

IV modulo: conti correnti, la prescrizione del diritto alla ripetizione

Roma, 7 maggio 2020

dott. Antonio Giulio Pastore

La prescrizione **prima della Cass. S.U. n. 24418/10**

- Il **termine di prescrizione decennale** per il reclamo delle somme trattenute dalla banca indebitamente a titolo di interessi su un'apertura di credito in conto corrente **decorre dalla chiusura definitiva del rapporto**, trattandosi 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. 9 aprile 1984, n. 2262; e Cass. 14 maggio 2005, n. 10127)
- **Se la prescrizione decorre dalla chiusura del conto, sono prescritti solo i rapporti chiusi da più di 10 anni: la verifica della prescrizione è immediata e non viene demandata al CTU**

La Cassazione S.U. n. 24418/10

Cass. S.U. n. 24418/10 - PRINCIPIO DI DIRITTO (RIMESSE RIPRISTINATORIE):

*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, giacchè 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»*

La Cassazione S.U. n. 24418/10

Cass. S.U. n. 24418/10 - MOTIVAZIONE:

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

La Cassazione S.U. n. 24418/10

Cass. S.U. n. 24418/10 - PRINCIPIO DI DIRITTO (RIMESSE SOLUTORIE):

*«Qualora, invece, durante lo svolgimento del rapporto il correntista abbia effettuato non solo prelevamenti ma anche **versamenti**, in tanto **questi ultimi potranno essere considerati alla stregua di pagamenti**, tali da poter formare oggetto di ripetizione (ove risultino indebiti), in quanto abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca. Questo accadrà qualora si tratti di **versamenti eseguiti su un conto in passivo (o, come in simili situazioni si preferisce dire "scoperto")** cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, **o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accredito** (n.d.r. «affidamento»). Non è così, viceversa, in tutti i casi nei quali i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungano unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere».*

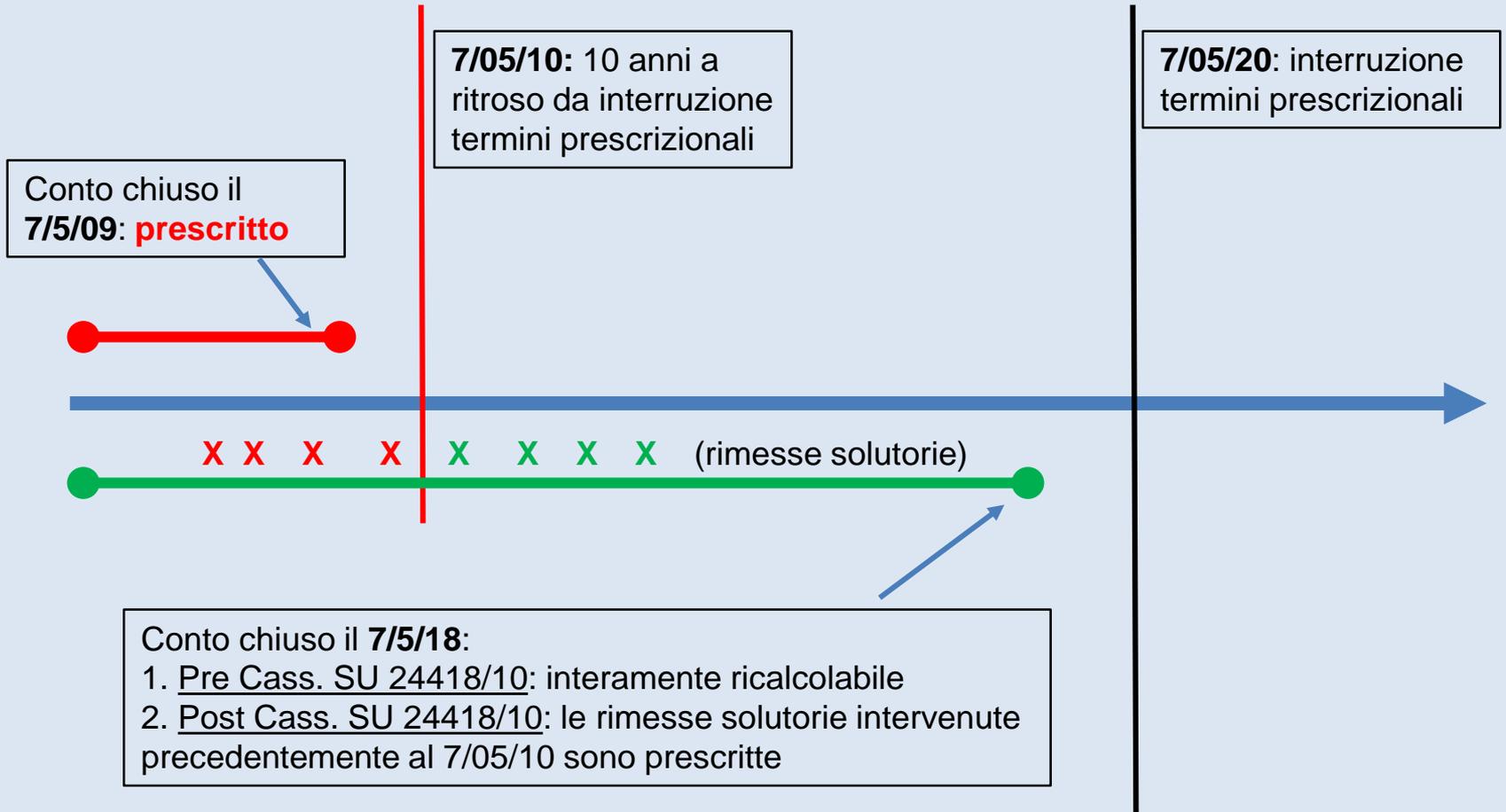
La Cassazione S.U. n. 24418/10

Cass. S.U. n. 24418/10 - MOTIVAZIONE:

