ISSN 0391-3740

ANNO XXXVIII
N. 1 Gennaio-Febbraio

Tariffa R.O.C.: Poste Italiane S.p.a. - Sped. in abb. post. - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n. 46) art. 1, comma 1, DCB Milano.

RIVISTA BIMESTRALE
a cura di

GIORGIO CIAN
ALBERTO MAFFEI ALBERTI
PIERO SCHLESINGER

2015

LE NUOVE LEGGI CIVILI COMMENTATE

Direzione:

G. BALENA
M. CAMPOBASSO
M. CIAN
G. DE CRISTOFARO
M. DE CRISTOFARO
F. DELFINI
G. GUERRIERI
M. MELI
S. MENCHINI
E. MINERVINI
S. PAGLIANTINI
D. SARTI

Redattore capo:

A. FINESSI

– Espropriazione del credito (d.l. n. 132/14, conv. in l. n. 162/14)

– Negoziazione assistita e trascrizione (d.l. n. 132/14, conv. in l. n. 162/14)

– Contratti c.d. *rent to buy* (d.l. n. 133/14)

– Tutele acquirente immobili da costruire (d.l. n. 47/14, conv. in l. 80/14)

– Gli sconfinamenti bancari (art. 117 bis t.u.b.)

– Il *rating* di legalità (d.m. n. 57/14)

– Controllo giudiziale del contratto ed effettività delle tutele

– Diritto contrattuale antidiscriminatorio

– Patto commissorio e dir. 2014/17/UE

www.edicolaprofessionale.com/NLC

Wolters Kluwer

CEDAM

GLI SCONFINAMENTI BANCARI: PRESUPPOSTI E FINALITÀ DELLA COMMISSIONE DI ISTRUTTORIA VELOCE [★]

(art. 117 *bis* t.u.b. così come novellato dal decreto-legge c.d. « Salva Italia » del 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214 e integrato dal decreto CICR 30 giugno 2012, n. 644)

di
Carmela Robustella
(Ricercatore nell'Università di Foggia)

Sommario: 1. Premessa. – 2. La novella dell'art. 117 *bis* t.u.b. – 3. Il decreto CICR e l'entrata in vigore della disciplina dell'art. 117 *bis* t.u.b.: in particolare sulla commissione di istruttoria veloce. – 4. Natura remuneratoria della CIV e giustificazione causale nell'analisi dell'ABF. – 5. L'eccezionalità della fattispecie dell'ultra fido e extra fido nel pensiero del legislatore della riforma.

1. *Premessa.*

Nel presente contributo si intendono analizzare i presupposti di applicazione della commissione di istruttoria veloce (CIV), l'unico onere commissionale oggi consentito alle banche nei casi di sconfinamento da parte del cliente, sia in assenza di fido sia oltre il limite del fido accordato. Lo spunto dell'approfondimento è fornito da una decisione dell'Arbitro bancario e finanziario di Roma (1) che, a due anni di distanza dall'entrata in vigore della complessiva disciplina in materia di commissioni bancarie, affronta la delicata questione della corretta applicazione della CIV nei contratti di apertura di credito regolati in conto corrente.

Nella vicenda sottoposta all'esame dell'ABF, il titolare di una ditta individuale contestava alla banca l'illegittima applicazione di spese, interessi e commissioni nell'ambito di un rapporto di conto corrente sul quale, a far data dal 1° ottobre 2013, la banca aveva concesso una linea di credito (fino all'importo di 3.000 euro). In particolare, secondo il ricorrente, nel corso di tre trimestri (quarto trimestre 2012, primo e secondo 2013) la banca aveva applicato interessi e commissioni per complessivi 2.065 euro con il superamento della soglia prevista dalla normativa anti-usura.

[★] Contributo pubblicato previo parere favorevole formulato da un componente del *Comitato per la valutazione scientifica*.

(1) ABF, Coll. Roma 16 maggio 2014, n. 3260. Il provvedimento è stato segnalato da Dolmetta, *Casi di (non) applicazione della CIV*, in *www.dirittobancario.it*; Id., *Per applicare la CIV, la banca deve comunque provare l'espletamento, volta per volta, di un'effettiva istruttoria, senza potersi proteggere con clausole « particolari »*, in *www.dirittobancario.it*. In tema di CIV si segnalano anche ABF, Coll. Milano 22 gennaio 2014, n. 369; ABF, Coll. Napoli 10 marzo 2014, n. 1377; ABF, Coll. Roma 16 maggio 2014, n. 3197; ABF, Coll. Roma 16 maggio 2014, n. 3170, tutte consultabili in *www.dirittobancario.it*.

Sulla base di queste considerazioni, dunque, il ricorrente chiedeva la restituzione della somma addebitata.

La banca resisteva, deducendo la correttezza del proprio operato, in quanto, nel corso dei tre trimestri in contestazione, il ricorrente aveva ripetutamente sconfinato rispetto al fido a lui concesso, specie a causa dell'emissione di numerosi assegni bancari privi di copertura. La banca sarebbe, dunque, andata incontro alle necessità del cliente, provvedendo al pagamento degli assegni privi di copertura e applicando – come da apposita previsione contrattuale – la commissione c.d. mancafondi, o CIV, in ragione di 100 euro per ogni episodio di sconfinamento.

Gli sconfinamenti bancari (art. 117 *bis* t.u.b.)

