**Segnalazione**

Avv. to Antonio TANZA

**Autorità**

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

**Riferimenti normativi per ogni singola massima**

Artt. l'art. 1283 c.c., 1831, 1832 c.c.

**VOCI MASSIMARIO BANCARIO PER OGNI SINGOLA MASSIMA**

**5-5**. **prescrizione**

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 Costituzione 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**

**5-11. decadenza**

Peraltro, l'**eccezione di decadenza**, sollevata dall'Istituto di credito convenuto, è priva di fondamento.

Invero, l'approvazione del conto ex art. 1832 c.c. (applicabile al conto corrente bancario in forza del richiamo operato dall'art. 1857 c.c.) rende incontestabili le relative annotazioni, derivanti dalla mancata impugnazione, nella loro realtà effettuale, ma non comporta la decadenza da eventuali eccezioni relative alla validità ed efficacia dei rapporti obbligatori (contratto ed altre pattuizioni) da cui dette annotazioni derivano (cfr ex mu. Cass. n. 1162.6/2011; Cass. n. 3574/2011; Cass n. 6514/2007; Cass. n. 11749/2006; Cass. n. 10376/2006) e dalla conseguente azione di ripetizione delle somme indebitamente percepite dalla banca.

L'approvazione del conto non impedisce, perciò, l'ammissibilità di censure concernenti la validità e l'efficacia dei rapporti obbligatori dai quali esse derivano e, pertanto, che le singole registrazioni sono conseguenza di un negozio nullo, annullabile, inefficace, o comunque di una situazione illecita (così in motivazione Cass. n. 11626/2011), quale, in ipotesi, l'addebito sul conto di somme non contemplate dal contratto e, pertanto, in difetto di consenso del correntista.

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

**24. Oneri economici**

**24-1**. **anatocismo**

Com'è noto, secondo una ormai consolidata opinione, le clausole dei contratti bancari che prevedano la capitalizzazione trimestrale degl'interessi dovuti dal cliente devono considerarsi nulle per contrasto con l'art. 1283 c.c., il quale, nell'ammettere l'anatocismo soltanto dalla domanda giudiziale oppure per effetto di una convenzione posteriore alla scadenza degl'interessi, o ancora in presenza di usi normativi, non consente dì identificare questi ultimi con le norme bancarie uniformi predisposte dall'Associazione Bancaria Italiana, alle quali può essere riconosciuto soltanto il carattere di usi negoziali, in quanto prive del requisito soggettivo costituito dalla convinzione di prestare osservanza, attraverso il comportamento tenuto, ad una norma giuridica già esistente o che si ritiene debba far parte dell'ordinamento giuridico (c.d. opinio iuris ac necessitatis) (cfr. Cass., Sez. 1^, 11 novembre 1999, n. 12507; 16 marzo 1999, n. 2374; Cass., Sez. 3", 30 marzo 1999, n. 3096).

Tale principio, com'è noto, è stato ribadito anche a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 425 del 2000, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 76 Cost., il D.Lgs. n. 342 del 1999, art. 25, comma 3, il quale aveva fatto salva, fino all'entrata in vigore della delibera CICR di cui al comma secondo del medesimo articolo, la validità e l'efficacia delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza: si è infatti chiarito che, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, tali clausole restano disciplinate dalla normativa anteriormente vigente, e si è escluso, in particolare, che il requisito soggettivo necessario per la configurabilità dell'uso normativo sia venuto meno soltanto per effetto del predetto orientamento giurisprudenziale, osservandosi che la funzione della giurisprudenza è meramente ricognitiva dell'esistenza e del contenuto della regola, e non già creativa della stessa, con la conseguenza che, in presenza dell'affermazione di una regola rivelatasi poi inesistente, la ricognizione correttiva spiega efficacia retroattiva (cfr. Cass., Sez. Un., 4 novembre 2004, n. 21095; Cass., Sez. I", 19 maggio 2005, n. 10599; 25 febbraio 2005, n. 4093). E' stato altresì precisato che, in quanto fondate non già sull'esclusione dell'esistenza di una consuetudine consistente nel prevedere la capitalizzazione trimestrale degl'interessi debitori nei contratti bancari, ma sull'impossibilità di ravvisare un uso normativo idoneo a giustificare, nel medesimo settore, una deroga ai limiti posti all'anatocismo dall'art. 1283 cit., le ragioni di nullità individuate per le clausole di capitalizzazione non investono esclusivamente il profilo della periodi77azione trimestrale, ma si estendono alla pratica dell'anatocismo in sè e per sè considerata, indipendentemente dalla cadenza con cui la stessa venga applicata. Si è pertanto esclusa la possibilità di riconoscere la legittimità della capitalizzazione annuale, in luogo di quella trimestrale, affermandosi comunque che, prima ancora di difettare del carattere di normatività, un uso siffatto non è individuabile neppure nella realtà storica, o almeno in quella dell'ultimo cinquantennio anteriore agli interventi normativi degli ultimi anni del secolo scorso, caratterizzato dalla diffusione dell'illegittima pratica della capitalizzazione trimestrale, alla quale non si è mai però affiancata quella della capitalizzazione annuale degl'interessi debitori, nè una pratica che implicasse un bilanciamento con gl'interessi ereditari (cfr. Cass., Sez. Un., 2 ottobre 2010, n. 24418; Cass., Sez. 3^, 14 marzo 2013, n. 6550 e, da ultimo, Cass. 29/09/2015 n. 19314).

