



LA PRESCRIZIONE DEL DIRITTO ALLA RIPETIZIONE. QUESTIONI APERTE

14.5.2020

«IL» problema: Data l'imprescrittibilità dell'azione di accertamento della nullità (art. 1422 c.c.), quale limite temporale incontra l'azione del correntista di «recupero» ?

- Le risposte di Cass. Civ. SS.UU. 24418/2010, in pillole:
 - a) la qualificazione giuridica della domanda in termini di ripetizione d'indebitito;
 - b) la necessità di individuare, quale oggetto della domanda, un pagamento;
 - c) La natura unitaria del rapporto di conto corrente;
 - d) L' «acquisizione» al contenzioso tra correntista e banca della distinzione tra rimesse solutorie e ripristinatorie della provvista elaborata negli anni '90 in materia di revocatoria fallimentare;
 - e) La configurabilità di un doppio *dies a quo* del termine di prescrizione:
 - i) In generale, dalla chiusura del conto (inteso come momento estintivo – e quindi momento del «pagamento», mediante la reciproca elisione, dei rapporti di dare e avere)
 - ii) Dalla data di esecuzione, per quel che riguarda le rimesse c.d. «solutorie» (ossia dei versamenti effettuati su conto scoperto o con saldo passivo oltre i limiti dell'apertura di credito.

Ma non dimentichiamo che... «*Ogni soluzione genera nuovi problemi*»

(Arthur Bloch, Corollario alla legge di Murphy)

1) La qualificazione della domanda:

- L'azione di ripetizione d'indebitito è l'unica forma di tutela possibile nel contenzioso tra banca e cliente?
- È possibile (e a quali condizioni) proporre la diversa azione di «rideterminazione del saldo», sia di un conto con saldo passivo che di un conto con saldo attivo?
- Come incide la qualificazione della domanda sulla valutazione dell'eccezione prescrizione dell'azione?

2) L'individuazione del «pagamento»

A) La «chiusura» del conto corrente.

Secondo una tesi, l'azione di ripetizione non può essere svolta se non si allega e dimostra la chiusura «a saldo zero» del conto corrente effettuata anteriormente alla proposizione della domanda (cfr. ad esempio, Tribunale di Parma, sent. n. 260 del 22.2.2018 e Tribunale di Monza sent. n. 171 del 25.1.2016);

Altra tesi ritiene esperibile l'azione anche quando la chiusura del conto corrente sopravviene in corso di causa, oppure in caso di conti «congelati» o di chiusura contabile del conto con passaggio a sofferenza del saldo passivo;

B) Le singole rimesse solutorie

Il merito è diviso tra approcci rigorosi sull'onere di specificità dell'allegazione dei singoli atti di pagamento e altri volti a ritenere sufficiente una indicazione generica o il rinvio *per relationem* a relazioni tecniche di parte, ovvero alle risultanze di una futura C.T.U.

C) La *dissenting opinion* scaligera (Tribunale di Verona, 27.10.2015)

La sequenza di annotazioni - incidendo sul saldo disponibile del conto, che si modifica di momento in momento - determina uno spostamento patrimoniale immediato dal correntista in favore della banca, cioè di fatto un 'pagamento' autonomo ed anticipato rispetto all'evidenza contabile che di esso offre l'estratto conto comunicato al correntista alla prima chiusura periodica successiva all'annotazione. La prescrizione dell'azione di ripetizione del correntista decorre non già dalla chiusura definitiva del conto, bensì dalla data di ogni singola annotazione.

3) Sull'onere di allegazione....:

Cass. Civ. Sez. 1 - , Ordinanza n. 31927 del 06/12/2019

A fronte ecc. prescrizione, la prova dell'esistenza dell'apertura di credito grava sul correntista; il giudice può comunque valorizzare la circostanza, purché ritualmente acquisita, indipendentemente da una allegazione del correntista, trattandosi di eccezione in senso ampio e non in senso stretto;

Cass. Civ. Sez. U - , Sentenza n. 15895 del 13/06/2019

In tema di prescrizione estintiva, l'onere di allegazione gravante sull'istituto di credito che, convenuto in giudizio, voglia opporre l'eccezione di prescrizione al correntista che abbia esperito l'azione di ripetizione di somme indebitamente pagate nel corso del rapporto di conto corrente assistito da apertura di credito, è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto, unita alla dichiarazione di volerne profittare, senza che sia necessaria l'indicazione delle specifiche rimesse solutorie ritenute prescritte.