La banca resistente concludeva, dunque, per il rigetto del ricorso.

Il collegio, fissato il tema della decisione nei termini della correttezza, o no, dell'applicazione della CIV da parte della resistente, si è soffermato sulla funzione concretamente assegnata dal legislatore alla commissione in parola. Dopo averla individuata nella remunerazione accordata alla banca per l'espletamento dell'attività di istruttoria necessaria per autorizzare lo sconfinamento, ha ritenuto illegittimi gli addebiti operati dalla banca a titolo di CIV, non avendo fornito la prova di aver effettivamente espletato l'istruttoria veloce per ogni applicazione della CIV sul conto del cliente.

La vicenda oggetto di ricorso, finalizzato a vedere dichiarata l'illegittimità dell'applicazione della commissione applicata dalla banca sugli sconfinamenti, offre l'occasione per una riflessione sulla disciplina della commissione di istruttoria veloce, così come introdotta dall'art. 117 *bis*, comma 2°, t.u.b. e completata dal decreto 30 giugno 2012, n. 644 emanato dal Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio (CICR), al quale, come è noto, il legislatore ha demandato il compito di dettare le disposizioni attuative della nuova disciplina in materia di commissioni bancarie.

2. *La novella dell'art. 117* bis *t.u.b.*

La commissione di istruttoria veloce è stata introdotta nel nostro ordinamento con l'art. 6 *bis* del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, attraverso il quale si è novellato il testo unico bancario (t.u.b.), introducendo, nel capo I del titolo VI, l'art. 117 *bis*, rubricato « Remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti » (2).

Tale norma consente alle banche l'addebito di due soli oneri sui conti della clientela: più precisamente, l'uno sugli affidamenti e l'altro sugli sconfinamenti. Con tale intervento normativo il legislatore ha voluto sopi-

(2) Tra i primi commentatori dell'art. 117 *bis* t.u.b., v. Dolmetta, *Art. 117* bis *t.u.b.: regole e diritto transitorio*, in *Contratti*, 2012, p. 191 ss.; d'Aquino, *Questioni attuali in materia di anatocismo bancario, commissione di massimo scoperto ed usura*, in *Giur. merito*, 2011, p. 1172; Ferro-Luzzi e Olivieri, *Le (nuove?) commissioni bancarie (prime riflessioni in margine alla delibera CICR n. 644/2012)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2012, p. 609 ss.; Mirone, *La nuova disciplina sulla remunerazione degli sconfinamenti e degli sconfinamenti bancari*, in questa *Rivista*, 2012, p. 831 ss.; Lemma, *Art. 117* bis, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia* « 3 », diretto da Capriglione, Padova, 2012, p. 1701 ss.

re definitivamente l'acceso dibattito sorto in dottrina e in giurisprudenza sulla legittimità di alcuni oneri sopportati dal cliente in sede di concessione creditizia, ritenuti iniqui, ingiustificati e arbitrari, specie se rapportati alla controprestazione offerta in cambio dagli istituti di credito. E infatti, dopo il fallimento degli interventi emergenziali del 2009 – con i quali il legislatore ha tentato di risolvere, senza riuscirci del tutto, l'annosa *querelle* interpretativa sorta in ordine alla legittimità della commissione di massimo scoperto ([3]) –, il legislatore è tornato sull'argomento con un più inci-

Gli sconfinamenti bancari (art. 117 *bis* t.u.b.)

([3]) Con l'art. 2 *bis* d.l. n. 185/08, poi convertito con modifiche nella l. 28 gennaio 2009, n. 2, il legislatore è intervenuto in materia di commissione di massimo scoperto, vietandone l'applicazione sui conti non affidati e consentendone una limitata applicazione su quelli affidati, subordinatamente al rispetto di condizioni ricavabili in via residuale dalla norma stessa. In particolare, l'art. 2 *bis* l. n. 2/09 prevedeva, al comma 1°, la nullità delle « clausole contrattuali aventi ad oggetto la commissione di massimo scoperto » sia nelle ipotesi di permanenza del saldo del cliente a debito per periodi continuativi inferiori a trenta giorni, sia nel caso di utilizzi di somme in assenza di fido. Analogamente, sempre ai sensi dell'art. 2 *bis*, comma 1°, si disponeva la nullità delle « clausole, comunque denominate » che prevedevano « una remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione di fondi a favore del cliente titolare di conto corrente indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma », ovvero che prevedevano « una remunerazione accordata alla banca indipendentemente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente ». Anche in questo caso, tuttavia, le commissioni anzidette potevano essere applicate a condizione che il corrispettivo per il servizio di messa a disposizione delle somme fosse predeterminato, unitamente al tasso debitore per le somme effettivamente utilizzate, « con patto scritto non rinnovabile tacitamente, in misura onnicomprensiva e proporzionale all'importo e alla durata dell'affidamento richiesto dal cliente » e fosse « specificatamente rendicontato al cliente con cadenza massima annuale con l'indicazione dell'effettivo utilizzo avvenuto nello stesso periodo, fatta salva comunque la facoltà di recesso del cliente in ogni momento ».