«Un versamento eseguito dal cliente su un conto il cui passivo non abbia superato il limite dell'affidamento concesso dalla banca con l'apertura di credito non ha né lo scopo né l'effetto di soddisfare la pretesa della banca medesima di vedersi restituire le somme date a mutuo (credito che, in quel momento, non sarebbe scaduto né esigibile), bensì quello di riespandere la misura dell'affidamento utilizzabile nuovamente in futuro dal correntista. Non è, dunque, un pagamento, perché non soddisfa il creditore ma amplia (o ripristina) la facoltà d'indebitamento del correntista; e la circostanza che, in quel momento, il saldo passivo del conto sia influenzato da interessi illegittimamente fin lì computati si traduce in un'indebita limitazione di tale facoltà di maggior indebitamento, ma non nel pagamento anticipato di interessi»

La Cassazione S.U. n. 24418/10

SULL'ASSE DEL TEMPO:



La Cassazione S.U. n. 24418/10

ASPETTI DA CONSIDERARE:

- Le nullità contrattuali che qualificano come illegittime le competenze addebitate (movimenti in dare) sono imprescrittibili, mentre è soggetto a prescrizione decennale il diritto alla ripetizione dei pagamenti (movimenti in avere) effettuati a fronte di tali addebiti illegittimi
- In un'azione di ripetizione, l'oggetto della domanda non è il ricalcolo delle competenze, ma la ripetizione dei pagamenti effettuati a fronte di competenze illegittime: si chiede la restituzione di movimenti in avere (le «rimesse») effettuate a fronte di competenze illegittime
- La prescrizione opera su tali rimesse (movimenti in avere), impedendone la ripetizione

La Cassazione S.U. n. 24418/10

La prescrizione riguarda le rimesse, movimenti in avere.

L'effetto della prescrizione della rimessa è quello di annullare il recupero indotto dal ricalcolo delle competenze illegittime

DARE	AVERE
Competenze illegittime 10	Rimessa: 25 Quota solutoria: 10 Quota riprist.: 15 $25 - 10 = 15$

La riduzione di 10 in DARE viene compensata dalla riduzione di 10 in AVERE (annullamento della quota solutoria della rimessa). Il saldo ricalcolato dopo la rimessa è pari al saldo banca originario

La Cassazione S.U. n. 24418/10

IL PRINCIPIO GIURIDICO IN SINTESI:

Sono qualificabili come pagamenti (rimesse solutorie) i versamenti intervenuti con conto scoperto o eccedente il limite dell'affidamento: per la quota di tali versamenti imputabile a pagamento di competenze illegittime, la prescrizione decennale decorre dalla data del versamento.

Di conseguenza, le rimesse solutorie effettuate oltre i 10 anni dall'interruzione dei termini prescrizionali non sono più ripetibili in quanto prescritte, precludendo il recupero derivante dal ricalcolo delle competenze illegittime che sono state da esse pagate.

Come individuare le rimesse solutorie «in pratica»?

Criteria per l'individuazione delle rimesse solutorie

Aspetti rilevanti:

- ECCEZIONE DI PRESCRIZIONE AVANZATA DALLA BANCA
- DATA INTERRUPTIVA DELLA PRESCRIZIONE
- INDIVIDUAZIONE DEL FIDO
- SCELTA DEL SALDO DA CONSIDERARE
- IMPUTAZIONE DELLE RIMESSE SOLUTORIE INDIVIDUATE
- PROCEDURA TECNICA DI CALCOLO

L'eccezione di prescrizione

Tra il 2014 ed il 2018 si registra una serie di pronunce di legittimità che avevano determinato due orientamenti contrapposti:

1. l'eccezione di prescrizione deve indicare specificatamente le rimesse aventi natura solutoria (cfr. Cass. 4518/14, Cass. 20933/17, Cass. 28819/17)
2. l'eccezione di prescrizione è validamente posta se afferma il principio giuridico senza provvedere all'individuazione delle rimesse (Cass. Civ. VI sez. n. 18581/17, Cass. Civ. VI sez. n. 4372/18)

Il contrasto era stato originato dalla Cass. I sez. 4518/14, secondo cui «*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*»

L'eccezione di prescrizione

La Cassazione S.U. 15895 del 13/06/19 pone fine al contrasto stabilendo che non è necessario che la banca indichi le rimesse solutorie:

«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.

(...)