Cass. Civ. Sez. 1 - , Ordinanza n. 18144 del 10/07/2018

Ai fini della valida proposizione dell'eccezione non è necessario che la banca indichi specificamente le rimesse prescritte, né il relativo "dies a quo",

4) ... e della prova:

NATURA RIPRISTINATORIA PRESUNTA; ONERE DELLA NATURA SOLUTORIA A CARICO DELLA BANCA

avendo normalmente i versamenti effettuati su conto funzione ripristinatoria della provvista, “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 relative agli interessi passivi anatocistici” (cfr. Cass. Civ. 26 febbraio 2014, n. 4518, Cass. Civ. 20933/2017 e Cass. Civ. 18479/2018)

ONERE DELLA NATURA RIPRISTINATORIA A CARICO DEL CORRENTISTA

Cass. Civ. Sez. 1 - , Sentenza n. 27704 del 30/10/2018

L'azione di ripetizione dell'indebita 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 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 dell'azione 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 della chiusura del conto.

Cass. Civ. Sez. 1 - , Sentenza n. 2660 del 30/01/2019

In materia di contratto di conto corrente bancario, poiché la decorrenza della prescrizione è condizionata al carattere solutorio, e non meramente ripristinatorio, dei versamenti effettuati dal cliente, essa matura sempre dalla data del pagamento, qualora il conto risulti in passivo e non sia stata concessa al cliente un'apertura di credito, oppure i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento; ne discende che, eccettuata dalla banca la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebita per decorso del termine decennale dal pagamento, è onere del cliente provare l'esistenza di un contratto di apertura di credito, che qualifichi quel versamento come mero ripristino della disponibilità accordata.

5) Come può essere assolto l'onere della prova della natura ripristinatoria delle rimesse?

- A) Necessaria la prova scritta del contratto di apertura di credito (Cass. Civ. sent. 30.10.2018 n.27705);
- B) Possibilità di ricorrere a prove presuntive desumibili da risultanze Centrale Rischi, scaglioni tassi di interesse diversificati, concreto andamento del rapporto;
- C) Teoria del c.d. «fido di fatto» (Tribunale di Padova, sent. 9.11.2018 e Tribunale di Napoli, sentenza n. 17 del 02 gennaio 2014 in cui il limite dell'affidamento è stato individuato nello stesso massimo scoperto permesso con conseguenza che ogni rimessa intervenuta nel corso del rapporto è stata considerata ripristinatoria della provvista”;

6) Il «materiale» da esaminare

- a) La distinzione tra rimesse solutorie e ripristinatorie deve essere svolta in base alle annotazioni contabili «originali», o al saldo di trimestre in trimestre «rettificato», con l'eliminazione degli effetti della capitalizzazione periodica degli interessi e degli altri oneri applicati in mancanza di valida pattuizione?
- b) L'accertamento dell'indebito ripetibile richiede la produzione in giudizio della serie completa dei fogli movimenti, degli scalari e dei prospetti di liquidazione periodica? (in senso favorevole, gran parte della giurisprudenza di merito ad es., da ultimo, Tribunale di Forlì, sentenza n. 237 del 31 marzo 2020 in www.expartecreditoris.it; in senso opposto, Corte di Cassazione, I Sez. Civile, sentenza n. 11543 del 02.05.2019)
- c) *Quid iuris* nel caso in cui si debba esaminare documentazione parziale o incompleta? Il problema delle c.d. scritture di raccordo.

7) Sono sufficienti i soli estratti scalari?