Nell'art. 2 *bis*, comma 1°, parte seconda, l. n. 2/09 si disciplinava il tipico corrispettivo per il servizio di messa a disposizione delle somme. Ebbene, anche queste forme di remunerazione, ove praticate, venivano sanzionate con la nullità, ma, anche in questo caso, il legislatore consentiva di paralizzare la sanzione civilistica, autorizzandone una limitata applicazione in presenza di determinati presupposti. Più precisamente, la nullità non poteva più essere comminata e la banca, quindi, poteva pretendere un corrispettivo per il servizio di messa a disposizione delle somme quando: 1) il compenso era predeterminato, unitamente al tasso debitore, per le somme effettivamente utilizzate, con patto scritto non rinnovabile tacitamente; 2) pattuito in misura onnicomprensiva e proporzionale all'importo e alla durata dell'affidamento richiesto dal cliente; 3) specificatamente evidenziato e rendicontato al cliente con cadenza massima annuale con l'indicazione dell'effettivo utilizzo avvenuto nello stesso periodo; 4) non eccedente l'aliquota dello 0.50% della somma messa a disposizione. In ogni caso, occorreva garantire al cliente la facoltà di recesso in ogni momento.

Il riferito intervento normativo, tuttavia, non ha incontrato il favore degli interpreti: è stato efficacemente osservato, infatti, che la disciplina legislativa introdotta dalla l. n. 2/09, lungi dal portare chiarezza e trasparenza nel dirimere l'annosa diatriba sulla validità della commissione di massimo scoperto, ha prodotto l'effetto di rendere la commissione stessa legittima e non più censurabile dalla magistratura. L'incerta tecnica di formulazione del testo, inoltre, ha creato all'operatore del diritto non poche incertezze interpretative nel ricostruire un quadro coerente ed organico delle commissioni bancarie concretamente applicabili. Si vedano in proposito i rilievi di Cian, *Il costo del credito bancario alla luce dell'art. 2* bis *l. n. 2/2009 e della l. n. 102/2009: commissione di massimo scoperto, commissione di affidamento ed usura*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, p. 187 ss.; Mirone, *L'evoluzione della disciplina sulla trasparenza bancaria in tempo di crisi: istruzioni di vigilanza, credito al consumo, commissioni di massimo scoperto*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, p. 602 ss.; Antonucci, *La commissione di massimo scoperto fra usura, trasparenza e parziale divieto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2009, p. 322; Sirena, Ius variandi*, commissione di massimo scoperto*

sivo intervento normativo e ha ridotto drasticamente il numero delle commissioni applicabili sui conti della clientela, assicurando una maggiore trasparenza degli oneri sopportati dall'utente bancario e garantendo al tempo stesso una maggiore concorrenza nel settore creditizio.

In base alla nuova disciplina dell'art. 117 *bis* t.u.b., le commissioni bancarie consentite sui conti della clientela sono distinte in base al tipo di concessione creditizia.

Gli sconfinamenti bancari (art. 117 *bis* t.u.b.)

Più precisamente, l'art. 117 *bis*, comma 1°, t.u.b. disciplina la c.d. « commissione di affidamento » che si applica ai fidi regolarmente formalizzati in un'apertura di credito: tale norma accorda alla banca una vera e propria remunerazione per la messa a disposizione del fido, stabilendo che i contratti di apertura di credito possano prevedere, quali unici oneri a carico della clientela, un tasso di interesse debitore sulle somme prelevate e una commissione onnicomprensiva calcolata in misura proporzionale alla somma messa a disposizione e alla durata dell'affidamento (mai superiore allo 0.5% trimestrale della somma messa a disposizione).

Il comma 2° dell'art. 117 *bis* t.u.b., invece, prende in considerazione il caso, diverso, dello sconfinamento da parte del cliente, nel caso di utilizzo di somme in esubero rispetto all'affidamento accordato dalla banca, o di somme eccedenti il saldo di un conto corrente non affidato. In tali ipotesi, si prevede esclusivamente l'applicazione di un'unica commissione, denominata d'istruttoria veloce, commisurata ai costi, determinata in misura fissa ed espressa in valore assoluto, che andrà ad aggiungersi al tasso d'interesse debitore sull'ammontare dello sconfinamento.

Sul piano sanzionatorio, secondo l'art. 117 *bis*, comma 3°, t.u.b., le clausole che prevedono oneri diversi e non conformi rispetto a quanto stabilito dai commi 1° e 2° sono nulle e si precisa che la nullità della clausola non comporta la nullità dell'intero contratto.

La sanzione comminata per la clausola in contrasto con le disposizioni del primo e secondo comma è, dunque, quella della nullità di protezione, ossia quella parziale c.d. « necessaria ». Sicché alla nullità della clausola pregiudizievole per il soggetto destinatario della normativa di protezione, non fa seguito la possibile invalidazione dell'intero contratto (art. 1419, comma 1°, c.c.). Si evita in questo modo che il contraente debole sia stretto tra due alternative comunque pregiudizievoli date o dall'esecuzione della fattispecie viziata, con abdicazione implicita a far valere la nullità pur di assicurarsi il servizio oggetto del contratto, o della rinunzia *in toto* al negozio, a seguito della declaratoria di nullità, con conseguente perdita dell'intero bene o servizio oggetto del contratto (4).

---

e recesso dal contratto, in *Contratti*, 2009, pp. 1174-1175; Dolmetta, *Alcuni temi recenti sulla « commissione di massimo scoperto »*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, p. 166 ss.; Sciarrone Alibrandi, *Le clausole di remunerazione degli affidamenti*, in *Analisi giur. econ.*, 2011, p. 169.