*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»***

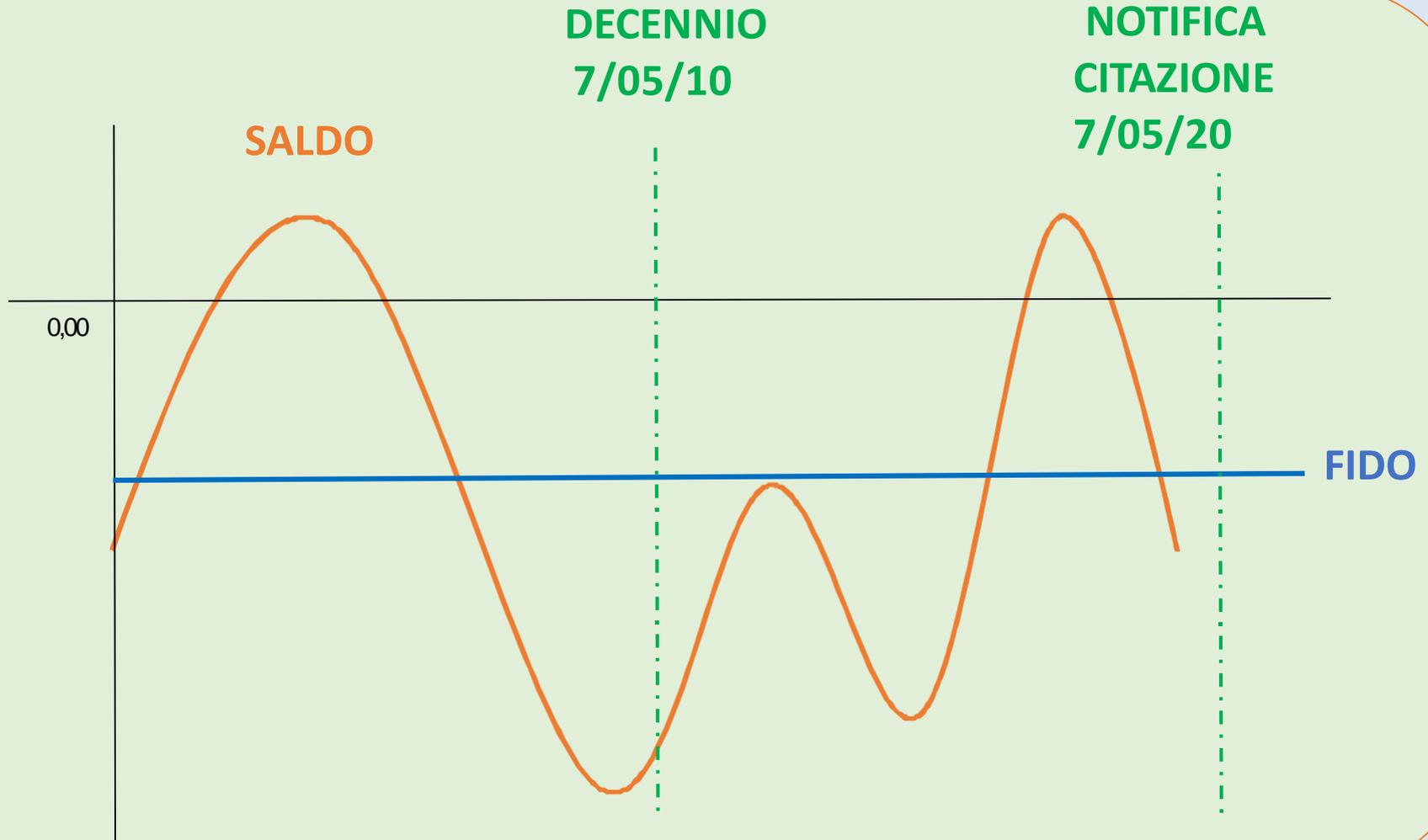
L'eccezione di prescrizione

Anche se la banca non è gravata dell'onere di indicare le singole rimesse solutorie, è necessaria per la verifica dell'eccezione di prescrizione la presenza in atti degli estratti movimenti. In tal senso:

Trib. Torino (E. Astuni) del 19/06/19: *«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».*

Resta ferma – secondo il dott. Astuni – invece la possibilità di procedere alle verifiche sugli addebiti di competenze operate dalla banca e all'eventuale rettifica del saldo, in quanto la verifica di legittimità degli addebiti in conto corrente, lo storno degli addebiti illegittimi perché operati in assenza di contratto o in base a una clausola invalida, il conseguente ricalcolo ricorsivo – trimestre per trimestre – delle competenze “legittime” non esige la produzione del c.d. foglio movimenti, visto che sulla base dei soli riassunti scalari e del riepilogo delle competenze, il C.T.U. è in grado di operare le dovute rettifiche dei numeri debitori e delle liquidazioni nei trimestri successivi.

Criteri per l'individuazione delle rimesse solutorie



Data interruttiva della prescrizione

Le modalità di interruzione della prescrizione, sostanzialmente, sono tre. L'interruzione della prescrizione si verifica allorché:

- sia stata proposta domanda giudiziale, anche in sede arbitrale (art. 2943 commi 1, 2, 3 e 4 c.c.): **data di notifica dell'atto di citazione** o di **notifica del procedimento di mediazione** se precedente;
- il titolare (del conto corrente) abbia costituito in mora il debitore (la banca), cioè abbia fatto richiesta o intimazione scritta di adempiere ai sensi dell'art. 1219 c.c. (art. 2943 comma 4 c.c.): **data di ricezione della costituzione in mora** (racc. A/R, posta elettronica certificata) che contenga «*un'intimazione o richiesta scritta di adempimento (...) idonea a manifestare l'inequivocabile volontà del titolare del credito di far valere il proprio diritto*» (Corte Appello Milano n. 176/2020);
- sia stato effettuato da parte del soggetto obbligato (la banca) un riconoscimento del debito (art. 2944 c.c.): fattispecie improbabile

Individuazione del fido

Per l'individuazione del fido, si registra l'esistenza di tre orientamenti giurisprudenziali, strettamente connessi con il riparto dell'onere probatorio:

