

IL FORO PADANO

RIVISTA DI GIURISPRUDENZA E DI DOTTRINA

Già "La Giurisprudenza" anno 150

ISSN: 0015-7856

DIREZIONE

MARIO FRANZOSI · MAURO RUBINO-SAMMARTANO
EDOARDO GARBAGNATI · MANLIO SARGENTI · ENZIO CORTESE RIVA PALAZZI

COMITATO SCIENTIFICO INTERNAZIONALE

BALLARINO prof. TITO · VON BAR prof. CHRISTIAN (Germania)
KEGEL prof. GERHARDT (Germania) · LAGARDE prof. PAUL (Francia) · MANN prof. F. A. (Gran Bretagna)

COMITATO SCIENTIFICO

ALPA prof. GUIDO · BESSONE prof. MARIO · BERNINI avv. prof. GIORGIO · BERRI pres. sez. corte cass. MARIO
BISCOTTINI avv. prof. GIUSEPPE · CANSACCHI avv. prof. GIORGIO
FRIGNANI avv. prof. ALDO · GIANNATTASIO pres. sez. cass. CARLO · LIBONATI prof. BERARDINO
MONACO prof. RICCARDO · MOSCATI prof. ENRICO · PAJARDI prof. PIERO · PESCATORE prof. GABRIELE
PESCATORE prof. PIERRE · PRATIS cons. corte cass. CARLO MARIA
PURCARO pres. sez. Trib. Milano DARIO · RIBOLZI avv. prof. CESARE · STENDARDI avv. prof. GIAN GALEAZZO
TESAURO prof. GIUSEPPE · UBERTAZZI avv. prof. GIOVANNI MARIA · ZICCARDI avv. prof. FABIO

REDAZIONE DI BOLOGNA

ANDREA BUCCI · FEDERICO ALZONA · GIULIANO BERTI ARNOALDI VELI · SANDRO CORONA

REDAZIONE DI GENOVA

MASSIMO CURTI · RENATO VIALE · LORENZO CASTELLANA · MARIO RICCOMAGNO · RODOLFO BALLINI
MARCELLO DELUCCHI · LEOPOLDO GHIGLIOTTI · ANTONIO MAGLIONE

REDAZIONE DI MILANO

FEDERICO BELLINI · GIOVANNI CASUCCI · GIUSTINO DE SANCTIS · REMO DANOVI · GIAN MARIA FERRARIO
MARIO FRANZOSI · FLAVIO LAPERTOSA · UMBERTO LOI · ALESSANDRO MUNARI
VINCENZO ANTONIO POSO · DARIO PURCARO · DINO RINOLDI
MAURO RUBINO-SAMMARTANO · RUGGERO RUBINO-SAMMARTANO · FRANCESCO SANTI
MARCO S. SPOLIDORO · LUISA ZANFRAMUNDO · MASSIMO ZANOLETTI

REDAZIONE DI PADOVA

TITO BALLARINO · FRANCESCO ABATE · BRUNO BAREL · STEFANO DE' MICHELI
FRANCESCO DI GIOVANNI · MASSIMO FABIANI

REDAZIONE DI PERUGIA

LORENZO MEZZASOMA · UMBERTO RANA · GIOVANNI BERTI DE MARINIS · SIMONE MEZZACAPO
MARGHERITA PALMA · CRISTIANA BOITI · LAURA COPPINI · ALESSIA REDI

REDAZIONE DI ROMA

ENRICO MOSCATI · ROMOLO PERSIANI · STEFANO COEN · FABRIZIO COLONNA
MAURIZIO DE GASPERIS · PAOLO D'OVIDIO · FABRIZIA GARRI · DANIELA GIACOBBE · MASSIMO NUZZO

REDAZIONE DI TORINO

SILVANA BORELLI · ALDO FRIGNANI · GUIDO CANALE · MAURIZIO DE LA FOREST · PATRIZIA FRANCESCHINA
PATRIZIA GROSSO · MAURIZIO IRRERA · CESARE MANFREDI · GIACOMO OBERTO · MAURIZIA PICOLLO · DARIO POTO
MARGHERITA POTO · RICCARDO ROSSOTTO · UMBERTO SCOTTI · ALBERTO TEALDI

REDAZIONE DI VENEZIA

PAOLA DALLA VALLE · EZIO GUERINONI · GIORGIO LORCET · MARIELLA MELANDRI
GIANLUCA SICCHERO · ROBERTO SIMONE · ARTURO MANIACI

Direzione: I 20121 MILANO · Via Brera, 5 · Tel. 02/867550
Redazione: I 20145 MILANO · Via Cassiodoro, 3 · Tel. 02/4819041



FABRIZIO SERRA EDITORE®

PISA · ROMA

sta affidato l'utilizzo di una determinata somma, a volte oltre il limite dello stesso affidamento) e si sono affermate nella prassi creditizia applicazioni da parte del sistema bancario non univoche (ad es. la commissione viene calcolata sull'intero ammontare della somma affidata, oppure sul massimo saldo dare registrato sul conto in un determinato periodo ecc.): alla luce di ciò la richiamata giurisprudenza di merito esige condivisibilmente, per ritenere che la pattuizione relativa alla commissione di massimo scoperto sia determinata o determinabile, la specifica indicazione degli elementi necessari per calcolarla e dunque non solo percentuale e periodicità di addebito ma anche criteri di calcolo: nella fattispecie vi è solo l'indicazione del tasso percentuale nel mentre manca la specificazione dei criteri di calcolo e ciò non consente al correntista di valutare sulla scorta delle pattuizioni contrattuali l'effettivo onere corrispondente a tale commissione: la clausola, stante quanto esposto è dunque nulla per indeterminatezza dell'oggetto.

Decadenza - È infondata in relazione alle stesse l'eccezione di decadenza formulata dalla convenuta: nel contratto di conto corrente la mancata impugnazione e la approvazione dell'estratto conto non comportano l'incontestabilità della posta iscritta a debito qualora fondata su un negozio invalido o comunque su situazione illecita (v Cass. 6.7.2001 n.10186) di tal che la decadenza non opera in relazione alle domande attoree qui proposte che si fondano proprio sulla dedotta invalidità/ illiceità di clausole contrattuali.

Prescrizione - La Corte di Cassazione con la sentenza a Sezioni unite n. 24418/2010 e con la sentenza 798/2013, ha precisato che la mera annotazione in conto di interessi e di altre poste passive, non comporta di per sé un pagamento bensì un mero incremento del debito del correntista e ha distinto quanto ai rapporti bancari le rimesse "ripristinatorie" da quelle "solutorie"; per le rimesse ripristinatorie, il saldo contabile ad un determinato momento qualora negativo non integra di per sé un pagamento ripetibile, né per esso opera la prescrizione, che inizierà normalmente a decorrere dalla chiusura del rapporto, mentre per le rimesse solutorie la prescrizione inizia a decorrere da ogni singola operazione. La Corte ha inoltre affermato con la condivisibile sentenza n. 4518 del 26.2.2014 che "I 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"

(nello stesso senso anche Corte d'Appello di Milano, sent. del 20/02/2013, Corte d'Appello di Brescia sent. del 19.11.2014).

Nella fattispecie manca, prima ancora della prova, la allegazione da parte della Banca che ha eccepito la prescrizione della azione di ripetizione di indebito, circa quali siano i versamenti aventi natura solutoria da cui far decorrere la prescrizione già in corso di rapporto: stante la genericità delle allegazioni che connotano la eccezione di prescrizione, essa non può che decorrere dalla chiusura del rapporto e nella fattispecie non risulta maturata.

★★★

Tribunale di Venezia - 25 marzo 2016 - n. 702 - Tosi Giudice - R. P., S. F., S. N. (Avv.ti Turchetto e Sommaio) - X.X. QUALE PROCURATORE DELLA BANCA ALFA (avv. Ticozzi).