Il riferito intervento legislativo è stato abrogato dall'art. 27, comma 4°, d.lgs. n. 1/12, convertito con modificazioni nella l. 24 marzo 2012, n. 27, attraverso il quale si è stabilita la nullità di tutte le clausole che prevedono commissioni bancarie in favore degli istituti di credito stipulate in violazione delle disposizioni applicative dell'art. 117 *bis* t.u.b.

(4) Cfr., in proposito, anche per maggiori approfondimenti, Monticelli, *Considerazioni in tema di nullità parziale, regole di comportamento e responsabilità del notaio*, in *Riv. dir.*

L'art. 117 *bis*, comma 4°, t.u.b. infine, demanda al CICR il compito di adottare disposizioni applicative della norma stessa, in ossequio alla logica della c.d. *deregulation* che caratterizza l'intero impianto normativo del t.u.b. Il legislatore, inoltre, demanda sempre al CICR la possibilità di estendere le previsioni contenute nel nuovo art. 117 *bis* t.u.b. anche ad altri contratti per i quali si pongano analoghe esigenze di tutela del cliente e di prevedere i casi in cui la commissione di istruttoria veloce non sia dovuta.

3. *Il decreto CICR e l'entrata in vigore della disciplina dell'art. 117* bis *t.u.b.: in particolare sulla commissione di istruttoria veloce.*

Il CICR ha completato il quadro normativo delle remunerazioni previste dall'art. 117 *bis* t.u.b. con l'emanazione del decreto 30 giugno 2012, n. 644, che ha consentito l'entrata in vigore della complessiva disciplina il 1° luglio 2012.

Il provvedimento, composto di cinque articoli, delinea e definisce l'ambito soggettivo (5) e oggettivo (6) di applicazione dell'art. 117 *bis* t.u.b.,

priv., 2009, p. 104 ss.; Id., *La recuperabilità del contratto*, in *Notariato*, 2009, p. 174 ss.; Pagliantini, *Autonomia privata e divieto di convalida del contratto nullo*, Torino, 2007; d'Adda, *Nullità parziale e tecniche di adattamento del contratto*, Padova, 2008; Perlingieri, *La convalida della nullità di protezione e la sanatoria dei negozi giuridici*, Napoli, 2010.

(5) Com'è prassi nella legislazione di settore, l'art. 1 del decreto in commento definisce, anzitutto, le nozioni utili ai fini della comprensione della nuova disciplina sulle commissioni bancarie, segnatamente quella di cliente e di intermediario. Così si puntualizza che, ai fini del presente decreto, s'intende per « cliente » il soggetto che ha in essere un rapporto contrattuale con l'intermediario. Restano esclusi dalla nozione di « cliente » e quindi dall'ambito di applicazione della normativa vincolistica dell'art. 117 *bis* t.u.b., le banche, le società finanziarie, gli istituiti di moneta elettronica, gli istituti di pagamento, le imprese di assicurazione, le imprese di investimento, gli organismi di investimento collettivo del risparmio, le società di gestione del risparmio, le società di gestione accentrata di strumenti finanziari, i fondi pensione, Poste Italiane S.p.A., la Cassa depositi e prestiti e ogni altro soggetto che svolge attività di intermediazione finanziaria. L'ambito soggettivo di applicazione della disciplina vincolistica prevista dall'art. 117 *bis* t.u.b. è completata dal successivo art. 2 in cui si precisa che gli oneri in essa contemplati si applicano tanto ai rapporti con i consumatori quanto in quelli con soggetti diversi dai consumatori. La precisazione si è resa necessaria per via della collocazione della normativa delle commissioni bancarie nel capo I, titolo VI, t.u.b., le cui disposizioni, per espressa previsione, non trovano applicazione nelle ipotesi di credito al consumo. Per un'analisi completa della disciplina, di recente, Olivieri, *Prezzi dei servizi bancari e concorrenza (a proposito di commissioni bancarie e interbancarie)*, in *Società, banche e crisi d'impresa.* Liber amicorum *Pietro Abbadessa*, diretto da Campobasso, III, Torino, 2014, p. 2383 ss.

(6) L'art. 2, comma 1°, decreto CICR, definisce, invece, l'ambito oggettivo di applicazione della disciplina. Dopo aver precisato che il decreto stesso definisce gli oneri che possono essere applicati alle linee di credito e agli sconfinamenti, individua dettagliatamente le operazioni economiche sulle quali tali oneri potranno essere applicati, avvalendosi, inoltre, delle facoltà riconosciute dal comma 4° dell'art. 117 *bis* t.u.b., di consentire l'applicazione della commissione di affidamento e di istruttoria veloce anche ad altre forme contrattuali per le quali si pongono analoghe esigenze di tutela del cliente. Più precisamente tali oneri sono applicabili: *a)* alle aperture di credito regolate in conto corrente, in base alle quali il cliente ha facoltà di utilizzare e di ripristinare la disponibilità dell'affidamento; *b)*

estendendo la portata della disciplina in esame anche ad altre forme contrattuali per le quali si pongano analoghe esigenze di tutela del cliente.