Peraltro, la legittimità della pratica in questione non potrebbe essere desunta neppure dall'art. 1831 c.c., che, in tema di conto corrente ordinario, prevede la chiusura periodica del conto e la liquidazione del saldo, trattandosi di una disposizione non richiamata dall'art. 1857 c.c., tra quelle applicabili alle operazioni bancarie in conto corrente, e non suscettibile di estensione in via analogica, avuto riguardo alla diversità di struttura e funzione riscontrabile tra il contratto di conto corrente ordinario e quello di conto corrente bancario (cfr. Cass., Sez. 1", 2 luglio 2014, n. 15135; 5 luglio 2007, n. 15218; 18 gennaio 2006, n. 870).

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

**24-3. interessi**

Quanto alla determinazione del tasso degli interessi, il CTU, nella rielaborazione contabile, attenendosi al quesito, ha correttamente applicato principi ormai consolidati.

Invero, la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 4490/2002 ha chiarito che, nel regime anteriore alla entrata in vigore della disciplina dettata dalla legge sulla trasparenza bancaria 17 febbraio 1992, n. 154, poi trasfusa nel testo unico 1 settembre 1993, n. 385, le clausole che regolano l'applicazione di interessi passivi per la clientela in misura superiore a quella legale devono essere caratterizzate dalla sufficiente univocità. Per i contratti stipulati in epoca anteriore alla legge n. 154/1992, ma ancora in vigore, non essendo applicabile la nuova normativa, la validità della clausola relativa agli interessi deve, infatti, essere valutata esclusivamente in base all'art. 1284 comma terzo c.c.

Non è, quindi, necessario che *"i contratti indichino il tasso d'interesse e ogni albo prezzo e condizione praticati"*, alla stregua del disposto dell'art. 7 del T.U., essendo condizionata la validità della pattuizione contenente la determinazione degli interessi unicamente al rispetto del requisito della forma scritta ed alla fissazione di un saggio di interesse determinabile e controllabile in base a criteri oggettivamente indicati.

Qualora la clausola sia nulla, i tassi debitori applicabili, anche per il periodo successivo all'entrata in vigore della legge n. 154/1992, sono nulli laddove abbiano superato la misura legale.

Quanto, in particolare, alla validità della clausola di determinazione del tasso d'interesse con riferimento alle condizioni praticate usualmente dalla banca, va richiamato il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo il quale la clausola in parola è nulla in quanto, perché una convenzione relativa agli interessi sia validamente stipulata ai sensi dell'art. 1284 c.c., comma 3, che è norma imperativa, la stessa deve avere un contenuto assolutamente univoco e contenere la puntuale specificazione del tasso di interesse; ove il tasso convenuto sia variabile, è idoneo, ai fini della sua precisa individuazione, il riferimento a parametri fissati su scala nazionale alla stregua di accordi interbancari, mentre non sono sufficienti generici riferimenti, dai quali non emerga con sufficiente chiarezza quale previsione le parti abbiano inteso richiamare con la loro pattuizione (cfr. ex multis Cass. n. 17679/2009; Cass. n. 2317/2007; Cass. n. 4095/2005).

Nella fattispecie, in mancanza di specifica determinazione del tasso, il riferimento del c/c n. \_\_\_\_\_, intestato al sig. M.V., alle condizioni usualmente praticate dalla banca deve, pertanto, ritenersi del tutto generico e, conseguentemente, non idoneo a costituire valida pattuizione degli interessi ultralegali.

