- **Saldo da considerare**
- **Imputazione delle rimesse solutorie individuate**
- Procedura tecnica di calcolo

# Aspetti processuali

## Prescrizione – aspetti processuali:

- Eccezione di prescrizione ed azioni di mero accertamento e ricalcolo del saldo
- Onere di allegazione (Cass. Sezioni Unite n. 15895/2019)
- Onere della prova sulla natura delle rimesse (solutorie/ripristinatorie)
- Onere della prova sull'esistenza ed entità dell'affidamento
- Modalità di prova dell'esistenza dell'affidamento

# Aspetti processuali

## 1) È esperibile l'eccezione di prescrizione a fronte di una domanda del correntista di mero accertamento della nullità degli addebiti e di rideterminazione del saldo?

- È ammissibile azione di rideterminazione del saldo dare/avere su conto aperto (cfr. Cass. Civ. 21646/2018; Cass. SS.UU. 24418/2010; 5919/2016; 798/2013; ampia giurisprudenza di merito);
- Imprescrittibilità dell'azione di accertamento della nullità degli addebiti illegittimi (ex art. 1422 c.c.);
- Arg. ex 1422 c.c. - Cass. 5575/2003 «deve escludersi la permanenza di un interesse all'accertamento e alla declaratoria della nullità del contratto quanto risulti ormai prescritta l'azione di ripetizione della prestazione in base ad esso effettuata».

Per ammissibilità: *ex multis*, Corte di Appello di Milano, 27.11.2019; Tribunale di Torino, n. 3061/2019; Tribunale di Asti, n. 417 del 28.07.2020.

- Aspetti processuali

## Onere di allegazione del correntista attore in ripetizione

- Indicazione conto corrente
- Eventuale apertura di credito
- Durata del rapporto
- Presenza e quantificazione versamenti indebiti

Non richiesta allegazione singole rimesse con loro natura solutoria/ripristinatoria. – Principi di revocatoria fallimentare

*“Non compete tuttavia al correntista l'allegazione della mancata effettuazione di tali versamenti, 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”*

Cassazione 28819/2017 (In termini 18581/2017; 4372/2018; 18144/2018).



- Aspetti processuali

## CASSAZIONE SEZIONI UNITE 15895/2019

### ONERE DI ALLEGAZIONE

“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 un apertura di credito, è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto, e la dichiarazione di volerne profittare, senza che sia anche necessaria l'indicazione di specifiche rimesse solutorie”.

### **Principio di Simmetria**

Come il correntista può limitarsi ad indicare l'esistenza di versamenti indebiti e chiederne la restituzione in riferimento ad un dato conto ed ad un tempo determinato, così la Banca potrà limitarsi ad allegare l'inerzia dell'attore in ripetizione, e dichiararne di volerne profittare.

- Eccezione di prescrizione – aspetti processuali

## CASSAZIONE SEZIONI UNITE 15895/2019

### ONERE PROBATORIO

*«Resta da aggiungere che il problema della specifica indicazione delle rimesse solutorie non viene eliminato, ma semplicemente si sposta dal piano delle allegazioni a quello della prova, sicché il giudice valuterà la fondatezza delle contrapposte tesi al lume del riparto dell'onere probatorio, se del caso avvalendosi di una consulenza tecnica a carattere percipiente»*

- Eccezione di prescrizione – aspetti processuali

### QUESITI

- a) A chi spetta provare la natura dei versamenti? Esistono presunzioni?
- b) Necessario che la banca provi la natura solutoria delle singole rimesse prescritte ante decennio? Quale documentazione deve produrre?
- c) necessario che la banca provi l'assenza dell'affidamento o, comunque, il superamento dell'affidamento concesso (provando un fatto positivo di segno contrario per dimostrare il fatto negativo, o ricorrendo alle presunzioni)?
- d) sufficiente "delegare" l'onere probatorio al Consulente Tecnico d'Ufficio in sede di consulenza percipiente? (Non si violerebbe l'art. 2697, secondo comma, c.c. in quanto, in definitiva, si tratterebbe di un'eccezione senza oneri probatori?)
- e) Vi è differenza di onere probatorio per la banca eccipiente a fronte di una domanda di ripetizione dell'indebitato o di una domanda di ricalcolo del saldo?

- Eccezione di prescrizione – aspetti processuali

**PUNTI:**

- Art. 2697, primo comma, c.c.: onere della prova in capo all'attore.
- Art. 2697, secondo comma, c.c.: chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda.
- Onere della prova sulla natura delle rimesse è connesso con la prova dell'esistenza dell'affidamento.
- NATURA SOLUTORIA/RIPRISTINATORIA DELLE RIMESSE SI DETERMINA SUL SALDO DISPONIBILE.