In merito alla disciplina della commissione di istruttoria veloce, qui analizzata, il CICR ha completato la disciplina introdotta dalla normativa primaria, aggiungendo importanti elementi di dettaglio per la quantificazione e applicazione della commissione. Più precisamente, nell'art. 4 decreto CICR anzitutto si precisa che la CIV deve essere determinata, per ciascun contratto, in misura fissa ed espressa in valore assoluto. Perciò, la commissione, nell'ambito di un medesimo contratto, non deve essere calcolata in misura percentuale rispetto all'ammontare e alla durata dello sconfinamento, ma deve essere individuata con un importo fisso predeterminato (7).

Gli sconfinamenti bancari (art. 117 *bis* t.u.b.)

Nella norma si precisa come possano essere applicate commissioni d'importo diverso (ma pur sempre fisso) a contratti diversi, anche in relazione della diversa tipologia di clientela (consumatore e non consumatore).

Nei soli rapporti con soggetti diversi dai consumatori, si consente una deroga alla caratteristica della determinazione in misura fissa dell'importo della commissione: infatti, è concessa alla banca la facoltà di differenziare, nell'ambito del medesimo contratto, l'importo della commissione a seconda dell'entità dello sconfinamento raggiunto, a condizione che questo sia superiore a 5.000 euro e che si prevedano al massimo tre scaglioni d'importo (8).

---

agli sconfinamenti nei contratti di conto corrente in assenza di apertura di credito; *c*) agli sconfinamenti qualora vi sia un contratto di apertura di credito regolata in conto corrente; *d*) agli affidamenti e sconfinamenti a valere su conti di pagamento, concessi conformemente a quanto previsto ai sensi dell'art. 114 *octies*, comma 1°, lett. *a*, t.u.b., con esclusione degli affidamenti a valere su carte di credito; *e*) agli sconfinamenti a valere su carte di credito. È stato osservato, – Mirone, *La nuova disciplina sulla remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti bancari*, cit., p. 844 –, che « la limitazione sul piano regolamentare non dovrebbe precludere un'applicazione analogica della norma primaria a servizi e contratti simili, come il castelletto di sconto o l'anticipazione bancaria », nonostante l'art. 2, comma 2°, del decreto CICR n. 644/2012 precisi che « l'art. 117 *bis* t.u.b. dovrebbe trovare applicazione nei soli casi indicati dal comma 1° ». Esprime, invece, perplessità sull'esclusione della disciplina dell'art. 117 *bis* t.u.b. agli affidamenti su carte di credito, Dolmetta, *Commenti alle disposizioni applicative dell'art. 117* bis *t.u.b. proposte dalla Banca d'Italia*, in *www.ilcaso.it* (doc. n. 296/12), p. 2 ss.

(7) Si segnala che la Banca d'Italia aveva originariamente interpretato la caratteristica della determinazione in misura fissa della commissione di istruttoria veloce in modo più rigoroso, ritenendo che la stessa, nell'ambito di un medesimo contratto, dovesse essere « unica »: ciò avrebbe consentito ai clienti la conoscibilità *ex ante* dell'ammontare esatto degli oneri applicabili in caso di sconfinamento (si veda Banca d'Italia, *Relazione illustrativa al documento di consultazione*, in *www.bancaditalia.it*). Tuttavia, l'impostazione rigorosa della Banca d'Italia è stata attenuata nel decreto CICR, che ammette la possibilità di prevedere anche nell'ambito di un medesimo contratto commissioni di importo diverso al ricorrere di determinati tassativi presupposti.

(8) Nella *Memoria per il Comitato Interministeriale per il credito e il risparmio* si evidenzia che la soluzione è volta a consentire agli intermediari di commisurare la commissione ai costi dell'istruttoria nei casi in cui quest'ultima è più onerosa, evitando gli effetti del sussidio incrociato che si potrebbero determinare se fosse imposta una commissione unica. I tre scaglioni rifletterebbero il numero dei possibili livelli d'approvazione generalmente riscontrati nelle prassi operative degli intermediari. In tal senso, si veda Banca d'Italia, *Memoria per il Comitato Interministeriale per il credito ed il risparmio*, in *www.bancaditalia.it*.

Il legislatore, in altri termini, consente di individuare nell'ambito di uno stesso contratto scaglioni di sconfinamento differenziati per importo, al raggiungimento dei quali l'intermediario potrà applicare una commissione di istruttoria veloce differenziata (ma pur sempre determinata in misura fissa).

Il CICR precisa, inoltre, che la commissione deve essere applicata solo a fronte di addebiti che determinino uno sconfinamento o che accrescano uno sconfinamento esistente, avendo riguardo al saldo disponibile di fine giornata. Da ciò consegue che la commissione non potrà essere applicata nelle ipotesi in cui l'intermediario ripeta un'istruttoria durante il perdurare dello sconfinamento: poiché la commissione si applica alle istruttorie effettuate prima che lo sconfinamento venga concesso, essa non è dovuta se non ci sono state altre operazioni di addebito.

Gli sconfinamenti bancari (art. 117 *bis* t.u.b.)

Nel decreto CICR si forniscono anche ulteriori precisazioni sul requisito della commisurazione ai costi della CIV. La norma primaria, infatti, non indica né la misura della commissione, né a quale tipologia di costi la stessa debba essere commisurata. Questa lacuna viene colmata in parte dal decreto CICR (art. 4, comma 2°), con cui si precisa che l'ammontare della commissione non debba eccedere i costi mediamente sostenuti dalla banca per svolgere l'attività istruttoria e che tali costi debbano essere preventivamente quantificati e adeguatamente motivati. In questo modo il legislatore introduce un limite quantitativo all'ammontare della commissione, che viene « agganciato » ai costi mediamente sostenuti dall'intermediario per svolgere le attività volte a valutare l'autorizzazione dello sconfinamento.

