

n. 2/2016

Milano, gennaio 2016

LA PRESCRIZIONE DEGLI ADDEBITI IN CONTO CORRENTE

La riduzione delle pretese del cliente all'ultimo decennio

1. Il rischio della ripetizione: il dictum delle Sezioni Unite.

Come noto, la sentenza della Cassazione Civile a Sezioni Unite n. 24418 del 2010 ha affermato che gli addebiti in un conto corrente affidato ed entro i limiti dell'affidamento non integrano un "pagamento", inteso quale spostamento patrimoniale avverso il quale possa essere proposta un'azione di ripetizione, che dovrà dunque essere rimandata - così come il decorso della relativa prescrizione - alla chiusura del rapporto¹.

¹ In linea generale la Corte ha considerato che per la configurabilità di un'azione di ripetizione è necessario che sia avvenuta una prestazione da parte di chi ne deduce l'invalidità, che abbia comportato uno spostamento patrimoniale da un soggetto (il *solvens*) a un secondo soggetto (l'*accipiens*), in mancanza non vi è alcuna prestazione di cui chiedere la ripetizione.

La prescrizione di un'azione non può dunque decorrere se l'azione in sé non è ancora giuridicamente configurabile; in particolare, per l'azione di ripetizione è necessario quindi che vi sia (i) uno spostamento patrimoniale (ii) privo di causa giustificatrice.

Calando i principi nel caso del conto corrente, la Corte - mutuando considerazioni effettuate in tema di revocatoria delle rimesse in conto corrente - ha ritenuto che solo gli addebiti operati su un

Il rilevante numero di conti affidati espone dunque gli Istituti di Credito ad azioni di ripetizione di addebiti annotati anche oltre il decennio, comportando così il rischio di ricalcoli estesi all'intera durata di rapporti pluridecennali.

2. Le soluzioni: la giurisprudenza di merito.

La motivazione della Cassazione, per quanto autorevole, non ha convinto la più accorta giurisprudenza di merito.

Così per primo il **Tribunale di Lucca**, nella persona del dott. Carmine **Capozzi**,

conto "in attivo" o "scoperto" comportino un'operazione di pagamento, ossia con natura solutoria, integrando così uno spostamento patrimoniale ripetibile.

Al contrario, nel caso vi sia un affidamento, l'annotazione di una posta negativa sul conto comporta per il correntista un mero incremento del debito; purché contenuti nei limiti dell'affidamento i versamenti non possono quindi essere considerati pagamenti, in quanto determinano il mero ripristino di una maggiore disponibilità di credito. Pertanto, in questi casi, non essendo presente alcun "pagamento ripetibile", non è ancora esercitabile un'azione di ripetizione (la cui prescrizione non decorre), ma solo un'azione di accertamento dell'illiceità dell'addebito.

con sentenza del 10 maggio 2013, ha evidenziato come la Banca, con la chiusura periodica del conto, liquidi l'importo del proprio compenso, regolandone poi il pagamento sul conto.

Ora, da un lato, se si ritiene che tali addebiti siano estranei al rapporto di provvista, è evidente che il debito della Banca sia immediatamente esigibile e verrà quindi estinto con il versamento successivo, il quale integrerà l'atto solutorio da cui sarà possibile configurare la pretesa restitutoria e da cui decorrerà la relativa prescrizione.

Dall'altro lato, se si ritiene che la provvista disponibile sia ridotta dagli addebiti della Banca, implicitamente se ne ammette il pagamento, e così uno spostamento patrimoniale, in quanto l'operazione non è differente da un bonifico a favore di terzi. In altre parole, l'annotazione in conto corrente comporta l'estinzione del debito con la Banca per l'attività svolta (commissioni, interessi, etc...) mediante l'aumento del debito che trova titolo nella provvista.

Seguendo questa impostazione, le pretese restitutorie sono ridotte all'ultimo decennio anteriore all'atto interruttivo della prescrizione (solitamente l'atto di citazione).

Tali considerazioni sono state riprese e ulteriormente approfondite da successiva giurisprudenza.

In particolare, nella sentenza del 27 ottobre 2015, dott.ssa Eugenia **Tommasi di Vignano**, il **Tribunale di Verona**, considerando che, ai sensi dell'art. 1852 c.c. "*... il correntista può disporre in qualsiasi*

momento delle somme risultanti a suo credito"², ha ritenuto che la funzione del negozio si individua "*...nella conversione della moneta legale in moneta bancaria, scritturale, con pieno valore solutorio nei rapporti tra banca e cliente*"; "*l'immediata disponibilità del saldo del conto corrisponde per la moneta bancaria alla fisica e immediata disponibilità della moneta legale, essenziale a quest'ultima per il concreto esercizio del potere di acquisto*". Considerando quindi che l'art. 2935 c.c. prevede la decorrenza dell'azione dal momento in cui il diritto può essere fatto valere, e ritenendo dimostrato che "*il correntista può in ogni momento esercitare il proprio diritto al pagamento delle somme risultanti a suo credito [...], deve correlativamente ritenersi che egli possa esercitare tale diritto dalla data di ciascuna annotazione di poste passive da parte della banca, in quanto incidente immediatamente sul saldo a suo credito e, quindi, integrante uno spostamento patrimoniale [...] che, ove indebito [...], è suscettibile di ripetizione*"³.

