

CONTRATTO DI APERTURA DI CREDITO

questioni al vaglio della più
recente giurisprudenza

Avv. Claudio Maradei

MPALEX
Studio legale

WEBINAR

CORSO SUL CONTENZIOSO BANCARIO E FINANZIARIO

Incontro del 5 novembre 2021

1842 c.c.

“l’apertura di credito bancario è il contratto con il quale la banca si obbliga a tenere a disposizione dell’altra parte una somma di denaro per un dato periodo di tempo o a tempo indeterminato”

- costituisce uno dei modi di utilizzo del “fido”
- è un contratto consensuale con effetti obbligatori: finché il cliente non utilizza le somme queste rimangono nella titolarità della banca, l’effetto traslativo si ha solo con l’utilizzo (tra le altre Cass. 9/9/2004 n. 18182)
- determina il sorgere del diritto dell’accreditato ad ottenere l’erogazione eventualmente anche parziale: il mancato utilizzo della disponibilità non configura la mancata esecuzione del contratto

- ha natura consensuale ed è a titolo oneroso: il corrispettivo può essere calcolato come percentuale sulla somma messa a disposizione o come una somma stabilita a priori
- è un contratto di durata ad esecuzione continuata e periodica
- l'accreditato può effettuare rimborsi totali o parziali nell'ambito dell'ammontare massimo (1843 c.c.)
- può essere regolato in conto corrente art. 1852 c.c. (il contratto di conto corrente rimane distinto e ha una funzione autonoma e strumentale)
- si distingue dallo scoperto di conto o sconfinamento che ha carattere episodico e necessita del pronto rimborso

1845 c.c.

“Se per l’apertura di credito è data una garanzia reale o personale, questa non si estingue prima della fine del rapporto per il solo fatto che l’accreditato cessa di essere debitore della banca. Se la garanzia diviene insufficiente, la banca può chiedere un supplemento di garanzia o la sostituzione del garante. Se l’accreditato non ottempera alla richiesta, la banca può ridurre il credito proporzionalmente al diminuito valore della garanzia o recedere dal contratto”

L’apertura di credito può aversi “allo scoperto” (non è richiesta alcuna garanzia) o “al coperto” con la richiesta di una garanzia reale o personale da parte dell’accreditato o di un terzo.

La garanzia non si estingue fino a quando non cessa il rapporto (il recesso del fideiussore limita la garanzia al saldo passivo esistente a quella data)

Artt. 115 - 120 T.U.B.

- Art. 116 TUB Le banche e gli intermediari devono rendere noti in modo chiaro ai clienti i tassi di interesse, i prezzi e le altre condizioni economiche relative alle operazioni e ai servizi offerti, ivi compresi gli interessi di mora
- Art. 117 TUB I contratti sono redatti per iscritto a pena di nullità e un esemplare è consegnato ai clienti
- Art. 117 bis TUB (norma introdotta dall'art. 6 bis DL 201 del 2011, convertito con mod. in L. 214/2011) I contratti di apertura di credito possono prevedere, quali unici oneri a carico del cliente, una commissione onnicomprensiva, calcolata in maniera proporzionale rispetto alla somma messa a disposizione del cliente e alla durata dell'affidamento, e un tasso di interesse debitore sulle somme prelevate

- *Art. 117 bis n. 2 TUB a fronte di sconfinamenti in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido, I contratti di conto corrente e di apertura di credito possono prevedere, quali unici oneri a carico del cliente, una commissione di istruttoria veloce determinata in misura fissa, espressa in valore assolut, commisurata ai costi e un tasso di interesse debitore sull'ammontare dello sconfinamento*
- *Le clausole che prevedono oneri diversi o non conformi sono nulle*
- *Applicabili anche le norme di cui all'art. 119 TUB (comunicazioni periodiche), 118 TUB ius variandi*

FACOLTA' DI RECESSO

- Art. 120 bis T.U.B. - facoltà del cliente di recedere in ogni momento da contratto a tempo indeterminato senza penalità e senza spese (con preavviso di 15 giorni in base all'art. 1845 c.c.)
-
- La Banca può esercitare il recesso:
 - x nel caso di contratto a tempo determinato solo in presenza di una giusta causa (art. 1845 primo comma c.c.) ma possibile patto contrario
 - x nel caso di contratto a tempo indeterminato mediante preavviso di 15 gg

Cassazione civile sez. III, 18/09/2009, n.20106

L'atto di autonomia privata, anche nel caso di un recesso "ad nutum", è soggetto al controllo giurisdizionale. Il giudice di merito deve valutare se lo stesso, sebbene previsto dalle condizioni contrattuali, sia stato attuato con modalità (buona fede) e per perseguire fini diversi e ulteriori rispetto a quelli consentiti (abuso del diritto) – giudizio più rigoroso se esiste disparità di forze fra i contraenti.