Contratti bancari - Rimesse in conto corrente - Natura solutoria o ripristinatoria della provvista - Onere della prova - Rimessione dell'individuazione al consulente tecnico d'ufficio - Esclusione - Incombenza in capo all'ente di credito.

È la parte che eccepisce la prescrizione a dovere indicare i fatti che la fondano, motivo per cui non può essere rimessa al consulente tecnico d'ufficio l'individuazione della natura solutoria o ripristinatoria delle rimesse. È onere della banca che eccepisce la prescrizione ex art. 2033 c.c. allegare quali siano le rimesse solutorie, onde fondare sulla allegazione medesima l'eccezione (1).

☆☆☆

(Omissis)

X.X. nella qualità di procuratore della Banca Alfa chiedeva ed otteneva ingiunzione di pagamento per euro 6.594,56 (alla data del 30/6/2012) relativamente al mutuo "omissis" n. 00213/014/1188666 e per euro 20.0894,50 relativamente al conto corrente xxx alla data del 30/6/2012, per entrambi coltre interessi al tasso di mora stabilito e comunque entro i limiti del tasso soglia, nei confronti di R. P., obbligata, e, nei confronti di S. N. e F., fideiussori, nei limiti stabiliti dal loro titolo, euro 15.493,70; il tutto oltre spese di procedura.

Opponevano i tre ingiunti. Negata sospensiva ex art. 649 c.p.c. richiesta ante causam, giusta ordinanza 7/2/2013, la causa, assegnati i termini istruttori di legge, era istruita per prove orali e CTU (...) come da verbale e le parti precisavano poi le conclusioni fruendo di termini ordinari per conclusionali e repli-

che. Va qui in primo luogo osservato che nelle difese conclusionali degli oppositori non v'è ripresa dell'eccezione di inefficacia del decreto ingiuntivo, rigettata il 7/2/2013 e comunque riproposta in sede di precisazione delle conclusioni: tale eccezione era formulata con riguardo alla notificazione del decreto ingiuntivo fatta ex art. 140 c.p.c. a S. F. e richiamando C.Cost. 14/1/2010, assumendo che il termine di cui all'art. 644 c.p.c. sarebbe spirato nelle more del perfezionamento della notificazione per la ricevente. L'eccezione è chiaramente infondata, atteso che è la stessa parte opponente ad affermare che "il decreto ingiuntivo è stato notificato ...esattamente allo scadere del 60° giorno" e a rimarcare che il suo perfezionamento per la ricevente S. F. è avvenuto successivamente. Il principio di scissione degli effetti della notificazione per il notificante e il notificato, volta che il notificante sia gravato di un termine decadenziale, implica proprio che per il rispetto del termine imposto al notificante (quale è quello dell'art. 644 c.p.c.) è irrilevante il momento in cui la notifica si perfeziona per il notificato. In concreto il decreto ingiuntivo, del 5/10/2012, è stato notificato dall'ufficiale giudiziario con operazioni completate il 4/12/2012, sessantesimo giorno – il che implica che il notificante avesse, il giorno stesso o anche prima, compiuto tutti gli atti che erano in suo potere per notificare. Gli oppositori sollevano poi eccezione di prescrizione (decennale) del diritto, decorrente dalla diffida del 27/11/2002, ricevuta da tutti i debitori e i fideiussori; al che però l'opposta contrappone a proprio doc. 19 comunicazione di subentro ex latere creditoris e invito a formalizzare una proposta di sistemazione del debito, indirizzata a S. F., R. P. e S. R. (coobbligato deceduto nelle more) datata 26/4/2004 e ricevuta pure da tutti, che salva dal decennio rispetto alla data della introduzione della lite. Va qui preliminarmente rilevato come X.X., il quale nella integrazione al ricorso ebbe a precisare che la domanda nei confronti dei fideiussori S. F. e N. era limitata all'ammontare da loro fideiubito, non abbia qui mostrato di volerli prendere in considerazione quali eredi di S. R., originario coobbligato principale, deceduto nel 2008.

Il "dies a quo" per il decorso del termine prescrizione dei diritti nascenti dalla fideiussione coincide, stante l'accessorietà del rapporto fideiussorio, con il momento in cui è esigibile il credito principale (Cass. sez. III, n. 1024 del 21/11/2000). Va allora osservato che parte opposta era tenuta, onde evitare la prescrizione, a interrompere il relativo decorso nei confronti sia del debitore principale (R. P. e S. R., già messi in mora nel 2002) che nei confronti dei fideiussori. Il doc. 19 di parte opposta (raccomandate con relate di ricevimento, datate 26/8/2004) consta dei testi di lettere indirizzate a S. F., R. P. e S. R., non a S. N. – il quale però figura fra i soggetti indicati nelle cartoline

di ritorno, e si presume dunque destinatario anch'egli di analogo testo, come già era stato per la lettera 27/11/2002 - con le quali si comunica la fusione della parte creditrice e il mutamento della obbligazione ex latere creditoris, e si invita a formalizzare adeguata proposta per sistemare il debito, con minaccia di adire, altrimenti, le sedi giudiziarie per ottenere il soddisfacimento.

È irrilevante la circostanza, allegata dagli oppositori, che il soggetto (unico per tutti i destinatari) il quale materialmente ricevette al domicilio comune le raccomandate, S. R., (debitori e fideiussori costituivano un unico nucleo familiare, residente in Portogruaro via ...) abbia eventualmente ommesso di portare a conoscenza dei familiari le lettere - tale alea non rientra nel rischio di chi invia, ma di chi dovrebbe ricevere.

Quanto al contenuto delle lettere, esso è idoneo a costituire in mora e a interrompere la prescrizione (ex art.2943 comma IV c.c.) pur se il suo contenuto si limita a citare il "debito" posto che questo era stato già esposto, con sollecito di pagamento, in precedente lettera 27/11/2002, nella quale era stata quantificata la somma richiesta sia per il finanziamento chirografario – n. 368706, di euro 12.911,42 concesso il 30/6/1999, – sia per il conto corrente 7086/29, che all'epoca presentava un saldo di euro 471,60 .

Per quanto riguarda il mutuo, infatti, gli oppositori nel formulare l'eccezione di prescrizione manifestano chiaramente di intendere di quale mutuo si tratti, laddove invocano la prescrizione a far data dalla lettera 27/11/2002, che nominava il mutuo chirografario n. 368706, di euro 12.911,42 concesso il 30/6/1999, e il saldo passivo del conto, e comunicava la decadenza dal beneficio del termine (evidentemente, e non poteva che essere, per il mutuo); anche se poi, non esitano a trarre vantaggio dalla confusione in cui è evidentemente caduta controparte nel nominare il mutuo al n. "1188666", assumendo la incertezza della domanda. Invero, la parte opposta con la comparsa di risposta ha depositato tutti gli estratti del conto, dal quale anche il CTU ha agevolmente tratto la prova che dal conto erano sempre uscite rimesse a pagamento del mutuo 368706.

Con riguardo al conto corrente – del quale, si ribadisce, l'esposizione del decorso è stata dimostrata da parte opposta solo con la comparsa di risposta – alcune censure sono assolutamente eccentriche rispetto all'oggetto della domanda della parte attrice sostanziale, e fra esse quelle relative ai rapporti accessori (anticipazioni e aperture di credito) delle quali gli oppositori addirittura "dubitano", senza però aggredire esplicitamente la veridicità dell'esistenza di un debito da saldo di conto corrente.

