

Commerciale

SALDO RETTIFICATO

Il “saldo rettificato”: un’analisi critica

giovedì 18 marzo 2021 di Zurru Giorgio Senior Associate di La Scala Società tra Avvocati

La Corte di Cassazione recentemente ha affermato il principio secondo cui per verificare se un versamento effettuato dal correntista nell’ambito di un rapporto di apertura di credito in conto corrente abbia avuto natura solutoria o solo ripristinatoria, occorre eliminare tutti gli addebiti indebitamente effettuati dall’istituto di credito e conseguentemente determinare il reale passivo del correntista e ciò anche al fine di verificare se quest’ultimo ecceda o meno i limiti del concesso affidamento. All’indomani della sentenza (Cass. Civ. n. 9141/2020), tuttavia, non sono mancate pronunce che non solo si sono discostate dal sopracitato principio, ma che si sono poste in termini assai critici rispetto al criterio del c.d. saldo ricalcolato, per ragioni tanto formali quanto di contenuto che appaiono condivisibili e certamente degne di mantenere aperto il dibattito.



Non v’è dubbio che il tema della prescrizione, declinato secondo profili diversi, resti nodale nell’ambito del contenzioso bancario su conto corrente. Ma se la giurisprudenza è giunta ad approdi certi rispetto ad alcuni aspetti, in altri casi abbiamo il sospetto che, nonostante interventi di legittimità, ancora la parola fine non sia stata pronunciata.

Un esempio è il portato della sentenza resa dalla Corte di Cassazione n. 9141/2020 che, come è noto, ha profondamente inciso nell’articolato puzzle del contenzioso bancario in tema di eccezione di prescrizione delle annotazioni indebite (alla citata sentenza di legittimità si affiancano altri arresti, tra i quali menzioniamo Corte d’Appello di Milano del 20 gennaio 2020, n. 176).

Segnatamente, la Suprema Corte ha ritenuto che, al fine verificare se un versamento effettuato dal correntista nell’ambito di un rapporto di apertura di credito in conto corrente abbia avuto natura solutoria o solo ripristinatoria, occorra, all’esito della declaratoria di nullità da parte dei giudici di merito delle clausole contrattuali nulle, previamente eliminare tutti gli addebiti illegittimamente effettuati dall’istituto di credito e conseguentemente determinare la reale esposizione del correntista allo scopo di verificare se quest’ultimo ecceda o meno i limiti del concesso affidamento.

In altri termini, la sentenza è portatrice del criterio del c.d. “saldo ricalcolato” (o “rettificato”) in luogo del saldo banca per come questo risulta de plano dalle

annotazioni in conto corrente.

Il principio espresso implica la necessità di svolgere l'analisi dei rapporti pregressi e il compimento di opportune operazioni tecnico-contabili di rettifica dei saldi di conto corrente progressivamente verificatisi nella storia dei rapporti intercorsi tra banca e cliente.

Il risultato delle rettifiche consente di evidenziare, accanto all'andamento del conto così come è storicamente avvenuto, lo svolgimento del rapporto secondo quanto sarebbe dovuto accadere in conformità al diritto e, sulla base di tali risultati contabili e di questo nuovo saldo virtuale, procedere alla verifica dell'eventuale incidenza delle rimesse registrate in conto.

La tesi del c.d. saldo rettificato, comprensibilmente, è destinata ad aprire una breccia in un contesto nel quale i criteri di individuazione e qualificazione delle rimesse risultano particolarmente incisivi ed impattanti sulle risultanze peritali definitive.

Per quanto non si dubiti che la tesi in parola appaia particolarmente suggestiva e di immediata intellegibilità, ad un'analisi appena più approfondita, essa manifesta tutte le proprie criticità e contraddizioni, tanto sul piano logico quanto su quello giuridico.

Ed in effetti non sono affatto mancati pronunciamenti che, in questi mesi, si sono posti in termini assai critici rispetto a questa impostazione, sotto una serie di angoli visuali, tanto che nel fisiologico processo di posizionamento degli uffici giudiziari, non raramente abbiamo assistito a netti discostamenti dal principio sopra indicato.

