

Il punto sul fido di fatto: il Tribunale di Napoli fa chiarezza.

E' noto come la sentenza n. 24418/10 emessa dalle SSUU della Corte di Cassazione abbia definitivamente sancito la natura indebita di qualsiasi forma di periodica capitalizzazione degli interessi passivi, trimestrale come annuale.

E' altrettanto noto che la stessa pronuncia ha anche risolutivamente chiarito che il *dies a quo* di decorrenza del termine di prescrizione per l'avvio della azioni tese alla ripetizione di indebitto in tema di anatocismo bancario sia da individuare nella data di estinzione, vale a dire di chiusura, del conto corrente, datane la natura unitaria ed indivisibile.

I Supremi Giudici, con la medesima sentenza, hanno però anche introdotto un nuovo e diverso aspetto degno di approfondimento, avendo essi ritenuto di dover analizzare e trattare la distinzione – che ha una peculiare rilevanza nella verifica dell'incidenza della prescrizione - tra versamenti in conto dotati di mera natura ripristinatoria della provvista e versamenti che, aventi funzione solutoria, sono e rappresentano dei veri e propri pagamenti.

Ha statuito la S.C. che hanno funzione solutoria, cioè sono veri e propri pagamenti, quei versamenti eseguiti in condizione di mancanza di fido: è, quindi, dal momento della loro esecuzione che decorre il termine decennale di prescrizione, relativamente a quella quota di indebitto corrispondente al versamento solutorio.

Per contro, quei versamenti che si collocano all'interno del fido concesso al correntista, non possono essere visti come veri e propri pagamenti, dal momento che essi non fanno altro che ripristinare la provvista concessa al cliente e, quindi, la disponibilità di credito concessogli: il termine prescrizione per la ripetizione dell'indebitto decorre, allora, dalla estinzione del rapporto di conto, momento in coincidenza del quale si perfeziona il pagamento che fa da presupposto per la azione di ripetizione.

Ebbene, la attenzione posta dalla Cassazione al tema della natura delle rimesse ha riportato queste ultime al centro della attenzione della Giurisprudenza che già, di esse, si era più volte occupata in passato ma che, ora, è tornata a farlo con un rinnovato impegno.

Distinguere tra rimesse solutorie e rimesse ripristinatorie, cioè stabilire se ed in quali occasioni un conto corrente possa o meno definirsi "affidato", è tornato, quindi, ad essere argomento di estrema e pregnante attualità.

Proprio questa necessità è stata colta dal Tribunale di Napoli che, con la sentenza n. 17 del 02 gennaio 2014, ha dedicato all'argomento una interessante trattazione.

Chiamato a pronunciarsi sulla richiesta di ripetizione, formulata da un correntista, di quanto dalla banca addebitato sul conto del medesimo a titolo di interessi anatocistici, il Tribunale partenopeo, partendo dal principio per cui la assenza di documentazione contrattuale dalla quale far derivare la esistenza di una apertura di credito potesse esser superata dall'esame complessivo delle dinamiche del rapporto conto corrente, ha sottolineato la esigenza di non ancorare la analisi al solo dato formale della avvenuta sottoscrizione di un contratto di apertura di credito.

Non è sufficiente far semplicisticamente discendere dalla mancanza di un contratto scritto di apertura di credito la assenza di fido, dovendosi, infatti, più correttamente far prevalere, a detta mancanza documentale, la circostanza concreta della dazione di credito, da parte dell'istituto a favore del correntista, evincibile anche per "*facta concludentia*": il così detto "*fido di fatto*".

E', in altre parole, la storia del conto corrente che dimostra se lo stesso è stato affidato.

Allorquando si rilevi, così ha sottolineato il Tribunale di Napoli, "*...l'esistenza di una continua messa a disposizione di credito...*", laddove il correntista, abbia "*...operato costantemente con saldo passivo, senza, tuttavia, che la banca abbia mai intimato il rientro, o assunto altre iniziative di revoca, recesso, diffida, segnalazione a sofferenza presso la Centrale Rischi (come, in assenza di fido, avrebbe certamente dovuto fare)...*", ciò comprova, sempre secondo le puntuali osservazioni del Tribunale partenopeo, che la Banca ha "*...dimostrato di voler considerare il conto in questione non già propriamente scoperto, ma semplicemente passivo; e ciò sull'implicito ma univoco presupposto del riconoscimento di un affidamento in linea di puro fatto.*"

La conseguenza di ciò è che, in presenza di un fido di fatto, il limite dell'affidamento è da individuarsi nello stesso massimo scoperto permesso e, appunto, di fatto concesso dalla Banca, con la ulteriore fondamentale conseguenza che, ha chiarito il Tribunale, "*...ogni rimessa intervenuta nel corso di un siffatto rapporto non potrebbe che avere funzione meramente ripristinatoria della provvista*", giacché intervenuta in costanza di affidamento, entro i limiti dello stesso e non con la funzione o la finalità, come ha sottolineato anche la Corte d'Appello di Torino con la sentenza n. 322 del 23 febbraio 2012, "*...di soddisfare la pretesa della banca a vedersi restituire le somme date al correntista (credito che, in costanza del rapporto di conto corrente, non è scaduto e quindi non è esigibile), bensì quello, appunto, di ricostituire la misura dell'affidamento riutilizzabile, ampliando (di nuovo) la facoltà di indebitamento concessa dalla banca (nella specie senza un limite preciso contrattualmente determinato e precisamente individuato)*".

E' la sostanza concreta che si rileva dalla possibilità concessa al correntista di utilizzare il denaro della Banca, che si impone sul dato formale dell'assenza di regolamentazione scritta di tale facoltà: è dal comportamento della Banca nella gestione del rapporto che si palesa la predeterminazione del limite massimo della somma concessa a credito del correntista, anche in mancanza di sacralizzazione, con la forma scritta di un contratto, della concessione di fido.

Quando, poi, a detti parametri di riferimento, se ne aggiungono altri, quali ad esempio la applicazione di commissioni di massimo scoperto, non vi possono esser più dubbi quanto alla natura affidata del conto.

Corrispondendo, sotto il profilo causale, le C.M.S. alla remunerazione della messa a disposizione del correntista di una determinata somma di denaro, va da sé che la loro applicazione è ulteriore indice e prova della avvenuta concessione di credito a favore del correntista che non avrebbe dovuto corrispondere questo onere se il conto corrente del quale è titolare fosse stato non affidato.

Interrogarsi sulla natura delle rimesse avendo cura di parametrare detta indagine alla sola presenza o meno di un contratto scritto di concessione di credito è, quindi, errato ed insufficiente, poiché, così facendo, si travisa la realtà dei fatti, si svilisce la ragione stessa alla base dell'apertura di un rapporto di conto (che, per un imprenditore, è inequivocabilmente ravvisabile nella necessità di accedere al credito bancario) e non si offre quella lettura completa ed esaustiva che un tema come l'incidenza della prescrizione nelle azioni di ripetizione di interessi anatocistici merita, e dalla quale non si può prescindere.

Avv. Giorgio Zanfrini