

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

LUGLIO/SETTEMBRE

2016

rivista.dirittobancario.it

DIREZIONE SCIENTIFICA

FILIPPO SARTORI, STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO,
FILIPPO ANNUNZIATA, SIDO BONFATTI, FRANCESCO CAPRIGLIONE,
ALFONSO CASTIELLO D'ANTONIO, PAOLOEFISIO CORRIAS, FULVIO
CORTESE, MATTEO DE POLI, RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO
DOLMETTA, ALBERTO GALLARATI, UGO PATRONI GRIFFI, BRUNO
INZITARI, MARCO LAMANDINI, RAFFAELE LENER, PAOLA
LUCANTONI, ALBERTO LUPOI, DANIELE MAFFEIS, LUCA
MANDRIOLI, RAINER MASERA , ALESSANDRO MELCHIONDA,
ROBERTO NATOLI, ELISABETTA PIRAS, MADDALENA RABITTI,
GIUSEPPE SANTONI, MADDALENA SEMERARO, ANTONELLA
SCIARRONE ALIBRANDI, FRANCESCO TESAURO

DIREZIONE ESECUTIVA

ALBERTO GALLARATI, PAOLA LUCANTONI, LUCA MANDRIOLI,
ELISABETTA PIRAS, FRANCESCO QUARTA, MADDALENA
SEMERARO

COMITATO EDITORIALE

FRANCESCO ALBERTINI, FRANCESCO AUTELITANO, STEFANO DAPRÀ,
EUGENIA MACCHIAVELLO, UGO MALVAGNA, MASSIMO MAZZOLA,
MANILA ORLANDO, CARLO MIGNONE, EDOARDO RULLI, STEFANIA
STANCA

NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI. LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO È SOTTOPOSTO AL COMITATO ESECUTIVO, IL QUALE ASSUME LA DECISIONE FINALE IN ORDINE ALLA PUBBLICAZIONE PREVIO PARERE DI UN COMPONENTE DELLA DIREZIONE SCELTO RATIONE MATERIAE.

SEDE DELLA REDAZIONE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836

Contenzioso in tema di anatocismo bancario: gli strumenti probatori per dimostrare l'esistenza di un fido e la valenza probatoria della Centrale dei rischi. Nota a ordinanza Tribunale di Torino, 25 giugno 2014.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il problema dell'onere probatorio: l'estensione degli strumenti probatori e riflessioni in tema di vicinanza alla prova. - 3. La Centrale dei rischi gestita dalla Banca d'Italia: funzione e ruolo di prova privilegiata. - 4. Trasferimento contabile dei saldi debitori e creditori da un numero di conto ad un altro.

1. Premessa

L'ordinanza oggetto del presente commento risulta di particolare interesse riuscendo a toccare, nonostante la sinteticità, diversi aspetti di peculiare rilevanza, confermati anche recentemente in giurisprudenza¹

In primo luogo l'ordinanza in esame costituisce l'occasione per affrontare il tema della corretta ripartizione dell'onere probatorio tra banca e cliente.

È da premettere che il Giudice istruttore nel caso di specie ha ritenuto di ricondurre in capo al cliente il compito di dimostrare l'esistenza di linee di credito a proprio favore e non pare aver seguito la linea interpretativa assunta pochi mesi prima dalla Cassazione², secondo la quale sarebbe stato onere della banca provare i fidi e le linee di credito concesse nel tempo al cliente.

¹ Trib. di Torino, Dott. E. Astuni, 11 marzo 2015, in www.dirittobancario.it.

² Cass. Civ., sez. I, 26 febbraio 2014, n. 4518, in www.dirittobancario.it. Con la sentenza in esame la Suprema Corte di Cassazione ha affermato il principio secondo cui i versamenti eseguiti su conto corrente in corso di rapporto hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista e non determinano uno spostamento patrimoniale dal *solvens all'accipiens*. Tale funzione corrisponde allo schema causale tipico del contratto. Una diversa finalizzazione dei singoli versamenti (o di alcuni di essi) deve essere in concreto provata da parte di chi intende far decorrere la prescrizione dalle singole annotazioni delle poste relative agli interessi passivi anatocistici.

L'ordinanza ha il pregio di essere una delle prime pronunce in cui si ammette l'estensione degli strumenti probatori attraverso cui è possibile dimostrare l'esistenza di un fido, in qualunque modo riconosciuto dalla banca, anche nel caso in cui risultasse mancante il contratto che formalizza la concessione del credito, ovvero, anche *per facta concludentia*.

Il Giudice ha infatti precisato che non si deve confondere l'obbligo di forma scritta, con la diversa questione dell'onere della prova poiché, come verrà meglio analizzato nel prosieguo, il fatto che il contratto debba essere redatto in forma scritta a pena di nullità, non implica che anche la prova del corretto dare-avere tra le parti debba essere fornito solo rispettando tale forma scritta. Ciò in quanto se da un lato l'art. 117 t.u.b. prevede l'onere di forma scritta a pena di nullità, dall'altro l'art. 127 chiarisce che la norma contempla una forma di nullità di protezione, lasciando al cliente la facoltà di disconoscere il contratto non formato per iscritto, o la possibilità di farlo valere. Pertanto, secondo l'ordinanza in esame, se si consente al cliente di esercitare l'azione di adempimento, egli deve poter ricorrere a qualsiasi mezzo di prova, tra questi, a titolo meramente esemplificativo, l'insieme degli estratti conto, i riassunti scalari e i *report* della Centrale dei rischi.