È bene osservare, per affrontare queste difese, che il cliente della banca riceve, secondo disposto di leg-

ge, periodici estratti conto e dispone di copia della documentazione; ed è suo onere, eventualmente, negare – e fornire di ciò fumus di prova – di averli ricevuti, dato che l'obbligo di invio, per fatto notorio, è generalmente rispettato dagli istituti di credito. Gli opposenti – e in particolare la debitrice R., soggetto al quale per la legge sono fatte le comunicazioni – non hanno negato di avere ricevuto la documentazione originaria o periodica, e sono ben consapevoli, dunque, di quali rapporti realmente intercorrano fra i correntisti-mutuatari e la banca. Certo la pretesa titolata al n. 1188666, numero evidentemente errato (il CTU lo ha identificato come il numero di altro conto corrente di cui i mutuatari erano titolari), può avere confuso inizialmente, ma, si osserva, sia la lettera 27/11/2002, sia il contratto di mutuo (pur recante un numero diverso da quello corretto, peraltro indicato a penna sopra il frontespizio, e non nel testo) sia i contratti di conto corrente, sia i documenti di relativi ai fidi, sia le fideiussioni facevano già parte del corredo documentale del ricorso per ingiunzione, onde il dubbio, sia sulla identificazione del mutuo, sia sulle aperture di credito, alla luce dei documenti, poté presto essere fugato, indipendentemente dalla (errata) numerazione del contratto di mutuo. Dunque le difese di cui all'atto di citazione, imperniate sui dubbi riguardanti la data del mutuo, la misura degli interessi, la periodicità di pagamento (per non essere prodotto il piano di ammortamento che il contratto di mutuo menziona), sono chiaramente di puro disturbo: oltretutto la durata e il tasso di interesse del mutuo si leggono nel contratto doc. 3 monitorio, e il CtU ha peraltro ricostruito, sulla base dei ratei pagati e rintracciati in conto, sia periodicità che tasso, e identificato un "piano di ammortamento alla francese". Né v'è questione di nullità per mancanza di forma, atteso che si tratta qui solo di documentazione prodotta in forma incompleta, e non già mai redatta (gli opposenti affermano in citazione che il piano di ammortamento non è allegato, non che non è mai stato sottoscritto e consegnato, e la loro eccezione, trattandosi delle controparti contrattuali, va letta alla luce dei principi di cui agli artt. 115 e 116 ultima parte c.c.).

Quanto alla osservazione degli opposenti – accompagnata da un punto esclamativo di inutile sottolineatura – secondo cui sarebbe sorprendente la richiesta di euro oltre 20.000,00 per saldo del conto, quando nella lettera 27/11/2002 si chiedevano solo euro 471,60, ad essa chiaramente risponde la banca rimandando agli estratti conto e alla avvenuta utilizzazione del conto da parte dei correntisti dopo la data della prima missiva (del che, ancora una volta, la correntista, e i fideiussori con lei conviventi, erano certamente al corrente). Alla luce delle produzioni fatte in comparsa di risposta, quindi, gli opposenti hanno

mostrato di avere ben compreso di cosa si trattava: uno scoperto di conto, determinato in buona parte dal carico delle rate impagate del mutuo, portato in sofferenza e addebitato in conto, il tutto senza operatività di aperture di credito. Donde la inconferenza della difesa imperniata sul disposto dell'art. 1955 c.c., che censura la banca per avere consentito ai coniugi R.-S. di continuare a usare il conto pur dopo essere divenuti morosi del mutuo.

Per il resto, unica censura al calcolo del dovuto, accettabilmente proposta e suscettibile di dare corso a indagine per ricalcolo, è quella relativa all'applicazione di interessi anatocistici – si intende, sul conto – fatta in forza di clausola contrattuale in sé nulla (la stipula del c/c risale al 1997, doc. 1 monitorio). Pertanto l'indagine che è stata richiesta al consulente dal GOT istruttore, peraltro non qui condivisa anche nella genericità del richiamo ai "criteri di legge" e alla rimessione al consulente di individuare la natura solutoria o ripristinatoria delle rimesse e la prescrizione (è la parte che eccipisce la prescrizione a dovere indicare i fatti che la fondano) e addirittura alla verifica d'ufficio del superamento del tasso soglia (in assenza di alcuna tempestiva censura o allegazione) non è ritenuta confacente all'istruzione della lite, quale necessaria alla luce della documentazione, degli oneri di allegazione e contestazione e delle difese come svolte. Prima di richiedere al CTU altro calcolo, che chiarisca definitivamente se sia identificabile un credito da mutuo distinto dagli importi girocontati sul conto, e determini il defalco dal saldo che deriva per la depurazione dall'anatocismo è opportuno però esaminare le eccezioni della banca.

La banca eccipisce la prescrizione ex art. 2033 c.c.; ma sarebbe stato suo onere allegare quali fossero le rimesse solutorie, onde fondare sulla allegazione medesima l'eccezione. Pertanto si pronuncia non definitivamente, come in dispositivo, rimettendo la causa sul ruolo per rinnovo della consulenza.

(Omissis)

☆☆☆

(1-2) NATURA SOLUTORIA O RIPRISTINATORIA
DELLE RIMESSE IN CONTO CORRENTE:
RIFLESSIONI IN TEMA DI ONERE DELLA PROVA

(1) Le due sentenze che si annotano si focalizzano sulla *vexata quaestio* della natura ripristinatoria o solutoria delle rimesse effettuate dai correntisti nell'ambito del contratto di conto corrente.

Ciò che le rende interessanti ai fini del presente lavoro è la particolare attenzione posta al tema dell'onere della prova relativamente alla natura della singola rimessa, problema sì già affrontato a seguito

della nota Cass. SSUU 24418/2010 ma tutt'ora aperto a nuovi spunti offerti dalla prassi giudiziale.

Prima di soffermarsi sulle (analoghe, come si può anticipare) riflessioni delle due sentenze del tribunale veneziano, è opportuno fare un passo indietro e ricostruire, sia pure sommariamente, la problematica delle rimesse in conto corrente anche alla luce della citata sentenza della Suprema Corte del 2010.

IL CONTO CORRENTE E LA RIPETIZIONE DI INDEBITO

Il contratto di conto corrente instaura quel particolare rapporto tra due soggetti per cui “le parti si obbligano ad annotare in un conto i crediti derivanti da reciproche rimesse, considerandoli inesigibili e indisponibili fino alla chiusura del conto” (art. 1823 c.c.). Particolarità in più ha il conto corrente bancario (o conto corrente di corrispondenza), che si esplica concretamente in un servizio di cassa in favore del cliente relativamente ai pagamenti o alla riscossione di somme che debbano essere effettuati per conto di questi, riconducibile allo schema del mandato senza rappresentanza (1).

Differisce pertanto da quello ordinario perché, diversamente da questo, il credito della parte che risulta “in avere” è immediatamente esigibile (mentre nel conto ordinario è pacifica l'inesigibilità dei crediti e debiti reciproci fino alla chiusura del conto) (2).

Ci si soffermerà oltre sul concetto di annotazione: anzitutto occorre sottolineare che è sempre stato pacifico per dottrina e giurisprudenza che il conto corrente è unico e indivisibile (3).

Da ciò consegue che le singole partite di dare e avere sono destinate per loro natura a succedersi nel

(1) Vedi FARINA, *La ricostruzione giudiziaria del rapporto di conto corrente*, in *Obbligazioni e contratti*, 11/2012, 777: «Detto servizio è da ritenersi a tutti gli effetti funzione precipua e tipica del conto corrente bancario». Si veda anche Cass. 5 dicembre 2011, n. 25943.

(2) Vedi TARZIA, *Il contratto di conto corrente bancario*, Milano, 2001.

