

CONTRATTI BANCARI – RAPPORTO DI CONTO CORRENTE APERTO – DOMANDA DI RIPETIZIONE DELL'INDEBITO - DOMANDA DI NULLITÀ E RIDETERMINAZIONE DEL SALDO – IMPROPONIBILITÀ.

Quando il rapporto conto corrente è ancora aperto al momento della citazione, la domanda di ripetizione dell'indebito è improponibile, in quanto ad essere ripetibile è unicamente la somma indebitamente pagata e non già il debito sostenuto come illegale.

Allo stesso modo, in pendenza di rapporto, sono inammissibili sia la richiesta di rideterminazione del saldo, che quella di accertamento della invalidità delle clausole contrattuali del rapporto di conto corrente, e la conseguente depurazione degli addebiti illegittimamente applicati, in quanto si tratta di domande non autonome ma connesse a quella finalizzata ad ottenere la restituzione delle somme illegittimamente pagate dal correntista all'istituto di credito.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE – La società attrice ha richiesto la condanna della banca convenuta alla ripetizione delle somme che avrebbe illegittimamente ricevuto nel corso del rapporto di conto corrente meglio specificato in atti. In particolare, a tale fine, l'attrice ha dedotto che la banca avrebbe addebitato interessi passivi in misura ultralegale in assenza di un'apposita convenzione, illegittima previsione e applicazione di commissione di massimo scoperto, anatocismo, valute, etc.

Preliminarmente, va chiarito che, in applicazione del principio processuale della “ragione più liquida” – desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost. – deve ritenersi consentito al giudice esaminare un motivo di merito, suscettibile di assicurare la definizione del giudizio, anche in presenza di una questione pregiudiziale (Cass., n. 9936/14).

Il principio della “ragione più liquida”, imponendo un approccio interpretativo con la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo, piuttosto che su quello della coerenza logico sistematica, consente di sostituire il profilo di evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare, di cui all'art. 276 c.p.c., in una prospettiva aderente alle esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, costituzionalizzata dall'art. 111 Cost., con la conseguenza che la causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione – anche se logicamente subordinata – senza che sia necessario esaminare previamente le altre (Cass. 12002/14).

Ciò posto, la domanda così come articolata va dichiarata allo stato non proponibile.

Come oramai affermato da tempo in giurisprudenza, è ripetibile la somma indebitamente pagata e non già il debito sostenuto come illegale e, pertanto, quando il rapporto di conto corrente è ancora aperto al momento della citazione, la domanda di ripetizione dell'indebito è inammissibile.

Ciò vale anche per la richiesta di rideterminazione del saldo, ovvero la richiesta di accertamento delle clausole contrattuali del rapporto di conto corrente, e la conseguente depurazione degli addebiti illegittimamente applicati, in quanto si tratta di domande non autonome ma connesse a quella finalizzata ad ottenere la restituzione delle somme illegittimamente pagate dal correntista all'istituto di credito.

Nel caso di specie, come visto, le domande di accertamento degli illeciti addebiti e di rideterminazione dei saldi risultano finalizzate alla condanna della banca per la ripetizione delle relative somme.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

PQM

- dichiara l'improponibilità della domanda;
- condanna la parte attrice al pagamento in favore della banca convenuta della somma di euro 2.500,00, oltre accessori come per legge, a titolo di spese processuali.

Così deciso in Santa Maria Capua Vetere il 20/02/2018, dandosene lettura in udienza.

La tutela del correntista nel rapporto di conto corrente *in itinere*

SOMMARIO: 1. Inquadramento generale ed impostazione del problema. – 2. L'improponibilità e/o inammissibilità della domanda di ripetizione. – 3. L'improponibilità e/o inammissibilità delle diverse domande di accertamento della nullità delle clausole viziate e di rideterminazione del saldo. – 4. La tesi che riconosce l'ammissibilità della domanda di accertamento in costanza di rapporto. – 5. Considerazioni finali.

1. Lo strumento di regolazione dei rapporti banca-cliente sicuramente più diffuso al giorno d'oggi, come è facile rendersi conto, è rappresentato dal conto corrente bancario o di corrispondenza, che costituisce, in generale, un punto di riferimento essenziale nello svolgimento dell'attività d'impresa bancaria ed una modalità di regolazione della maggioranza dei rapporti bancari aventi un certo grado di stabilità e durata. Su tale figura giuridica moltissimo si è scritto, circa, ad esempio, l'inquadramento e la natura giuridica, gli elementi costitutivi (con particolare riferimento alla causa) e le fonti del rapporto, le regole che devono presiedere al suo svolgimento, la differenza rispetto al conto corrente ordinario, e così via.