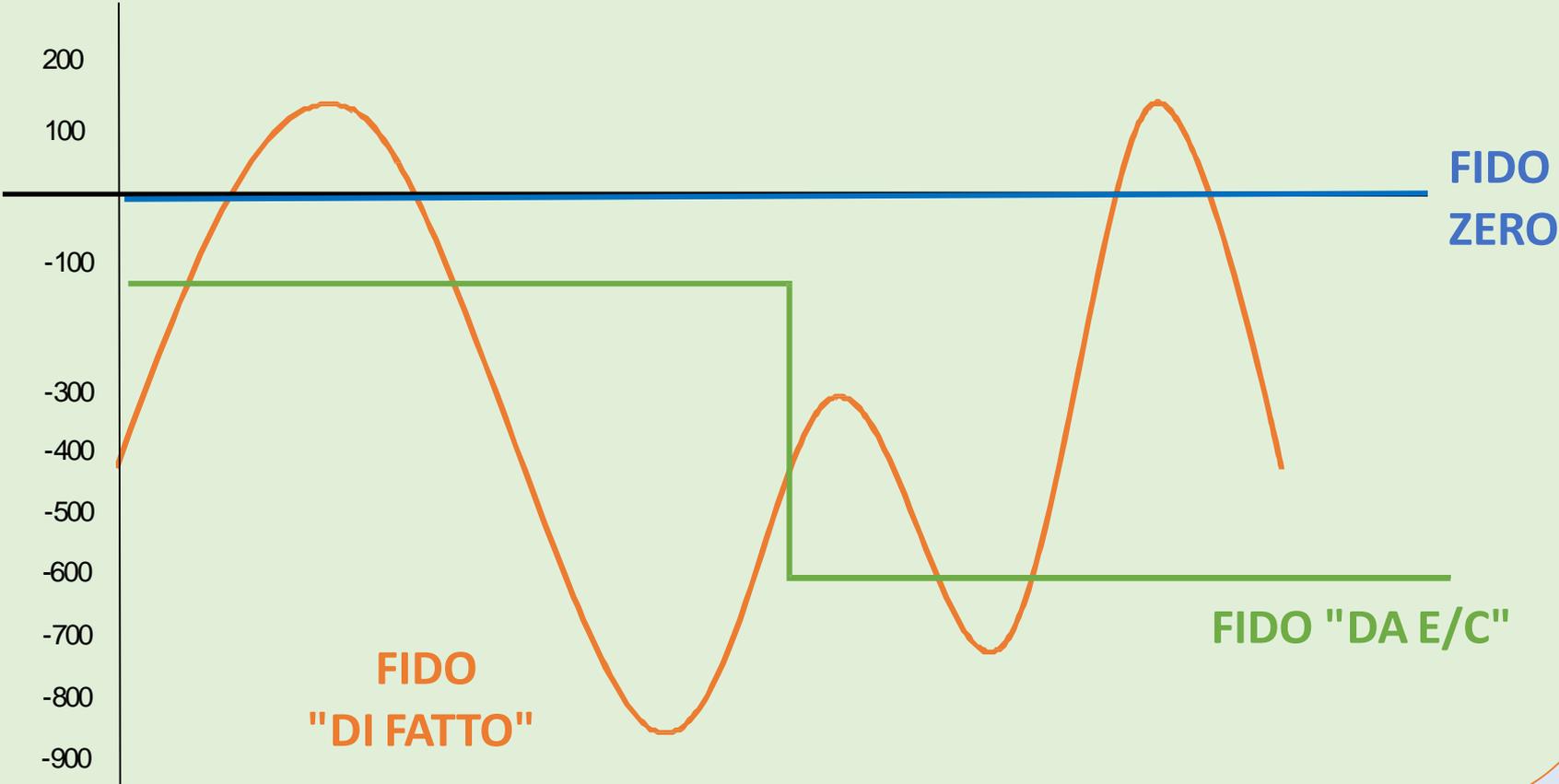
FIDO «DA CONTRATTO»: si considera fido solo quello attestato da valido contratto di affidamento in atti (quindi in assenza di contratto, il conto deve considerarsi scoperto e qualsiasi rimessa intervenuta con saldo debitore assume natura solutoria)

FIDO «DA ESTRATTO CONTO»: si considera fido quello desumibile in maniera certa e univoca dalla documentazione in atti (non solo dagli estratti conto in atti...)

FIDO «DI FATTO»: si considera fido il massimo scoperto consentito giorno per giorno dalla Banca, qualificato come «accordato di fatto» (conto costantemente integralmente affidato, e quindi assenza di rimesse solutorie)

Individuazione del fido

ESEMPI



Individuazione del fido – **fido da contratto**

Nell'ambito delle revocatorie fallimentari (da cui viene mutuato il concetto di rimessa solutoria / ripristinatoria), giurisprudenza consolidata richiede per la prova del fido il **documento contrattuale**.

La Banca, per il periodo soggetto a prescrizione, avrebbe interesse a non produrre contratti di affidamento (esponendosi al ricalcolo delle competenze ex art. 1284 c.c. e/o art. 117 T.U.B.) ma garantendosi la massima «copertura» prescizionale

Nella recente evoluzione giurisprudenziale, è pacifico che la banca, qualora neghi l'esistenza di un fido, possa legittimamente limitarsi ad eccepire che tutte le rimesse effettuate prima di una certa data si sono prescritte, senza necessità di individuazione specifica (Cass. I sez. 27705/18). Non può infatti imporsi alla banca la prova, negativa, di inesistenza di un'apertura di credito, e sarà quindi onere del cliente allegare e provare che il rapporto di conto corrente era assistito da fido.

Individuazione del fido – **fido da contratto**

Cassazione Civile, Sez. I, n. 27704 e 27705 del 30/10/18 (stessa data):

«Con il primo motivo, la ricorrente lamenta la violazione e la falsa applicazione dell'art. 2697 c.c., in virtù del principio secondo cui occorre presumere la natura normalmente ripristinatoria del versamento, salvo la banca non provi il contrario.

*Con il secondo motivo, la ricorrente lamenta la violazione e la falsa applicazione degli artt. 2697 e 2935 c.c., perchè essa ha sin dall'inizio dedotto l'esistenza di un fido di fatto, mentre il contratto di apertura di credito non ha forma scritta necessaria e si poteva fondare l'accertamento circa tali elementi su altre **prove indirette**, quali gli estratti conto, i riassunti scalari, i report della centrale rischi, la stabilità dell'esposizione, l'entità del saldo debitore, la previsione di una commissione di massimo scoperto, la mancaza di richieste della banca, ed altro; mentre il limite dell'affidamento si può individuare nello stesso massimo scoperto consentito di fatto».*

Individuazione del fido – **fido da contratto**

Cassazione Civile, Sez. I, n. 27704 e 27705 del 30/10/18 (stessa data):

«In ordine all'onere della prova, è opportuno chiarire come esso si atteggi nei giudizi in questione.

a) Il cliente, il quale agisce ex art. 2033 c.c., per la ripetizione dell'indebito corrisposto alla banca nel corso del rapporto di conto corrente, ha l'onere di provare i fatti costitutivi del diritto vantato: vale a dire, a fronte dell'annotazione di poste passive sul suo conto corrente nell'assunto costituenti dazione indebita, la causa petendi dell'azione, in ragione della natura non dovuta di quegli addebiti (per l'esistenza di un'indebita capitalizzazione, interessi non consentiti, costi non concordati, e così via).

