

LA PRESCRIZIONE DEI CONTI CORRENTI: LIMITI DELLE CTU

di ANDREA FONTANELLI

Una parte significativa del contenzioso bancario riguarda le liti relative agli addebiti sui conti correnti. Qui, le banche si trovano in grande difficoltà, causa contratti datati che la successiva normativa e giurisprudenza hanno stabilito essere illegittimi e nulli (si pensi ai contratti verbali, all'anatocismo ante giugno 2000, alle clausole di determinazione interessi uso su piazza, ecc.). In tal caso, gli addebiti possono essere in tutto o in parte chiesti in restituzione dal cliente, per importi spesso ingenti.

L'unica difesa degli intermediari si basa sull'eccezione di prescrizione, che consente in molti casi di limitare la ripetizione degli indebiti ai dieci anni precedenti l'inizio della controversia. Tuttavia, si è affermata una "prassi" operativa in contrasto con l'art.2697 c.c. (onere della prova), il divieto di Consulenza tecnica d'ufficio esplorativa, l'art.2719 c.c. (presunzioni semplici) e, in ultima analisi, il diritto di difesa. Se tale prassi venisse accettata dal cliente, le banche potrebbero perdere l'unica efficace arma di difesa disponibile, cioè la prescrizione. La questione è complessa e richiede una approfondita analisi.

Il quadro normativo

L'istituto della prescrizione, nel nostro ordinamento giuridico, trova il suo fondamento nell'articolo 2934 del codice civile che stabilisce: "Ogni diritto si estingue per prescrizione, quando il titolare non lo esercita per il tempo determinato dalla legge. Non sono soggetti alla prescrizione i diritti indisponibili e gli altri diritti indicati dalla legge."

L'eccezione di prescrizione non ha la funzione di impedire l'accertamento sulla eventuale illegittimità degli addebiti contestati (rectius sulla nullità delle clausole ad essi sottese), bensì esclusivamente di paralizzare gli effetti pratici che da tale accertamento deriverebbero, in particolare la restituzione al cliente dei relativi importi.

L'articolo 1422 c.c. stabilisce infatti che l'azione per far dichiarare la nullità non è soggetta a prescrizione, salvi gli effetti dell'usucapione e della prescrizione delle azioni di ripetizione.

L'azione di ripetizione esercitabile dal correntista è soggetta al termine di prescrizione ordinario di dieci anni previsto dall'articolo 2946 c.c.

La sentenza n. 24418 del 2 dicembre 2010 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione ha fissato le linee guida in tema di prescrizione.

La Corte ha escluso che la rimessa in sé debba essere a priori qualificata come pagamento, costituendo normalmente un'attività volta a ripristinare una disponibilità, che in precedenza esisteva e che, a fronte di precedenti annotazioni a debito, era andata a diminuire. Ne discende che in questi casi non è possibile ipotizzare il compimento di un atto di pagamento, se non dopo la chiusura del conto corrente, a fronte dell'estinzione della posizione debitoria derivante dall'eventuale saldo negativo (ovvero a debito del cliente) del conto corrente.

La Corte al contempo ha individuato alcune ipotesi in cui la rimessa effettuata dal correntista comporta uno spostamento patrimoniale a favore della banca: si tratta in particolare dei versamenti eseguiti su un conto in passivo cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista (cosiddetto «scoperto»), e dei versamenti destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'affidamento (Rimesse ripristinatorie).

Nelle ipotesi di conto corrente passivo privo di fido e di conto «scoperto», il cui passivo abbia cioè superato l'affidamento concesso dalla banca, i versamenti effettuati dal correntista o da terzi, sono qualificabili come pagamenti, con la conseguenza che, per gli stessi, il termine di prescrizione di una eventuale azione di ripetizione decorre dall'annotazione in conto e non dalla chiusura del medesimo (Rimesse solutorie).

Alla luce dell'insegnamento della Cass., SS.UU, 2 dicembre 2010, n. 24418, possiamo pertanto affermare che :

a) l'eccezione di prescrizione deve essere sollevata dalla banca;

b) il termine di prescrizione decennale a cui è soggetta l'azione di indebito proposta dal correntista, qualora i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto abbiano avuto solo funzione ripristinatoria, decorre dalla data in cui è stato estinto il saldo di chiusura del conto corrente;

c) il termine di prescrizione decennale a cui è soggetta l'azione di indebito proposta dal correntista, qualora i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto abbiano avuto funzione solutoria, decorre dalla data di annotazione in conto.