A prescindere dalle diverse impostazioni seguite¹, è difficile oggi negare al conto corrente una propria autonomia, cui si accompagna una disciplina capillare e specifica,

¹ A titolo meramente esemplificativo, e per limitarsi agli studi monografici, si vedano: V. SALANDRA, *Conti correnti bancari e contratto di conto corrente*, in *Riv. dir. comm. e obbligaz.*, 1931, I, p. 707 ss.; B. VISENTINI, *Note sul conto corrente bancario*, in *Banca borsa*, 1950, II, p. 383 ss.; F. MARTORANO, *Il conto corrente bancario*, Napoli, 1955; C. PASTERIS, *Sulla natura giuridica del contratto di conto corrente di corrispondenza*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, p. 110 ss.; G. FERRI, *Conto corrente di corrispondenza*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, p. 666 ss.; G. MOLLE, *I contratti bancari*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, dir. da A. Cicu – F. Messineo, XXXV, t. 1, Milano, 1963, p. 393 ss.; A. CALTABIANO, *Il conto corrente bancario*, Padova, 1967; A. FIORENTINO, *Del conto corrente. Dei contratti bancari*, in AA. VV., *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja – G. Branca, Bologna Roma, 1969, p. 144 ss.; S. MACCARONE, *Osservazioni in tema di conto corrente bancario*, in AA. VV., *Le operazioni bancarie*, a cura di G.B. Portale, II, Milano, 1978, p. 616 ss.; G. CAVALLI, *Conto corrente. II) Conto corrente bancario*, in *Enc. giur.*, IX, Roma, 1988, p. 1 ss.; N. SALANITRO, *Conto corrente bancario*, in *Dig. Disc. priv.*, Sez. comm., IV, Torino, 1989, p. 8 ss.; V. SANTORO, *Il conto corrente bancario. Artt. 1852-1857 c.c.*, in AA. VV., *Il codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1992; G. TARZIA, *Il contratto di conto corrente bancario*, Milano, 2001; M. CALLEGARI, *Delle operazioni bancarie in conto corrente*, in AA. VV., *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Artt. 1803-1860. Dei singoli*

che emancipa tale figura dal ruolo di mera clausola accessoria di altri contratti – come sembrava invece prefigurare l’art. 1852 c.c. – per assurgere a ruolo di fattispecie posta a fondamento dei rapporti banca cliente, sulla quale poi si innestano e confluiscono una pluralità multiforme di altri e diversi rapporti bancari. Insomma - sia che lo si voglia qualificare come contratto tipico², sia, al contrario, come negozio atipico misto³ o complesso⁴, o infine come una figura eterogenea derivante dal collegamento di più contratti⁵ - non si può non riconoscere al conto corrente di corrispondenza il ruolo di “servizio contenitore di altri servizi”⁶ realizzati dalla banca per o per conto del cliente, ossia di strumento che in qualche modo serve a veicolare altri rapporti negoziali e, più in generale, una serie di servizi prestati alla clientela.

Pur nel diverso atteggiarsi delle varie situazioni concrete e delle differenti operazioni che possono venire, volta per volta, in rilievo, elementi costanti e indefettibili di tale fattispecie sono rappresentati, in sintesi:

- da un elemento gestorio, in quanto l’istituto di credito si obbliga, avverso corrispettivo (c.d. commissioni), ad eseguire, su ordine e nell’interesse del cliente, una serie di attività ed incarichi, quali ad esempio pagamenti e riscossioni di somme, che determinano un movimento di fondi, riconducibili al c.d. servizio cassa;

- da un elemento patrimoniale in senso stretto, in quanto l’esecuzione degli incarichi da parte della banca presuppone l’esistenza di una provvista in capo al correntista; provvista che, a sua volta, potrà derivare da operazioni bancarie tipicamente “passive”, come un deposito a risparmio, oppure al contrario “attive”, quali un contratto di mutuo, di finanziamento o un’apertura di credito;

- infine, da un elemento per così dire contabile, nel senso che tutti i movimenti conseguenti alle singole operazioni poste in essere devono necessariamente essere annotati in un prospetto, con la progressiva formazione di un saldo differenziale a debito o a credito del correntista.

In virtù di tali rapporti, il cliente correntista ha la possibilità, da un lato, di far confluire sul conto, come “somme di denaro”, il risultato di operazioni di diversa natura, sia di disporre delle somme risultanti a suo credito, senza bisogno

contratti, a cura di D. Valentino, Torino, 2011, p. 866 ss.; A. ROSA, *Il conto corrente bancario*, in AA. VV., *I contratti per l’impresa, II, Banca, mercati, società*, a cura di G. GITTI – M.R. MAUGERI – M. NOTARI, Bologna, 2012, p. 123 ss.; A.A. DOLMETTA – U. MALVAGNA, *Il conto corrente bancario*, in AA. VV., *Trattato dei contratti*, diretto da V. Roppo e A.M. Benedetti, V, *Mercati e regole*, Milano, 2014, p. 720 ss. S. PAGLIANTINI – F. BARTOLINI, *Il conto corrente bancario*, in Aa. Vv., *I contratti bancari*, a cura di E. Capobianco, Torino, 2016, p. 1576 ss.

² Così S. PAGLIANTINI – F. BARTOLINI, *Il conto corrente bancario*, cit., p. 1570 ss.

³ Cfr., G. MOLLE, *I contratti bancari*, cit., p. 411 ss., il quale parla, più precisamente, di contratto innominato. Tesi che sembra prevalere in giurisprudenza. Tra le altre, si vedano: Cass., 10 marzo 2010, n. 5843, in www.iusexplorer.it; Cass., 23 gennaio 1979, n. 517, in *Banca borsa*, 1980, II, p. 145 ss.; Cass., 15 dicembre 1970, n. 2658, in *Riv. legisl. Fisc.*, 1971, II, p. 328 ss.; Cass., 30 ottobre 1968, n. 3637, *ivi.*, 1969, p. 1084; Trib. Napoli, 10 settembre 1996, in *Banca borsa*, 1998, II, p. 344 ss.; Trib. Catania, 31 maggio 1989, in *Dir. fall.*, 1989, II, p. 1191 ss.; Trib. Milano, 12 luglio 1984, in *Banca borsa*, 1986, II, p. 95 ss.