In tal senso vi sono plurime decisioni di questa Corte in materia di domanda di ripetizione di indebito oggettivo, secondo le quali il creditore istante è tenuto a provare i fatti costitutivi della sua pretesa: quindi, la dazione e la mancanza di una causa che lo giustifichi, ovvero il venir meno di questa (cfr. Cass. 25 gennaio 2011, n. 1734; 17 marzo 2006, n. 5896; 13 novembre 2003, n. 17146).

Individuazione del fido – fido da contratto

Cassazione Civile, Sez. I, n. 27704 e 27705 del 30/10/18 (stessa data):

«b) A sua volta, eccepita dalla banca la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebitato per decorso del termine decennale dalle annotazioni passive in conto, quale fatto estintivo, essa ha l'onere di allegare l'inerzia, il tempo del pagamento ed il tipo di prescrizione invocata.

Deve considerarsi, in proposito, che l'eccezione di prescrizione è validamente proposta quando la parte ne abbia allegato il fatto costitutivo, e cioè l'inerzia del titolare, e manifestato la volontà di avvalersene»

Individuazione del fido – **fido da contratto**

Cassazione Civile, Sez. I, n. 27704 e 27705 del 30/10/18 (stessa data):

«c) Se, a questo punto, il tempo decorso dalle annotazioni passive integri il periodo necessario per il decorso della prescrizione, diviene onere del cliente provare il fatto modificativo, consistente nell'esistenza di un contratto di apertura di credito, che qualifichi quei versamenti come mero ripristino della disponibilità accordata e, dunque, possa spostare l'inizio del decorso della prescrizione alla chiusura del conto. Apertura di credito che non è di per sé, come è noto, un contratto necessariamente riconnesso a quello di conto corrente.

Giova al riguardo osservare come la decisione citata dal ricorrente (Cass. 26 febbraio 2014, n. 4518, non massimata), laddove in motivazione ha statuito che “i versamenti eseguiti su conto corrente, in corso di rapporto hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista e non determinano uno spostamento patrimoniale dal solvens all'accipiens” e che “Tale funzione corrisponde allo schema causale tipico del contratto”, ha quale presupposto, appunto, l'esistenza di un contratto di apertura di credito: onde il principio va ricondotto all'ambito di specie suo proprio.

Individuazione del fido – **fido da contratto**

Cassazione Civile, Sez. I, n. 27705 del 30/10/18:

*«In definitiva, poichè la decorrenza della prescrizione dalla data del pagamento è condizionata al carattere solutorio, e non meramente ripristinatorio, dei versamenti, essa sussiste sempre in mancanza di un'apertura di credito: onde, eccepita 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 pagamento come mero ripristino della disponibilità accordata».*

Individuazione del fido – **fido da contratto**

Ma è quindi necessaria la produzione da parte del correntista di un contratto di affidamento scritto?

Incongruenze:

1. **È possibile che il contratto scritto non esista.** È infatti pacifico che il contratto di affidamento non necessita della forma scritta (Del. CICR 4/03/03 + art. 117 comma 2): sul punto la Cass. Civ sez. I, n. 12015 del 7/05/19 ha confermato che il contratto di apertura di credito non deve essere stipulato per iscritto a pena di nullità qualora risulti già previsto e disciplinato da un contratto di conto corrente stipulato per iscritto;
2. Come osservato dalla Corte d'Appello di Bologna n. 2920/18 «***provata l'esistenza di un affidamento, fornita anche solo mediante le comunicazioni periodiche inviate ai correntisti dalla Banca, è precluso a quest'ultima eccepire la nullità del contratto per difetto di forma scritta, atteso che la norma è posta a tutela del solo cliente e non a favore della Banca e se gli accordi tra le parti prevedevano degli interessi convenzionali maggiori di quelli legali, la Banca avrebbe dovuto provarlo mediante la produzione della relativa pattuizione in forma scritta e non dolersi perché il contratto non era stato prodotto dall'appellata***»

Individuazione del fido – **fido da contratto**

Ma è quindi necessaria la produzione da parte del correntista di un contratto di affidamento scritto?

Corte d'Appello di Venezia 19 giugno 2019 n. 2555: «con il quarto motivo la curatela fallimentare lamenta l'errore in cui è a suo dire incorso il primo giudice nel dichiarare prescritto il diritto di ripetere i pagamenti indebiti eseguiti sul [conto corrente] anteriormente al 25.3.2000. Sostiene che sui conti correnti operavano svariate linee di credito, ciò desumendosi dalle risultanze degli estratti conto; contesta che per provare l'esistenza dell'apertura di credito sia necessario apposito contratto scritto; deduce la concessione da parte della Banca di c.d. fido di fatto. Il motivo è infondato.

L'appellante non contesta il rilievo, su cui il tribunale ha fondato la propria decisione, che i contratti di conto corrente non contengono una compiuta disciplina delle pretese aperture di credito e delle condizioni economiche che le avrebbero regolate, siccome invece prescritto – per la validità del contratto, e non solamente a fini probatori – dall'art. 117, comma 1, TUB. Il requisito formale impedisce di accordare rilevanza ad affidamenti di fatto».