“Nell’ambito, poi, dei rapporti bancari è stato più volte riconosciuto che, in ossequio al principio per cui il contratto deve essere eseguito secondo buona fede (art. 1375 cod. civ.), non può escludersi che il recesso di una banca dal rapporto di apertura di credito, benchè pattiziamente consentito anche in difetto di giusta causa, sia da considerarsi illegittimo ove in concreto assuma connotati del tutto imprevisi ed arbitrari (Cass. 21.5.1997 n. 4538; Cass. 14.7.2000 n. 9321; Cass. 21.2.2003 n. 2642)”. Richiamo a Cass. 28.9.2005 n. 18947

Cassazione Civile 24/08/2016 n. 17291

Il recesso, benché pattiziamente previsto anche in difetto di giusta causa, deve considerarsi illegittimo ove in concreto assuma connotati imprevisi ed arbitrari ma

“il debitore il quale agisce per far dichiarare l’irragionevolezza delle giustificazioni date dalla banca, deve dimostrare la sufficienza della propria garanzia patrimoniale così come risultante a seguito degli atti di disposizione compiuti”

Cassazione Civile Sez. I, 22 dicembre 2020 n. 29317

legittimo il recesso “ad nutum” dall’apertura di credito se anticipato da congruo preavviso, a fronte del ripetuto superamento del limite di affidamento concesso (l’inerzia della banca non implica una implicita autorizzazione all’innalzamento del limite)

Cassazione Civile Sez. I, 15 febbraio 2021 n. 3858

- richiamo a buona fede e abuso del diritto
- no a comportamenti del tutto illegittimi o arbitrari
- ma recesso legittimo se si riscontrano “condotte poste in essere dal cliente idonee a incrinare la fiducia nei successivi adempimenti ai propri obblighi”

“grava sulla parte, la quale assume l’illegittimità del recesso per arbitrarietà”

“l’inadempimento a tale fondamentale canone comporta”

Necessità di valutare la condotta nel suo complesso

Applicabilità della compensazione ex art. 1853 c.c.

Art. 1853 c.c. *“Se tra la banca e il correntista esistono più rapporti o più*

Lo scopo della norma è quello di tutelare la banca *“contro ogni scop*

Presupposti: l'esistenza del rapporto e l'esigibilità del credito

è pertanto certamente **legittima la compensazione tra un saldo at**

Cassazione Civile Sez. I

16/04/2021 n. 10117

l'apertura di credito si configura come una “*mera disponibilità finanziaria*”

- non si tratta pertanto di un credito liquido ed esigibile: “*in capo alla banca non si configura alcuna obbligazione, che sia determinata nell'ammontare e che possa dirsi scaduta, fino a quando l'accreditato non abbia manifestato la volontà di utilizzare, in tutto o in parte, la somma di cui ha acquistato il diritto a disporre*”
- impossibilità di procedere a compensazione legale ex art. 1853
- è quindi necessaria la volontà del cliente di utilizzare in tutto o in parte la somma di cui ha diritto di disporre per procedere ad un pagamento

Principio di diritto:

“Poiché, nel caso di apertura di credito, il diritto di cui il somministrato acquisisce la titolarità con la conclusione del contratto non può considerarsi liquido ed esigibile fino a quando l’accreditato non abbia inteso utilizzare, in tutto o in parte, la somma di cui ha acquistato il diritto di disporre, la compensazione di cui all’art. 1853 c.c., che deve avere ad oggetto il saldo passivo di un rapporto ed il saldo attivo di un altro rapporto con la medesima banca, non può aver luogo tra il saldo passivo di un conto corrente e la costituzione di una pari passività per apertura di credito in altro conto dello stesso cliente”

La forma del contratto e la prova

Art. 3 L. 154 del 1992 e art. 117, comma 2, T.U.B. obbligo della forma scritta ma il CICR può prevedere che per motivate ragioni tecniche, particolari contratti possano essere stipulati in altra forma