⁴ Cfr., M. CALLEGARI, *Delle operazioni bancarie in conto corrente*, cit., p. 867.

⁵ Per questa impostazione si rinvia, su tutti, a G. FERRI, *Conto corrente di corrispondenza*, cit., p. 668. Si veda anche N. CORBO, *Autonomia privata e causa di finanziamento*, Milano, 1990, p. 131.

⁶ Secondo l’efficace espressione di S. PAGLIANTINI – F. BARTOLINI, *Il conto corrente bancario*, cit. p. 1571.

necessariamente di prelevarle materialmente dal conto, ma servendosi dell'istituto di credito come intermediario nei pagamenti⁷.

Fatte queste brevissime premesse di inquadramento generale, e venendo al caso oggetto del presente lavoro, va osservato che l'enorme proliferare del contenzioso bancario registra oggi sempre più spesso la proposizione di azioni giudiziarie – siano esse di accertamento negativo del credito e/o di condanna alla restituzione di somme che si assumono illegittimamente riscosse – da parte di clienti delle banche, i quali agiscono a conto corrente “aperto”, ossia ancora pendente, senza cioè che questo sia stato previamente risolto, o che, in generale, sia stato estinto.

In questo contesto, il provvedimento in esame - che trae origine da una fattispecie identica a quella sopra descritta - affronta due diversi problemi, logicamente e concettualmente distinti tra di loro, anche se talvolta indebitamente sovrapposti: tutte le volte in cui il rapporto di conto corrente non sia ancora stato estinto, ci si chiede quali siano le – e se vi siano – azioni esperibili da parte del correntista nei confronti dell'istituto di credito, domandandosi, in particolare, se il primo abbia titolo:

- a) per agire in ripetizione, chiedendo la restituzione delle somme addebitate in virtù di clausole ritenute illegittime;
- b) nel caso di risposta negativa, per proporre quantomeno l'azione di accertamento, onde ottenere una declaratoria di nullità e (passaggio logico ulteriore) di rideterminazione del saldo, senza però che a questo segua una condanna al pagamento.

Le questioni, come si vede, sono distinte tra loro, ben potendosi – in astratto – dare risposta negativa alla prima e, al contrario, positiva, alla seconda.

Sul punto il provvedimento in esame non pare avere alcun dubbio. Nella succinta esposizione, vengono affermati i seguenti due principi:

- da un lato, poiché ad essere oggetto di ripetizione è la somma indebitamente pagata e non già il debito sostenuto come illegale, quando il rapporto di conto corrente è ancora aperto al momento della citazione, la domanda di ripetizione dell'indebito è inammissibile;
- dall'altro, la medesima conclusione di inammissibilità vale anche per la richiesta di rideterminazione del saldo, così come per la richiesta di accertamento della invalidità clausole contrattuali del rapporto di conto corrente, e la conseguente depurazione degli addebiti illegittimamente applicati, in quanto si tratta di domande non autonome ma connesse a quella finalizzata ad ottenere la restituzione delle somme illegittimamente pagate dal correntista all'istituto di credito.

Il Tribunale campano conclude perentoriamente per l'improponibilità sia della domanda di condanna, che di quella di accertamento.

Le due questioni, a quanto consta, non sono state affrontate *ex professo* in dottrina con approfondimenti monografici, per cui, nelle sintetiche osservazioni che seguono, verranno analizzati esclusivamente gli orientamenti giurisprudenziali, rinviando, per la dottrina, ai brevi commenti degli autori che accompagnano le sentenze *infra* citate.

⁷ Così F. GIORGIANNI – C.M. TARDIVO, *Manuale di diritto bancario*, Milano, 2008, p. 311.

2. In ordine alla prima delle due tematiche, il ragionamento del Tribunale, seppur non esplicitato, è in linea con quello della giurisprudenza pressoché unanime, la quale ha per lo più seguito il percorso argomentativo tracciato da una recente sentenza del Giudice di legittimità⁸, che qui di seguito si sintetizza.

Premesso che “è ripetibile la somma indebitamente pagata e non già il debito sostenuto come illegale”, un pagamento, per legittimare 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*); e tale pagamento, in tanto può qualificarsi come indebito, con conseguente diritto di ripetizione *ex art. 2033 c.c.*, in quanto sia privo di una idonea causa giustificativa.

Muovendo da tali premesse, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione - con una notissima sentenza in tema di individuazione del *dies a quo* della decorrenza della prescrizione dell'azione di ripetizione del cliente verso la banca con riguardo a somme che si assumevano indebitamente corrisposte o addebitate in costanza di rapporto di conto corrente bancario assistito da un'apertura di credito⁹ - hanno fatto riferimento alla distinzione tra “atti ripristinatori della provvista” ed “atti solutori”, ossia tra accrediti in conto eseguiti nei limiti di un fido concesso ed atti di pagamento vero e proprio, compiuti dal correntista per estinguere il proprio debito verso la banca. Tanto al fine di stabilire se (e quando) sia o meno configurabile un pagamento, asseritamente indebito, da cui possa scaturire una pretesa restitutoria ad opera del *solvens*¹⁰.