(3) Cfr. COLANGELO, *Prescrizione dell'azione di ripetizione: dalla Cassazione un primo rimedio*, in *Danno e responsabilità*, 8-9/2014, 830 ss. Vedi *ex multis* CALUCI, *Del contratto di conto corrente, del mandato commerciale, etc.*, in *Il codice di commercio commentato coordinato da L. Bolaffio e C. Vivante*, Verona, 1900, 15: «Il conto corrente è indivisibile, vale a dire, ogni sua partita è legata alle altre in guisa da non potersi staccare dal conto senza che, in riguardo ad essa, abbia fine il contratto (...). [Si] mantiene oscillante il bilancio delle accreditazioni e delle addebitazioni in modo che nessuno dei correntisti può dirsi debitore liquido e certo dell'altro». Per VIVANTE, *Trattato di Diritto Commerciale*, 1906, IV, 259 ss. le annotazioni «formano una serie inscindibile», di modo che dare e avere sono due partite essenzialmente connaturate al rapporto e vanno esaminate e considerate unitariamente. Sul conto corrente bancario, vedi in particolare SANTORO, *Il conto corrente bancario*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 1992; TARZIA, *Il contratto di conto corrente bancario*, cit.; FAUCEGLIA, *I contratti bancari*, Torino, 2005, 231 ss.; FERRO-LUZZI, *Lezioni di diritto bancario*², 1, *Parte generale*, Torino, 2004, 209 ss.

tempo e a far fluttuare i relativi valori nell'evoluzione del rapporto, così che i saldi siano inesigibili (*ante redditam rationem nemo creditor vel debitor dici potest*) e – ancor più importante – il decorso del termine prescrizione per la ripetizione di quanto conseguentemente versato non inizia a decorrere che dalla chiusura del conto.

Dall'unicità e indivisibilità (4) va tenuta distinta un'altra caratteristica che connota il conto corrente, preso in considerazione nel rapporto che intercorre con altri negozi collegati: si tratta del concetto di autonomia, tale per cui il conto resta distinto rispetto agli altri contratti bancari che danno origine al rapporto di provvista e “regolati” appunto in conto corrente (5).

Che poi vi sia una commistione operativa tra conto corrente e apertura di credito è un fatto pacifico, rafforzato dalla crescente importanza che questo secondo negozio ha assunto nel corso degli ultimi decenni (6).

Non sorprende quindi che, chiamate ad esprimersi

(4) Per le critiche al concetto di unitarietà (anziché unicità) enunciato dalle Sezioni Unite nella sentenza 24418, cfr. COLANGELO, cit., 828 ss.

(5) FARINA, cit., 777-778: «Se è pur vero che in astratto il servizio di cassa potrebbe essere assunto del tutto indipendentemente dall'esistenza (attuale) di un deposito o di un'apertura di credito (o di altra operazione, i cui “esiti” siano destinati a confluire sul conto), è parimenti innegabile che il conto corrente non corre se su di esso non circola moneta e che le banche in pratica non aprono un conto corrente se il cliente non versa denaro o non gli viene concessa un'apertura di credito». Ecco quindi che il conto resta fisiologicamente possibile (ancorché giuridicamente autonomo) solo qualora il cliente possa avere una somma di cui disporre a monte del conto stesso, o in forza di un deposito di valuta o grazie ad un'apertura di credito concessagli dall'ente creditizio. Ancora: «Il conto corrente di corrispondenza, con il quale la banca si obbliga ad effettuare operazioni per conto del cliente, non può funzionare senza il rapporto costitutivo di disponibilità (deposito o apertura di credito) ed un contratto di mandato (...). In concreto nessuna banca è disponibile a fornire il tipico servizio di cassa al cliente in assenza di costituzione di un rapporto di provvista, sia esso di mero deposito o di apertura di credito».

(6) Vedi anche FARINA, cit., 779: «Si deve oramai registrare da diverso tempo l'assunzione di un ruolo centrale dell'apertura di credito in conto corrente nelle operazioni attive per la banca rispetto agli altri contratti previsti dal codice civile (...). Si è assistito ad un progressivo svuotamento del ruolo dell'anticipazione bancaria a tutto vantaggio dell'apertura di credito». Per apertura di credito si deve intendere quel contratto di durata a prestazioni periodiche (atti esecutivi che tuttavia non inficiano la sostanziale unitarietà del rapporto) con cui la banca si obbliga a tenere a disposizione del cliente una somma di denaro per un dato lasso di tempo. Cfr. MARCELLI-VALENTE, *Le due facce della prescrizione. Nella capitalizzazione degli interessi si cela una mistificazione*, in *www.ilcaso.it*, p. 3: «Il cliente può utilizzare [la somma, *nda*] in tutto o in parte secondo le proprie necessità, ripristinando con versamenti il credito disponibile e riconoscendo alla banca gli interessi, commisurati al tasso e all'ammontare del credito effettivamente utilizzato nel periodo. (...) Per l'apertura di credito non si impiega, di norma, un'autonoma registrazione contabile, bensì essa viene inserita nel conto corrente, determinando di fatto una disponibilità ulteriore che si unisce a quella creata dal correntista mantenendo tuttavia la distinzione».

su quale fosse il *dies a quo* per il decorso del termine prescrizione in materia di ripetizione dell'indebitato nei contratti di conto corrente, anche le Sezioni Unite della Corte di Cassazione abbiano – nella nota pronuncia n. 24418 del 2010 (7) – assunto quale discriminante e parametro per la valutazione proprio l'esistenza di un'apertura di credito.

L'importanza della questione che la Cassazione si trovò ad affrontare in quella sentenza nasceva dall'elevato livello di contenzioso in materia bancaria, a seguito delle frequenti domande intentate dai correntisti nei confronti delle banche per la ripetizione di pagamenti indebiti (principalmente, in quanto aventi ad oggetto il pagamento di interessi usurari, anatocistici o più in generale non dovuti).

Gli atti solutori che venivano impugnati dai correntisti erano principalmente di due tipi: le annotazioni a debito effettuate dalle banche e le rimesse o versamenti in conto.

Prescrivendosi l'azione di ripetizione dell'indebitato nel termine ordinario decennale, naturalmente il decorso del tempo non può iniziare che da un atto che possa essere qualificato come pagamento.

Tanto le annotazioni operate dalla banca quanto i versamenti da parte del correntista tuttavia non possono definirsi pagamenti.

Per annotazione si intende una semplice annotazione contabile di segno negativo operata dalla banca: già di per sé quindi non costituisce uno spostamento patrimoniale effettivo, tanto più che il fatto che manchi del tutto un'attività da parte del correntista porta ad escludere la possibilità di qualificarla come pagamento (8).

(7) Cass., ss.UU., 2 dicembre 2010 n. 24418, in *Guida al diritto*, 2011, 1, 81, con nota di MASTROMARINO, *Prescrizione sul rimborso degli interessi anatocistici con decorrenza dal saldo di chiusura del conto. I versamenti eseguiti nel corso del rapporto hanno solo lo scopo di ripristinare la provvista*.

(8) Vedi BONTEMPI, *Si fanno sempre più stringenti gli oneri a carico del correntista che agisce per la ripetizione di indebitato*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2013, 1, 504: «Le semplici annotazioni contabili di segno negativo (addebiti annotati in 'dare'), laddove non vengano coperte dal cliente mediante materiali versamenti in denaro, non comportano alcun pagamento, ma solo una situazione debitoria che può essere rettificata in presenza delle relative condizioni e nei termini di legge. (...) Un pagamento, per dar vita ad un'eventuale pretesa restitutoria di chi assume di averlo indebitamente effettuato, deve tradursi nell'esecuzione di una prestazione da parte di quel medesimo soggetto (il *solvens*), con conseguente spostamento patrimoniale in favore di altro soggetto (l'*accipiens*). Il principio è stato espresso fin dalla citata ss.UU. n. 24418 (...) e poi ripreso anche in Cass. 15 gennaio 2013 n. 798. Per una definizione dell'annotazione alla luce delle peculiarità del contratto di conto corrente cfr. FARINA, cit., 785: «Questo potere di disporre da parte del cliente delle somme risultanti a suo credito – in virtù di apertura di credito, anticipazione bancaria o deposito poco importa – non farebbe capo ad «un diritto di esigere come tipico del diritto di credito», bensì andrebbe ricondotto nell'alveo del potere di disporre (...). In questo contesto la dottrina (...) inquadra 'la variazione del saldo indotta dall'annotazione fatta dalla banca a favore o a carico del cliente'. Detta annotazione

In caso quindi di annotazioni illegittime da parte della banca, non sarà neppure ammissibile un'azione di ripetizione, restando unicamente la possibilità di agire per la rettifica delle risultanze del conto (9).