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

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Lecce, Seconda Sezione Civile, in persona del G.U. Dott. Giovanni ROMANO ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 2390/2010 del Ruolo Generale promossa

**DA**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ s.r.l.** in liquidazione, in persona del liquidatore sig. M.L.; **S. L, M. C.** e **M. A.,** in qualità di eredi di M.V., tutti rappresentati e difesi dall'Avv. Antonio Tanza, mandato in atti;

**-attori‑**

**CONTRO**

**\_\_\_\_\_\_\_\_ S.p.A.,** in qualità di conferitario del ramo d'azienda del \_\_\_\_\_\_\_\_\_ s.p.a., rappresentata e difesa dall'Avv. S.V. , mandato in atti;

**-convenuto**

All'udienza del 4.11.2015 i difensori delle parti precisavano le conclusioni come in atti.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con atto di citazione del 24.4.2010, \_\_\_\_\_ s.r.l., in persona del liquidatore p.t., e i sigg. M.C., M.A. e S.L:, in qualità di eredi del sig. M.V. esponevano: che il sig. M.V. aveva intrattenuto con il Banco di Napoli –filiale di \_\_\_\_\_\_\_- un rapporto bancario di c/c con affidamento, c/c n. \_\_\_\_\_\_, (già c/c n. \_\_\_\_\_\_ aperto presso la Banca Vallone s.p.a., incorporata da Banco Ambrosiano s.p.a.); che, alla data del 31.12.2009, il c/c \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_(nel quale era confluito il c/c n. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, intestato a M. Impianti s.r.l.) tenuto presso il Banco di Napoli, filiale di\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, presentava un saldo di € 20.780,93 a debito del correntista; che essi attori avevano sempre contestato l'eccessivo lievitare delle pretese della banca e inutilmente chiesto una composizione bonaria; che, nella gestione dei rapporti, l'Istituto di credito aveva originariamente applicato i tassi di interesse determinati *per relationem* alle condizioni praticate usualmente sulla piazza, con illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi; che, inoltre, nel contratto di apertura di credito erano state previste condizioni creditizie che la Banca non aveva mai rispettato, applicando interessi ultralegali differenti, senza darne alcuna comunicazione; che parimenti illegittima doveva ritenersi la c.m.s. addebitata trimestralmente in assenza di valida pattuizione; che la Banca aveva strumentalmente operato, quanto alla decorrenza delle valute, in danno del correntista; che, peraltro, nel contratto non erano nemmeno previste le c.d. "spese", utilizzate per "gonfiare" fittiziamente il credito della Banca; che, infine, la Banca aveva illegittimamente segnalato alla Centrale Rischi la posizione dell'attore.

Tanto premesso, chiedevano al Tribunale di dichiarare la nullità parziale del contratto di apertura di credito, in relazione alle clausole di determinazione e di applicazione della c.m.s., delle competenze e remunerazioni a qualsiasi titolo pretese e di accertare l'esatto ammontare del credito, con condanna del Banco di Napoli alla restituzione delle somme indebitamente pretese ed illegittimamente addebitate e/o riscosse, oltre al risarcimento del danno per l'illegittima segnalazione alla Centrale Rischi.

Instauratosi il contraddittorio, Banco di Napoli S.p.A., in qualità di conferitario del ramo d'azienda del Sanpaolo Imi S.p.A., costituitasi in giudizio, eccepiva l'infondatezza della domanda, deducendo, preliminarmente, che gli attori non avevano documentato la loro qualità di eredi del defunto sig. V.M. ; che l'azione di ripetizione era soggetta a prescrizione estintiva decennale; che, inoltre, í correntisti erano incorsi in decadenza, non avendo mai contestato gli estratti conto periodici; che l'istanza di esibizione, formulata dagli attori, era da ritenersi inammissibile, perché avrebbero potuto richiedere *ante causam* il rilascio di copie ex art. 119, comma 4, d. lgs. n. 385/1993; quanto al merito, opponeva che gli interessi e le commissioni erano stati correttamente applicati; che, peraltro, quanto alla pretesa illegittima applicazione della c.m.s. e dei giorni valuta, la domanda era del tutto generica, fermo restando che l'Istituto di credito aveva, da anni, informato i clienti circa l'incidenza dei giorni valuta.

Nel corso dell'istruttoria è stata acquisita documentazione prodotta dalle parti ed è stata disposta ed espletata c.t.u. contabile.