Individuazione del fido – **fido da estratto conto**

FIDO DA ESTRATTO CONTO

Cass. 3903 del 17/02/11: *«Secondo giurisprudenza consolidata la pattuizione relativa alla trasformazione del conto in apertura di credito può realizzarsi anche per facta concludentia (tra le altre, Cass. n. 14470/2005); nella specie – chiarisce il giudice a quo – già una clausola del contratto di conto corrente prevedeva le condizioni per l'apertura di credito e la concessione di continui sconfinamenti, protratti costantemente nel tempo ha dato luogo al perfezionarsi di tale apertura (vd. anche Cass. n. 85/2003, Cass. n. 3842/1996, Cass. n. 2752/1995)».*

L'esistenza di una apertura di credito può quindi essere dimostrata non soltanto tramite il documento costitutivo, ma anche per il tramite di prove indirette quali estratti conto, riassunti scalari, report di centrale rischi, ecc.. (v. Cass. n. 2915/1992 e Cass. n. 3842/1996 - v. anche Corte di Appello di Torino n. 902 del 3.5.2013).

Individuazione del fido – **fido da estratto conto**

Corte Appello Torino n. 902 del 3/5/13 elenca, quali **prove indirette del fido**:

- la stabilità, non occasionalità dell'esposizione a debito (pluriennale)
- l'entità del saldo debitore
- l'assenza di tracce sensibili di un rientro del cliente, anzi la tendenza contraria di utilizzo di sempre crescenti somme di denaro
- la previsione di una commissione di massimo scoperto che notoriamente ha la funzione di retribuzione per la messa a disposizione del cliente di una somma di denaro
- la mancanza di richiesta di rientro della banca o di iniziative di revoca, recesso, diffida
- la mancanza di una segnalazione a sofferenza alla centrale rischi del rapporto
- la previsione ed applicazione di distinti tassi debitori («Fido ord.» etc.)

Si vedano anche: Trib. Pistoia n. 830 del 23/9/15; Trib. Napoli n. 17/2014; Trib. Torino 11/3/15; Trib. Milano ord. 8/04/2015; Trib. Alessandria 21.2.2015 RG 340/2011, Trib. Prato, ord. 18/02/16

Individuazione del fido – **fido da estratto conto**

QUESITO STANDARD TRIBUNALE ROMA:

*«individui il CTU l'affidamento concesso sulla base della documentazione prodotta, tenendo conto **non solo di eventuali contratti**, ma anche di **elementi presuntivi precisi**, purché consentano di riscontrare la presenza di un affidamento (cd. fido di fatto), quali: **le indicazioni “entro-fuori fido”, “interessi per sconfinamento”,** od altre **espressioni simili anche di fonte unicamente bancaria** denotanti in modo inequivocabile la presenza di un affidamento e non di meri scaglioni differenziati di tasso di interesse o di c.m.s.; la presenza di una **esposizione debitoria prolungata per anni e tollerata dalla banca**; la mancata richiesta di restituzione della esposizione debitoria prolungata per anni; i **dati eventualmente risultanti dalla Centrale dei rischi, se prodotti**»*

Individuazione del fido – fido «di fatto»

FIDO DI FATTO

Qualora il correntista abbia fornito prova dell'esistenza del fido, spetta alla Banca provare che il rapporto sia andato extrafido (ovvero spetta alla Banca individuare il limite dell'affidamento): in assenza di prova, il rapporto si intende integralmente affidato.

Corte di Appello di Torino n. 902 del 3/5/13: *«dovendosi ritenere che, in presenza di fido di fatto (desumibile dagli elementi induttivi sopra elencati), ben può il limite massimo essere individuato nello stesso massimo scoperto “di fatto” consentito dalla banca prima dell'adozione da parte di quest'ultima di qualsivoglia iniziativa di rientro - gravando al contrario sulla banca l'onere di provare, l'esistenza, nelle forme di legge, di un fido di diverso ammontare predeterminato».*

Individuazione del fido – fido «di fatto»

Trib Milano n. 247 del 11/01/17 definisce l'onere della prova in termini di eccezioni e contro eccezioni

- 1. la Banca** che solleva l'eccezione è tenuta a fornire, ex art. 2697 c.c., la prova degli elementi costitutivi della vicenda estintiva del diritto, rappresentati da:
 - decorrenza del termine
 - allegazione dell'inattività del titolare del diritto di cui si discute
- 2. il correntista**, in termini di **contro-eccezione**, dovrà provare che il conto era affidato e che le rimesse annotate non erano solutorie, bensì ripristinatorie.
- 3. la Banca**, una volta acquisita la prova degli affidamenti, con **contro-eccezione** dovrà dimostrare che gli affidamenti erano stati concessi fino a un determinato importo e che, pertanto, al di sopra di esso le rimesse assumono portata solutoria e fanno decorrere il termine prescrizione.

Individuazione del fido – fido «di fatto»

Tribunale di Napoli n. 17/2014: «ogni rimessa intervenuta nel corso di un siffatto rapporto non potrebbe che avere funzione meramente ripristinatoria della provvista (...) di ricostituire la misura dell'affidamento riutilizzabile, ampliando (di nuovo) la facoltà di indebitamento concessa dalla banca (nella specie senza un limite preciso contrattualmente determinato e precisamente individuato)».

Tribunale di Bergamo, 3/08/16: «nonostante la formale revoca dei fidi, la banca ha consentito che il conto operasse costantemente per ulteriori quattro quattro anni con saldo passivo senza, tuttavia, fornire adeguata prova di aver intimato al correntista il rientro, o assunto altre iniziative di revoca, recesso, diffida, segnalazione a sofferenza presso la Centrale dei Rischi (come, in assenza di fido, avrebbe certamente dovuto fare)»

Tribunale di Reggio Emilia 17/09/16: «risulta la costante esposizione debitoria della correntista nei confronti della banca, per importi assai elevati nel corso di oltre 15 anni, situazione questa univocamente riferibile a scoperture attuate con il consenso dell'Istituto che mai, stando alla documentazione disponibile, risulta aver chiesto alla cliente di rientrare (...)»