(...) costituirebbe esplicazione del suddetto potere di disporre del cliente, andando ad incidere sulla quantità delle somme a suo credito». E ancora sul rapporto tra contratto e fase esecutiva che si traduce nell'annotazione (787): «L'annotazione, lungi dall'essere una mera operazione contabile, sganciata dalla sfera giuridica di chi ne subisce gli effetti favorevoli o sfavorevoli, si configura come atto esecutivo, che trova la sua genesi proprio nella divisata tra le parti operazione bancaria in conto corrente. Essa rinviene pertanto la sua fonte regolamentare non solo nel contratto di conto corrente isolatamente considerato, ma nell'operazione bancaria medesima considerata nella sua unitarietà e quindi anche nell'apertura di credito o in altro contratto regolato». Va detto che certa dottrina (cfr. MORERA, *Sulla non configurabilità della fattispecie 'anatocismo' nel conto corrente bancario*, in *Rivista di diritto civile*, 2005, II, 17 ss.) optava per la natura solutoria dell'annotazione, proprio muovendo dalla considerazione che questa incideva sulle somme effettivamente disponibili per il cliente. Questa impostazione venne sposata anche dal legislatore, che con la l. 10/2011 (di conversione del decreto «mille proroghe») equiparò testualmente – sia pure relativamente al computo del termine prescrizione – l'annotazione al pagamento. Tale disposizione legislativa fu tuttavia dichiarata incostituzionale dalla Consulta (C. Cost. 5 aprile 2012 n. 78), e prima ancora le stesse ss.UU. (sempre nella pronuncia n. 24418) avevano invece correttamente precisato che, pur verificandosi un incremento del debito o riduzione del credito del cliente, con l'annotazione manca qualsiasi attività solutoria da parte del correntista in favore della banca, fattore che impedisce la possibilità di qualificarla come pagamento. Vedi anche BONTEMPI, cit., 505-506: «La semplice annotazione contabile a debito del cliente si limita a determinare una variazione quantitativa delle ragioni di credito della banca, ma non comporta alcuno spostamento patrimoniale a suo favore. Infatti, l'annotazione a debito in coincidenza con le chiusure periodiche comporta un aumento dell'esposizione debitoria del cliente, laddove il pagamento comporta una riduzione o un azzeramento del debito gravante sul cliente».

(9) Ancora FARINA, cit., 786: «Il saldo del conto viene così impropriamente influenzato dagli interessi appostati in conto dalla banca, che inducono una limitazione nella facoltà di maggior indebitamento, ma che non configurano un pagamento anticipato degli stessi. Il correntista potrà agire (...) per ottenere una rettifica delle risultanze del conto, per recuperare una maggiore disponibilità di credito entro i limiti di fido concessogli, ma non potrà agire per la ripetizione di una rimessa 'annotata' su conto affidato». Così la sentenza n. 24418: «La circostanza che (...) 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». Vedi anche BONTEMPI, cit., 505: «Ci pare che, in questo caso, l'azione ex art. 2033 c.c. sia esperibile a decorrere dalla chiusura del conto corrente in quanto, prima di quel momento, il cliente può esperire un'azione di rettifica del saldo negativo, ma non l'azione di ripetizione di somme che, come già detto, non costituiscono ancora pagamenti in quanto non restano definitivamente acquisiti al patrimonio della banca. Solo dopo la chiusura del rapporto quei versamenti restano definitivamente acquisiti al patrimonio della banca e pertanto, entro i limiti in cui siano andati a coprire interessi o altri accessori non dovuti, potranno essere chiesti in restituzione». Cfr. MARCELLI-VALENTE, cit., 5: «Il saldo viene così influenzato dall'annotazione in conto degli interessi: questo induce una limitazione dell'indebitamento consentito dall'affidamento, ma non configura un pagamento anticipato degli stessi. Il correntista, per le illecite annotazioni a debito del conto, potrà agire per ottenerne la rettifica e recuperare in tal modo una maggiore disponibilità di credito entro i limiti del fido

In parte diverso è il caso del versamento o rimessa ad opera del correntista: qui è invece senz'altro presente un'attività materiale di quest'ultimo, che tuttavia nell'ambito del conto corrente non può definirsi *tout court* solutoria. Questo perché la fisiologia del rapporto prevede che quando il cliente effettua un versamento o un accredito intende semplicemente movimentare il conto incrementando la provvista, e non attribuire le somme alla controparte del rapporto (ossia la banca) (10).

Se questo è vero a maggior ragione quando il conto si mantiene in attivo a favore del correntista, il merito della sentenza n. 24418/2010 sta nell'aver precisato che questa funzione 'ripristinativa' della provvista ricorre anche qualora il conto abbia saldo passivo (11).

In questo passaggio, la Suprema Corte ha dato per presupposto il caso in cui al contratto di conto corrente acceda – come molto frequentemente accade – una formale apertura di credito da parte della banca (12): fintantoché i versamenti operati dal correntista

intervengono su un conto che – sia pure in saldo negativo – resta entro il limite dell'affidamento concesso, questi hanno la «sola funzione di ripristinare la provvista messa a disposizione del cliente attraverso l'apertura di credito» (13).

Qualora invece il conto sia cd. 'scoperto', quindi con superamento dei limiti del fido, il versamento ha l'effetto di riportare il saldo entro questi limiti e rifondere alla banca quanto da questa anticipato oltre quelle che erano le pattuizioni contrattuali: a tutti gli effetti, quindi, questo sì pagamento (14).

Mentre perciò le rimesse solutorie integrano un pagamento nel momento stesso in cui vengono effettuate, le rimesse ripristinatorie potranno effettivamente portare ad uno spostamento patrimoniale in favore della banca solo quando, al momento della chiusura del conto, le parti ne terranno conto e le contabilizzeranno per calcolare quale sia (e a vantaggio di chi) il saldo a chiusura del rapporto.

Alla luce di queste considerazioni, quindi, il decorso del termine prescrizione per la ripetizione delle

concesso, ma non potrà agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, non ha ancora avuto luogo».

(10) Così la sentenza 24418/2010: «Nel caso specifico del conto corrente non esiste in senso proprio e tecnico il pagamento degli interessi o del capitale e, per di più, non è il debitore (cioè il correntista) che imputa 'il pagamento', poiché il correntista si limita a versare somme (ovvero a consegnare somme alla banca) per la registrazione sul conto corrente».

(11) La distinzione venne ripresa dagli arresti giurisprudenziali precedenti in ambito fallimentare. Fondamentale in materia è Cass. 18 ottobre 1982, n. 5413. Ma si vedano anche: Cass. 26 febbraio 1999, n. 1672 e Cass. 11 settembre 1998 n. 9018. Così anche CAMPAGNOLO, *La natura solutoria o ripristinatoria dei versamenti su conto corrente bancario del fallito*, in *Obbligazioni e contratti*, 2008, 6, 514: «Secondo questo orientamento va operata una netta distinzione tra conto corrente passivo e conto corrente scoperto. È passivo il conto in cui il correntista opera nei limiti di un'apertura di credito concessa; è scoperto quello che opera oltre i limiti di essa. Nel primo caso (conto passivo) è esclusa la revoca delle rimesse affluite sul conto, in quanto non si attribuisce ad esse carattere solutorio, poiché esse costituiscono creazione di provvista; nel secondo caso (conto scoperto) le rimesse che hanno riportato il conto nei limiti dell'affidamento sono immediatamente esigibili dalla banca avendo esse carattere solutorio». Sul punto cfr. anche PATTI, *Rimesse in conto corrente bancario: da una concezione atomistica ad una più realistica*, in *Il Fallimento*, 2011, 6, 693 ss., laddove si specifica il concetto di rimessa come accreditamenti contabilizzati in avere sul conto corrente (p. 694) «qualsiasi annotazione a credito sul conto, che non si risolva in una mera partita contabile, ma che abbia contenuto ed effetto di disposizione patrimoniale (estintiva di un debito) effettiva». Vedi anche QUAGLIOTTI, *Il conto corrente bancario, le rimesse e l'esposizione debitoria nel nuovo corso della revocatoria fallimentare*, in *Il Fallimento*, 2009, 1, 103 ss.; POLACCO, *Rimesse in conto corrente: esclusa la natura di pagamenti esigibili e disponibili?*, in *Il Fallimento*, 2003, 11, 1221 ss.; QUADRI, *Natura solutoria o ripristinatoria delle rimesse in conto corrente*, in *Il Fallimento*, 1999, 9, 1024 ss.