A tal proposito, l'ordinanza ha l'ulteriore pregio di essere uno dei primi provvedimenti in cui viene espressamente riconosciuto il ruolo di strumento di prova della Centrale dei rischi gestita dalla banca d'Italia in ordine alla sussistenza di linee di credito e ai fini dell'individuazione delle rimesse solutorie.

2. Il problema dell'onere probatorio: l'estensione degli strumenti probatori e riflessioni in tema di vicinanza alla prova.

Come ricordato, il Giudice nel caso specifico pare essersi discostato dalla interpretazione fornita dalla Corte di Cassazione pochi mesi prima, secondo cui in tema di onere della prova «i versamenti eseguiti su conto corrente in corso di rapporto hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista, e non determinano uno spostamento patrimoniale dal *solvens all'accipiens*. Tale funzione risulta corrispondente allo schema causale tipico del contratto. Una diversa finalizzazione dei singoli versamenti (o di alcuni di essi) deve

essere in concreto provata da parte di chi intende far decorrere la prescrizione dalle singole annotazioni delle poste relative agli interessi passivi anatocistici»³. Pertanto, mentre pochi mesi prima la Suprema Corte aveva ritenuto di porre sulla banca l'onere di dimostrare la natura solutoria delle rimesse in conto corrente, di contro il Giudice istruttore del Tribunale di Torino ha affermato che la società dovesse fornire la prova dell'esistenza del fido. Tuttavia, seppur non aderendo pienamente alla giurisprudenza della Corte di legittimità, l'ordinanza ha il pregio di aver enunciato importanti principi in tema di onere della prova, affermando che il cliente ha a disposizione un'ampia gamma di strumenti probatori tra loro alternativi, e il consulente tecnico potrà considerare affidati i conti correnti ogni qualvolta dalla documentazione risulti l'esistenza di un fido "in qualunque modo" riconosciuto dalla banca.

A titolo esemplificativo il Giudice ha riconosciuto il ruolo di prova ai *report* forniti dalla Centrale dei rischi della banca d'Italia, agli estratti conto e ai riassunti scalari. Tale passaggio è certamente molto significativo per i futuri contenziosi bancari, poiché ammette espressamente l'utilizzo di prove alternative per il correntista rispetto al solo contratto di concessione della linea di credito, che non di rado non risulta agli atti.

Il Tribunale infatti ha affermato un principio di giustizia sostanziale, secondo il quale non si deve confondere il piano della validità del contratto con il piano della prova del medesimo. Ciò in quanto se dal un lato l'art. 117 t.u.b. richiede la forma scritta a pena di invalidità del contratto, l'art. 127 t.u.b. chiarisce che trattasi di norma posta a protezione del cliente, prevedendo il meccanismo della nullità di protezione che opera solo a vantaggio di quest'ultimo. Tale assunto significa che spetta al cliente scegliere se attivare il meccanismo della nullità del contratto, oppure agire per l'adempimento dello stesso. In tale ultimo caso, sarebbe ingiusto negare al cliente la possibilità di provare l'esistenza del rapporto di fido per fatti concludenti o con qualsiasi altro mezzo utile.

Per le ragioni esposte, quanto affermato dalla ordinanza risulta di notevole pregio sul piano della tecnica bancaria, che riconduce la determinazione del rapporto dare e avere alla operatività effettiva dei

³ Cass. Civ. 26 febbraio 2014, n. 4518, *cit.*

vari rapporti bancari. I fidi possono quindi essere provati anche dagli utilizzi costanti delle linee di credito, confermati dai saldi debitori presenti in via continuativa e protratti nel tempo.

Non sarebbe infatti credibile l'ipotesi che la banca consentisse una situazione di "sconfinamento" costante o addirittura permanente in capo a un cliente senza il supporto di delibere di concessione del credito a monte.

Altrettanto puntuale e convincente appare poi il riferimento "ai riassunti scalari", ossia, per meglio chiarire, alla "differenziazione dei tassi applicati", in quanto dai rendiconti trimestrali è possibile rilevare l'applicazione dei tassi di "sconfinamento", ovvero di utilizzi superiori al fido concesso. Si noti che sia gli estratti conto mensili, nonché i trimestrali, vengono predisposti esclusivamente dalla banca ed assumono, pertanto, un valore sostanzialmente confessorio dell'esistenza delle linee di credito.

Anche sotto questo profilo l'ordinanza appare di particolare rilievo per il suo rigore e approfondimento tecnico.