All'udienza del 4.11.2015, sulle conclusioni precisate come in atti, la causa è stata trattenuta in decisione.

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

Preliminarmente, va rilevato che i sigg. M.C. , M.A. e S.L., in qualità rispettivamente di figli e di moglie del defunto sig. M.V., rivestono la qualità di legittimari e, nell'esercitare l'azione avvalendosi di detta qualità di eredi, ne hanno per ciò accettato l'eredità.

L'eccezione di carenza di legittimazione attiva degli eredi Milo è, dunque, infondata.

Il sig. M.V. , dante causa dei sigg. M.C., M.A. e S.L., che ne sono gli eredi legittimi, ha intrattenuto con il Banco di Napoli –filiale di Lequile- un rapporto bancario di c/c n. \_\_\_\_, (già c/c n. \_\_\_\_\_\_ aperto presso la Banca Vallone s.p.a., incorporata da Banco Ambrosiano s.p.a.).

La M. Impianti s.r.l., a sua volta, ha intrattenuto il c/c \_\_\_\_\_\_\_, nel quale è confluito il conto \_\_\_\_\_\_\_, che, alla data del 31.12.2009, presentava un saldo di 20.780,93 a debito del correntista.

Gli attori hanno chiesto accettarsi l'illegittimità degli addebiti effettuati a titolo di interessi anatocistici, per le commissioni di massimo scoperto imputate in assenza di previsione contrattuale, per l'applicazione di valute fittizie, per l'applicazione in maniera illegale di interessi ultralegali.

La domanda è fondata e, per quanto di ragione, merita accoglimento.

Com'è noto, secondo una ormai consolidata opinione, le clausole dei contratti bancari che prevedano la **capitalizzazione trimestrale degl'interessi** dovuti dal cliente devono considerarsi nulle per contrasto con l'art. 1283 c.c., il quale, nell'ammettere l'anatocismo soltanto dalla domanda giudiziale oppure per effetto di una convenzione posteriore alla scadenza degl'interessi, o ancora in presenza di usi normativi, non consente dì identificare questi ultimi con le norme bancarie uniformi predisposte dall'Associazione Bancaria Italiana, alle quali può essere riconosciuto soltanto il carattere di usi negoziali, in quanto prive del requisito soggettivo costituito dalla convinzione di prestare osservanza, attraverso il comportamento tenuto, ad una norma giuridica già esistente o che si ritiene debba far parte dell'ordinamento giuridico (c.d. *opinio iuris ac necessitatis*) (cfr. Cass., Sez. 1^, 11 novembre 1999, n. 12507; 16 marzo 1999, n. 2374; Cass., Sez. 3", 30 marzo 1999, n. 3096).

Tale principio, com'è noto, è stato ribadito anche a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 425 del 2000, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 76 Cost., il D.Lgs. n. 342 del 1999, art. 25, comma 3, il quale aveva fatto salva, fino all'entrata in vigore della delibera CICR di cui al comma secondo del medesimo articolo, la validità e l'efficacia delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza: si è infatti chiarito che, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, tali clausole restano disciplinate dalla normativa anteriormente vigente, e si è escluso, in particolare, che il requisito soggettivo necessario per la configurabilità dell'uso normativo sia venuto meno soltanto per effetto del predetto orientamento giurisprudenziale, osservandosi che la funzione della giurisprudenza è meramente ricognitiva dell'esistenza e del contenuto della regola, e non già creativa della stessa, con la conseguenza che, in presenza dell'affermazione di una regola rivelatasi poi inesistente, la ricognizione correttiva spiega efficacia retroattiva (cfr. Cass., Sez. Un., 4 novembre 2004, n. 21095; Cass., Sez. I", 19 maggio 2005, n. 10599; 25 febbraio 2005, n. 4093). E' stato altresì precisato che, in quanto fondate non già sull'esclusione dell'esistenza di una consuetudine consistente nel prevedere la capitalizzazione trimestrale degl'interessi debitori nei contratti bancari, ma sull'impossibilità di ravvisare un uso normativo idoneo a giustificare, nel medesimo settore, una deroga ai limiti posti all'anatocismo dall'art. 1283 cit., le ragioni di nullità individuate per le clausole di capitalizzazione non investono esclusivamente il profilo della periodi77azione trimestrale, ma si estendono alla pratica dell'anatocismo in sè e per sè considerata, indipendentemente dalla cadenza con cui la stessa venga applicata. Si è pertanto esclusa la possibilità di riconoscere la legittimità della capitalizzazione annuale, in luogo di quella trimestrale, affermandosi comunque che, prima ancora di difettare del carattere di normatività, un uso siffatto non è individuabile neppure nella realtà storica, o almeno in quella dell'ultimo cinquantennio anteriore agli interventi normativi degli ultimi anni del secolo scorso, caratterizzato dalla diffusione dell'illegittima pratica della capitaliz7Azione trimestrale, alla quale non si è mai però affiancata quella della capitalizzazione annuale degl'interessi debitori, nè una pratica che implicasse un bilanciamento con gl'interessi ereditari (cfr. Cass., Sez. Un., 2 ottobre 2010, n. 24418; Cass., Sez. 3^, 14 marzo 2013, n. 6550 e, da ultimo, Cass. 29/09/2015 n. 19314).