(12) Critico sugli esiti di una simile impostazione è Colangelo, in particolare con riferimento ai requisiti di forma *ad substantiam* del contratto di apertura di credito e della capacità della prassi bancaria di dare vita a usi negoziali che possono comportare diversi problemi nella ricostruzione unitaria del rapporto. Cfr. COLANGELO, cit., 829: «L'applicazione pedissequa di quanto appena disposto può portare ad esiti paradossali, se si tiene conto di una

giurisprudenza di Cassazione – seppur minoritaria e superata – secondo la quale, in mancanza della forma scritta, la concessione di un'apertura di credito in conto corrente non può essere dedotta per *facta concludentia*. E ancora p. 833-834: «Una volta individuata la caratteristica tipica dell'apertura di credito nella disponibilità stabile di una somma di denaro, dalla quale il cliente può attingere in una o più riprese, specularmente se ne ricava che tratti distintivi dei semplici sconfinamenti unilateralmente 'tollerati' dalla banca si condensano nella *occasionalità*. (...) È noto peraltro che entro la categoria 'sconfinamenti' albergano numerosissime ipotesi di fido, suscettibili di assumere (i nomi e) le caratteristiche più diverse». Sul punto vedi anche QUADRI, cit., 1025, con riferimento a Corte Appello Roma, 2 novembre 1998: «Il contratto di apertura di credito, in quanto negozio non formale, può essere non solo stipulato ma anche modificato senza necessità di scrittura e che possa pertanto emergere dallo stesso contegno della banca nella gestione del conto e dal comportamento del cliente che utilizzi lo scoperto consentito da quest'ultima».

(13) BONTEMPI, cit., 504. Ancora: «Occorre allora distinguere tra versamenti confluiti in un conto corrente con *saldo passivo* (cioè con saldo negativo, ma entro il limite dell'affidamento) e rimesse operate invece in conto corrente *scoperto* (cioè con saldo negativo oltre il limite dell'affidamento o con saldo negativo su un conto corrente privo di affidamento)». Così la sentenza n. 24418: «Qualora, invece, durante lo svolgimento del rapporto il correntista abbia effettuato non solo prelievi ma anche versamenti, in tanto questi ultimi potranno essere considerati alla stregua di pagamenti, tali da poter formare oggetto di ripetizione (...) 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 (...) 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'accREDITAMENTO. 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».

(14) Cfr. CAMPAGNOLO, cit., 515: «La banca, in definitiva, assume o mantiene una posizione debitrice o passiva sino a quando le operazioni di movimentazione del denaro del cliente non superino il tetto massimo della somma pattuita. Nel caso di uno scoperto di conto, invece, la rimessa comporta un pagamento del debito verso la banca ed è revocabile».

rimesse ripristinatorie può avere inizio unicamente al momento della chiusura del conto e, conseguentemente, del rapporto giuridico tra le parti (15).

DALLA DISTINZIONE DELLA SENTENZA
24418/2010 AL PROBLEMA DELL'ONUS PROBANDI

Ciò premesso, la Corte ha quindi introdotto una sorta di presunzione tale per cui la rimessa ha natura solutoria (e il termine prescrizionale decorre dalla data della rimessa in questione) solo qualora intervenga su un conto scoperto.

Resta tuttavia da capire se sia possibile dimostrare la diversa natura di una rimessa, e soprattutto in capo a chi incomba il relativo onere.

Va anzitutto precisato che, alla luce della prassi concretamente attuata nei rapporti tra correntisti ed enti di credito, ricorre molto spesso una forte commistione tra più contratti bancari giuridicamente distinti ma fisiologicamente collegati l'uno con l'altro: la giurisprudenza ha più volte ribadito la necessità di valutare unitariamente i rapporti giuridici, poiché è unica l'operazione economica (sia essa di finanziamento o meno) (16).

(15) BONTEMPI, cit., 504: «Nelle rimesse che confluiscono su un conto semplicemente passivo non si ravvisa alcun pagamento e quindi il versamento che va a ridurre l'esposizione del cliente non è idoneo a legittimare un'azione di ripetizione di indebito oggettivo. L'azione sarà allora possibile solo una volta venuto meno il rapporto (o per iniziativa del cliente o per iniziativa della banca) e solo dopo che il cliente abbia provveduto a pagare il saldo del conto corrente». Cfr. anche FARINA, cit., 784-785: «Il termine in questione decorre dalla chiusura definitiva del rapporto di conto corrente, trattandosi di un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto, 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». Si veda anche Corte Appello Firenze, 23 marzo 2010.

(16) Vedi FARINA, cit., 780: «È invero innegabile che tra 'conti anticipi' e 'conto corrente di corrispondenza' ricorra quantomeno un collegamento negoziale (...). Può quindi sostenersi che unica è l'operazione economica di finanziamento ed unico è il rapporto creditizio ancora in essere, con tutte le conseguenze che ne derivano anche in tema di prescrizione». Tanto che (p. 781) «il consulente tecnico, ove all'uopo nominato nel corso del giudizio, dovrà accertare lo sfioramento della soglia antiusura con riguardo alla complessiva operazione economica, quale risultante tra (almeno) quattro negozi tra di loro funzionalmente collegati (apertura di credito e conto corrente principale; apertura di credito e conto anticipi)». Così anche PATTI, cit., 697, che nel commento a Trib. Udine 24 febbraio 2011 sottolinea il merito del giudice friulano di aver determinato l'esposizione debitoria (si badi, non il mero saldo del conto corrente) del fallito nei confronti della banca «indipendentemente dalla tecnica di contabilizzazione da questa adottata, non già 'esclusivamente e direttamente sui saldi del conto corrente, bensì' in 'quella complessiva del cliente a fronte di erogazioni finanziarie (...) mediante diverse forme tecniche di finanziamento», ripresa poi dal legislatore nel nuovo testo dell'art. 67, comma 3, lett. D Legge Fallimentare laddove per l'esposizione debitoria ci si riferisce a quella complessiva dell'impresa, non ai soli rapporti tra banca creditrice e debitore fallito. Lo stesso concetto di esposizione debitoria quindi abbandona un approccio limitato al singolo conto corrente o alla segmentazione dei vari rapporti tra le parti: cfr. anche QUAGLIOTTI, cit., 109: «L'alterna-

Nelle fattispecie esaminate dalle sentenze in epigrafe, ricorreva un collegamento tra conto corrente e altri negozi (dall'apertura di credito a un mutuo bancario).

Stante quindi il discrimine del rapporto tra conto corrente ed (eventuale) apertura di credito individuato dalle Sezioni Unite per distinguere tra rimesse ripristinatorie e solutorie, va compreso a chi in concreto tocchi dimostrare l'esistenza di questa apertura di credito e, successivamente, se nel momento della rimessa il conto fosse meramente passivo oppure scoperto (17).

Nell'ambito del contenzioso, convenuta in giudizio per ottenere la ripetizione di quanto pagato o annotato a carico del correntista, è chiaro che la banca ha tutto l'interesse ad eccepire la prescrizione dell'azione, qualificando come solutorie le rimesse contestate dal correntista (poiché altrimenti il *dies a quo* per il computo del termine decennale verrebbe ad essere notevolmente più ravvicinato nel tempo, ossia alla chiusura del conto come *supra* chiarito).