Tutto ciò predetto, per completezza espositiva, sembra opportuno dare atto di alcune perplessità in relazione alla conformità dell'impostazione data dall'ordinanza in commento sul tema della corretta ripartizione dell'onere della prova tra banca e cliente, in quanto, come più volte ricordato, la stessa parrebbe attribuire indistintamente al correntista in compito di fornire la prova dell'esistenza e dell'ammontare del fido, senza tenere in considerazione altri canoni e principi in tema di onere della prova.

L'impostazione che imporrebbe di gravare sempre e comunque il correntista dell'onere della prova rispecchia infatti una lettura formalista dell'art. 2697 c.c.

Tuttavia, per completezza espositiva, pare opportuno dare atto che la giurisprudenza ha da tempo evidenziato l'esistenza di ulteriori principi in tema di ripartizione dell'onere della prova nell'ambito di azioni di accertamento negativo e di ripetizione di indebito *ex art. 2033 c.c.*, ispirati a criteri di vicinanza alla prova e di giustizia sostanziale.

In particolare, si è precisato che nei giudizi aventi ad oggetto l'esistenza o l'entità di un'obbligazione «i principi generali sull'onere della prova trovano applicazione indipendentemente dalla circostanza che la causa sia stata instaurata dal debitore, con azione di

accertamento negativo, e, pertanto, anche in tale situazione, sono a carico del creditore le conseguenze negative della mancata dimostrazione degli elementi costitutivi delle sue pretese (nella parte in cui non siano ammesse dall'avversario), mentre rimane a carico del debitore la dimostrazione dei dedotti fatti estintivi dell'obbligazione medesima»⁴

Nello stesso senso sono state pronunciate sentenze successive in cui si è ritenuto di non condividere l'orientamento che imponeva a carico dell'attore un onere probatorio più ampio e gravoso basandosi sulla mera posizione processuale rivestita.⁵

Pertanto, è stato evidenziato che il dare rilievo alla sola iniziativa processuale ai fini della ripartizione dell'onere della prova, rischierebbe di alterare i criteri previsti dalla legge per la distribuzione dell'onere stesso poiché, in caso di accertamento negativo, si arriverebbe ad attribuire al soggetto passivo del rapporto l'onere della prova circa i fatti costitutivi del diritto imponendogli generalmente la prova di fatti negativi, astrattamente possibile ma spesso assai difficile.⁶

⁴ Cass. civ., 18 febbraio 1985, n. 1391, in *Giust. civ. Mass.*, 1985, fasc. II.

⁵ Cass. civ., sez. lav., 1° dicembre 2008, n. 28516, in *Diritto & Giustizia*, 2008, ove è affermato che «tale indirizzo giurisprudenziale non risulta conforme alla regola fondamentale sulla distribuzione dell'onere probatorio di cui all'art. 2697 c.c. la posizione processuale di soggetti indotti o praticamente costretti a promuovere un'azione di accertamento negativo dalle circostanze e specificamente da iniziative giudiziali e stragiudiziali della controparte e, inoltre, non è effettivamente giustificato dalla finalità di prevenire azioni di accertamento non aventi oggettiva giustificazione». In tale ottica si è precisato altresì che «una considerazione complessiva della regola di distribuzione dell'onere della prova di cui ai due commi dell'art. 2697 c.c. (che, come affermato in dottrina può essere considerato specificazione del più generale principio secondo cui l'onere della prova deve gravare sulla parte che invoca le conseguenze a lei favorevoli previste dalla norma) inoltre conferma che esse sono fondate non già sulla posizione della parte nel processo, ma sul criterio di natura sostanziale relativo al tipo di efficacia, rispetto al diritto oggetto del giudizio e all'interesse delle parti, dei fatti in incidenti sul medesimo». Cfr. Cass. civ., sez. lav., 17 luglio 2008, n. 19762, in *Giust. civ. Mass.* 2008, 7-8, 1168.

⁶ Cfr. Cass. Sez. Un., 10 gennaio 2006, n. 141, in *Giust. civ. Mass.* 2005, 7/8 secondo cui «diventano inoperanti anche i criteri individuati dalla dottrina e dalla giurisprudenza ai fini dell'applicazione dell'art. 2697 c.c. in particolare della distinzione fra fatti costitutivi e fatti impeditivi, come per esempio quello secondo

In definitiva, non parrebbe essere pienamente condivisibile un'interpretazione che addossi alla parte attrice un onere probatorio sostanzialmente impossibile da adempiere, in quanto ciò costituirebbe un'errata ripartizione dell'onere probatorio, con violazione dell'art. 2697 c.c., rischiando in tal modo di gravare la parte, spesso più debole, di oneri probatori così gravosi da rendere estremamente difficile, per non dire impossibile, l'esercizio del diritto.