Molto ben delineato è, ad esempio, l'orientamento del Tribunale di Torino e della stessa Corte d'Appello di Torino.

Anteriormente alla pronuncia della Corte di Cassazione, la corte territoriale torinese aveva già avuto modo di affermare che neppure risulta fondato il rilievo di parte appellante secondo cui il carattere solutorio delle rimesse (e dunque la ricerca di eventuali sconfinamenti fuori fido) non potrebbe essere verificato in rapporto al saldo banca ma dovrebbe essere riesaminato alla luce del saldo rettificato dopo l'esclusione delle componenti illegittimamente addebitate, frutto dell'applicazione di condizioni illegittime.

Sul punto, la Corte ritiene di dare continuità al proprio orientamento (cfr. App. Torino n. 1469/2019; App. Torino n. 1410/2019) secondo cui l'istituto della prescrizione mira ad escludere oggettivamente tutelabilità a situazioni creditorie che, in ragione del tempo trascorso e dell'inattività della parte interessata, si debbono considerare estinte e non giustificano, correlativamente, lo svolgimento di attività processuale che sarebbe perciò inutile.

La verifica dell'intervento della prescrizione presuppone solo, con riferimento ai rapporti sub iudice, l'accertamento dell'esistenza di una situazione di affidamento giustificante, ed in che limiti, la qualificazione delle rimesse effettuate dal correntista come ripristinatorie e quindi come valutabili, sotto il profilo della ripetibilità, solo alla cessazione del rapporto bancario contestato.

In assenza di affidamento, così come oltre il limite di quello documentato, non possono esistere rimesse ripristinatorie ma solo rimesse solutorie-pagamenti, immediatamente ripetibili perché sostanzialmente “al di fuori” dello svolgimento fisiologico del rapporto bancario di conto corrente, e il decorso del decennio dalla loro effettuazione rende ultroneo ogni ulteriore approfondimento.

Non è di rilievo, ai fini della valutazione del profilo in esame, l'imprescrittibilità dell'azione di nullità e quindi la rilevabilità senza limitazioni di tempo, con un accertamento richiedibile in ogni momento a prescindere dalla chiusura del rapporto, dell'illegittimità degli accordi negoziali conclusi o di specifiche condizioni di essi rispetto alla normativa vigente.

Si deve infatti osservare che l'imprescrittibilità dell'azione di nullità, giustificante il rilievo dell'assenza di idonea pattuizione delle condizioni applicate al conto corrente ben oltre il decennio dalla conclusione del contratto relativo, si va ad intersecare con la pacifica prescrittibilità decennale dell'azione di ripetizione, con la conseguenza che è inutile il ricalcolo per importi che non è possibile legittimamente ripetere: diversamente ragionando, si andrebbe a ricostruire l'andamento del conto non quale è stato ma quale avrebbe dovuto essere, limitando l'operatività della prescrizione non a quanto effettivamente pagato in più - cioè a quanto legittimamente e materialmente ripetibile - ma a quanto avrebbe dovuto essere pagato, sulla base di un ricalcolo che eliderebbe in concreto, inammissibilmente, l'operatività della prescrizione già maturata per la differenza tra il versato e l'effettivamente dovuto (App. Torino 17 novembre 2020).

Per altro, che questo sia l'orientamento consolidato della Corte d'Appello di Torino, emerge dalla sentenza n. 205 del 26 gennaio 2017: va ancora rilevato che il saldo iniziale (al 8/1/2000) dal quale effettuare il ricalcolo del conto va individuato, come sostenuto dall'appellante, nel saldo esposto dalla banca e non già nel saldo rettificato con espunzione di tutti gli addebiti illegittimi intervenuti nel periodo prescritto; assumere, infatti, quale saldo iniziale un importo già epurato dagli addebiti illegittimi, e relativi al periodo precedente, verrebbe a vanificare l'effetto della prescrizione che comporta l'intangibilità delle somme versate, ancorché illegittimamente, in tale periodo.

Allineata, come si diceva, è la posizione assunta dal Tribunale di Torino, ben riassunta nella “penna” dell'autorevole estensore della sentenza del 31 dicembre 2020, il dott. Astuni.