In tale ottica si è osservato che, se in pendenza dell'apertura di credito il correntista non si sia avvalso della facoltà di effettuare versamenti, è indubbio che non vi sia stato alcun pagamento da parte sua, prima del momento in cui, chiuso il rapporto, egli provveda a restituire alla banca il denaro in concreto utilizzato; viceversa, nel caso in cui, durante lo svolgimento del rapporto il correntista abbia effettuato non solo prelevamenti, ma anche versamenti, in tanto questi ultimi potranno essere considerati alla stregua di pagamenti, tali da poter formare oggetto di ripetizione (ove indebiti), in quanto abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca. Questo accadrà qualora si tratti di

⁸ Il riferimento è a Cass., 15 gennaio 2013, n. 798, in *www.iusexplorer.it*. La sentenza è annotata da P. BONTEMPI, *Si fanno sempre più stringenti gli oneri a carico del correntista che agisce per la ripetizione dell'indebito*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, I, p. 501 ss.

⁹ Cfr., Cass., Sez. Un., 2 dicembre 2010, n. 24418, in *Foro it.*, 2011, I, c. 428 ss., con nota di A. PALMIERI. Tra le molteplici note di commento a tale pronuncia si possono ricordare, a titolo esemplificativo, le seguenti: P. BONTEMPI, *L'anatocismo bancario torna di attualità*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, I, p. 297 ss.; G. COLANGELO, *Siamo tutti falliti? Limiti di una decisione zoppicante*, in *Obbl. e contr.*, 2011, p. 493 ss.; M. D'AURIA, *Capitalizzazione degli interessi: nullità e profili d'interpretazione contrattuale*, in *Giur. it.*, 2011, p. 2078 ss.; C.M. DE IULIS, *La giurisprudenza pretoria e il sovrano oracolo delle leggi*, *ibid.*, p. 2074 ss.; M. FLICK, *Dies a quo del termine di prescrizione e anatocismo: un nuovo vestito per un vecchio problema*, in *Danno e resp.*, 2011, p. 612 ss.; F. GRECO, *Anatocismo bancario e prescrizione: le Sezioni Unite e la difficile applicabilità del decreto Milleproroghe. Continua il match tra correntisti e banche*, in *Resp. civ. previd.*, 2011, p. 817 ss.; C.M. NANNA, *Asimmetrie contrattuali e ripetibilità degli interessi anatocistici*, in *Contr.*, 2011, p. 228 ss.; M. RIZZUTI, *Gli ultimi progressi in tema di anatocismo bancario*, in *Giur. it.*, 2011, p. 1547 ss.; F. ROLFI, *Le Sezioni Unite e l'anatocismo: non è tutto oro quello che luccica*, in *Corr. giur.*, 2011, p. 825 ss.; U. SALANITRO, *L'inizio della decorrenza della prescrizione dell'azione di ripetizione degli interessi anatocistici nel conto corrente bancario: orientamenti giurisprudenziali e soluzioni legislative*.

¹⁰ Il principio espresso dalla citata sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione è stato ribadito dalla giurisprudenza successiva. Tra le altre, si possono ricordare: Cass., 30 novembre 2017, n. 28819, in *www.iusexplorer.it*; Cass., 7 febbraio 2017, n. 3190, *ivi*; Cass., 24 marzo 2014, n. 6857, *ivi*.

versamenti eseguiti su un conto "scoperto" (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) e non, 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.

Infatti, l'annotazione in conto di una posta di interessi (o di altre somme) illegittimamente addebitati dalla banca al correntista comporta un incremento del debito dello stesso correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nel senso che non vi corrisponde alcuna attività solutoria nei termini sopra indicati in favore della banca; con la conseguenza che il correntista non potrà agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo. Di pagamento, nella descritta situazione, potrà dunque parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia preteso ed esatto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino comprese le somme non dovute e, perciò, da restituire se corrisposte dal cliente al momento della chiusura del conto.

Di qui la conclusione che, non essendo (ancora) ravvisabile un pagamento, in costanza di rapporto di conto corrente la domanda di condanna alla restituzione delle somme assuntamente indebite è inammissibile e/o improponibile.

Tesi sostenuta dalla pressoché totalità della giurisprudenza di merito¹¹, che precisa altresì come l'inammissibilità della domanda resti tale anche se il conto è stato chiuso in corso di causa, dovendo valutarsi la situazione al momento della proposizione della domanda, "posto che la chiusura del rapporto è una condizione di ammissibilità e non di procedibilità della domanda"¹². Pertanto la domanda di ripetizione dell'indebito non può essere recuperata attraverso l'estinzione del conto corrente in corso di giudizio, poiché si tratterebbe di una vera e propria *mutatio* della domanda "avente ad oggetto una entità giuridica diversa rispetto a quella presa di mira nell'atto di citazione", in quanto l'attore non farebbe altro che allegare tardivamente un fatto del tutto nuovo, costituito dalla estinzione del conto¹³.