Tutto ciò premesso, relativamente alla prova degli affidamenti, e agli oneri probatori in generale, è bene ricordare, seppur in sintesi, che la Cassazione, anche a Sezioni Unite, ha da tempo ribadito che la concreta ripartizione dell'onere probatorio deve avvenire sulla base della situazione di fatto sussistente tra le parti, nell'ottica del principio generale di "vicinanza alla prova" e di rispondenza ad esigenze equitative tra i soggetti, a seconda delle effettive e differenti disponibilità probatorie che ciascuna ha in concreto. Tale impostazione si è innestata in quella corrente di pensiero che richiede una valutazione della situazione concreta sussistente fra le parti, in virtù del principio di giustizia sostanziale, nonché dei canoni ordinari di buona fede e correttezza nei rapporti che devono caratterizzare le relazioni contrattuali.⁷

Il principio di riferibilità o vicinanza alla prova⁸, o di disponibilità del mezzo probatorio, è riconducibile all'art. 24 della Costituzione, che collega il diritto di agire in giudizio al divieto di interpretare la

cui è maggiormente ragionevole gravare dell'onere probatorio la parte a cui è più vicino il fatto da provare, e cfr. Cass. civ. 17 luglio 2008, n. 19762, *cit.*

⁷ Cass. civ., 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Giust. civ. mass.*, 2001, 1826; *Corr. giur.* 2001, 1565, con nota di MARICONDA; *Danno e resp.*, 2002, 318, *Contr.*, 2002, 113, con nota di CARNEVALI e Cass. Sez. Un. 10 ottobre 2006, n. 141, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, 2, 440, con nota di VALLEBONA; *Diritto e formazione*, 2006, 2, 189, con nota di GIACOMARDO; *D. L. Riv. critica dir. lav.*, 2006, 1, 205, con nota di BULGARINI D'ELCI; in *Dir. e giustizia*, 2006, 5, 10 e ss., con nota di S. BELLOMO – F. DI MAOLO, *Articolo 18 e onere probatorio, si cambia se la tutela reale è come il risarcimento*;

⁸ Sul punto si veda anche Trib. di Reggio Emilia, 23 aprile 2014, n. 650 in *www.ilcaso.it*, con nota di A.A. DOLMETTA-U. MALAVAGNA, *Vicinanza alla prova in materia di contenzioso bancario. Spunti. (Il saldo zero)*, in *www.dirittobancario.it*, 6, 2014.

legge in modo da rendere difficile o troppo gravoso l'esercizio del diritto stesso⁹.

Inoltre, la questione degli oneri probatori potrebbe essere esaminata e risolta anche alla luce del principio di uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, comma 2 Cost., il quale impone di riempire di significato il precetto normativo dando concreta effettività al principio ivi enunciato. Andrebbero quindi tenute in debito conto le differenze intrinseche e fisiologiche che appartengono ai vari soggetti destinatari della norma stessa. Alla stregua di quanto enunciato, si dovrebbero prendere in considerazione le differenti situazioni e condizioni in cui versano le parti, come nei rapporti fra banche e clienti, risultando pressoché inequivocabile lo squilibrio sussistente tra i soggetti, versando i clienti in un'innegabile situazione di maggiore debolezza contrattuale e processuale. A titolo meramente esemplificativo, si pensi che sono le banche ad operare concretamente sui rapporti intestati ai clienti, effettuando materialmente gli addebiti/accrediti, dei quali il cliente avrà contezza solo con la ricezione dell'estratto conto predisposto unilateralmente dalla banca. Allo stesso modo, è compito delle banche istruire le pratiche di istruttoria di fido ed emanare le relative delibere, inviando poi le segnalazioni relative a dette pratiche alla Banca d'Italia, ricevendo il c.d. «flusso di ritorno» dei dati della Centrale dei rischi, che verranno meglio analizzati successivamente. Sono poi le stesse banche che per prime possono materialmente avere percezione dell'eventuale sconfinamenti rispetto al fido "autorizzato" e che successivamente provvedono ad intimare al cliente il rientro nei limiti prestabiliti.

Principio di uguaglianza che, per le ragioni esposte, forse dovrebbe fornire la corretta chiave di lettura in tema di ripartizione degli oneri probatori nel contenzioso bancario nei casi in cui, come quello di specie, vi è un'intrinseca disparità tra i soggetti coinvolti nella controversia.¹⁰

⁹ Corte Cost. 21 aprile 2000, n. 114, in *Nuova giur. civ. commentata* 2001, I, 197 con nota di MENDOLIA; in *Riv. dir. trib.* 2001, II, 565 con nota di PORPORINO e in *Giur. it.*, 2001, 1281.

¹⁰ Di recente Corte di Cass., sez. I, 23 febbraio 2014, n. 4518 *cit.*, che in tema di anatocismo bancario ha dichiarato che è compito di colui che intende dimostrare la natura solutoria delle rimesse, e quindi il decorso della prescrizione dal momento del versamento, provare la natura della rimessa stessa.