Individuazione del fido – **fido «di fatto»**

INCLUSIONE RECENTE (2020) NEL QUESITO DEL TRIBUNALE ROMA:

*«individui il CTU l'affidamento concesso sulla base della documentazione prodotta, tenendo conto non solo di eventuali contratti, ma anche di **elementi presuntivi precisi**, purché consentano di riscontrare la presenza di un affidamento (cd. fido di fatto), quali: le indicazioni “entro-fuori fido”, “interessi per sconfinamento”, od altre espressioni simili anche di fonte unicamente bancaria denotanti in modo inequivocabile la presenza di un affidamento e non di meri scaglioni differenziati di tasso di interesse o di c.m.s.; la presenza di una esposizione debitoria prolungata per anni e tollerata dalla banca; la mancata richiesta di restituzione della esposizione debitoria prolungata per anni; i dati eventualmente risultanti dalla Centrale dei rischi, se prodotti*

qualora dai suddetti elementi presuntivi venga riscontrata la presenza di un affidamento di fatto, verifichi la sussistenza di rimesse solutorie **tenendo conto, quale limite di tale affidamento, dell'importo della massima esposizione nel periodo di riferimento*»*

Individuazione del fido – aspetti tecnici

ATTENZIONE: vanno tenuti distinti l'apertura di credito ordinaria (fido di cassa) dai castelletti di sconto (fidi autoliquidanti: anticipi fatture, sbf, etc.)

Solo il **fido di cassa** determina un'immediata e incondizionata disponibilità di credito in favore del correntista, con individuazione di rimesse ripristinatorie di tale disponibilità.

Il **castelletto di sconto**, invece, non è che l'importo massimo che la Banca si obbliga ad anticipare condizionatamente alla presentazione di carta commerciale: non rileverà quindi l'importo del castelletto (accordato), ma solo quello del credito quotidianamente concesso (utilizzato), da desumere in base agli e/c.

In caso di **conti promiscui**, il **limite di fido** per la prescrizione sarà dato, quotidianamente, da **fido di cassa accordato + fido anticipi utilizzato**

Saldo da considerare

Due orientamenti giurisprudenziali, strettamente connessi con il riparto dell'onere probatorio:

- a) **Saldo banca:** saldo desumibile dagli estratti conto periodicamente inviati al cliente
- b) **Saldo ricalcolato:** saldo ottenuto espungendo preliminarmente gli addebiti delle competenze illegittime oggetto di contestazione

Saldo da considerare

Saldo BANCA:

Corte Appello Torino n. 205 del 26/01/17: *“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 11/01/17: *“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”*

Vd. anche Trib. Udine n. 1299/2016, Trib. Milano n. 14041/16, Trib. Modena n. 10/2016, Trib. Milano 29/07/14

Saldo da considerare

Saldo 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 da considerare

Saldo RETTIFICATO:

Corte d'Appello di Milano n. 176/20: va considerato il saldo bancario depurato dalle competenze illegittime

In tema di individuazione delle rimesse: *«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 innanzi tutto sulla validità di clausole contrattuali e di prassi contabili applicate, perché, 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 da considerare – aspetti tecnici

A meno di specifiche indicazioni contrarie nel Quesito, l'ordinamento dei movimenti deve essere condotto per **data disponibilità** (data di effettiva disponibilità del correntista)

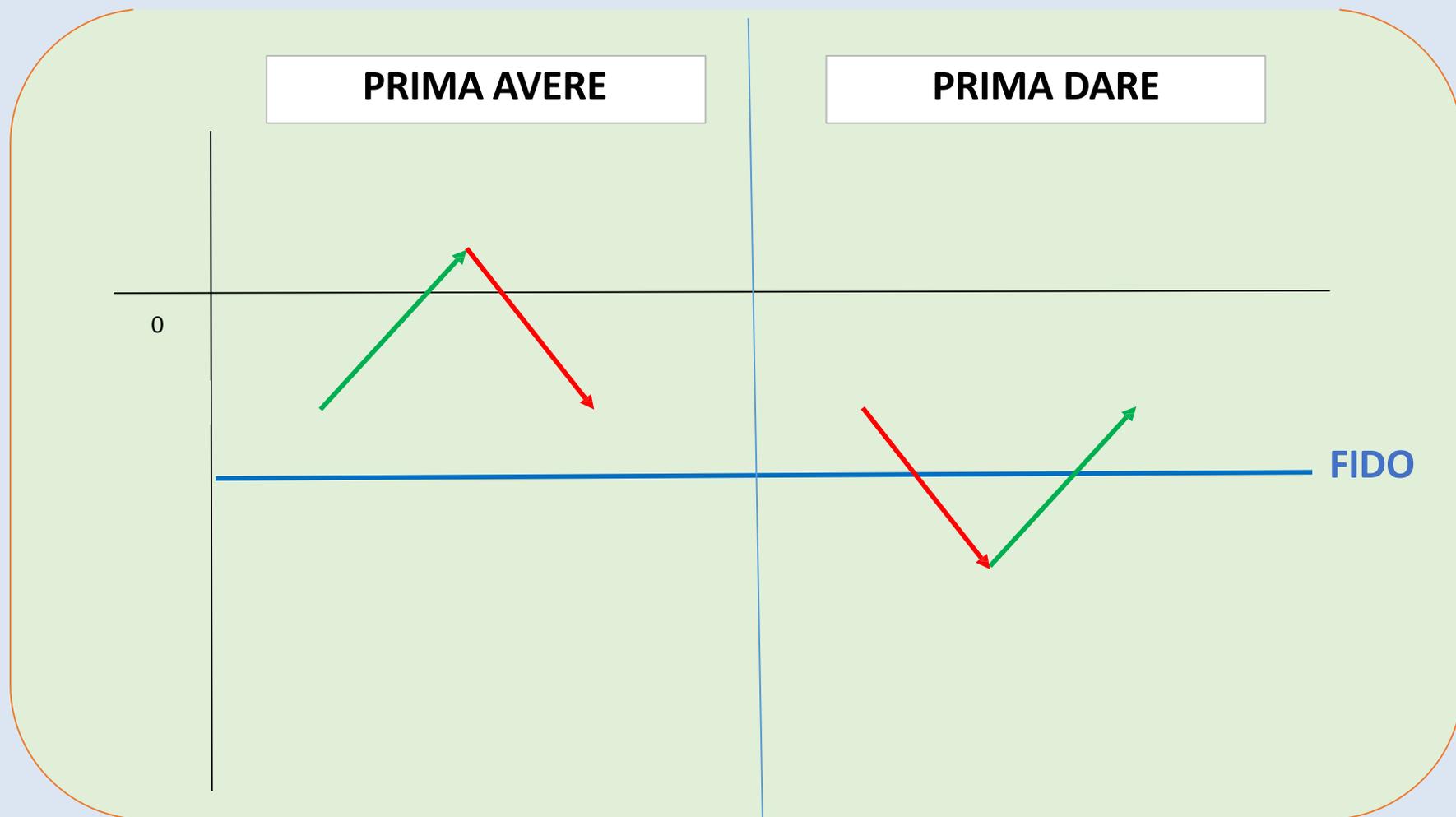
Il saldo disponibile non coincide né con il saldo contabile né con il saldo per valuta