Nella norma, quindi, pur non prevedendosi espressamente un limite massimo all'ammontare della commissione di istruttoria veloce, si fissa un parametro di riferimento per la sua quantificazione, rinvenibile nei costi mediamente sostenuti dall'intermediario per svolgere l'attività d'istruttoria (9), che costituisce, quindi, un limite intrinseco all'ammontare della commissione stessa (10).

Per la determinazione dei costi dell'istruttoria è opinione pacifica (11)

(9) Dubbi sono espressi in proposito da Stilo, *La commissione di massimo scoperto dal « Decreto anti-crisi » al c.d. « Decreto Salva Italia »*, in *Contratti*, 2012, p. 88, la quale osserva che non è detto che la nuova previsione della CIV, introdotta in un'ottica di semplificazione dei costi dello scoperto, si traduca per i clienti in un effettivo vantaggio. Per il fatto che non sia fissato nessun limite massimo d'importo, a parere dell'A., ben potrebbe essere applicata al verificarsi di un importo minimo di scoperto e di un breve periodo di permanenza del saldo debitore.

(10) In questi termini, Dolmetta, *Art. 117* bis *t.u.b.: regole e diritto transitorio*, cit., p. 193, il quale osserva che la CIV è commisurata ai costi sostenuti dalla banca per effettuare l'istruttoria e che in questi, dunque, trova la sua misura e, quindi, pure il suo limite.

(11) Vedi, in particolare, Ferro-Luzzi e Olivieri, *Le (nuove?) commissioni bancarie (prime riflessioni in margine alla delibera CICR n. 644/2012)*, cit., p. 623, i quali osservano che, nel silenzio del legislatore, un'interpretazione della disposizione coerente con le finalità che l'hanno ispirata dovrebbe indurre a ritenere che i costi di cui si discute siano tutti (e solo) quelli che la banca sostiene per condurre l'istruttoria. La Banca d'Italia, nel resoconto sulla consultazione pubblicata a giugno 2012, chiarisce che la commissione d'istruttoria veloce è volta a coprire i costi in cui incorre l'intermediario per la necessità di effettuare un'istruttoria per la concessione di uno sconfinamento e non appare conseguente-

che occorra fare riferimento ai c.d. costi operativi che l'intermediario sostiene nelle diverse fasi in cui si articola il processo di valutazione e autorizzazione dello sconfinamento. Si potranno così includere non solo i costi sostenuti per le interrogazioni di banche dati, ma anche quelli del personale dipendente delegato alla gestione dell'istruttoria, calcolati in relazione al tempo impegnato per lo svolgimento della stessa.

Gli sconfinamenti bancari (art. 117 *bis* t.u.b.)

Il legislatore, in altri termini, prende atto che il personale preposto realizza una serie di attività valutative per assumere la decisione di tollerare lo sconfinamento (ad es., interrogare banche dati per valutare l'affidabilità del cliente e la sua capacità restituiva; accedere a visure ipo-catastali, visure camerali, visure protesti etc.) e decide di remunerare tale attività attraverso la suddetta commissione per consentire di recuperare i costi mediamente sostenuti (12). Il legislatore si mostra, altresì, consapevole del fatto che i costi sostenuti per l'istruttoria – che, al loro volta, si riflettono sull'ammontare della commissione – possano variare, anche sensibilmente, in funzione delle dimensioni e dell'efficienza di ciascuna banca (13).

Pertanto, ai fini della concreta quantificazione e applicazione della commissione in parola, il CICR ha stabilito che gli intermediari debbano anzitutto definire procedure interne, adeguatamente formalizzate, volte all'individuazione dei casi in cui si rende necessaria l'istruttoria e applicare, conseguentemente, la CIV solo a questi casi; debbano, altresì, procedere alla quantificazione dei costi relativi all'espletamento dell'attività istruttoria e tale quantificazione deve essere formalizzata e adeguatamente motivata.

I casi in cui si rende necessaria l'istruttoria (e i relativi costi) devono essere, inoltre, resi noti alla clientela (art. 4, comma 5°, decreto CICR), coerentemente con l'obiettivo dichiarato dal legislatore di rendere l'onere agevolmente comparabile e determinabile *ex ante* da parte del cliente.

Quanto alla definizione dei casi di sconfinamento in cui si rende necessaria l'istruttoria e per i quali, dunque, è consentita l'applicazione della CIV, questa è lasciata all'autonomia dei singoli intermediari, che dovranno, tuttavia, tenere conto dei casi di esenzione specificatamente individuati dal legislatore (art. 4, commi 5° e 6°, decreto CICR). La CIV, infatti, per espressa disposizione normativa, non potrà essere applicata:

1. nei rapporti con i consumatori, al massimo una volta a trimestre, nelle ipotesi di sconfinamento per importi inferiori o pari a 500 euro, la cui durata, tuttavia, non è superiore a sette giorni consecutivi;
2. quando lo sconfinamento è solo sul saldo per valuta;
3. quando lo sconfinamento ha avuto luogo per effettuare un pagamento a favore dell'intermediario;
4. quando lo sconfinamento non ha avuto luogo perché l'intermediario non vi ha consentito.

