n. 5/2018

Roma, marzo 2018

LA DISCIPLINA DELLA PRESCRIZIONE NEL CONTRATTO DI APERTURA DI CREDITO.

1. La prescrizione nel contratto di apertura di credito alla luce delle SS.UU. n. 24418/10.

La questione del regime di prescrizione del contratto di apertura di credito regolato in conto corrente è stata sempre oggetto di particolare interesse da parte della dottrina e della giurisprudenza, trattandosi di un argomento importante e foriero di conseguenze pratiche di non scarso rilievo. In particolare, prima dell'intervento delle Sezioni Unite nel 2010, la giurisprudenza aveva variamente correlato l'applicazione della prescrizione alla natura del conto corrente.

1.1 Secondo un primo orientamento (c.d. teoria *unitaria* del conto corrente bancario), il termine di prescrizione decennale per l'azione di ripetizione delle somme indebitamente trattenute dalla Banca a titolo di interessi su un'apertura di credito in conto corrente decorreva dalla chiusura definitiva del rapporto. Il contratto di conto corrente è rappresentato come un negozio unitario, dante luogo ad un unico rapporto giuridico anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi. Secondo tale interpretazione, solo con la chiusura del conto si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti tra le parti (cfr. la notissima Cass. n. 2262/84; Cass. n. 10127/05).

1.2 Un diverso orientamento, prevalentemente dottrinario (c.d. teoria *frazionata* del conto corrente bancario), ritenendo invece l'autonomia giuridica delle annotazioni contabili, individuava il decorso del termine di prescrizione decennale dalla data di compimento delle singole operazioni o, al più, alla data di chiusura periodica del saldo del conto corrente.

1.3 Con la nota sentenza n. 24418/10 le Sezioni Unite della Corte di Cassazione sono intervenute a comporre il predetto contrasto, ritenendo l'unitarietà del conto corrente non più l'elemento decisivo per l'individuazione della chiusura del rapporto. Si legge nell'*incipit*: "*può condividersi il rilievo secondo cui l'unitarietà del rapporto giuridico derivante dal contratto di conto corrente bancario non è, di per sé solo, elemento decisivo al fine d'individuare nella chiusura del conto il momento da cui debba decorrere il termine di prescrizione del diritto alla ripetizione d'indebito* (…)". A seguire, la sentenza introduce, poi, il concetto di "pagamento" in senso giuridico che, nel rapporto di apertura di credito, si attuerebbe al termine della concessione del credito, con la conseguenza che le operazioni a debito intrafido non potrebbero ritenersi prescritte fino a tale momento conclusivo.

In conseguenza di tali premesse, la Suprema Corte ha statuito un nuovo criterio regolatore della questione, secondo cui, nella sola ipotesi del contratto di apertura di credito, il termine di prescrizione decennale "*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*".

Il meccanismo di individuazione del pagamento – quale atto valevole a determinare il decorso del termine prescrizionale – opera in base alla distinzione tra versamenti meramente ripristinatori della provvista e versamenti solutori: "(…) *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»*".

1.4 Alla luce di tale impostazione, la giurisprudenza di Cassazione e di merito si è divisa sulla corretta interpretazione della distribuzione dell'onere probatorio, nelle cause sia passive che attive tra l'attore ed il convenuto, per l'individuazione delle poste solutorie e/o ripristinatorie.

In particolare, un primo orientamento attribuisce l'onere della prova della natura solutoria delle rimesse in capo alla Banca che solleva l'eccezione di prescrizione (Cass. n. 4518/2014; n. 20933/2017).

Un secondo orientamento ritiene, invece, che l'onere probatorio sul punto, secondo le regole generali dell'*actio indebiti*, gravi principalmente a carico dell'attore che agisce in ripetizione (Cass. 18581/2017).

Un terzo ed opposto orientamento di merito, in contrapposizione formale al criterio regolatore enunciato dalle Sezioni Unite nel 2010, contesta la rilevanza stessa della distinzione tra rimesse solutorie e ripristinatorie (Corte d'Appello di Torino, sentenza 9 giugno 2017 n. 1277; Tribunale di Lucca, dott. Capozzi, sentenza 10 maggio 2013; Tribunale di Cremona, dott. Borella, sentenza 29 maggio 2012).

Un cenno a parte merita la pronuncia del Tribunale di Agrigento, Dott.ssa Razete, sentenza 13 dicembre 2016 n. 1826, che sulla scorta di pregressa giurisprudenza di legittimità (Cass. Civ. n. 25468/2010; n. 20332/2007) ha opportunamente sottolineato che l'azione di accertamento, in quanto diritto a contenuto potestativo, è l'unico strumento idoneo all'interruzione della prescrizione *ex* art. 2943 c.c. per i diritti diversi dalle obbligazioni ed in particolare per le domande di ripetizione di indebito.

1.5 A fronte di questo quadro di fondo, all'interprete si pongono principalmente le seguenti questioni:

a) la corretta individuazione del *dies a quo* per il computo del decorso del termine prescrizionale;

b) la distribuzione dell'*onus probandi* in ordine alla specifica individuazione delle rimesse solutorie in conseguenza dell'eccezione di prescrizione sollevata dalla Banca e la sua corretta formulazione.