TESI NEGATIVA:

Trib Padova 15.07.2014 secondo cui *“il metodo sintetico consente una ricostruzione solo approssimata”*;

Trib Monza 11.11.2015 secondo cui *“la metodologia del metodo sintetico consente una ricostruzione solo approssimata”*;

Trib Torino del 18.09.2015 che afferma: *“il principio secondo cui nei rapporti bancari in conto corrente l'entità dei crediti e dei debiti da essi derivanti va dimostrata mediante la produzione di documentazione idonea a consentire l'integrale e certa ricostruzione del dare e dell'avere”*;

Corte d'Appello di Venezia del 18.2.2012 secondo cui: *“l'utilizzo da parte del consulente del metodo sintetico non è in grado di fornire dati attendibili; Corte d'Appello di Milano del 7.10.2015 secondo cui “per la determinazione del saldo del conto corrente non sono sufficienti gli estratti conto scalari in quanto rappresentano soltanto i conteggi degli interessi attivi e passivi ma non consentono di individuare le operazioni che hanno determinato le annotazioni degli interessi e di ricostruire esattamente tutti i movimenti effettuati nell'arco di tempo considerato”*)

TESI POSITIVA:

Gli estratti scalari consentono anche una ricostruzione «analitica» (giorno per giorno) dell'andamento del rapporto, con l'unico limite dell'impossibilità di distinguere le singole causali di addebito o di accredito aventi la medesima data di valuta.

È comunque una metodologia oggettiva, non si basa su apprezzamenti opinabili del consulente contabile ma su calcoli comunque sufficientemente precisi.

8) La prescrizione nelle azioni a conto aperto (o a conto «non chiuso»)

Si pone realmente un problema di prescrizione?

- A) NO. Nelle azioni di accertamento negativo del debito si contesta solo la legittimità degli addebiti (→ colonna «dare») e non si fa valere nessun obbligo restitutorio (→ colonna «avere»);
- B) SI. Anche nell'accertamento del dare-avere il carattere solutorio delle rimesse ultradecennali rileva come un limite all'esercizio dell'azione di nullità (cfr. Tribunale di Verona, sent. 27.10.2015 in www.ilcaso.it).
- C) FORSE: il problema si pone nel momento in cui l'esclusione degli addebiti illegittimi determini il passaggio in positivo del saldo – apparentemente - passivo. E, concretamente, in che termini?

L'azione di «rideterminazione del saldo» è qualcosa di diverso dall'azione di ripetizione d'indebito oppure, nella sostanza, persegue il medesimo risultato pratico?

Nel primo caso, costituisce l'attuazione pratica di un diritto imprescrittibile (art. 1422 c.c.), oppure è soggetta anch'essa ad un termine di prescrizione?

In conclusione e *de iure condendo*...

- L'esperienza quotidiana del contenzioso dimostra come l'applicazione rigorosa dei principi espressi da Cass. Civ. S.U. 24418/2010 possa portare a risultati pratici non sempre soddisfacenti (si pensi alle situazioni in cui il correntista non sconfini mai dai limiti del fido e, al contempo, non abbia la «forza» economica per rientrare e chiudere il conto → domanda di ripetizione non accoglibile), ad esiti della lite basati esclusivamente su formalismi poco aderenti alla dinamica concreta dei rapporti d'impresa (ad es. la necessità della prova per iscritto delle aperture di credito), oppure su indimostrati assiomi (l'inattendibilità del c.d. «metodo sintetico»).
- La distinzione tra rimesse solutorie e ripristinatorie finisce per indurre le parti a ricorrere a perifrasi, artifici linguistici o strategie processuali finalizzati non ad un confronto sostanziale ad armi pari ma a paralizzare le eccezioni avversarie → imponderabilità dell'esito della lite anche su fattispecie identiche ed omogenee.
- I tempi appaiono quindi maturi per una revisione critica delle regole di giudizio espresse dieci anni orsono dalle Sezioni Unite nella ricerca di un punto di equilibrio tra il dogma dell'imprescrittibilità dell'azione di nullità (lo strumento potrebbe essere quello della clausola di buona fede e del divieto di venire contra factum proprium) e l'esigenza di offrire all'utenza forme di tutela effettive e sostanziali, ma proporzionate e congrue rispetto alle circostanze del caso concreto.

GRAZIE DELL'ATTENZIONE E BUON DIBATTITO!