- Eccezione di prescrizione – aspetti processuali

### Su onere della prova dell'affidamento

#### A) PRESUNZIONE NATURA RIPRISTINATORIA DEI VERSAMENTI.

Onere dalla prova in capo alla banca della eventuale natura solutoria dei versamenti.

«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 decorrere la prescrizione dalle singole annotazioni delle poste illegittimamente addebitate» (cfr. Cass. Civ. n. 4518/2014; in termini Cass. Civ. 20933/2017; 18479/2018).

Post Sezioni Unite 15895/2019:

- Tribunale di Teramo, sentenza n. 587 del 26.06.2019.
- Tribunale di Asti, sentenza n. 284 del 25.05.2020.

- Eccezione di prescrizione – aspetti processuali

### Su onere della prova dell'affidamento

#### B) PRESUNZIONE NATURA SOLUTORIA DEI VERSAMENTI

Onere dalla prova in capo al correntista della eventuale natura ripristinatoria dei versamenti. Prova dell'affidamento.

- Cassazione Civile, n. 27704-27705 del 30.10.2018.

«L'azione di ripetizione dell'indebitto 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 conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale che decorre, in assenza di un'apertura di credito, dai singoli versamenti aventi natura solutoria. Grava sull'attore in ripetizione dimostrare la natura indebita dei versamenti e, a fronte dell'eccezione di prescrizione proposta dalla banca, dimostrare l'esistenza di un contratto di apertura di credito idoneo a qualificare il pagamento come ripristinatorio ed a spostare l'inizio del decorso della prescrizione al momento di chiusura del conto»

- Cassazione Civile, 28 febbraio 2020, n. 5610, rel. Scotti.

Dopo aver richiamato onere allegazione alla luce delle Sezioni Unite 15895/2019, afferma che «tanto premesso, non era la Banca a dover provare il fatto negativo della inesistenza di apertura di credito, o la natura solutoria delle rimesse, che invece scaturiva automaticamente dall'assenza di prova di un rapporto di affidamento in conto corrente; per converso le era sufficiente eccepire il decorso del tempo e far valere la prescrizione dall'annotazione delle singole rimesse».

- Aspetti processuali

## PROVA DELL’AFFIDAMENTO

### A) FIDO DA CONTRATTO

Necessaria la prova scritta del contratto di apertura di credito (cfr. Cass. Civ. n. 27705/2018).

- fido pattuito nel solo contratto di conto corrente

### B) FIDO DIVERSAMENTE PROVATO

Si considera fido quello desumibile dalla documentazione in atti (estratti conto corrente scalari ed riassunto competenze, presenza commissione su accordato e commissione di massimo scoperto, estratto Centrale Rischi Banca di Italia, indicazione dell’esistenza ed entità degli affidamenti sugli estratti conto).

Cfr. Corte di Appello di Torino, n. 902/2013. Quesiti Tribunale di Torino. Ampia giurisprudenza di merito.

### C) FIDO DI FATTO

Si considera limite dell’affidamento quello coincidente con il massimo scoperto.

- Eccezione di prescrizione – aspetti processuali

Vi è un orientamento che ritiene siano sufficienti gli estratti conto scalari (con riepilogo competenze addebitate) per dimostrare la fondatezza di una domanda di mero accertamento degli illeciti e di ricalcolo del saldo (cfr. Corte di Appello di Milano, Sez. I, 27.11.2019; Tribunale di Torino, Sez. I, 19.06.2019, G.U. E. Astuni). *Contra* Corte di Appello di Torino, n. 902 del 31.05.2019.

Le medesime sentenze hanno affermato che per prescrizione siano necessari gli estratti conto analitici, con i singoli movimenti, non essendo sufficienti gli estratti conto scalari. (da ultimo Tribunale di Asti, n. 417 del 28.07.2020).