Ad opinione del Giudice, la questione centrale, sfiorata, ma non esaminata da pronuncia della Suprema Corte, è il nesso tra il saldo, la qualificazione del versamento in conto e la decorrenza della prescrizione.

Occorre operare un piccolo passo indietro alla nota Cass. sez. un. 24418/2010, per cui hanno natura di “pagamento” i versamenti che “abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca”. E la circostanza che il pagamento sia avvenuto in virtù di un titolo nullo, non è in grado di posticipare il dies a quo dal momento del pagamento a quello dell'accertamento giudiziale della nullità, poiché la pronuncia ha carattere meramente dichiarativo (in tal senso l'ormai stabile orientamento di legittimità tra cui vedi Cass. 13 aprile 2005, n. 7651; Cass. 15 luglio 2011, n. 15669) e non toglie che lo spostamento patrimoniale, dal solvens all'accipiens, abbia avuto luogo con l'esecuzione della prestazione indebita.

Prima di tornare sul concetto, il Tribunale di Torino ci ricorda che, per quanto evidente, non sussiste alcuno spostamento patrimoniale a favore della banca nel caso di versamento su conto affidato con saldo contenuto nei limiti del fido generando lo stesso una mera riespansione della disponibilità della linea di credito. Diversamente, se il conto è scoperto, il versamento riduce l'esposizione debitoria del cliente, fino al limite del suo azzeramento (se in assenza di fido) o al limite superiore del fido (se in sconfinamento), senza che il cliente abbia facoltà di nuovamente utilizzare le somme versate, né che la banca sia tenuta a consentire un nuovo utilizzo delle stesse.

Sulla base di tali premesse, qui sintetizzate, il Giudice espone due considerazioni a favore dell'utilizzo del saldo banca, anziché di quello depurato, al fine di decidere la qualificazione del versamento, se pagamento o deposito.

Intanto, un dato formale, sia normativo che processuale, poiché, da un lato, è la banca ex art. 119 TUB ad essere legittimata a confezionare ed elaborare i conti ed i relativi estratti e, dall'altro, è vero che il cliente può evidentemente impugnare le risultanze dell'estratto anche oltre i limiti temporali fissati dall'art. 1832 c.c. per il caso di illegittimità della annotazione in conto (in ipotesi frutto di un titolo nullo), ma è anche vero che finché l'errore non è riconosciuto dalla banca o non è intervenuto un accertamento giudiziale negativo, il saldo elaborato dalla banca è l'unico valido, efficace ed opponibile al cliente.

Inoltre, una seconda obiezione, questa volta di contenuto e che attiene al legame tra "disponibilità" e "spostamento patrimoniale". La possibilità di impugnare la nullità del contratto o di sue singole clausole, più ampiamente l'illegittimità degli addebiti, e di portare alla luce un saldo rettificato a credito o entro i limiti del fido, non restituisce al versamento su conto "scoperto" lo "scopo ed effetto di ripristinare la disponibilità", anziché di ridurre puramente e semplicemente l'esposizione debitoria, poiché la nullità del titolo non toglie che il denaro sia uscito dalla sfera di controllo del cliente.

In altri termini, la principale critica a Cass. n. 9141/2020 è che non è possibile rimettere il giudizio sulla qualificazione della rimessa, se pagamento o ripristino di disponibilità, "all'esito della declaratoria di nullità", poiché "la disponibilità" idonea a impedire lo spostamento patrimoniale consiste nella concreta conservazione del potere di disporre di una somma di denaro e non può che essere verificata sulla base della situazione dichiarata esistente al tempo in cui il versamento è eseguito. Che a distanza di oltre dieci anni si scopra che il c/c era attivo o entro i limiti del fido non toglie che il cliente, nell'intervallo, abbia perduto la disponibilità della somma versata e che l'abbia perduta al tempo stesso del versamento.

Ad opinione del Tribunale di Torino, pertanto, il giudizio sulla qualificazione del versamento secondo i criteri di Cass. sez. un. 24418/2010, deve farsi secondo la situazione esistente alla data in cui è eseguito e non in funzione di scenari ipotetici.

Sovrapponibile a quella ora esaminata, è la sentenza dello stesso Tribunale di Torino del 28 gennaio 2021, n. 408.

