

# La prescrizione.

Asso C.T.U. 14.5.2020

## 1. Qualificazione dell'azione

- ripetizione di indebito
- accertamento del saldo dare-avere (interesse ad agire: Cass. 21646/2018)

## 2. Causa petendi della ripetizione di indebito

- nullità o assenza della clausola contrattuale
- conseguente illegittimità dell'addebito in c/c
- pagamento della somma indebitamente annotata

## 3. Causa petendi dell'accertamento del saldo

- nullità o assenza della clausola contrattuale
- conseguente illegittimità dell'addebito in c/c

## Q. Il pagamento (= rimessa solutoria) è un elemento della causa petendi?

R. Teoricamente, la distinzione tra rimessa solutoria e ripristinatoria conserva rilevanza anche in tal caso, di fatto il cliente non è onerato di provare quali rimesse siano solutorie quali ripristinatorie perché all'accertamento della nullità della clausola (a) e dell'illegittimità dell'addebito in conto (b), segue l'elisione del debito (se l'indebito non è stato ancora pagato) o l'accredito di una somma corrispondente al pagamento (se l'indebito è stato pagato), con effetto praticamente simile.

# Invarianza quantitativa. Differenza qualitativa.

	DARE	AVERE		DARE	AVERE
ADDEBITO	100		ADDEBITO	100	
<b>(ma è nullo)</b>		100	<b>(ma è nullo)</b>		100
RIMESSA (SOLUTORIA)		100	RIMESSA (RIPR.)		100
<b>(saldo riclassificato)</b>		<b>100</b>	<b>(saldo riclassificato)</b>		<b>100</b>

Il saldo creditore del c/c riclassificato (ancora aperto) è identico. La differenza dipende dalla diversa qualità (= regime giuridico) dei crediti che compongono il saldo riclassificato. Nel prospetto a SX (rimessa **solutoria**) il credito di 100 euro deriva da indebitto e soggetto a prescrizione. Nel prospetto a DX (rimessa **ripristinatoria**) il credito di 100 euro è parte della disponibilità di c/c.

# È ammissibile l'eccezione di prescrizione sull'azione di accertamento ?

- differenza qualitativa (= regime giuridico)
- 1422 c.c. (Cass. 5575/2003: “deve escludersi la permanenza di un interesse all'accertamento e alla declaratoria della nullità del contratto quando risulti ormai prescritta l'azione di ripetizione della prestazione in base ad esso effettuata”)
- “Quod nullum est, nullum producit effectum”.

# Saldo banca o saldo riclassificato ?

Non è questione di tecnica bancaria, ma giuridica e quindi richiede di essere impostata giuridicamente:

- Qual è il quid pluris che rende l'azione di indebito prescrittibile rispetto alla nullità?
- Spostamento patrimoniale. Il pagamento ancorché indebito → perdita del potere di disporre della res da parte del solvens. L'indebito genera, è vero, un'obbligazione restitutoria, ma l'obbligazione richiede cooperazione del debitore all'adempimento. E quindi esclude che il solvens abbia conservato il potere di disporre.
- Ordinamento protegge la stabilizzazione delle situazioni di fatto, lato sensu possessorie tramite la prescrizione. Vedi art. 1422 c.c..

# Potere di disporre nel c/c

- Art. 1852 c.c.: disponibilità in ogni tempo del saldo creditore di c/c
- Artt. 1842-1843 c.c.: “può utilizzare”, “può ripristinare disponibilità”

Immediatezza del potere di disporre non toglie che una cooperazione all'adempimento sia comunque necessaria: predisposizione dei bancomat, piattaforme di home banking, esecuzione degli ordini di bonifico ecc.. Finzione giuridica.

- Manca invece il potere di disporre se il c/c non ha saldo creditore e-o non è affidato. Si insegna infatti che la banca non è tenuta a eseguire il mandato (= ordine del cliente), se manca la disponibilità.
- Conto anticipo fatture.

# Potere di disporre $\leftrightarrow$ Pagamento

**Correlazione tra “potere di disporre” e assenza di pagamento.**

- Versamenti su c/c attivo.
- Versamenti su c/c affidato con saldo contenuto nei limiti del fido

**Correlazione tra assenza o perdita del “potere di disporre” e pagamento.**

- Addebiti su c/c attivo
- Versamenti su c/c senza fido o in assenza di fido.

**Esistenza/perdita del potere di disporre deve essere valutata in concreto o in astratto?**

L'immediatezza del potere di disporre è vanificata se la banca è autorizzata a tenere i conti del c/c e dai conti risulta che il potere di disporre, alla data della rimessa, è perduto (extra fido)

# Funzioni dell'estratto conto

- il riepilogo dei movimenti annotati in conto risulta dal c.d. foglio movimenti, dove sono ordinati per “data contabile” rimesse e prelevamenti, accrediti e addebiti a qualsiasi titolo intervenuti nel periodo contabilizzato;
- il riassunto scalare espone i saldi giornalieri del c/c, ordinati per “data valuta”, e i numeri debitori, risultanti dalla sommatoria dei saldi giornalieri per valuta o, in termini equivalenti, dalla moltiplicazione del saldo per valuta per il numero di giorni e, pertanto, serve a dare evidenza dei dati contabili utilizzati per la liquidazione;
- infine, il foglio di riepilogo delle competenze indica interessi commissioni e spese, dando evidenza dei numeri debitori e dei tassi d'interesse convenzionali, del massimo scoperto trimestrale e dell'aliquota prevista per la c.m.s. “storica” e infine dei parametri rilevanti per il calcolo delle spese (numero di operazioni ecc.).

**Approccio formalista.** O il documento è prodotto integralmente o è inammissibile.

**Approccio funzionale.** Sono possibili alcuni accertamenti e non altri.

# Qual è l'unità documentale minima per gli accertamenti del C.T.U. ?

- Verifica TEG ai fini usura.
- Eliminazione dell'effetto anatocistico su c/c ancora aperto.
- Prescrizione.

# Prescrizioni: presunzioni per stabilire il giorno del pagamento

**Non sono idonei “il criterio del « saldo contabile »**, che riflette la registrazione delle operazioni in ordine puramente cronologico, né quello del « **saldo per valuta** », che è effetto del posizionamento delle partite unicamente in base alla data di maturazione degli interessi” (Cass. 15.7.2010 n. 16608; conformi Cass. 14.4.2010 n. 8953; Cass. 10.9.2002 n. 13143; Cass. 3.1.1996 n. 12). La copertura o meno del conto **va per contro accertata, secondo la medesima giur., con riferimento al saldo disponibile “da determinarsi in ragione delle epoche di effettiva esecuzione di incassi ed erogazioni da parte della banca”**. Quest’ultima, data di esecuzione, coincide presuntivamente col saldo per valuta nel caso di rimesse di titoli all’ordine (versamento di assegni) e col saldo contabile nel caso di operazioni per contanti; infine “nel caso di operazioni su titoli e di movimenti per i quali la disponibilità coincide con la data dell'operazione, il saldo disponibile deve essere ricostruito secondo una interpolazione tra dati per valuta e quelli contabili, a seconda del tipo di operazione” (massima espressa da Cass. 22.3.2010 n. 6903).