Quindi, in caso di rimessa solutoria, questa riduce gli interessi ed altri oneri indebiti precedenti, dell'importo della rimessa.

Orientamento della prevalente giurisprudenza

Dalla citata sentenza SS.UU, 2 dicembre 2010, n. 24418, la quasi totalità della giurisprudenza ha ampliato sotto diversi aspetti la possibilità per gli intermediari di avvalersi della eccezione di prescrizione:

1) con interpretazione “allargata” del 1422 c.c., i giudici chiedono la verifica delle rimesse solutorie anche in caso di mancanza di domanda di ripetizione. Qualora il correntista si limiti a contestare la richiesta di pagamento del saldo dell’intermediario, senza nulla ripetere, viene comunque chiesta la verifica della prescrizione. Anche i garanti, se convenuti per il pagamento del saldo, sono legittimati a contestare gli indebiti e dovrà applicarsi anche nei loro confronti la distinzione tra rimesse solutorie e ripristinatorie, fermo restando, ovviamente, che le rimesse di cui stiamo parlando sono quelle a suo tempo fatte dal correntista debitore principale;

2) poiché l’eccezione di prescrizione non ha la funzione di impedire l’accertamento sulla eventuale illegittimità degli addebiti contestati, bensì esclusivamente di paralizzare gli effetti pratici che da tale accertamento deriverebbero, la verifica delle rimesse solutorie andrebbe di logica effettuata sul saldo effettivo del conto corrente, non su quello risultante dall’estratto conto. Ed invece, per il tribunale di Milano, Torino, Padova, il calcolo va effettuato sul saldo contabile.

3) contrariamente a quanto affermato dalle SSUU, vale a dire che le rimesse si presumono ripristinatorie (non prescritte), la maggior parte dei tribunali di merito affermano il contrario, vale a dire le rimesse si presumono solutorie, salvo che non si provi l’esistenza di un’apertura di credito (con contratto, tassi extrafido negli scalari, ecc.), in tal caso sarà onere della banca dimostrare quali rimesse siano solutorie.

Tale orientamento è confermato da alcune pronunce della Suprema Corte (Cfr Sent. 18581/17,4372/2018,5571/18,18144/18) per le quali la banca che eccepisce la prescrizione non è gravata dell’onere di indicare i versamenti solutori, bastando un’eccezione generica fondata sulla semplice allegazione del trascorrere del tempo e sarà il giudice a selezionare le rimesse che assumono concreta rilevanza ai fini della prescrizione.

Parentesi di tecnica bancaria: la rimessa solutoria

Si rende opportuno evidenziare il funzionamento di un conto corrente, per meglio comprendere la questione.

Ad esempio, atto di citazione cliente di settembre 2017, mancanza pattuizione interessi ultralegali, dall’inizio del rapporto questi vanno ricondotti al tasso legale. Tuttavia, la mancanza di apertura di credito comporta che il bonifico del c/c (vedasi tabella) di euro 19.428,32, data valuta 10/8/2007 sarà prescritto (se si utilizza il saldo banca), e gli interessi passivi e gli altri oneri indebiti precedenti, saranno irripetibili per tale importo di euro 19.428,32. Anche in presenza di apertura di credito di euro 130.000,00, tutta la rimessa sarà prescritta. Qualora, invece, il fido fosse di euro 160.000,00, sarebbe solutoria solo l’eccedenza di euro 9.925,71.

01/07/2007	01/07/2007		2.939,69	riporto	154.697,39
03/07/2007	30/06/2007	0,00	324,00	bonifico	154.373,39

03/07/2007	02/07/2007	150,00	0,00	addebito vs. assegno	154.523,39
09/07/2007	09/07/2007	1.177,20	0,00	pag deleghe f23/24	155.700,59
06/08/2007	31/07/2007	195,48	0,00	effetti /mav/rid	155.896,07
02/08/2007	02/08/2007	13.457,96	0,00	pag.rata fin/mut. 417/2/381206	169.354,03
09/08/2007	10/08/2007	0,00	19.428,32	bonifico	149.925,71
20/08/2007	20/08/2007	3.237,52	0,00	pag deleghe f23/24	153.163,23

In realtà la questione non è così semplice.