Di qualche mese prima è l'arresto del 23 settembre 2020, n. 3229: al riguardo, in replica alle osservazioni di parte attrice, va ancora svolta la seguente premessa metodologica: il calcolo della prescrizione ad avviso del giudicante deve essere svolto sulla base delle risultanze degli estratti conto reali (ossia quelli della Banca), e

non sulla base degli estratti trimestre per trimestre rettificati o ricalcolati come invece richiesto da parte attrice.

In altre parole, per quel che rileva in punto prescrizione, ogni versamento che nel momento in cui è stato realizzato dal cliente aveva la funzione di ripristinare il fido (pagamento intrafido) deve essere considerato ripristinatorio e lo stesso vale per i pagamenti solutori: opinare diversamente, infatti, porterebbe alla sostanziale elusione della disciplina della prescrizione, posto che, sottratti i pagamenti più risalenti indebiti ed effettuato il relativo ricalcolo delle competenze, i pagamenti/versamenti successivi da parte del correntista subirebbero un'imputazione di pagamento potenzialmente diversa da quella attribuita alle parti al momento del versamento stesso.

I vari addebiti, pertanto, devono essere valutati ai fini della prescrizione con la stessa imputazione operata dalle parti al momento del loro verificarsi, quand'anche frutto di un addebito illegittimo, posto che l'azione di ripetizione deve essere rapportata al concreto svolgere del rapporto contrattuale e non a quello rettificato, visto che la prescrizione "copre" anche pagamenti illegittimi o fondati su clausole nulle.

Ancora. In considerazione dei rilievi mossi da parte attrice il Tribunale ribadisce, pur prendendo atto della recentissima pronuncia Cass. civ. 9141/2020, di continuare a ritenere preferibile l'orientamento giurisprudenziale secondo cui la verifica della prescrizione debba essere effettuata sul saldo banca e non sul saldo rettificato; come rilevato da Corte d'Appello Torino con la sentenza 27 febbraio 2014, n. 401 'la prescrizione del credito ha per oggetto il pagamento indebito, con la conseguenza che nel caso in cui i conteggi vengano fatti sui saldi ricalcolati, cioè depurati delle competenze illegittimamente addebitate dalla banca, si verrebbe di fatto a rendere inoperante l'istituto della prescrizione la cui finalità è appunto quella di impedire la ripetizione del pagamento indebito prescritto (Trib. Torino 9 dicembre 2020, n. 4398).

Statuizioni non dissimili sono state rese anche dal Tribunale di Padova e di Treviso.

In particolare, meritevole di nota è una recentissima sentenza del Tribunale di Padova che si è così espresso: A prescindere dal fatto che tale istanza non risulta essere stata avanzata in sede di osservazioni alla c.t.u., ma soltanto in sede di comparsa conclusionale, va osservato che l'ipotesi ricostruttiva prospettata dall'attrice, volta a utilizzare un saldo depurato dalle competenze illegittime nella verifica in ordine al carattere solutorio o ripristinatorio delle singole rimesse, comporta una riscrittura a posteriori del conto corrente depurato delle poste illegittime e si risolve, pertanto, in una modifica del dato storico fattuale rappresentato dalle registrazioni così come scritte dalla banca nel tempo. Operando in tal modo si verrebbe a creare una realtà apparente ed artificiale - corrispondente a come il conto avrebbe dovuto essere senza le annotazioni illegittime - che tuttavia mai è esistita; e si eluderebbe la funzione dell'eccezione di prescrizione, atteso che se si procedesse alla preventiva depurazione del conto dalle competenze illegittimamente applicate dalla banca, e solo successivamente si procedesse alla verifica del carattere delle singole rimesse, non esisterebbe più alcuna pretesa illegittima a monte e quindi non opererebbe mai la prescrizione. Tali conclusioni non appaiono incrinata dalla recente pronuncia della Corte di Cassazione (n. 9141/2020), la quale non risulta avere approfonditamente confutato

le ragioni, poc anzi evidenziate, che inducono a respingere la tesi del saldo "rettificato". Pertanto, ritiene questo giudicante di mantenere fermo l'orientamento consolidato del Tribunale adito, che prescrive l'utilizzo del "saldo banca" nella verifica del carattere solutorio o ripristinatorio delle singole rimesse" (Trib. Padova 24 febbraio 2021, n. 318).