3. Se la prima massima è in linea con la giurisprudenza pressoché unanime, per cui non presenta profili di particolare interesse e novità, di particolare rilevanza è invece la seconda massima in commento, che afferma il principio della improponibilità – a conto corrente *in itinere* – anche delle diverse domande di nullità delle clausole

¹¹ Cfr., tra le tante: App. Potenza, 10 marzo 2017, n. 130, in www.expartecreditoris.it; App. Lecce, 12 novembre 2015, in www.ilcaso.it; App. Torino, 12 dicembre 2014, in www.dirittobancario.it; Trib. Cosenza, 19 marzo 2018, n. 626, in www.expartecreditoris.it; Trib. Parma, 22 febbraio 2018, n. 260, *ivi*; Trib. Roma, 31 ottobre 2017, n. 20484, *ivi*; Trib. Roma, 21 luglio 2017, n. 14914, *ivi*; Trib. Como, 13 giugno 2017, n. 942, *ivi*; Trib. Civitavecchia, 24 aprile 2017, n. 365, in www.quotidianogiuridico.it; Trib. Bolzano, 23 febbraio 2017, n. 231, in www.expartecreditoris.it; Trib. Savona, 13 febbraio 2017, in www.ilcaso.it; Trib. Monza, 27 settembre 2016, n. 2501, *inedita*; Trib. Torino, 22 settembre 2016, n. 972, in www.sdlcentrostudi.it; Trib. Santa Maria Capua Vetere, 13 settembre 2016, n. 2993, in www.expartecreditoris.it; Trib. Civitavecchia, 9 aprile 2016, n. 342, *ivi*; Trib. Agrigento, 14 marzo 2016, 446, in www.ilcaso.it; Trib. Monza, 25 gennaio 2016, n. 171, in www.expartecreditoris.it; Trib. Vercelli, 24 dicembre 2015, n. 712, *ivi*; Trib. Verona, 26 novembre 2015, n. 3229, *ivi*.

¹² Così Trib. Catanzaro, 5 aprile 2016, n. 581, in www.expartecreditoris.it.

¹³ Cfr., App. Torino, 21 aprile 2017, n. 878, che sul punto fa proprie le parole della sentenza oggetto di gravame.

contrattuali illegittime e di conseguente rideterminazione del saldo, in quanto domande non autonome ma strettamente connesse a quella finalizzata ad ottenere la ripetizione delle somme illegittimamente corrisposte dal correntista all'istituto di credito.

Tale tesi, sostenuta da una giurisprudenza di merito sicuramente minoritaria¹⁴, si basa essenzialmente su di un supposto rapporto di connessione e strumentalità tra la domanda di condanna restitutoria, da un lato, e quelle di accertamento della nullità e di "rettificazione" del saldo, dall'altro, da cui deriva la conseguenza che l'esame di queste ultime due e l'interesse ad esse sotteso non può essere isolato e non può prescindere dalla richiesta restitutoria; con il risultato che la ritenuta inammissibilità e/o improponibilità della domanda di ripetizione finisce per travolgere e comunicarsi a quelle, pregiudiziali e non autonome rispetto ad essa, di accertamento e rideterminazione. Come a dire che, laddove l'azione di ripetizione non sia esperibile per essere il rapporto di conto corrente ancora pendente, "è ontologicamente e contabilmente precluso al correntista anche ottenere un accertamento del saldo"¹⁵. Da qui l'assenza di interesse *ex art. 100 c.p.c.* di quest'ultimo.

La domanda di accertamento negativo, si aggiunge, il più delle volte in questi casi sarebbe comunque indeterminata "in quanto non è indicato a quale momento dovrebbe essere fatto tale accertamento, ricordandosi che, secondo costante giurisprudenza, le azioni di mero accertamento in cui l'accertamento stesso, anziché avere un valore pregiudiziale come in tutte le altre azioni di cognizione, esaurisce lo scopo del processo, possono avere ad oggetto, al pari di ogni altra forma di tutela giurisdizionale contenziosa, soltanto i diritti e non anche i fatti, salvo eccezioni espressamente previste dalla legge"¹⁶.

Infine, secondo questa tesi, l'esclusione dell'ammissibilità dell'azione di mero accertamento negativo, in caso di rapporto di conto corrente in essere, si ricollegerebbe direttamente al noto orientamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, secondo cui la tutela giurisdizionale è tutela di diritti, secondo gli artt. 24 Cost., 2907 c.c. e 99 e 278 c.p.c.). I fatti (quale è anche un contratto) possono essere accertati dal Giudice solo come fondamento del diritto fatto valere in giudizio (art. 2697 c.c.) e non di per sè, per gli effetti possibili e futuri. "Solo in casi eccezionali predeterminati per legge possono essere accertati dei fatti separatamente dal diritto che l'interessato pretende di fondare su di essi (lo stato dei luoghi, per urgenti esigenze probatorie: art. 696 c.p.c.; la verità di un documento: art. 220 c.p.c., sulla verifica di scrittura privata e art. 221 c.p.c., sulla querela di falso)". Alla luce di tale principio non sarebbero perciò proponibili azioni autonome di mero accertamento di fatti pur giuridicamente rilevanti, "ma che costituiscano elementi frazionistici della fattispecie costitutiva del diritto, la quale può costituire oggetto di accertamento giudiziario solo nella sua funzione genetica del diritto azionato, e cioè nella sua interezza. Analogamente nel nostro sistema processuale non sono ammissibili questioni di interpretazioni di norme o di atti contrattuali se non in via incidentale e strumentale alla pronuncia sulla domanda principale di tutela del diritto"¹⁷.