Gli estratti conto riportano due date: operazione e valuta. La prima indica la registrazione contabile, la seconda il momento di addebito della rimessa passiva o di accredito di quella attiva. Il momento di accredito, la data valuta, mai corrisponde al momento di effettuazione dell'operazione. Qualsiasi contratto di c/c evidenzia uno sfasamento temporale a favore della banca, prima del 2010 anche di parecchi giorni lavorativi, tra data valuta e data di entrata/uscita del denaro dal conto.

Pertanto, **dagli estratti del conto corrente non si evince l'effettiva entrata/uscita del denaro dal conto** perché, si ripete, la data valuta e la data operazione si riferiscono ad altro.

A ciò, aggiungasi che il consolidato orientamento della Cass. in tema di revocatorie fallimentari prescrive:

"la copertura o meno del conto va accertata con riferimento al saldo disponibile, da determinarsi in ragione delle epoche di effettiva esecuzione, da parte della banca, degli incassi e delle erogazioni, non già con riferimento esclusivo al saldo contabile (che riflette le registrazioni delle operazioni in ordine puramente cronologico), né al saldo per valuta (che è effetto del posizionamento delle partite unicamente in base alla data di maturazione degli interessi)" (Cass. 22-3-1994 n. 2744; Cass. 15-XI- 1994 n. 9591; Cass. 26-1-1999 n. 686, Cass 3/10/18 n.24137).

Quindi, per la Suprema Corte, **affinchè ci sia sfioramento del fido, non si considera la data valuta, o la data operazione, ma la data degli effettivi versamenti e prelevamenti.**

Appurato che gli estratti conto non forniscono alcuna indicazione puntuale, occorre far riferimento ai documenti sottostanti che devono esser prodotti nel termine perentorio di deposito della seconda memoria istruttoria (l'estratto conto della banca da cui proviene il bonifico, la copia dell'assegno, le fatture dei fornitori con condizioni pagamento, ecc.) per individuare con certezza il momento di entrata/uscita del denaro dal conto.

Un valore presuntivo (fino a prova contraria) l'avrà il saldo data valuta oltre il fido per un periodo di tempo presumibilmente superiore di qualsiasi scarto data valuta-data operazione (ad es. se si supera il fido per trenta giorni data valuta, è davvero improbabile che la disponibilità effettiva riporti il saldo entro fido).

Un altro valore presuntivo l'avranno i giorni data valuta contrattualmente previsti. Se il contratto prescrive che l'assegno viene accreditato dopo tre giorni lavorativi, basterà togliere alla data valuta tre giorni lavorativi per ottenere la data di effettivo incasso. Così un assegno data valuta in entrata il 11/7/07, è stato effettivamente versato il 6/7/2007, data di aggiornamento del saldo per verificare le eventuali rimesse solutorie.

Nessun valore è attribuibile alla data operazione (data di registrazione contabile), e alla tecnica di considerare i versamenti a tale data. Un esempio può servire a comprendere la questione: nell'estratto di conto corrente in tabella, la prima colonna è la data operazione, la seconda la data valuta, la terza le uscite, la quarta le entrate.

Data operazione 6.11.00, data valuta 31.10.00 entrano lire 70.000.000 per bonifico.

Data oper.	Data valuta		
31 10	31 10 00	441.162	
02 11	30 10 00	1.206.000	
02 11	06 11 00		
02 11	08 11 00		
03 11	07 11 00		
06 11	31 10 00		
06 11	08 11 00		
08 11	08 11 00	651.000	
15 11	15 11 00	339.000	
15 11	15 11 00	1.747.000	
20 11	20 11 00		
23 11	20 11 00		

I Ctu, nell'impossibilità di stabilire quanto sopra, spesso considerano la data operazione, quindi il versamento come avvenuto il 6.11.00. Ma mai la data valuta precede l'operazione, perché mai la banca anticipa gli interessi. Quindi siamo in presenza di un errore che determina saldi sbagliati e di conseguenza prescrizioni sbagliate.

Occorre, per essere certi, avere i documenti sottostanti al bonifico e l'entrata dei 70 mln sarà di qualche giorno anteriore alla data valuta.