Ancora più esaustivo ed eloquente il Tribunale di Treviso.

Quanto alla metodologia di individuazione delle rimesse solutorie (o della componente solutoria delle stesse) e , segnatamente, all' indicazione - specificamente contestata dal CTP di parte attrice - di operare della individuazione sulla scorta della originarie annotazioni contabili, anziché sul saldo del CONTO corrente rideterminato da tutte le poste illegittime o indebite, il tribunale intende dare continuità al proprio consolidato orientamento (cfr. Trib. Treviso, sent. 21 settembre 2016 n. 2268; Trib. Treviso, ord. 31 ottobre 2016, n. 5513) alla stregua del quale occorre fare riferimento ai saldi del CONTO corrente risultanti dagli originari estratti conto della banca e non al saldo ricalcolato, perché, diversamente opinando, non si darebbe quasi mai luogo alla ripetizione di indebito per oneri illegittimamente pretesi.

Il presupposto essenziale dell'azione di ripetizione d' indebito è proprio il materiale ed irrevocabile

spostamento di una somma di denaro da un solvens ad un accipiens che si accerti privo di causa perché eseguito in forza di un titolo in tutto o in parte nullo (sine causa) , ovvero successivamente caducato (ob causam finitam). Se le annotazioni illegittime vengono prioritariamente epurate dal conto, il successivo versamento, oltre a non trovare alcuna corrispondenza contabile con l'extrafido o lo scoperto che era andato a ripianare, sarebbe di fatto o sempre ripristinatorio (e quindi, come tale, completamente immune dalla prescrizione fino alla chiusura del Conto) ovvero sì solutorio, ma soltanto di poste a debito legittime, in quanto corrispondenti alla reale scopertura del Conto o all' effettivo sconfinamento dal fido.

L' azione di ripetizione d' indebito può invece concernere esclusivamente quelle voci di credito che all' epoca del versamento apparivano come dovute, ma che in realtà si sono rivelate illegittime perché frutto dell'applicazione di clausole contrattuali nulle o mai validamente pattuite.

Detto altrimenti, se il conto, in un dato momento, risultava contabilmente scoperto, la rimessa

immediatamente successiva deve intendersi oggettivamente destinata all' estinzione di un debito (lo scoperto di conto o l'esposizione extrafido, ancorché apparente) anche laddove questo sia determinato, in tutto o in parte, dalla sommatoria di annotazioni illegittime precedenti e deve, per ciò solo, considerarsi solutoria.

Il tribunale non ignora gli orientamenti di segno contrario emersi in dottrina e nella giurisprudenza anche recente (da ultimo, Cass. civ. sez. I. 19 maggio 2020, n. 9141 e, in precedenza, App. Milano, sentenza n. 176 del 20 gennaio 2020), ma rileva, con il dovuto rispetto, che nessuna delle suddette pronunce si fa carico di una confutazione approfondita e convincente degli argomenti e delle obiezioni pocanzi espressi, arrestandosi le stesse sul piano del mero distinguo tra solutorietà apparente ed effettiva che, tuttavia, non appare criterio discrezionale decisivo ai fini del

sindacato sulla ripetibilità dei versamenti in conto (Trib. Treviso 3 giugno 2020, n. 732/2020).

In senso conforme si è altresì espresso il Tribunale di Siena il quale ha affermato che: “Infine, in ordine alla richiesta del ctp di parte attrice di epurare i conti di tutti gli addebiti indebitamente effettuati dall'istituto di credito, pur noto il principio espresso da Cass. n. 9141/2020 per il quale, in effetti In tema di apertura di credito in conto corrente, ove il cliente agisca in giudizio per la ripetizione di importi relativi ad interessi non dovuti per nullità delle clausole anatocistiche e la banca sollevi l'eccezione di prescrizione, al fine di verificare se un versamento abbia avuto natura solutoria o ripristinatoria, occorre previamente eliminare tutti gli addebiti indebitamente effettuati dall'istituto di credito e conseguentemente rideterminare il reale saldo passivo del conto, verificando poi se siano stati superati i limiti del concesso affidamento ed il versamento possa perciò qualificarsi come solutorio, la giudicante, in adesione all'orientamento espresso da questo Tribunale, non intende allo stato condividere tale indicazione poichè trattandosi di computo matematico fatto ai fini della prescrizione ovvero per stabilire da quanto tempo il creditore in ripetizione sia inerte sembra opportuno fare riferimento alla situazione pregiudizievole apparente dell'epoca” (Trib. Siena 28 novembre 2020, n. 802).