¹⁴ Cfr., tra le altre: App. Potenza, 10 marzo 2017, n. 130, cit.; Trib. Torre Annunziata, 26 febbraio 2018, in *Foro it.*, 2018, I, c. 1431 ss.; Trib. Monza, 27 settembre 2016, n. 2501, cit.; Trib. Santa Maria Capua Vetere, 13 settembre 2016, n. 2993, cit.; Trib. Monza, 25 gennaio 2016, n. 171, cit.; Trib. Verbania, 24 dicembre 2015, n. 712, cit.

¹⁵ Così Trib. Verbania, 24 dicembre 2015, n. 712, cit.

¹⁶ Così Trib. Genova, 25 marzo 2015, in *www.expartecreditoris.it*.

¹⁷ Cfr., Cass., Sez. Un., 20 dicembre 2006, n. 27187, in *Foro it.*, 2007, I, c. 1780 ss. Sui limiti dell'azione di mero accertamento, si vedano, tra le altre: Cass., 9 settembre 2003, n. 13186, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Procedimento civile*, n. 145; Cass., 26 marzo 2003, n. 4516, *ibid.*, n. 152, Cass., 17 marzo 2003, n.

4. Se con riferimento alla prima massima in rassegna vi è, come detto, assoluta concordia in giurisprudenza, la tesi che estende la censura di inammissibilità e/o improponibilità dell'azione di condanna anche alle diverse domande di accertamento della nullità di talune clausole (e rettifica del saldo finale) è avversata dalla giurisprudenza maggioritaria¹⁸, la quale, premessa evidentemente la diversità ontologica tra le due azioni, afferma la possibilità del cliente, anche a rapporto in essere, di proporre azione di accertamento negativo.

Questa azione, si dice, condivide con quella *ex art. 2033 c.c.* un nucleo di fatti comune (addebito in c/c in base a patto nullo oppure in mancanza di patto), il quale esaurisce il contenuto dell'accertamento negativo e costituisce parte del più ampio *thema decidendum* dell'azione di ripetizione. Soltanto per agire in ripetizione - non anche per chiedere la declaratoria di nullità - infatti, il cliente ha l'onere di allegare e provare non soltanto l'indebitto, ma anche lo spostamento patrimoniale, ossia la rimessa c.d. solutoria.

Pertanto l'accertamento negativo non è subordinato all'esistenza, individuazione e prova di un pagamento ed è pertanto certamente proponibile ancorché il conto corrente sia ancora aperto. Proposta dal cliente l'azione di nullità, si precisa, "la questione dei pagamenti fatti mantiene bensì una sua rilevanza, ma solo come materia di eccezione, quando la banca eccepisca la prescrizione per le rimesse su conto scoperto o in *extra-fido* ultradecennale. L'esistenza del pagamento ultradecennale vale qui come limite all'azione di nullità *ex art. 1422 c.c.*, ossia impedisce che nella determinazione del dare-avere si tenga conto del credito restitutorio del correntista"¹⁹.

Di più. Si aggiunge che anche ad ammettere che il cliente agisca *ex art. 2033 c.c.* su c/c ancora aperto e fornisca la prova di aver pagato somme indebitamente annotate, ciò non basterebbe per accogliere la domanda di condanna della banca a restituire il pagamento. Infatti il (teorico) credito restitutorio del cliente troverebbe inevitabile compensazione, fino a concorrenza, nel saldo passivo di c/c, posto che - come è noto e da tempo acquisito in giurisprudenza²⁰ - quando le reciproche e contrapposte ragioni di debito/credito traggano origine da un unico rapporto, il giudice, per accertare il buon fondamento della domanda, deve procedere anche d'ufficio alla compensazione c.d. impropria ossia al ricalcolo del dare-avere (ciò diversamente da quanto accade nel caso di compensazione cd. propria, che, per operare, postula l'autonomia dei rapporti e

3905, in *Foro it.*, 2003, I, c. 1729 ss., con nota di I. PAGNI, *Note sui limiti di ammissibilità della domanda di mero accertamento*.

¹⁸ Tra le tante si vedano: Cass., 5 settembre 2018, n. 21646, in *www.dirittoegiustizia.it*; App. Torino, 21 aprile 2017, n. 878, in *www.expartecreditoris.it*; App. Lecce, 12 novembre 2015, cit.; App. Torino, 12 dicembre 2014, cit.; Trib. Torre Annunziata, 20 marzo 2018, n. 730, *inedita*; Trib. Roma, 21 luglio 2017, n. 14914, cit.; Trib. Treviso, 11 maggio 2017, n. 1088, in *www.torquatotasso.it*; Trib. Torino, 22 settembre 2016, n. 972, cit.; Trib. Agrigento, 14 marzo 2016, 446, cit.; Trib. Torino, 2 luglio 2015, n. 4789, in *www.ilcaso.it*; Trib. Livorno, 5 agosto 2014, in *www.expartecreditoris.it*. La tesi è sostenuta anche dalla giurisprudenza di legittimità, seppur a livello di *obiter dictum*: Cass., 15 gennaio 2013, n. 798, cit.; Cass., Sez. Un., 2 febbraio 2010, n. 24418, cit., secondo cui "Sin dal momento dell'annotazione, avvedutosi dell'illegittimità dell'addebito in conto, il correntista potrà naturalmente agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa e, di conseguenza, per ottenere una rettifica in suo favore delle risultanze del conto stesso". A ciò vanno aggiunte tutte quelle pronunce di merito che quotidianamente accolgono domande di questo tipo pur senza pronunciarsi espressamente sul punto.