- 1) Corte di Appello di Milano 27.11.2019 conferma rigetto in diritto eccezione di prescrizione affermando che *«sebbene la parte, secondo recente pronuncia della Cassazione, non abbia l'onere di allegare in modo specifico le rimesse solutorie, essendo sufficiente l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto e la dichiarazione di volerne profittare, purtuttavia è gravata dall'onere di provare l'esistenza delle rimesse solutorie (Sezioni Unite n. 15895/2019). L'onere probatorio va infatti tenuto distinto da quello di allegazione e grava sul soggetto che eccepisca la prescrizione, quale fatto estintivo del diritto azionato.»* (ndr: mancata produzione degli estratti conto analitici in causa di mero accertamento e rideterminazione del saldo).
- 2) Tribunale di Torino, 19.06.2019, G.U. E. Astuni, conferma rigetto in diritto eccezione di prescrizione affermando che *«in punto di prescrizione e di distinzione tra atti di pagamento ed atti ripristinatori della provvista, la disponibilità dei soli riassunti scalari, dai quali risultano i soli saldi giornalieri ordinati per data valuta, risulta insufficiente a verificare «secondo il criterio della data di disponibilità delle singole operazioni, l'esistenza di uno scoperto di conto e l'idoneità della rimessa in conto a ridurre e-o estinguere l'anzidetto scoperto, e la necessità invece di esaminare la movimentazione del c/c quale risultante dal c.d. foglio movimenti, dove le operazioni sono classificate per tipo, data contabile e data valuta»; da ciò ne consegue che l'eccezione di prescrizione non può essere esaminata in assenza dell'estratto integrale».*



- **SALDO BANCA / SALDO RICALCOLATO**

**A) SALDO BANCA**

Saldo disponibile desumibile dagli estratti conto periodicamente inviati al cliente

**B) SALDO RICALCOLATO/RETTIFICATO**

Saldo disponibile ottenuto espungendo preliminarmente gli addebiti delle competenze illegittime oggetto di contestazione.

# SALDO BANCA

- **Corte di Appello di Torino n. 205 del 2017** «Va ancora rilevato che il saldo iniziale (al 8/1/2000) dal quale effettuare il ricalcolo del conto va individuato, come sostenuto dall'appellante, nel saldo esposto dalla banca e non già nel saldo rettificato con espunzione di tutti gli addebiti illegittimi intervenuti nel periodo prescritto; assumere, infatti, quale saldo iniziale un importo già epurato dagli addebiti illegittimi, e relativi al periodo precedente, verrebbe a vanificare l'effetto della prescrizione che comporta l'intangibilità delle somme versate, ancorché illegittimamente, in tale periodo»
- **Tribunale Napoli Nord 11.01.2017** «In definitiva, la natura solutoria o ripristinatoria delle rimesse confluite su conto corrente bancario va determinata alla luce della situazione del conto al tempo del versamento, occorrendo verificare se, al tempo del versamento, il conto presenti, o meno, uno scoperto».
- **Quesiti Tribunale di Torino:** «ai fini della verifica della natura solutoria/ripristinataria della rimessa il C.T.U. utilizzi il c.d. saldo banca».

Un pagamento è un atto dovuto e, pertanto, anche se posto in essere su un presupposto erroneo o come conseguenza di un atto nullo, resta pur sempre un pagamento, per cui la rimessa che interviene su conto scoperto, anche se il saldo è conseguenza di annotazioni illegittime, mantiene questa sua natura.

# SALDO RICALCOLATO/RETTIFICATO

- **Corte Appello Bologna n. 2994 del 18/12/17:** “Peraltro va anche considerato che la natura solutoria o ripristinatoria di una rimessa non può essere valutata ex ante, ma solo dopo aver ricalcolato i saldi epurandoli dalle poste non dovute e che ripristinando le posizioni di credito/debito potrebbero portare a ritenere ripristinatoria una rimessa che era stata trattata dalla Banca come solutoria, come nel caso in cui il correntista risultava extra fido, solo perché gli erano state addebitate competenze ed interessi non dovuti”.
- **Corte Appello Bologna n. 2920 del 26/11/18:** “solo ex post, ovvero dopo la ricostruzione dell’intero rapporto di dare/avere ad opera del CTU, sarà possibile valutare se alcune rimesse, indicate come solutorie dalla Banca, lo siano state in concreto, e per esse, considerare il periodo di prescrizione decorrente dall’annotazione, invece che dalla chiusura del conto».

# SALDO RICALCOLATO/RETTIFICATO

- **Corte di Appello di Milano, n. 176 del 20.01.2020:**

“per compiere tale accertamento non ci si può affidare alla contabilità della banca e alle sue periodiche risultanze finali, in quanto queste sono spesso soltanto apparenti e virtuali, controvertendosi innanzitutto sulla validità di clausole contrattuali e di prassi contabili applicate, perchè, in ipotesi, contrarie a norme imperative e inderogabili (ad. es. in tema di tassi di interessi, di anatocismo, di C.M.S.).