Trattasi, invero, di questioni liquide, in cui si registrano a tutt'oggi dissonanze di

pensiero e divergenze di interpretazione delle norme, non conciliabili.

*

2. Sulla corretta individuazione del *dies a quo*.

La pronuncia della Cassazione n. 24418/2010 ha elaborato la distinzione tra rimesse solutorie e ripristinatorie ai fini della valutazione del termine prescrizionale. Questa interpretazione comporta alcune problematiche.

In via principale, come esposto nell'*incipit* citato al paragrafo 1), la citata sentenza ha posto come dato di partenza il necessario superamento del principio della natura *unitaria* del rapporto di conto corrente.

A seguire, la sentenza ha poi introdotto il concetto di "pagamento", inteso in senso giuridico, che nel rapporto bancario di apertura di credito si attuerebbe al termine del tempo di concessione del credito, con la conseguenza che le operazioni a debito intrafido non potrebbero ritenersi prescritte fino al termine del rapporto.

A tale interpretazione ne contrappone una diversa e più convincente il Tribunale di Cremona, Dott. Borella, sentenza 29 maggio 2012, il quale, richiamando le norme di base del codice civile sul conto corrente e i principi generali sulla compensazione e quelli particolari propri del contratto di conto corrente ordinario (artt. 1824 e 1246 c.c.), afferma la naturale compensazione tra poste attive e passive anche nel conto corrente bancario, con la conseguenza che il pagamento solutorio costituisce l'effetto naturale delle operazioni in conto corrente.

Ancora, il Tribunale di Lucca, dott. Carmine Capozzi, con la nota sentenza del 10 maggio 2013, richiamando le norme sul contratto di mandato (art. 1703 c.c.) in cui si sostanzia il rapporto di conto corrente bancario, ed in particolare sulla disciplina del rendiconto del mandatario (art. 1713 c.c.), ha evidenziato che la chiusura periodica del conto corrente liquida le competenze periodiche accreditate in favore del mandatario (quindi della Banca), regolandone il pagamento in conto corrente.

Tali addebiti resterebbero estranei al rapporto di provvista e, come tali, risulterebbero immediatamente esigibili, integrando atti prettamente solutori ed idonei a determinare una pretesa restitutoria da parte del correntista. Il conseguente termine di prescrizione decorrerà pertanto dall'annotazione in conto dell'operazione o, al più, dalla chiusura periodica trimestrale del conto.

Il pregio di tali interpretazioni è quello di non rimandare, forzatamente, ad un tempo futuro e indeterminato il pagamento, in senso giuridico e patrimoniale, delle competenze della Banca nel rapporto di apertura di credito.

*

3. Sulla corretta distribuzione dell'onere della prova nell'indicazione delle rimesse solutorie.

La questione appare oggi dibattuta con incertezza, essendosi pronunciata la Suprema Corte di Cassazione con contrasto di orientamento. Da un lato, con la recente ordinanza n. 20933 resa il 7 settembre 2017, la Cassazione ha espresso

il principio secondo cui l'eccezione di prescrizione sollevata dalla Banca non può essere generica, ma deve indicare singole rimesse solutorie.

Dall'altro, con l'ordinanza n. 18581 resa il 26 luglio 2017, la S.C. ha espresso il contrario principio secondo cui l'eccezione di prescrizione sollevata dalla Banca ben può essere generica, dovendo la prova delle singole rimesse solutorie ritenersi inclusa nella produzione documentale degli estratti conto necessari alla rielaborazione del rapporto.

Nel citato contrasto di orientamenti, appare preferibile quello che protende per una soluzione di maggior garanzia ed uguaglianza nel trattamento dei soggetti interessati, che non discrimina le parti postulando un diverso atteggiarsi dell'onere probatorio in base alla qualità soggettiva (essere o meno la Banca) della parte che vi si reputa soggetta, bensì le tutela e responsabilizza in egual misura, riferendo agli estratti conto - un dato fattuale e oggettivo - l'elaborazione dei dati e la soluzione del quesito, che è e resta di natura tecnica.

Del resto, non si comprende perché mai la Banca dovrebbe essere soggetta ad una presunzione probatoria pregiudizievole, completamente immotivata sul piano processuale, mentre all'altra parte del processo sarebbe concesso di valersi delle garanzie offerte dalla consulenza tecnica d'ufficio per l'accertamento delle sue doglianze.

Siffatta interpretazione pare tornare ai riferimenti del principio di "vicinanza alla prova" già superato dalla giurisprudenza più attenta e sensibile.

Tra tutti i principi della Costituzione, nel rito civile emergono sempre e indefettibilmente, come immanenti, quello di uguaglianza e il principio di difesa, a nostro avviso disattesi nell'interpretazione resa dall'orientamento più rigoroso (Cass. 20933/17).

Avv. Antonio Pepe
Avv. Beatrice Grano
Studio Legale Mannocchi & Fioretti
Sede di Roma

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.