¹⁹ Cfr., Trib. Catanzaro, 5 aprile 2016, n. 581, cit.

²⁰ Cfr., da ultimo: Cass., 23 marzo 2017, n. 7474, in *www.iusexplorer.it*; Cass., 15 giugno 2016, n. 12302, *ivi*; Cass., 10 novembre 2011, *ivi*; Cass. 30 marzo 2010 n. 7624, in *Mass. Giust. civ.*, 2010, p. 460; Cass. 8 agosto 2007 n. 17390, in *Guida dir.*, 2007, n. 53, p. 62.

l'eccezione di parte). Il risultato pratico delle due azioni, almeno quando il conto corrente è aperto, finisce quindi per convergere: con l'unica non decisiva differenza che l'eventuale saldo a credito del cliente potrebbe essere preteso mediante azione esecutiva (se il cliente ha agito in condanna) oppure tramite prelievo dal c/c a seguito del passaggio in giudicato della sentenza (se il cliente ha agito in mero accertamento)²¹.

Si conclude così che “la domanda di nullità può sempre essere proposta, anche in costanza di rapporto e senza onere di indicare e provare pagamenti fatti”²². E così, similmente, quella di ricalcolo del saldo

Infine, va segnalata una tesi intermedia, sicuramente minoritaria, che, in pendenza di rapporto di conto corrente, ammette l'azione di nullità, ma non quella di rideterminazione del saldo (oltre che ovviamente quella di ripetizione)²³.

5. Al termine di questa breve disamina, si reputa opportuno formulare due rapidissime osservazioni conclusive.

La prima. Si è visto che la giurisprudenza è ormai granitica nell'affermare l'inammissibilità e/o improponibilità della domanda di ripetizione dell'indebita tutte le volte in cui questa venga proposta in costanza di rapporto di conto corrente. Tanto sulla scia del già ricordato principio di diritto affermato dalle citate Sezioni Unite della Cassazione del 2 dicembre 2010, n. 24418 in tema di distinzione tra rimesse solutorie e rimesse ripristinatorie, partendo dal quale si conclude affermando che di vero e proprio pagamento, come tale oggetto di azione di ripetizione, si possa discorrere soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia esatto dal correntista la restituzione del saldo finale.

Tale ultima affermazione merita però una precisazione: come sostenuto dalle stesse Sezioni Unite del 2010 - e mai smentito dalla giurisprudenza successiva - anche in costanza di rapporto di conto corrente è possibile che si verifichino dei pagamenti da parte del correntista, e ciò tutte le volte in cui (a) si riscontri la sussistenza di un versamento eseguito su un conto in passivo (o, come si dice in gergo, “scoperto”) cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista; (b) in caso di “fido”, i versamenti di quest'ultimo siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento.

In questi due casi non può negarsi che vi sia un pagamento in senso tecnico, ossia un effettivo “spostamento patrimoniale” in favore dell'istituto di credito. Pertanto, essendo ravvisabile un atto solutorio, non si vede perché per ottenere la ripetizione di tale indebita versamento il *solvens* debba necessariamente attendere la cessazione del rapporto di conto corrente.

Se si condivide tale ragionamento, deve necessariamente concludersi nel senso dell'ammissibilità dell'azione di ripetizione tutte le volte in cui l'attore/correntista provveda ad allegare ed indicare – prima – ed a provare – poi – l'esistenza di uno o più versamenti solutori nel senso appena precisato, anche se il rapporto di conto corrente è ancora in *itinere*.

La prima massima, dunque, è forse troppo perentoria e va “mitigata”, a parere di chi scrive, con la precisazione che, in tanto la domanda è inammissibile o improponibile - o

²¹ Cfr., Trib. Torino, 2 luglio 2015, n. 4789, cit.

²² Così, testualmente, Trib. Torino, 18 novembre 2014, in www.ilcaso.it.

²³ Cfr., Trib. Salerno, 30 giugno 2017, n. 3272, in www.expartecreditoris.it.

forse sarebbe meglio dire, deve essere rigettata nel merito - in quanto l'attore non ha allegato, nè provato, l'esistenza di almeno un pagamento avvenuto in costanza di rapporto.

La seconda massima convince ancora meno. In particolare, desta qualche perplessità il ravvisato rapporto di non autonomia della domanda di nullità e rettifica del saldo rispetto a quella di ripetizione dell'indebito.

Lasciando l'approfondimento della tematica all'esame della dottrina processualcivilistica, certamente più qualificata al riguardo, in questa sede, in via di mera approssimazione, si vuole soltanto porre l'accento sulla circostanza che, mentre la domanda di mero accertamento ha una finalità dichiarativa, mirando a rimuovere una situazione di incertezza circa l'esistenza di un rapporto giuridico ovvero circa l'esatta portata dei diritti degli obblighi da esso nascenti, la domanda di ripetizione dell'indebito ha un chiaro scopo di condanna, ossia è volta ad ottenere in via immediata un determinato bene della vita, rappresentato da quanto ingiustamente corrisposto. Quest'ultima si fonda sulla lesione di una posizione soggettiva rilevante; la prima, invece, non implica necessariamente tale lesione, bastando l'esistenza di una situazione di incertezza che l'attore ha un interesse, giuridicamente rilevante, ad eliminare.