Occorre prima effettuare una ricostruzione contabile del conto corrente bancario, depurandolo dalle conseguenze contabili di clausole e prassi nulle e inefficaci, con le quali la Banca ha appesantito indebitamente il passivo e/o lo scoperto di conto corrente del cliente e **soltanto dopo potrà stabilirsi, in relazione al limite dell'affidamento accordato dalla Banca, se i singoli versamenti eseguiti abbiano avuto una reale ed effettiva natura solutoria** (in presenza di uno scoperto ultrafido) ovvero ripristinatoria (in presenza di un passivo intrafido)».

# SALDO RICALCOLATO/RETTIFICATO

- **Cassazione Civile, Sez. I. ord., n. 9141 del 19.05.2020.**

«La Banca ricorrente ritiene erroneamente che, per ottenere l'effetto della irripetibilità del pagamento indebito rispetto al quale è maturata la prescrizione, nel procedere alla rideterminazione del saldo del conto corrente ed alla individuazione delle rimesse solutorie, si debbano mantenere le indebite annotazioni effettuate dallo stesso istituto di credito.

E', invece, evidente che per verificare se un versamento effettuato dal correntista nell'ambito di un rapporto di apertura di credito in conto corrente abbia avuto natura solutoria o solo ripristinatoria, occorre, all'esito della declaratoria di nullità da parte dei giudici di merito delle clausole anatocistiche, previamente eliminare tutti gli addebiti indebitamente effettuati dall'istituto di credito e conseguentemente determinare il reale passivo del correntista e ciò anche al fine di verificare se quest'ultimo ecceda o meno i limiti del concesso affidamento.

L'eventuale prescrizione del diritto alla ripetizione di quanto indebitamente pagato non influisce sulla individuazione delle rimesse solutorie, ma solo sulla possibilità di ottenere la restituzione di quei pagamenti coperti da prescrizione.»

# Imputazione delle rimesse solutorie

## Criteria generali non derogabili:

1. è imputabile a pagamento delle competenze la sola quota di rimessa necessaria per rientrare entro fido (differenza tra saldo debitore e fido al momento in cui interviene la rimessa)
2. le rimesse sono imputabili solo a competenze illegittime:
  - se anatocismo illegittimo (sempre prima della Delibera CICR 9/02/00) allora l'intero importo delle competenze è illegittimo (quanto meno perché non dovevano essere addebitate in conto)
  - se anatocismo legittimo; la rimessa paga solo la differenza tra le competenze originariamente addebitate dalla Banca e quelle legittime (ricalcolate "da Quesito"), ovvero la quota illegittima delle competenze
3. le rimesse sono imputabili solo a pagamento di competenze già addebitate (non solo maturate): una rimessa intervenuta il 5 aprile 1999 non potrà MAI pagare competenze addebitate il 30 giugno 1999

# Imputazione delle rimesse solutorie

Le rimesse sono imputabili a tutte le competenze o solamente a quelle maturate sulla componente di saldo extrafido?

**A) la rimessa solutoria paga tutte le competenze (sia entro che extra fido).**

1.3. Sono pagabili con rimessa solutoria tutte le competenze (interessi, commissioni, spese) annotate dalla banca nei trimestri anteriori a quelli di esecuzione della rimessa, imputabili sia agli utilizzi entro i limiti del fido, sia agli utilizzi oltre i limiti del (o in assenza di) fido.

La rimessa solutoria paga proporzionalmente (pro rata) competenze dovute ed indebite annotate nei trimestri anteriori a quelli di esecuzione della rimessa e ancora non pagate.

# Imputazione delle rimesse solutorie

## B) la rimessa solutoria paga solo le competenze maturate su saldo extrafido (generate dal capitale extra – fido)

- Cassazione Civile n. 10941/2016 «in aderenza a detti principi, potrebbe quindi ritenersi la simultanea ricorrenza dell'esigibilità e liquidità di capitale ed interessi per il credito che superi il fido e per i relativi interessi, rimanendo differita tale simultaneità per il credito entro il fido al saldo di chiusura del rapporto e dell'apertura di credito»
- Corte di Appello di Milano, n. 176/2020 «...nel distinguere il credito concesso a scadenza dal credito in extrafido, **viene a ravvisare solo in quest'ultimo le condizioni di immediata liquidità ed esigibilità che rendono la rimessa un pagamento:** consequenziale risulta la sorte degli interessi riferiti all'una e all'altra forma di credito. (...) al di fuori dell'ammontare corrispondente al capitale liquido ed esigibile, e delle pertinenze ad esso riferite e pretese, la rimessa non assume una natura solutoria»