- Il CICR ha attribuito a Banca d'Italia il potere di *“individuare forme diverse da quella scritta, per le operazioni ed i servizi effettuati sulla base di contratti, redatti per iscritto”* (Delibera 4 marzo 2003)
- Banca d'Italia ha escluso l'obbligo della forma scritta per le operazioni e i servizi effettuati in esecuzione di previsioni contenute in contratti redatti per iscritto ed in particolare che *“l'esenzione dalla forma scritta si ha, per esempio, per le operazioni regolate in conto corrente”*

Cass., sez. un., 2 dicembre 2010, n. 24418

le rimesse sul conto corrente sono da considerare "ripristinatorie" quando il conto stesso, all'atto della rimessa, risulti "scoperto", onde per accertare se una rimessa del correntista sia destinata al pagamento di un proprio debito verso la banca ed abbia quindi funzione solutoria, ovvero valga solo a ripristinare la provvista sul conto corrente, occorre fare riferimento al criterio del "saldo disponibile"

Cass., sez. un., 2 dicembre 2010, 13 giugno 2011

L'onere di allegazione gravante sull'istituto di credito, che convenuto in giudizio, voglia opporre l'eccezione di prescrizione è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto, e la dichiarazione di volerne profittare, senza che sia anche necessaria l'indicazione di specifiche rimesse solutorie.

Cass., 30/10/2018 n. 27705

“diviene onere del cliente provare il fatto modificativo, consistente nell’esistenza di un contratto di apertura di credito che qualifichi quei versamenti come mero ripristino della disponibilità accordata e, dunque, possa spostare l’inizio del decorso della prescrizione alla chiusura del conto”

Cass., 15/09/2006 n. 19941

“la prova della stipulazione del contratto di apertura di credito può essere offerta dalla bar

Necessità della forma scritta

- Corte d'Appello di Torino
- tra le altre 9 giugno 2017 n. 1277 (CR dott. Macagno) *“il difetto di forma scritta del contratto di affidamento rende nullo tale rapporto, se mai sia esistito e, in assenza di un valido contratto di affidamento, stipulato in conformità alle previsioni legislative, le rimesse intervenute sul conto corrente devono considerarsi di natura solutoria”*
- e 12 febbraio 2021 n. 184 (CR dott. Cocetti) *“l'esistenza del contratto di apertura di credito deve essere provata con la forma scritta e non può essere fondata su altri elementi come prove indirette, quali gli estratti conto, i riassunti scalari, i report della centrale dei rischi, la stabilità dell'esposizione, l'entità del saldo debitore, la previsione di una commissione di massimo scoperto, oppure voci quali “spese gestione fido” e “revisione fido”. Ai fini della individuazione delle rimesse solutorie e/o risrinatorie – in mancanza di contratto scritto – il limite dell'affidamento non si può individuare nello stesso massimo scoperto consentito di fatto”*

Nello stesso senso Tribunale di Venezia, 06/07/2021 n. 1378 *"anche i contratti di affidamento bancario devono ritenersi assoggettati alla forma scritta ex art. 117 TUB, non potendosi quindi considerare, in relazione alla valutazione dell'azione di prescrizione, il c.d. fido di fatto"*.

- Cass. Civ. Sez. I 22/11/2017 n. 27836
- il fatto che *"particolari contratti"* possano essere stipulati in forma diversa da qu

Rilevanza del fido di fatto

Corte d'Appello di Bologna, 26 novembre 2018 n. 2920

“provata l'esistenza di un affidamento, fornita anche solo mediante le comunicazio

Tribunale di Palermo, 5 febbraio 2021, n. 484

“va tuttavia osservato che le nullità previste dalla normativa bancaria rientrano ne

Nello stesso tempo Tribunale di Napoli, 10 settembre 2021

Tribunale di Pistoia 31 marzo 2021 n. 614

*“si ritiene di dover dare seguito all’orientamento giurisprudenziale di legittimità (cfr. Cass. ord. n. 17110/2019, Cass. n. 27836/2017, Cass. n. 7763/2017 e numerosi conformi) e di merito, anche copiosamente di questo Tribunale, che riconosce cittadinanza al c.d. fido di fatto laddove ricorrano, e siano adeguatamente provati dalla parte a ciò onerata, **elementi presuntivi precisi e concordanti** indicativi della ricorrenza di un affidamento sul conto di cui trattasi”.*

- Cass. Ord. n. 17110/2019 *“non sussiste nullità del contratto di apertura di credito per vizio di forma, ove lo stesso sia collegato ad un contratto di conto corrente, che ne disciplini l’esistenza”*
- valenza “confessoria” delle risultanze della Centrale dei Rischi in relazione a sussistenza e limiti dell’affidamento ?