---

mente possibile ricomprendervi i costi di gestione dello sconfinamento non direttamente riconducibili all'istruttoria per la sua autorizzazione.

(12) Coglie probabilmente nel segno Dolmetta, *op. cit.*, p. 193, il quale ha definito la CIV un « contentino » che la manovra Monti ha concesso alle banche, contentino di cui le stesse non dovrebbero comunque abusare.

(13) Così Ferro-Luzzi e Olivieri, *op. cit.*, p. 623.

4. *Natura remuneratoria della CIV e giustificazione causale nell'analisi dell'ABF.*

Dalla breve disamina della normativa sulla CIV è possibile trarre elementi utili a circoscrivere il perimetro applicativo della nuova commissione applicabile agli sconfinamenti.

Anzitutto dal *focus* sulle sue caratteristiche emerge la funzione tipica: essere un onere che remunera una specifica prestazione della banca, relativa all'espletamento dell'attività di istruttoria veloce, e che consente il recupero dei costi sopportati per dar corso all'istruttoria stessa. Sicché il fondamento causale dell'attribuzione patrimoniale in favore della banca è da ricercarsi nella specifica attività svolta dalla banca diretta ad accertare il merito creditizio del cliente e gli eventuali rischi che la posizione potrebbe assumere a seguito dell'ulteriore addebito.

In questa prospettiva è, dunque, evidente l'inconfigurabilità della commissione in parola nei termini di penale da applicare in tutti i casi di passaggio a debito su conti affidati e non affidati, non potendosi attribuire alla stessa una natura risarcitoria, ma propriamente remuneratoria dell'attività di verifica, sia pure veloce, svolta dall'intermediario per appurare di volta in volta la meritevolezza di credito del cliente.

In secondo luogo, il presupposto dello sconfinamento non è di per sé sufficiente a integrare la fattispecie di cui al comma 2° dell'art. 117 *bis* t.u.b., essendo altresì necessaria la cumulativa ricorrenza di altri due coessenziali presupposti: anzitutto che lo sconfinamento registrato sulla posizione del cliente rientri nei casi preliminarmente individuati nelle procedure interne e per i quali si è proceduto a una quantificazione *ex ante* dei costi effettivamente sostenuti per l'attività istruttoria; che l'intermediario dia effettivamente corso all'attività istruttoria, all'esito della quale può in concreto valutare la possibilità di autorizzare lo sconfinamento.

In altri termini, non è sufficiente, ai fini della validità della clausola, il semplice utilizzo da parte del cliente di fondi oltre il limite dell'affidamento concesso ovvero in mancanza di liquidità su un conto corrente non affidato. Ai fini del perfezionamento della fattispecie prevista dal comma 2° dell'art. 117 *bis* t.u.b., è, altresì, necessario che la richiesta di sconfinamento da parte del cliente rientri in uno dei casi in cui le procedure interne prevedono lo svolgimento dell'istruttoria e che l'intermediario abbia concretamente eseguito l'istruttoria veloce richiesta dalla norma (14).

(14) A tal riguardo appare opportuno segnalare che, al fine di conciliare in modo equilibrato l'esigenza di rapidità operativa nell'attività istruttoria e di tutela del cliente, la Banca d'Italia precisa che l'istruttoria veloce « non può essere documentata in maniera articolata come l'istruttoria tradizionale: l'esigenza di dover dimostrare, caso per caso, di averla effettuata si tradurrebbe necessariamente in oneri operativi a carico degli intermediari, con un allungamento delle procedure e costi aggiuntivi che potrebbero essere traslati sulla clientela ». Per questa ragione, l'art. 4, comma 4°, lett. *a*, decreto CICR n. 644/2012 stabilisce « la presunzione che l'istruttoria veloce sia stata effettuata se così è previsto da procedure interne adeguatamente formalizzate; queste ultime devono individuare i casi in cui, a fronte di uno sconfinamento, viene svolta un'istruttoria veloce prima che sia concessa la relativa autorizzazione » (cfr. Banca d'Italia, *Memoria per il Comitato Interministeriale per il credito ed il Risparmio*, cit.). è stato osservato, – Mirone, *La nuova disciplina sulla remunerazione*

Delineato sinteticamente il quadro normativo di riferimento della CIV, è interessante notare come nel caso sottoposto all'attenzione dell'ABF, il collegio esamini la questione relativa alla legittima applicazione della CIV proprio partendo dal collegamento funzionale esistente tra l'applicazione della commissione e l'espletamento dell'attività istruttoria da parte della banca. Dalla lettura combinata dell'art. 117 *bis* t.u.b. e del decreto d'urgenza 30 giugno 2012, n. 644, emerge l'intenzione del legislatore di applicare la CIV subordinatamente all'espletamento di un'attività (l'istruttoria veloce), finalizzata a consentire l'utilizzo di disponibilità oltre il limite del fido accordato, ovvero in assenza di fido.

Gli sconfinamenti bancari (art. 117 *bis* t.u.b.)

Proprio alla luce di tali considerazioni, alla commissione di istruttoria veloce non può che attribuirsi una natura remuneratoria, proprio perché nasce come componente di costo per il cliente volta a remunerare una specifica attività svolta dalla banca, e trova applicazione solo nel caso di svolgimento di tale attività. Inoltre, la commissione in parola non può rivestire natura risarcitoria, posto che né lo scoperto, né lo sconfinamento sono configurabili in termini di inadempimento del correntista, né sarebbe neppure ipotizzabile una ricostruzione dell'istituto in termini assimilabili alla clausola penale.