Ancora, si ricorda per completezza che le banche sono poi chiamate ad assolvere i requisiti di sana e prudente gestione previsti dall'art. 14 t.u.b. per ottenere l'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria e per conservarla lungo tutto il corso della propria attività. Fra detti requisiti, vi è certamente l'obbligo di una corretta e diligente tenuta dei documenti relativi all'attività bancaria, come ad es. i contratti di fido stipulati, la mancanza dei quali non potrebbe in alcun modo consentire un'agevolazione probatoria.¹¹

Le Istruzioni di Vigilanza della Banca d'Italia, difatti, sanciscono un generale obbligo di controllo, presidio e prevenzione dei rischi connessi all'attività svolta, ivi compresi quelli di natura legale legati al contenzioso con la clientela. Fra dette attività di prevenzione vi è certamente quella di conservazione dei documenti necessari per assolvere agli oneri probatori connessi ai rapporti, attuali e pregressi instaurati con la clientela¹², come ad es. la tenuta degli estratti conto dall'origine dei rapporti e i contratti di fido.

Infine, non si può non notare che l'attività bancaria si differenzia dalle altre attività economiche in quanto posta a presidio di beni di rilievo costituzionale, quale l'integrità dei mercati e la tutela del risparmio, che esulano dal mero scopo utilitaristico che anima le altre imprese. Trattasi di valori richiamati in primo luogo dall'art. 47 Cost., che dovrebbe essere letto in combinato disposto con l'art. 41 Cost., che tutela l'iniziativa economica privata. Il riferimento è pienamente calzante al caso delle imprese che accedono al credito delle banche ed alle necessarie tutele alle medesime riservate, anche in caso di contenzioso.

A fronte di tutte le considerazioni esposte, ci si permette sommessamente di affermare che risulta difficile credere che possa essere pienamente corretta l'interpretazione che tende a gravare di oneri sproporzionati la parte più debole, e soprattutto più "lontana" dalla prova, ovvero il cliente della banca, soprattutto nei casi in cui non è concretamente possibile dimostrare che il cliente abbia effettivamente ricevuto tutti gli estratti conto in grado di attestare l'effettivo rapporto di debito – credito.

¹¹ Cfr. Cass. 26 gennaio 2011, n. 1842 in *www.dirittoefinanza.it*, e Cass. 25 novembre 2010, n. 23974 in *www.ilsole24ore.com*.

¹² Cfr. Istruzioni di Vigilanza della banca d'Italia, in *www.bancaditalia.it*.

3. *La Centrale dei rischi gestita dalla Banca d'Italia: funzione e ruolo di prova privilegiata.*

Per comprendere appieno le ragioni che giustificano la natura di prova privilegiata rivestita dalla Centrale dei rischi, sembra opportuna una breve ricostruzione in merito alla natura e alla funzione della Centrale stessa.

La Centrale dei rischi è un sistema informativo istituito presso la Banca d'Italia con delibera CICR (Comitato interministeriale per il credito e il risparmio) del 16.5.1962. Funzione principale del sistema informativo realizzato è di accentrare le informazioni relative agli affidamenti concessi da ciascun intermediario ai singoli clienti, siano essi persone fisiche o giuridiche, al fine di cercare di arginare la c.d. pratica del «cumulo dei fidi», ovvero il rischio che un soggetto già beneficiario di linee di credito da parte di una o più banche possa chiedere ulteriori finanziamenti ad altri intermediari abilitati, rischiando di raggiungere un livello di indebitamento superiore a quello che la sua stessa situazione economica e patrimoniale possa consentire. Il sistema informativo della Centrale dei rischi costituisce altresì strumento di valutazione e gestione del rischio finanziario insito nella concessione di un finanziamento¹³. Il servizio di centralizzazione dei rischi, disciplinato dalla delibera CICR del 29.3.1994¹⁴ e dalle Istruzioni per gli intermediari creditizi emanate dalla Banca d'Italia¹⁵, si sviluppa attraverso un sistema di doppie segnalazioni intercorrenti tra i singoli intermediari e la Centrale rischi. Ogni operatore, difatti, è tenuto a segnalare mensilmente alla Centrale i crediti di importo superiore ad un dato ammontare accordati ad ogni

¹³ Per approfondimenti in merito alla Centrale Rischi, v. E. GRANATA, U. MORERA, P. CANAPA, A. CASCIOLI e A. CARRETTA, *La nuova centrale dei rischi*, Roma, 1996, *passim*; LIACE, *La Centrale dei rischi*, in *Il governo delle banche in Italia: commento al Testo Unico bancario ed alla normativa collegata*, a cura di R. RAZZANTE e L. LACAITA, Torino, 2006, 563 ss.

¹⁴ Delibera assunta ai sensi degli artt. 53, 67, 107, d.lg. n. 385/1993 (t.u.b.), i quali conferiscono al CICR il potere di emanare disposizioni aventi ad oggetto il contenimento del rischio nelle sue diverse configurazioni nei confronti delle Banche, delle società finanziarie e degli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale (art. 107 t.u.b.).