ESEMPI DATA DISPONIBILITA'

Addebiti (DARE)		Accrediti (AVERE)	
Prel. Contanti	C	Vers. Contanti	C
Emiss. Assegno	C	Assegni circ. stessa banca	C
Bonifico	C	Assegni circ. altra banca	V
Girconto	C	Assegni altra banca	V
Comp. debitorie	C	Int. attivi	C
Insoluto	C	Accredito effetti	V

Saldo da considerare – aspetti tecnici

Il risultato può essere influenzato dalla scelta di considerare, a parità di data disponibilità, prima i versamenti (AVERE) o prima gli addebiti (DARE) intervenuti lo stesso giorno



Imputazione delle rimesse

Criteri generali:

- 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 (quantomeno 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

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

Cass. Civ. n. 10941/16:

1. *«L'art. 1194 cod. civ. secondo la quale il debitore non può imputare il pagamento al capitale piuttosto che agli interessi o alle spese senza il consenso del creditore, presuppone che tanto il credito per il capitale quanto quello accessorio per gli interessi e le spese, siano simultaneamente liquidi ed esigibili»*
2. *«fondamentalmente, le operazioni di prelievo e versamento, all'interno dell'unitaria struttura del rapporto di conto corrente e bancario, non configurano distinti ed autonomi rapporti di debito e credito reciproci tra banca e cliente, in relazione ai quali, nel corso dello svolgimento del rapporto, si possa configurare un credito della banca a fronte del quale il pagamento del cliente debba essere imputato in conto di interessi»*

Imputazione delle rimesse

Cass. Civ. n. 10941/16:

3. *«la sentenza delle S.U. 24418/2010 (...) ha chiaramente rilevato che, se al conto accede l'apertura di credito bancario ex artt.1842 e ss., e se il correntista, durante lo svolgimento del rapporto, ha effettuato non solo prelevamenti, ma anche versamenti, questi potranno essere considerati alla stregua di pagamenti, ove si tratti di versamenti su conto cd. scoperto...»*
4. *«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»*

Pertanto, la Cassazione prospetta l'imputabilità delle rimesse alle sole competenze maturate sui saldi in extrafido

Imputazione delle rimesse

La recente **Corte d'Appello di Milano n. 176/20** sia pure in forma incidentale, sembra riconoscere che solo il credito in extrafido e le competenze ad esso riferibili siano liquide ed esigibili, e quindi pagabili dalle rimesse solutorie.

Si legge:

*«... 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 e esigibile, e delle pertinenze ad esso riferite e pretese, la rimessa non assume una natura solutoria**»*

Procedura calcolo: esempi

Ricalcolo in assenza di prescrizione

DARE	AVERE	Comp. Banca	Comp. Ricalcolo	Rimesse	Saldo comp. pagabili
Comp. ₁ (10)		10			10
Comp. ₂ (10)		10			20
Comp. ₃ (10)		10			30
Comp. ₄ (10)		10			
Σ Comp. Ric. _{1...4} (28)			28		
		40	28	0	

$$\text{Recupero} = \text{Comp. Banca} - \text{Comp. Ricalcolo} - \text{Rimesse} \quad (12 = 40 - 28 - 0)$$

Procedura calcolo: esempi

Ricalcolo con rimesse che pagano solo parte delle competenze

DARE	AVERE	Comp Banca	Comp. Ricalc.	Rimesse	Quota solutoria	Saldo comp. pagabili
Comp. 1 (10)		10				10
Comp. 2 (10)		10				20
	Rimessa (25 --> 5)			25	20	0
Comp. 3 (10)		10				10
Comp. 4 (10)		10				
Σ Comp. Ricalc. 3,4 (14)			14			
		40	14	25	20	

Recupero = Comp. Banca - Comp. Ricalcolo - Quota solutoria (6 = 40 - 14 - 20)

Procedura calcolo: esempi

Ricalcolo con rimesse che pagano TUTTE le competenze

DARE	AVERE	Comp. Banca	Comp. Ricalcolo	Rimesse	Quota solutoria	Saldo comp. pagabili
Comp. ₁ (10)		10				10
Comp. ₂ (10)		10				20
	Rimessa (15 --> 0)			15	15	5
Comp. ₃ (10)		10				15
	Rimessa (25 --> 10)			25	15	0
Comp. ₄ (10)		10				
ΣComp. Ric. _{3,4} (14)			7			
		40	7	40	30	

$$\text{Recupero} = \text{Comp. Banca} - \text{Comp. Ricalcolo} - \text{Quota solutoria} \quad (3 = 40 - 7 - 30)$$