Così è avvenuto anche nei due casi in commento: la sentenza n. 556 trae le mosse dall'applicazione – asseritamente indebita – di interessi anatocistici e ultralegali sullo sconfinamento di un fido (per ulteriori doglianze, ad esempio sulla commissione di massimo scoperto, si rimanda alla trascrizione del testo della sentenza), muovendosi pertanto in un contesto di conto corrente con “collegata apertura di credito a valere sul medesimo conto”. Posto che, nelle sue difese, la banca evidenziava come la società correntista non avesse nemmeno mai contestato i rendiconti periodici inviati come da normativa vigente (18),

tiva è univocamente data dalla deframmentazione (per la riconduzione ad unità) del conto corrente e dei rapporti ivi regolati, con le relative esposizioni (appunto) debitorie o creditorie. Se è la risultante del complesso di tali rapporti ad essere rilevante ai fini della revocabilità, allora l'esposizione debitoria identifica la sommatoria delle passività del correntista nei confronti della banca, fotografate in un dato momento sulla base di ciò che emerge dai (normalmente) plurimi rapporti tra le parti». E ancora, quindi sul rapporto col saldo del conto: «La sovrapposibilità della nozione di esposizione debitoria e di quella di saldo del conto corrente (...) è in definitiva configurabile solo nelle situazioni (...) in cui intercorra un unico rapporto giuridico tra la banca e il correntista».

(17) Sul punto si veda anche l'interessante Trib. Ravenna, 6 giugno 2012, con nota di BONTEMPI, *Quando il tempo cancella tutto nel rapporto tra banca e cliente*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 1031 ss., in particolare p. 1032: «Si pone (...) il problema di stabilire su quale parte incomba l'onere di provare se il conto corrente, al momento di ciascuna rimessa, recasse un saldo scoperto (con conseguente decorrenza del termine di prescrizione dal singolo accredito) ovvero semplicemente passivo (con conseguente decorrenza del termine di prescrizione solo dalla chiusura del rapporto)».

(18) Vedi anche BONTEMPI, *Quando il tempo cancella tutto nel rapporto tra banca e cliente*, cit., laddove si esaminano le conseguenze dell'omessa contestazione per anni degli estratti conto da parte del correntista. Normalmente dottrina e giurisprudenza le assegnano valore di confessione stragiudiziale. Va detto che, a prescindere da una decadenza o prescrizione già maturate, la prassi di contestare le risultanze degli estratti conto dopo lunghi lassi di tempo è

l'eccezione preliminare di merito dell'intervenuta prescrizione portava il giudice veneziano ad emettere sentenza non definitiva sulla questione.

La sentenza n. 702, con alcune somiglianze, tratta di un mutuo per il quale la restituzione rateale della somma poggiava su un conto corrente, tuttavia ben presto divenuto scoperto a seguito dell'addebito di rate poi risultate non pagate, senza che operasse alcuna apertura di credito.

In entrambe le pronunce le eccezioni sono state ritenute infondate dai magistrati veneziani stante la mancata indicazione da parte della banca di quali fossero le rimesse solutorie o, *rectius*, che le rimesse in questione avessero natura solutoria. Questo in base al principio per cui "è la parte che eccepisce la prescrizione a dovere indicare i fatti che la fondano" (19).

Due sono i punti fermi di partenza: da un lato la sentenza 24418/2010 – come visto – ha fissato una presunzione tale per cui le rimesse che intervengono su un conto scoperto hanno natura solutoria, diversamente da quelle che vengono effettuate su un conto meramente passivo; dall'altro, è senz'altro escluso che si possa adottare un criterio soggettivo per qualificare la natura della rimessa, andando ogni volta a indagare quale sia l'intento che anima il correntista nel momento in cui provvede a effettuare il versamento sul proprio conto (20).

stata fortemente criticata in quanto contraria anzitutto a quanto imposto dall'esecuzione del contratto secondo buona fede. Cfr. in particolare p. 1036: «Un temperamento ad una simile incertezza viene individuato dalla sentenza annotata [Trib. Ravenna 6 giugno 2012, *nda*] nell'applicazione del principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, mediante il richiamo alla regola secondo cui il contraente titolare di una situazione creditoria o potestativa, il quale, per lungo tempo, trascuri di esercitarla, generando così in capo alla controparte l'affidamento nell'abbandono della relativa pretesa, è idonea a determinare la perdita della medesima situazione soggettiva». E ancora: «In senso analogo potrebbe invocarsi il principio del divieto di *venire contra factum proprium* che è stato più volte applicato dalla giurisprudenza». Tutto questo andrà naturalmente bilanciato con l'esigenza di garantire adeguata tutela nei casi di impugnative di rapporti bancari per violazione di norme che inderogabilmente prevedono nullità di protezione a favore del cliente: «Se la prolungata mancanza di contestazioni si riferisce ad addebiti derivanti da clausole nulle per violazione di norme imperative, ad essa non potrà collegarsi alcuna decadenza, ma solo l'eventuale prescrizione dell'azione di ripetizione di indebito se ed in quanto maturata ed eccepita dalla banca».

(19) Cfr. sentenza n. 702. Il principio è stato enunciato più volte dalla giurisprudenza di merito, di recente anche in Tribunale Pavia, 8 settembre 2016, in www.ilcaso.it: «L'eccezione di prescrizione è inammissibile ove la banca sollevi detta eccezione in maniera generica. È onere, infatti, di chi formula l'eccezione stessa di indicare puntualmente le rimesse aventi carattere solutorio, non potendo tale indagine essere affidata al CTU, posto che altrimenti la stessa avrebbe un contenuto esplorativo e ricercerebbe fatti costitutivi dell'eccezione che è onere dell'eccepiente dedurre nel processo».

(20) Così anche QUADRI, cit., 1026, che riprende Cass. 28 aprile 1995, n. 4718: «L'interno volere non assume alcuna rilevanza giuridica fino a quando non trovi una esteriorizzazione, grazie alla quale soltanto la volontà acquista importanza sociale e diventa rilevante per il diritto».

Ma date queste premesse, una volta effettuata una rimessa sul conto due appaiono i principi di cui tenere conto:

- Criterio di vicinanza della prova, che porterebbe a preferire il correntista nella dimostrazione della natura di un atto comunque da questi effettuato, secondo il *dictum* dell'art. 2697 c.c. (21).

- Criterio preferito dalle sentenze in commento, in base a cui *onus probandi incumbit ei qui dicit* e pertanto la prova dei fatti costitutivi dell'eccezione rimane a carico della parte che la solleva (quindi, in questo caso, la banca) (22).

Alla luce di questi punti fermi, diversa soluzione è stata prospettata dal Tribunale di Ravenna (sentenza 6 giugno 2012, commentata da Bontempi), che assume sul punto una posizione difforme da quella espressa nelle due sentenze in epigrafe, soprattutto in forza della considerazione per cui «laddove il cliente abbia interesse a paralizzare gli effetti di un'eccezione di prescrizione fondata sull'intervenuto decorso di oltre dieci anni dalle singole rimesse oggetto della richiesta di restituzione, avrà l'onere di dimostrare i fatti impeditivi di tale eccezione (o, se si vuole, di fornire la prova di una 'contro-eccezione'), vale a dire l'esistenza di un'apertura di credito che renda quelle rimesse non ancora ripetibili in quanto non aventi natura solutoria» (23).

(21) Così BONTEMPI, *Quando il tempo cancella tutto nel rapporto tra banca e cliente*, cit., 1032: «Da cui si ricava il criterio della vicinanza della prova alla parte che ne è onerata, vale a dire il principio secondo cui l'onere della prova in un determinato fatto va posto a carico della parte a cui quel fatto si riferisce e con la quale esiste uno stretto collegamento».