Ricapitolando, l'estratto conto di cui alla tabella va ricostruito sulla base della data di effettivo incasso/pagamento che il riepilogo del conto corrente non consente. Il saldo effettivo, serve per verificare se le rimesse sono extrafido, e quindi solutorie.

Prassi operativa delle CTU sui c/c, quali norme sono violate, conseguenze giuridiche

PRASSI DELLE CTU SUI C/C

Si è visto che l'unica concreta difesa dell'intermediario sui conti datati è la prescrizione. I tribunali hanno per lo più consentito un'eccezione generica alla banca e, secondo l'attuale orientamento dominante, occorre la prova del fido da parte del cliente. Sul punto si riporta un quesito recente del Tribunale di Milano: *“in presenza di eccezione di prescrizione da parte convenuta (Banca) il CTU verifica sulla base dei documenti in atti, l'esistenza di una apertura di credito, anche a mezzo di prove quali tassi intra/extra fido, cms, persistenza nel tempo rapporto passivo. In caso di fido, le poste devono essere considerate ripristinatorie. Qualora vi siano versamenti in conto a pagamento di saldi debitori per importi superiori al fido concesso, o a saldi a debito in assenza di fido, tali versamenti azzereranno le poste pregresse a debito per interessi e spese indebiti”*.

Quindi, in presenza di generica eccezione di prescrizione e di dimostrazione dell'esistenza di un'apertura di credito, buona parte dei giudici di merito selezionano, con ausilio del CTU, quali rimesse siano solutorie e quali ripristinatorie.

Con ordinanza 18/6/18 è stata rimessa alle S.U. della Cassazione la questione se la banca debba o meno indicare analiticamente le rimesse prescritte.

La verifica della CTU, che individua le rimesse solutorie, diventa esplorativa, se con tale termine ci si riferisce a quanto più volte sostenuto dalla Suprema Corte. La Ordinanza 268339/16, ad es., recita: *“Secondo il consolidato orientamento di legittimità la consulenza tecnica di ufficio non è un mezzo istruttorio in senso proprio, avendo essa la finalità di coadiuvare il giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che necessitano di specifiche conoscenze, onde non può essere superata al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume ed è quindi legittimamente negata qualora la parte tenda con essa a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerte di prove, ovvero di compiere una indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti e circostanze non provati (principio affermato ai sensi dell'art. 360 bis, primo comma, cod. proc. civ., cfr. Cass. N. 3130 del 08/02/2011). E' stato anche precisate che al limite costituito dal divieto di compiere indagini esplorative è consentito derogare unicamente quando l'accertamento di determinate situazioni di fatto possa effettuarsi soltanto con l'ausilio di speciali cognizioni tecniche, essendo in questo caso consentito al ctu anche di acquisire ogni elemento necessario a rispondere ai quesiti, sebbene risultante da documenti non prodotti dalle parti, sempre che si tratti di fatti accessori e rientranti nell'ambito strettamente tecnico della consulenza, e non di fatti e situazioni che, essendo posti direttamente a fondamento della domanda o delle eccezioni delle parti, debbano necessariamente essere provati dalle stesse (Cass. 3191 del 2006). Né la consulenza d'ufficio può quindi essere utilizzata per acquisire documentazione che la parte avrebbe potuto produrre e la cui ammissione da parte del giudice comporterebbe lo snaturamento*

della funzione assegnata dal codice a tale istituto e la violazione del giusto processo, presidiato dall'art. 111 Cost., sotto il profilo della posizione paritaria delle parti e della ragionevole durata (cfr. Cass. 8989 del 2011)''.

Tuttavia, la questione rimessa alle SSUU non affronta il nocciolo del problema, probabilmente per l'errata convinzione che sia possibile accertare dall'estratto di c/c se le rimesse sono solutorie o meno, che, come spiegato in precedenza, non è.

In realtà, demandare Giudice e al Ctu la verifica delle rimesse solutorie in sostituzione della parte onerata, stante che la ricostruzione viene eseguita con presunzioni grossolane e imprecise, nel limitare il diritto di difesa di parte cliente impedisce di accertare i fatti.