¹⁵ Si veda *Circolare n. 139 - Centrale dei rischi. istruzioni per gli intermediari creditizi*, 14° aggiornamento, in www.bancaditalia.it.

singolo soggetto. Le informazioni ricevute vengono aggregate dalla Centrale in modo da comporre la c.d. «posizione globale di rischio» di ogni singolo soggetto, ovvero l'ammontare complessivo di tutti gli affidamenti concessi a quest'ultimo, il quale viene poi comunicato a tutti gli operatori attraverso un flusso informativo di ritorno personalizzato. Grazie alle comunicazioni rese dalla Centrale dei rischi, gli intermediari hanno la possibilità di effettuare una valutazione in relazione alla capacità di indebitamento e al merito creditizio della clientela sia *ex ante*, cioè prima di concludere un contratto di finanziamento con un dato soggetto, sia *ex post*, nel corso del rapporto già in essere, evitando di compiere operazioni che potrebbero ripercuotersi negativamente sia sulla stabilità del singolo intermediario, sia, in un'ottica più ampia, sul complessivo svolgimento dell'attività bancaria a causa dei pericoli connaturati ai c.d. «rischi sistemici»¹⁶.

Tale sistema di raccolta e diffusione di dati è organizzato e gestito dalla Banca d'Italia, la quale ha il potere di emettere disposizioni in merito al contenimento del rischio e di vigilanza regolamentare. Gli intermediari partecipanti al servizio centralizzato sono le banche iscritte all'albo di cui all'art. 13 t.u.b.; le società finanziarie iscritte all'albo previsto dall'art. 64 t.u.b.; nonché gli intermediari finanziari individuati dall'elenco speciale di cui all'art. 107 t.u.b., i quali esercitano, in via esclusiva o prevalente, l'attività di finanziamento sotto qualsiasi forma¹⁷. I debitori segnalati sono i clienti dei soggetti citati, nel momento in cui si verificano determinati presupposti che verranno analizzati nel prosieguo della trattazione.

La funzione della Centrale rischi tesa al controllo del «cumulo dei fidi», mira ad evitare che i clienti chiedano la concessione di credito a più banche per importi parcellizzati, invece che ad un singolo intermediario per un unico ammontare complessivo, cercando di eludere i controlli patrimoniali e finanziari previsti in sede di

¹⁶ Sul punto, cfr. PAPAGNI, *L'illegittima segnalazione alla centrale rischi presso Bankitalia e la relativa liquidazione del danno con criteri equitativi*, nota a Cass., 24.5.2010, n. 12626, in *Dir. e giustizia*, 2010, 292.

¹⁷ Così come definita dall'art. 2, d.m. Ministero del tesoro 6.7.1994 e successive modifiche, in *www.dt.tesoro.it*.

istruttoria di fido¹⁸. Scopo precipuo dell'attività della Centrale è sempre stato quello di tutelare i soggetti partecipanti al «rischio di credito»¹⁹, inteso come il rischio che il soggetto debitore versi nell'impossibilità e/o indisponibilità di far fronte alle proprie obbligazioni.²⁰

In ogni mercato l'informazione riveste un ruolo fondamentale e ciò vale, specificamente, nel mercato del credito, dove la conoscenza approfondita della controparte risulta essere elemento imprescindibile. L'attività della Centrale rischi consente di ridurre le asimmetrie informative e di evitare anche la c.d. «selezione avversa», ossia l'applicazione di tassi di interesse indifferenziati tra i soggetti affidati, che, di fatto, disincentivano proprio i clienti più affidabili in quanto l'intermediario non dispone di informazioni utili per poter diversificare i profili di rischio della clientela²¹.

A fronte di tutto quanto suesposto, la Centrale rischi gestita dalla Banca d'Italia, costituisce una sorta di prova privilegiata, in forza della terzietà del soggetto che ha il compito di amministrarla e gestirla, oltre al fatto che i dati riportati dalla Banca d'Italia con il «c.d. flusso di ritorno» vengono preliminarmente inviati dalle stesse banche poi convenute in giudizio e il sistema informativo della Centrale dei rischi, come già evidenziato, provvede ad aggregare e organizzare la sommatoria dei dati che gli stessi intermediari hanno fornito in precedenza. Inoltre la Centrale dei rischi ha valenza sul piano probatorio per valutare il merito creditizio di tutto il sistema

¹⁸ In merito alla procedura di istruttoria di fido v. U. MORERA, *Il fido bancario – profili giuridici*, Milano, 1998, 111 ss.

¹⁹ Sul rischio di credito, cfr. E. FACILE e A. GIACOMELLI, *Basilea 2 – Il nuovo processo del credito alle imprese*, a cura di E. Facile e A. Giacomelli, Milano, 2008, 331 ss.; J. HULL, *Opzioni, futures e altri derivati*, ed. it. a cura di E. Barone, Torino, 2009, 527 ss.

²⁰ Sull'utilità e la funzione del servizio di centralizzazione dei rischi, v. anche A. SCIARRONE ALIBRANDI, *La rilevazione centralizzata dei rischi creditizi: ricostruzione evolutiva del fenomeno e crescita degli interessi*, in *Centrale rischi. Profili civilistici*, a cura di A. Sciarrone Alibrandi, Milano, 2005, 1 ss.; A. GABRIELLI, *La legittimità della segnalazione di un credito a sofferenza: una analisi gius-economica* (nota a Trib. Milano, 8.3.2006), in *Banca borsa tit. cred.*, 2007, II, 651 ss.