Peraltro, la legittimità della pratica in questione non potrebbe essere desunta neppure dall'art. 1831 c.c., che, in tema di conto corrente ordinario, prevede la chiusura periodica del conto e la liquidazione del saldo, trattandosi di una disposizione non richiamata dall'art. 1857 c.c., tra quelle applicabili alle operazioni bancarie in conto corrente, e non suscettibile di estensione in via analogica, avuto riguardo alla diversità di struttura e funzione riscontrabile tra il contratto di conto corrente ordinario e quello di conto corrente bancario (cfr. Cass., Sez. 1", 2 luglio 2014, n. 15135; 5 luglio 2007, n. 15218; 18 gennaio 2006, n. 870).

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 Costituzione 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.

Peraltro, è opportuno fin d'ora evidenziare che le conclusioni dell'Ausiliare sono state specificatamente recepite dagli attori (v. comparsa conci. e memoria di replica con la specifica indicazione del petitunt nella misura del saldo accertato dal CTU)-

Quanto alla determinazione del **tasso degli interessi,** il CTU, nella rielaborazione contabile, attenendosi al quesito, ha correttamente applicato principi ormai consolidati.

Invero, la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 4490/2002 ha chiarito che, nel regime anteriore alla entrata in vigore della disciplina dettata dalla legge sulla trasparenza bancaria 17 febbraio 1992, n. 154, poi trasfusa nel testo unico 1 settembre 1993, n. 385, le clausole che regolano l'applicazione di interessi passivi per la clientela in misura superiore a quella legale devono essere caratterizzate dalla sufficiente univocità. Per i contratti stipulati in epoca anteriore alla legge n. 154/1992, ma ancora in vigore, non essendo applicabile la nuova normativa, la validità della clausola relativa agli interessi deve, infatti, essere valutata esclusivamente in base all'art. 1284 comma terzo c.c.

Non è, quindi, necessario che "*i contratti indichino il tasso d'interesse e ogni albo prezzo e condizione praticati"*, alla stregua del disposto dell'art. 7 del T.U., essendo condizionata la validità della pattuizione contenente la determinazione degli interessi unicamente al rispetto del requisito della forma scritta ed alla fissazione di un saggio di interesse determinabile e controllabile in base a criteri oggettivamente indicati.

Qualora la clausola sia nulla, i tassi debitori applicabili, anche per il periodo successivo all'entrata in vigore della legge n. 154/1992, sono nulli laddove abbiano superato la misura legale.

Quanto, in particolare, alla validità della clausola di determinazione del tasso d'interesse con riferimento alle condizioni praticate usualmente dalla banca, va richiamato il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo il quale la clausola in parola è nulla in quanto, perché una convenzione relativa agli interessi sia validamente stipulata ai sensi dell'art. 1284 c.c., comma 3, che è norma imperativa, la stessa deve avere un contenuto assolutamente univoco e contenere la puntuale specificazione del tasso di interesse; ove il tasso convenuto sia variabile, è idoneo, ai fini della sua precisa individuazione, il riferimento a parametri fissati su scala nazionale alla stregua di accordi interbancari, mentre non sono sufficienti generici riferimenti, dai quali non emerga con sufficiente chiarezza quale previsione le parti abbiano inteso richiamare con la loro pattuizione (cfr. ex multis Cass. n. 17679/2009; Cass. n. 2317/2007; Cass. n. 4095/2005).

Nella fattispecie, in mancanza di specifica determinazione del tasso, il riferimento del c/c n. \_\_\_\_\_, intestato al sig. M.V., alle condizioni usualmente praticate dalla banca deve, pertanto, ritenersi del tutto generico e, conseguentemente, non idoneo a costituire valida pattuizione degli interessi ultralegali.