QUALI NORME SONO VIOLATE

L'art. 2697 c.c., per il quale parte banca dovrebbe eccepire la prescrizione, parte cliente rilevare l'apertura di credito, parte banca indicare quali rimesse sono solutorie con prova (eventualmente l'estratto di c/c), parte cliente dimostrare che tali rimesse sono ripristinatorie perché, sulla base dei documenti sottostanti, l'incasso/pagamento è avvenuto il tal giorno e non si è superato il limite del fido, ecc. parte banca potrà dimostrare che la ricostruzione del cliente è errata producendo altri documenti.

Invece, alla eccezione generica della banca, e alla prova del fido da parte del cliente, alle parti si sostituisce il Giudice/Ctu che si attribuisce il compito di accertare quale sia il saldo disponibile effettivo e quindi di individuare le rimesse solutorie (prescritte).

Se il Ctu fosse in grado di ricostruire quali rimesse sono extrafido (solutorie), la giustizia "sostanziale" sarebbe assicurata. Ed invece, si è visto, che dagli estratti del conto corrente non si può ricostruire il momento di entrata ed uscita del denaro dal conto. Allora il CTU, invece che manifestare la impossibilità tecnica al Giudice ai sensi dell'art. 92 disp. att. c.p.c., spesso inventa il saldo, basandosi su una consuetudine priva di fondamento: tra la data operazione (di registrazione contabile) e la data valuta (di addebito degli interessi) prende la più sfavorevole per il correntista. Ma tutti i versamenti seguono questa dinamica: versamento assegno (o bonifico) il giorno ad es. 1 maggio, valuta il 5 maggio, registrazione contabile il 10 maggio. L'estratto conto riporta il 5/5 e il 10/5, ma l'operazione è avvenuta il 1/5, a tale data deve riferirsi il saldo, trattandosi della data nelle quali si verifica l'acquisizione dell'effettiva disponibilità dei fondi. Utilizzare il giorno 5 o 10 per determinare il saldo effettivo, gli unici esposti sull'estratto di c/c, è errato. Molte rimesse ripristinatorie (nel limite del fido) sono considerate solutorie.

Il diritto di difesa del correntista, perché, a fronte di una ricostruzione errata del CTU, il cliente non può dimostrare i fatti per l'impossibilità di allegare le prove documentali. Ed in effetti, come faceva a sapere quali rimesse erano solutorie? Non poteva certamente allegare la documentazione di tutti i movimenti di un conto di diversi lustri. Trattasi di decine di scatoloni di documenti che avrebbero intasato la consolle del tribunale.

Presunzioni semplici (gravi, precise, concordanti), Per Cass. civ. n. 6387/2018, *"in tema di prova per presunzioni, nel dedurre il fatto ignoto dal fatto"*

noto, la valutazione del giudice del merito incontra il solo limite della probabilità, con la conseguenza che i fatti su cui la presunzione si fonda non devono essere tali da far apparire l'esistenza del fatto ignoto come l'unica conseguenza possibile dei fatti accertati secondo un legame di necessità assoluta ed esclusiva, ma è sufficiente che l'operata inferenza sia effettuata alla stregua di un canone di ragionevole probabilità". Si è visto che l'estratto del c/c certamente non fornisce la data effettiva del saldo.

CONSEGUENZE GIURIDICHE

Le SSUU non si sono ancora pronunciate sulla legittimità della banca di fare un'eccezione generica, ma, anche se tale comportamento fosse approvato, non si risolverebbero i problemi seguenti:

- 1) il Giudice non riesce a estrapolare dagli estratti conto quali siano le rimesse solutorie con un grado accettabile di probabilità;
- 2) individuate le rimesse (presunte) solutorie dal Giudice, viene impedito al cliente di dimostrare qual è l'effettiva data della rimessa, perché i termini di deposito dei documenti sono spirati.

Rimedi

Il rischio per la Banca è di perdere la prescrizione di rimesse ultradecennali oltre i fido (per sfioramento del saldo effettivo rispetto al fido). Per evitare tale eventualità, l'Intermediario, ad opinione di chi scrive, verificata, nei documenti agli atti, la presenza di un'apertura di credito, dovrà indicare quali sono le rimesse a suo dire solutorie, anche utilizzando il saldo data valuta, che comunque dovrebbe avere almeno un valore presuntivo. Sarà poi il cliente a dover allegare la documentazione che dimostri il contrario (documenti sottostanti o termini contrattuali da cui si ricostruisce diverso saldo effettivo).