²¹ S. LOPREIATO, *Centrale dei rischi private, segnalazione erronea e responsabilità della banca* (nota a Trib. Milano, 18.8.2005), in *Banca borsa tit. cred.*, 2007, II, 451 ss.

bancario; per determinare lo stato di insolvenza da parte delle banche in caso di revocatoria fallimentare; per consentire alla stessa banca d'Italia di irrogare sanzioni agli intermediari che avessero inviato erronee segnalazioni. E' altresì utile per il giudice penale ai fini di accertare l'avvenuta commissione di ipotesi di reato, quali omissioni di segnalazioni dovute all'organo di vigilanza o segnalazioni erronee.²²

Per tutte le ragioni indicate deve considerarsi una forma di prova privilegiata, intesa come strumento probatorio dotato di particolare affidabilità, fungendo da prova confessoria relativamente a dati che la Banca d'Italia riceve in un momento precedente al sorgere del contenzioso. In gergo atecnico si potrebbe dire che i dati risultanti dalla centrale dei Rischi pervengono alla Banca d'Italia in "tempi non sospetti", rafforzando in tal modo la veridicità di quanto ivi contenuto.

La prova confessoria, una volta fornita, richiede la dimostrazione di elementi contrari univoci e particolarmente rilevanti e convincenti per essere sconfessata.

4. Trasferimento contabile dei saldi debitori e creditori da un numero di conto ad un altro.

Altro aspetto dell'ordinanza che certamente merita di essere menzionato è il riferimento operato alla "continuità dei conti correnti".

E' frequente, infatti, che nei rapporti fra banca e clienti i saldi creditori o debitori imputati ad un dato numero di conto corrente vengano poi trasferiti contabilmente su altro numero di conto corrente.

E' importante precisare che ciò avviene spesso per esigenze organizzativo-contabili della banca a fronte di necessità date, ad esempio, dal trasferimento di rapporti da una filiale ad un'altra della banca; accorpamento di filiali della banca; operazioni di aggregazione societaria fra banche, come l'ipotesi di fusioni per incorporazione; modificazioni nel sistema informativo della banca; innovazioni tecnologiche nell'operatività bancaria.

E' evidente che tali fenomeni di mera contabilizzazione che determinano solo il trasferimento del saldo debitore o creditore da un

²² Si pensi all'ipotesi di cui all'art. 2638 c.c. che disciplina il caso del reato di ostacolo agli organi di vigilanza.

numero di conto all'altro senza costituire estinzione del rapporto ai sensi della pronuncia delle Sezioni Unite n. 24418 del 2010, non devono essere confuse con l'estinzione effettiva.²³

Non potrà quindi ritenersi in alcun modo sussistente un'estinzione ed un'eventuale prescrizione dei diritti della società/cliente anche relativamente ai rapporti per i quali il "trasferimento" del saldo è avvenuto per oltre il decennio.

Sulla base dei principi stabiliti dalla Suprema Corte con la pronuncia n. 24418 del 2010²⁴, integra estinzione effettiva del rapporto in essere solo quando si sia verificato un effettivo spostamento patrimoniale in favore della banca, certamente non realizzatosi nelle ipotesi esaminate.

Altrimenti, le operazioni sono da ritenersi puramente contabili e inidonee a inficiare una continuità effettiva dei rapporti di conto corrente, determinando una semplice modifica del saldo disponibile, senza integrare un effettivo pagamento in favore della banca, da intendersi quale spostamento patrimoniale effettivo da un soggetto ad un altro.

Alla luce di quanto esposto, si può affermare che in casi come quello oggetto dell'ordinanza in commento, non sussiste estinzione perché non si rileva alcuno spostamento patrimoniale reale in favore di uno dei contraenti. Il dato contabile contrasta con il concetto di estinzione effettiva e non sussiste soluzione di continuità, ovvero non si rileva un'interruzione effettiva del rapporto, poiché il numero di conto non è un elemento essenziale del rapporto.²⁵

Il fatto che sia stato modificato unilateralmente il numero di conto per esigenze tecniche della banca non può equivalere ad una estinzione del conto, che peraltro sarebbe stata unilaterale, né, a maggior ragione, ad integrare un consenso implicito del cliente a detta estinzione. Il cliente in queste situazioni si limita a subire la formale

²³ Sez. Un., 2 dicembre 2010, n. 24418, in (tra le varie fonti) *Giust. civ. mass.* 2010, 12, 1553; *Banca borsa tit. cred.* 2011, II, 257; in *Giust. civ.* 2011, 9, I, 2066; in *Resp. civ. e prev.* 2011, 4, 804, nota di F. GRECO.