Peraltro, **l'eccezione di decadenza**, sollevata dall'Istituto di credito convenuto, è priva di fondamento.

Invero, l'approvazione del conto ex art. 1832 c.c. (applicabile al conto corrente bancario in forza del richiamo operato dall'art. 1857 c.c.) rende incontestabili le relative annotazioni, derivanti dalla mancata impugnazione, nella loro realtà effettuale, ma non comporta la decadenza da eventuali eccezioni relative alla validità ed efficacia dei rapporti obbligatori (contratto ed altre pattuizioni) da cui dette annotazioni derivano (cfr ex mu. Cass. n. 1162.6/2011; Cass. n. 3574/2011; Cass n. 6514/2007; Cass. n. 11749/2006; Cass. n. 10376/2006) e dalla conseguente azione di ripetizione delle somme indebitamente percepite dalla banca.

L'approvazione del conto non impedisce, perciò, l'ammissibilità di censure concernenti la validità e l'efficacia dei rapporti obbligatori dai quali esse derivano e, pertanto, che le singole registrazioni sono conseguenza di un negozio nullo, annullabile, inefficace, o comunque di una situazione illecita (così in motivazione Cass. n. 11626/2011), quale, in ipotesi, l'addebito sul conto di somme non contemplate dal contratto e, pertanto, in difetto di consenso del correntista.

Come si è già avuto modo di osservare, il CTU, in ossequio ai quesiti formulati anche in via alternativa, ha correttamente operato la c.d. "riclassificazione" dei due conti.

Pertanto, sulla scorta dell'analitico computo effettuato dal C.T.U., dalle cui conclusioni non v'è ragione di discostarsi, si ha che il saldo del c/c n. \_\_\_\_\_ intestato alla soc. M. Impianti srl, alla data del 31.12.2009, era pari a C 12.032,55 e quello del c/c \_\_\_\_\_ intestato al sig. M.V. , alla data del 7.9.1999, ammontava a lire 39.399.137.

In tali limiti la domanda proposta dagli attori va accolta.

(……)

In considerazione dell'esito della lite e della parziale reciproca soccombenza, il Banco di Napoli S.p.A. va condannato alla rifusione, in favore degli attori e, per essi, dell'avv. Antonio Tanza procuratore antistatario, dei 2/3 delle spese processuali che, sulla base dei vigenti parametri, si liquidano nell'intero in C 400,00 per esborsi e € 3.800,00 per onorario (fase studio, C 750; fase introduttiva, C 550; fase istruttoria, C 1.300,00; fase decisoria, € 1.200), dovendosi dichiarare compensato tra le parti il restante terzo.

 Anche le spese di c.t.u., liquidate come da decreto, vanno poste definitivamente a carico delle parti, in ragione dei 2/3 quanto al Banco di Napoli e di 1/3 quanto agli attori.

P. Q. M.

IL TRIBUNALE,

definitivamente pronunciando nella causa promossa, con atto di citazione del 24.4.2010 da M. s.r.l. in persona del liquidatore, e da M.A., M.C. e S. L., in qualità di eredi di M.V., nei confronti di Banco di Napoli S.p.A., cosi dispone:

1. accoglie la domanda per quanto di ragione e, per l'effetto, accerta e dichiara che il saldo il saldo del c/c n. 3012164 intestato alla soc. M.\_\_\_\_\_srl, alla data del 31.12.2009, era pari a C 12.032,55 e quello del c/c n. \_\_\_\_\_intestato al sig. M.V. , dante causa dei sigg. M.C. , M.A. e S. L., alla data del 7.9.1999, ammontava a £ 20.347,96 (lire 39.399.137);

2. dichiara compensate tra le parti, nella misura di 1/3, le spese per il presente giudizio e condanna il Banco di Napoli S.p.A. alla rifusione, in favore degli attori e, per essi, dell'avv. Antonio Tanza procuratore antistatario, dei restanti 2/3 delle spese processuali, liquidate -nell'intero- in £ 4.200,00 di cui £ 400,00 per esborsi e in £ 3.800,00 per onorario, oltre spese forfetarie, iva e cap;

3. pone definitivamente a carico delle parti, in ragione dei 2/3 quanto al Banco di Napoli e di 1/3 quanto agli attori, le spese di c.t.u., liquidate come da decreto reso in corso di causa.