(22) Così anche la recente Tribunale Roma, 2 maggio 2016, in www.ilcaso.it: «In tema di rapporto di conto corrente bancario in punto di prescrizione e di distinzione tra atti di pagamento ed atti ripristinatori della provvista, la banca è tenuta ad assolvere l'onere di indicare i singoli pagamenti che rispondono alla diversa funzione solutoria e di dimostrare tale funzione in concreto».

(23) *Ibid.* Così ancora il testo (pp. 1032-1033): «È certamente in stretto collegamento col cliente che agisce in giudizio per la ripetizione di indebiti pagamenti eseguiti mediante rimesse bancarie provare l'esistenza dell'attribuzione patrimoniale di cui chiede la restituzione, il momento in cui essa si è verificata e l'inesistenza di un'idonea *causa debendi*. (...) La vicinanza al cliente di una simile prova si desume dal fatto che il correntista ha diritto di avere copia della documentazione contrattuale che lo riguarda (...). Quindi, il cliente che voglia agire in giudizio per ripetere interessi illegittimamente addebitati in corso di rapporto bancario o dimostra che i singoli addebiti non ebbero funzione solutoria per la presenza di un'apertura di credito e di un saldo meramente passivo del conto oppure deve agire in giudizio entro dieci anni da ogni singolo versamento che intenda chiedere in restituzione, a pena di prescrizione dell'azione, una volta che la relativa eccezione venga sollevata dalla banca convenuta». Questo ultimo passaggio appare tanto più importante con riferimento alla sentenza n. 702, nella quale mancava un'apertura di credito annessa al conto corrente. In senso analogo alla citata pronuncia del foro ravennate si vedano anche App. Lecce 9 maggio 2014, App. Torino 2 maggio 2012, Tribunale Milano 18 febbraio 2011: per ulteriori indicazioni cfr. COLANGELO, cit., 835. Sullo specifico aspetto dell'onere della prova un passo in avanti si è registrato con la sentenza n. 4518 del 2014, citata – unitamente a Corte Appello Milano 20 febbraio 2013 e Corte

Ruolo centrale ha, quindi, la prova dell'esistenza di un'apertura di credito, il cui legame con il conto corrente valorizzato dalle Sezioni Unite ha per conseguenza di renderla un passaggio logico antecedente e dirimente per la prova sulla natura della rimessa bancaria.

O, quantomeno, il correntista non può contare di riversare in capo alla banca la prova della natura della rimessa qualora non abbia anzitutto lui stesso dimostrato l'esistenza dell'apertura di credito.

Certo la banca, dal canto suo, non può sottrarsi all'onere di circostanziare adeguatamente la propria eccezione (24): ma, in mancanza della prova di un contratto di apertura di credito collegato al conto corrente, un'altra e diversa ripartizione dell'*onus probandi* pare senza dubbio opportuna nonché maggiormente aderente ai principi che regolano il processo civile (25).

ANDREA CECCHETTO

Avvocato in Padova

Dottorando di ricerca in Diritto, Mercato
e Persona presso l'Università Ca' Foscari Venezia

Appello Brescia 19 novembre 2014 – anche dalla sentenza in epigrafe n. 556, sia pure nell'attribuzione del relativo onere alla banca anziché al correntista: «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*. 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 relative agli interessi passivi anatocistici». Di particolare rilievo appare il richiamo allo 'schema causale tipico del contratto', che però non può diventare una chiave di volta per onerare sempre gli enti di credito di prove che vanno oltre l'equa ripartizione dell'*onus probandi*, con la malcelata convinzione che in quanto parte forte del rapporto una soluzione del genere garantisca una sorta di riequilibrio tra le posizioni contrattuali. Sul punto della fisiologia del rapporto contrattuale, ancorché in riferimento alla prova di segno contrario che doveva essere fornita dagli istituti di credito per scongiurare la revocatoria fallimentare, cfr. CAMPAGNOLO, cit., 516: «L'attribuzione alla banca dell'onere di provare che la rimessa effettuata su conto corrente non aveva carattere solutorio discende dalla dimensione obiettiva e implicita di attività solutoria assegnata alla prestazione congrua al contenuto dell'obbligo dell'ordine giuridico che ne impone il compimento, proprio perché la prestazione del dovuto è pagamento (...) sicché non è dalla volontà delle parti rivolta ad altro scopo». Vedi anche OPPO, *Adempimento e liberalità*, Milano, 1947, 387.

(24) Cfr. FARINA, cit., 788-789, specie con attenzione all'impossibilità di attribuire un ruolo di 'soccorso provvidenziale' al CTU: «La prescrizione non è rilevabile d'ufficio (...) il suo carattere dispositivo comporta, per la parte che la propone, l'onere di tipizzarla e di connotarla rispetto ad una specifica prestazione, non potendo il giudice ritenere prescritta una richiesta di prestazione non specificamente individuata. A tale defaillance difensiva non potrebbe soccorrere il giudice per il tramite dell'affidamento di una consulenza diretta ad accertare quali siano le rimesse solutorie prescritte e quali no, sulla base, se mai, di richiesta formulata dalla banca decaduta dalla sostanziale eccezione. Da tempo, come è noto, la giurisprudenza di legittimità si è orientata per escludere l'ammissibilità di consulenze aventi carattere c.d. esplorativo».

(25) Si veda anche BONTEMPI, *Si fanno sempre più stringenti gli*

★★★

Tribunale di Venezia - 24 giugno 2016 - TORRESAN
Giudice Monocratico - D.R. e M. (Avv. Ganz) - R.
(Avv. Ticozzi).

**Società di persone - Socio accomandante - Quota -
sequestro - Inammissibilità.**

La quota del socio accomandante non può essere oggetto di sequestro conservativo (1).

★★★

Tribunale di Venezia - 20 settembre 2016 - RAMON
Presidente - CAMPAGNER *Relatore* - De Rossi e Mar-
degan (avv. Ganz) - Romanello (avv. Ticozzi).

**Società di persone - Socio accomandante - Quota -
Sequestro - Inammissibilità.**

È infondato il reclamo avverso l'ordinanza che rigetta la richiesta di sequestro conservativo della quota del socio accomandante (2).

I.

(Omissis)

De Rossi Tamara, De Rossi Daniela e Luigia Margegan hanno chiesto di essere autorizzate a procedere al sequestro conservativo della quota del 35% della società Vigo Sas di Vigo Moiza & c, della quale è titolare Nadir Romanello, esponendo di vantare,

oneri a carico del correntista che agisce per la ripetizione di indebito, cit., che nel commento a Cass. 15 gennaio 2013 n. 798 sottolinea la necessità per chi agisce in ripetizione non solo di individuare con precisione quali siano le rimesse contestate (non essendo possibile demandare tale onere al CTU), ma anche (p. 506) «fornire la prova dell'importo delle rimesse effettuate, della loro imputazione a copertura di interessi ed altri accessori illegittimi e dell'ammontare degli interessi in concreto applicati». Per alcune pronunce sulla necessità di provare l'esistenza del contratto di apertura di credito onde potersi valere delle considerazioni svolte dalla sentenza n. 24418, si vedano Tribunale Milano, 14 febbraio 2011, Tribunale Mantova, 3 maggio nonché 15 ottobre 2014, Tribunale Torino 24 novembre 2014, Tribunale Bari 21 maggio 2015 e Corte Appello Brescia 23 dicembre 2015 (www.salvisjuribus.it). In particolare così si legge in quest'ultima: «L'onere della prova della natura solutoria delle rimesse incombe sulla parte che deduca (e dimostri) la sussistenza dell'apertura di credito, in base alla regola generale per la quale chi intende far valere l'esistenza di un contratto al fine di trarre le conseguenze a sé favorevoli e di poter paralizzare la eccezione di prescrizione di controparte, è tenuto a fornire la prova del fatto costitutivo della pretesa laddove, diversamente opinando, verrebbe posto a carico della banca l'onere di fornire la prova di un fatto negativo consistente nell'assenza della stipulazione di un contratto».