Dalle pronunce esaminate, è possibile trarre una serie di insegnamenti significativi quanto demolitivi dell'impostazione assunta da Cass. n. 9141/2020 che ci consentono di affermare che l'operazione di verifica della prescrivibilità di oneri in conto corrente non può che essere preliminare a quella di espunzione degli addebiti ritenuti illegittimi.

Possiamo tentare di sintetizzare i principi appena illustrati, come segue.

Sul piano formale, non è irrilevante sottolineare che la banca è la sola legittimata ad elaborare e predisporre gli estratti di conto corrente, annotandovi le relative scritturazioni. Inoltre, proprio le risultanze di tali estratti costituiscono prova contro il cliente, almeno fin quando l'eventuale errore non sia riconosciuto dalla banca o non sia intervenuto un accertamento rettificativo in sede giudiziale.

Ma sono le argomentazioni di merito a convincere maggiormente. Da un lato, perchè l'istituto della prescrizione, come è noto, mira proprio a consolidare situazioni di fatto e di diritto protrattesi nel tempo a causa dell'inerzia del titolare del diritto, a prescindere dalla loro conformità alla legge. Più efficacemente, se un diritto è prescritto lo è a prescindere dalla circostanza che fosse fondato o meno.

Dall'altro, perché qualora l'operazione di verifica della solutorietà o meno di una rimessa avvenisse su conto epurato, verrebbe immediatamente annichilita la stessa essenza dell'eccezione di prescrizione perché l'eventuale rimessa pur rinvenuta contabilmente, non incontrerebbe più alcun onere potenzialmente illegittimo da neutralizzare, ma soltanto competenze incontestate in quanto ritenute legittime da entrambe le parti processuali. In questo scenario, infatti, i saldi sarebbero comprensivi di capitale e di oneri (interessi, spese, commissioni, etc.) non più contestati dalla parte attrice poiché conformi alla norma contrattuale e/o di diritto positivo e non oggetto di richiesta di ripetizione né in termini di rideterminazione del saldo né in termini di condanna al pagamento. Come è evidente, non solo la funzione dell'eccezione di prescrizione ne verrebbe svilita, ma la stessa eccezione perderebbe istantaneamente qualsiasi senso logico.

A nulla, infine, vale l'obiezione, per altro affrontata (e superata) da alcuni dei pronunciamenti sopra menzionati, secondo cui a giustificare l'adozione del criterio del saldo ricalcolato militerebbe l'imprescrivibilità dell'azione di nullità. La facoltà di poter in ogni tempo contestare l'invalidità di oneri anche molto risalenti, legittimerebbe la preventiva espunzione di quelle poste anche ai fini della verifica della solutorietà delle rimesse.

È, infatti, agevole replicare che una cosa è la nullità degli addebiti, altra è l'effetto prodotto dalle rimesse solutorie in termini di prescrizione del diritto alla ripetizione. In altre parole, nullità delle clausole e irripetibilità delle rimesse riposano su due piani distinti e così l'imprescrivibilità dell'azione di nullità non può abbracciare anche l'azione di ripetizione dell'indebito che invece soggiace pacificamente al termine prescrizionale ordinario decennale.

Alla luce di quanto precede, appare evidente quanto sia auspicabile un ripensamento anche della giurisprudenza di legittimità su un tema che, per le ragioni illustrate, si dimostra particolarmente delicato.

Riferimenti normativi:

Art. 119 TUB

Art. 1832 c.c.

Copyright © - Riproduzione riservata



Copyright Wolters Kluwer Italia
Riproduzione riservata