Anche se si sposta l'attenzione sul rapporto tra l'azione di ripetizione e quella di condanna alla rettifica del conto, va parimenti evidenziata una diversità di fondo tra le stesse, in quanto l'una ha ad oggetto la condanna ad un *dare*; l'altra (quella di richiesta di rettifica), la condanna ad un *facere*. Stante tale diversità di *petitum*, appare improbabile configurare un rapporto di necessaria strumentalità e non autonomia della seconda rispetto alla prima.

Né convince la tesi dell'assenza di un interesse specifico all'azione di accertamento in pendenza di rapporto, posto che solo al momento della chiusura del conto sorgerebbe il diritto del correntista alla restituzione di quanto versato indebitamente e, pertanto, la conoscenza dell'esistenza di un determinato rapporto di dare/avere in epoca anteriore – rettificato da poste non dovute – si risolverebbe in un dato privo di utilità pratica, in quanto meramente provvisorio e suscettibile di futura variazione in ragione del protrarsi del rapporto di conto corrente. Né, si aggiunge, avrebbe rilievo sotto il solo profilo dell'interruzione della prescrizione, potendo tale effetto, come ben noto, realizzarsi anche mediante la comunicazione di un atto stragiudiziale di diffida.

Al contrario, a parere di chi scrive, anche quando il conto corrente è ancora aperto è dato rinvenire uno specifico interesse del cliente alla tutela giurisdizionale; interesse che si sostanzia proprio nella declaratoria di nullità e nel conseguente ricalcolo dell'effettivo saldo, al netto degli addebiti illegittimi, in quanto derivanti da clausole nulle. Ricalcolo che può in ipotesi determinare, a seconda delle varie situazioni concrete, una riduzione dell'esposizione debitoria, un incremento di disponibilità di fido (se il conto è "affidato"), un aumento del saldo attivo - che può essere immediatamente prelevato - e finanche il passaggio a credito del saldo in apparenza "in rosso".

Appare dunque difficile negare, a rapporto *in itinere*, la sussistenza di un risultato utile, giuridicamente apprezzabile, cui il correntista mira adendo l'autorità giudiziaria, sia esso quello all'esclusione per il futuro di annotazioni illegittime, del ripristino di una maggiore estensione dell'affidamento (eroso da poste illegittime), alla riduzione dell'importo che la banca potrà pretendere all'atto della cessazione del rapporto, e così via.

La domanda di nullità di determinate clausole contrattuali può dunque dirsi sorretta da un interesse ad agire anche in costanza di rapporto, proprio perché anche in tale fase

può dirsi sussistere quell'interesse di natura processuale, concreto ed attuale - quell'interesse cioè, secondario e strumentale rispetto all'interesse primario, che ha per oggetto il provvedimento che si domanda al giudice come mezzo per ottenere il soddisfacimento dell'interesse primario leso dalla controparte²⁴ - richiesto dall'art. 100 c.p.c. come presupposto indefettibile che deve sussistere al momento della proposizione della domanda.

Per tali motivi non si ritiene che possa negarsi al correntista, sin dal momento dell'annotazione di un addebito illegittimo, il diritto di agire con un'azione di accertamento negativo, volta ad ottenere: *a*) la declaratoria di nullità delle clausole contrattuali illegittime (ad esempio in tema di anatocismo, di usura o di commissione di massimo scoperto, solo per citare le ipotesi più ricorrenti); *b*) l'esatta determinazione dell'ammontare degli importi addebitati dalla banca in base alle clausole nulle o comunque in difetto di una conforme previsione contrattuale; *c*) conseguentemente, lo storno delle annotazioni indebite, col conseguente ricalcolo dei rapporti di dare-avere.

E la relativa sentenza di accertamento, seppur non dotata di forza esecutiva, potrebbe comunque costituire il presupposto per successive iniziative dinnanzi agli organi di vigilanza e controllo del sistema creditizio e/o essere posta a fondamento di una successiva domanda risarcitoria.

Un motivo in più per affermare la sussistenza di un interesse ad agire del correntista anche in pendenza del rapporto.

ANTONIO DI BIASE

²⁴ Così E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, I, a cura di V. COLESANTI, E. MERLIN, Milano, 2012, p. 147.

Abstract

La pronuncia in commento consente di analizzare la questione relativa alle azioni giudiziali esperibili dal cliente in costanza di rapporto di conto corrente. In particolare, ci si chiede se, nel caso di rapporto di conto corrente *in itinere*, il correntista possa agire chiedendo la nullità delle clausole illegittime e/o la rideterminazione del saldo e/o la ripetizione delle somme illecitamente pagate.

Originale, e non in linea con la giurisprudenza dominante, è l'impostazione seguita dal Tribunale campano, il quale nega l'esperibilità, non solo dell'azione di condanna alla restituzione, ma anche di quella di accertamento dell'illegittimità di talune clausole e conseguente ricalcolo del saldo.

The sentence in analysis is of particular interest because it allows to analyze the question related to the judicial actions that can be experienced by the client in a constant current account. In particular, the question arises whether, in the case of an ongoing current account, the account holder can act by asking for the invalidity of the illegitimate clauses and / or the restatement of the balance and / or the repayment of the sums wrongfully paid.

Original, and not in line with the prevailing jurisprudence, is the setting of the Court of Campania, which denies the fact, not only of the condemnation of the return, but also of the verification of the illegitimacy of certain clauses and the restatement of the balance.