²⁴ Cfr. Sez. Un., 2 dicembre 2010, n. 24418, *cit.*

²⁵ S.V. ad esempio il caso dell'assegno tratto sul proprio conto utilizzando il *carnet* d'assegni di un altro soggetto: è pacifico che debba essere pagato, in quanto il numero di conto corrente non è elemento essenziale del rapporto.

modifica contabile, senza poter in alcun modo intervenire per opporsi.²⁶

Per tali ragioni, e per espressa dichiarazione della banca, non sussiste quindi novazione permanendo la continuità del rapporto originario. Difatti, a ben vedere, osservando l'operatività effettiva si può constatare che il rapporto prosegue com'era prima. A titolo esemplificativo, si ricorda che i fidi già concessi in conto corrente continuano con il "nuovo" numero di conto; i pagamenti delle utenze continuano come prima; il calcolo degli interessi maturati prima della modifica viene riportato integralmente sul "nuovo" numero di conto; la convenzione di assegni continua allo stesso modo e il cliente può emettere assegni sul "nuovo" numero di conto senza necessità di altre pattuizioni ed utilizzando il precedente *carnet* di assegni. Nello specifico, il fatto che in taluni casi venga eventualmente fatto firmare un nuovo contratto costituisce una mera esigenza organizzativa e di aggiornamento. Le eventuali fidejussioni prestate, ad esempio, rimangono valide senza effetti novativi e tale aspetto spesso viene riportato anche sulla modulistica contrattuale della banca.

Si ricorda, infatti, che la novazione contrattuale implica una modifica degli elementi costitutivi del rapporto obbligatorio, quali la modifica dei soggetti, la modifica dell'oggetto o del titolo o dell'*animus novandi*.²⁷

E' stato in proposito precisato in giurisprudenza²⁸ che la novazione oggettiva del rapporto obbligatorio postula il mutamento dell'oggetto o del titolo della prestazione, ai sensi dell'art. 1230 c.c., e deve essere connotata non solo dall'*aliquid novi*, ma anche dall'*animus novandi*, inteso come manifestazione inequivoca dell'intento novativo, e dalla *causa novandi*, intesa come interesse comune delle parti all'effetto novativo. Elementi assolutamente insussistenti nelle ipotesi ricordate.

²⁶ Si noti che sugli estratti conto di poco precedenti o successivi al cambiamento del numero di conto la banca spesso appone frasi del tipo: «verrà cambiato il numero di conto per esigenze tecniche (ad. es. connesse a fusioni o incorporazioni o accorpamento di filiali o cambio di filiale o ad aggregazioni dei sistemi informativi od a qualsiasi altra esigenza tecnica/organizzativa/operativa) con esclusione di qualsiasi effetto novativo».

²⁷ In tema di novazione S.V. ad es. G. Doria, *La novazione dell'obbligazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2012.

²⁸ Cass. civ., 9 marzo 2010, n. 5665, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, III, 340 e Cass. civ., sez. lav., 11 ottobre 2012, n. 17328, in *www.iusexplorer.it*.

È opportuno inoltre ricordare una pregevole sentenza del tribunale di Reggio Emilia²⁹ che ha autorevolmente confermato la predetta tesi della continuità dei conti. Ha affermato il Tribunale che «va innanzitutto premesso che il termine di prescrizione del diritto a conseguire la ripetizione delle somme versate per anatocismo, è quello decennale ordinario *ex art. 2946 c.c.*, non applicandosi né l'art. 2947 c.c., che si riferisce al solo risarcimento del danno, mentre qui si tratta di obbligazione nascente dalla legge e non *ex delicto*, né l'art. 2948 n. 4, che riguarda la domanda di conseguire gli interessi maturati, non già la loro restituzione per indebito pagamento (Cass. Sez. Un. n. 24418/2010); e tale termine decorre dalla chiusura del conto ed allorquando si stabiliscono definitivamente i rapporti di credito e debito tra le parti (...) si osserva che il conto numero (...) è stato estinto solo formalmente e non sostanzialmente, atteso che il correntista non ha mai ritirato le somme di denaro, in quanto contestualmente ed immediatamente girate su un diverso conto corrente della stessa banca e della stessa filiale e proseguendo con le linee di credito già concesse, ciò che comporta non già una vera e propria estinzione del conto, ma piuttosto un mero mutamento del numero identificativo di un medesimo rapporto contrattuale che prosegue».

Tutto quanto esposto è sintomatico del fatto che l'ordinanza in esame, oltre ad aver trovato puntuali conferme in sede giurisprudenziale³⁰, appare quindi assolutamente condivisibile e molto utile per una corretta impostazione delle consulenze tecniche che in questo periodo storico spesso risultano imprescindibili nello svolgimento dei contenziosi fra banca e cliente.

²⁹ Tribunale di Reggio Emilia, sez. II, Dott. G. Morlini, 23 aprile 2014, n. 650, in www.dirittobancario.it.

³⁰ Trib. di Torino, 11 marzo 2015, *cit.* secondo cui l'apertura di credito, e il relativo obbligo della banca di mantenere una disponibilità di cassa, può essere dimostrato «anche per il tramite di prove indirette (quali e/c, riassunti scalari, report di Centrale dei rischi ecc.) che implicano, in modo univoco, riconoscimento da parte della banca dell'avvenuta concessione del fido».