Pari considerazioni sono state riprese dal **Tribunale di Verona**, nella sentenza del 2 dicembre 2015, dott. Andrea **Mirenda**, ed erano già presenti nella sentenza del

² Parificate dal Tribunale di Verona alle somme di cui il cliente può disporre per l'affidamento.

³ Un "valore indiziario" dell'ancoraggio al diritto positivo di tale interpretazione può rinvenirsi nell'art. 2, comma 61, D.L. n. 225/10, censurato dalla Corte Cost. con sent. 78/2012, il quale disponeva che "*in ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente, l'art. 2935 del cod. civ. si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno della annotazione stessa*".

Tribunale di Cremona, 29 maggio 2012, dott. Giulio **Borella**.

Pertanto, affermato che ogni addebito in conto è un pagamento, una “azione di accertamento di un saldo maggiore” può sostanziarsi in due differenti azioni: (i) l'accertamento dell'invalidità del credito e (ii) la ripetizione del relativo pagamento, *illo tempore* avvenuto tramite addebito in conto corrente⁴.

In definitiva, una volta accertata la non debenza (accertamento non soggetto a prescrizione), sarà possibile richiedere, se non prescritta, la ripetizione dei pagamenti (addebiti) non dovuti. Tale ripetizione avverrà, nel caso di conto corrente aperto, tramite un accredito da parte della Banca sul conto corrente, così rideterminandone il saldo, oppure, se il rapporto fosse estinto, con un pagamento diretto da parte della Banca al cliente.

3. Il cambio di prospettiva: l'onere processuale.

Per quanto le motivazioni suesposte dei Tribunali di Lucca, Verona e Cremona siano convincenti e condivisibili⁵, la

⁴ Coerentemente, la sentenza con cui viene accertato un maggiore saldo per il cliente sarà scindibile in una sentenza di accertamento (della nullità del diritto di credito) ed in una sentenza di condanna (alla ripetizione di quanto pagato).

⁵ Inoltre, come osservato dal Tribunale di Verona, 2 dicembre 2015 (cit.), tale “*esegesi ... ha ... il merito di allineare i rapporti bancari italiani a quelli europei, quanto agli standard di stabilizzazione dei relativi traffici giuridico-patrimoniali, una volta decorso un ragionevole (e, vien fatto di aggiungere, razionale) lasso di tempo - qui ben decennale - destinato a consentire eventuali reazioni del cliente*”.

giurisprudenza appare restia ad oltrepassare il *dictum* della Cassazione a Sezioni Unite.

Spesso il medesimo risultato pratico può però essere ottenuto in via processuale riversando sul cliente l'onere di provare la presenza di un affidamento sul conto corrente, e così la natura ripristinatoria delle rimesse, come è stato affermato da ultimo⁶ nella sentenza del 23 dicembre 2015 della Corte d'Appello di Brescia⁷.

Affinché possa sussistere una natura ripristinatoria delle rimesse deve dunque essere in principio allegato e provato il contratto di affidamento.

Infatti, argomenta la Corte d'Appello, “*chiunque intenda far valere l'esistenza di un contratto per trarne conseguenze a sé favorevoli, e di poter paralizzare la eccezione di*

Secondo Tribunale di Verona 27 ottobre 2015, dott.ssa Eugenia Tommasi di Vignano, ciò avrebbe anche il pregio di riallineare l'azione di ripetizione con “*l'obbligo, parimenti decennale, gravante sulle banche di conservazione della documentazione inerente i rapporti bancari, sancito ... dall'art. 119, 4 comma, T.U.B.*”.

⁶ Pari considerazioni sono svolte dalle sentenze del Tribunale di Mantova, 3 maggio 2014, dott.ssa Laura de Simone e del Tribunale di Bari, 21 maggio 2015, dott. Savino Gambatesa.

⁷ Così in esplicito contrasto con la Cass. Civ. n. 4518/14, la quale ha ritenuto, alquanto apoditticamente, la “normalità” della funzione ripristinatoria della provvista in quanto corrispondente allo schema tipico del contratto. Tuttavia, da un lato, la soluzione della Corte d'Appello di Brescia è più coerente con i principi generali in tema di onere della prova negativa, dall'altro, la Cassazione fallisce - ancora una volta - nel ritenere che la Banca riceva una remunerazione soltanto alla chiusura del rapporto o in assenza di affidamento.

prescrizione di controparte, è tenuto a fornire la prova del fatto costitutivo della pretesa". Tra l'altro, "[d]iversamente opinando verrebbe [...] posto a carico della banca l'onere di fornire la prova di un fatto negativo, consistente nella assenza della stipulazione di un contratto".

In sostanza, qualora nel giudizio di accertamento dell'illecito addebito di somme non siano prodotti dall'attore - come spesso accade - i contratti di affidamento, tutte le rimesse intervenute saranno considerate avere natura solutoria e la relativa azione di ripetizione si prescriverà, concordemente anche alle succitate Sezioni Unite n. 24418 del 2010, nel termine decennale dal loro addebito.

Dott. Massimo A. Genevini
Studio Legale Mannocchi & Fioretti
Sede di Milano

Il presente documento non costituisce un parere ed è stato redatto ai soli fini informativi dei clienti di M&F. È proprietà di M&F e non può essere divulgato a soggetti differenti dal destinatario, senza una preventiva autorizzazione scritta.