Appare chiaro come nell'ottica del collegio, corretta sotto il profilo logico-argomentativo, il binomio inscindibile creato dal legislatore tra l'attività di istruttoria svolta dalla banca e l'onere addebitato in caso di sconfinamento attribuisca alla CIV i connotati di una « remunerazione » che troverà pertanto la sua causa giustificativa proprio nell'attività svolta dalla banca per l'istruttoria.

In coerenza con le indicate premesse di metodo, il collegio rileva anzitutto che grava sulla banca l'onere di dimostrare che per ogni singola applicazione della CIV sia stata effettivamente svolta l'istruttoria veloce richiesta dall'art. 117 *bis*, comma 2°, t.u.b. e norme correlate. Il collegio, perciò, mostra di aderire al principio, di conio giurisprudenziale, della riferibilità o vicinanza della prova, in forza del quale l'*onus probandi* viene ripartito tenendo conto, in concreto, « della possibilità per l'uno o per l'altro soggetto di provare fatti e circostanze che ricadono nelle rispettive sfere di azione » ([15]).

Per ragioni di diritto processuale, in altri termini, si rimodula la regola enunciata dall'art. 2697 c.c. – che, come è noto, pone in capo all'attore l'onere di provare i fatti posti a fondamento della propria azione e sul convenuto quelli su cui si fonda l'eccezione di inefficacia, modifica o estinzione del diritto azionato – attraverso un'interpretazione della lettera della legge che renda possibile, o quantomeno, non eccessivamente difficile, l'esercizio del diritto di agire in giudizio a tutela delle rispettive posizioni giuridiche soggetti-

degli affidamenti e degli sconfinamenti bancari –, cit., p. 849, che gli intermediari dovranno dotarsi di tale documentazione interna, quale presupposto necessario per giustificare l'adozione delle commissioni previste in contratto, ma con il beneficio di poter evitare la dimostrazione in concreto circa l'avvenuto espletamento delle procedure istruttorie (salvo che il cliente dimostri che, per ragioni particolari, non sia avvenuta alcuna istruttoria).

([15]) Così Cass., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Plurisonline.it*.

ve ([16]). Di conseguenza, l'onere della prova deve essere attribuito alla parte che più facilmente può accedere alla fonte di prova, indipendentemente dal suo ruolo (attore o convenuto) all'interno del processo ([17]).

Nei contenziosi promossi dal correntista e finalizzati alla declaratoria di illegittimità di addebiti in conto operati dalla banca, l'attore-correntista incontrerebbe evidenti difficoltà se dovesse provare l'inesistenza dei fatti costitutivi del diritto vantato dalla banca convenuta, mentre è sicuramente più agevole per quest'ultima fornire la prova della legittimità della sua richiesta, « trattandosi di fatto riferibile alla sua sfera di azione ». In tal senso si pone anche un orientamento relativamente recente della Corte di Cassazione ([18]), secondo cui in tema di riparto dell'onere della prova ai sensi dell'art. 2697 c.c., tale onere « di provare i fatti costitutivi del diritto grava su colui che si afferma titolare del diritto stesso ed intende farlo valere, ancorché sia convenuto in giudizio di accertamento negativo ».

Analizzando il caso in esame, data l'oggettiva impossibilità del ricorrente di fornire la prova del mancato espletamento dell'attività istruttoria da parte della banca, spetta a quest'ultima provare che la stessa sia stata eseguita per ogni singola applicazione della CIV.

La banca, tuttavia, nel caso in esame, non ha fornito la prova dell'effettivo svolgimento dell'istruttoria ed è stata condannata alla restituzione di quanto illegittimamente percepito.

Del resto, come ha anche opportunamente osservato il collegio, già il tenore letterale della disposizione contrattuale che regolava l'applicazione della commissione, per come formulata, ingenera « il sospetto che, in realtà, e contro lo spirito e la lettera della legge, la banca resistente non abbia mai effettuato l'istruttoria veloce ». Nel contratto di apertura di credito sottoscritto dal cliente, infatti, era prevista l'applicazione della CIV al verificarsi di « ogni operazione di addebito sul conto corrente che, in sede di registrazione contabile, generasse una situazione di mancanza di disponibilità di fondi del conto stesso ».

([16]) Sulla ripartizione dell'onere della prova si contendono il campo due contrapposte teorie. Secondo la concezione tradizionale-formale, sull'attore in accertamento negativo grava non solo la dimostrazione dei fatti impeditivi, modificativi o estintivi del diritto vantato in via stragiudiziale dal convenuto, ma altresì la prova dell'inesistenza dei fatti costitutivi di quel diritto. Questa teoria valorizza la posizione processuale delle parti, addossando a colui che agisce in giudizio l'onere della prova (dell'inesistenza) dei fatti costitutivi del diritto. Secondo una contrapposta teoria sostanziale, invece, l'art. 2697 c.c., nel dettare la regola-base della ripartizione dell'onere della prova, non fa riferimento alla posizione processuale assunta dalle parti, ma al piano sostanziale, distinguendo, a tal fine, tra colui che sostiene l'esistenza di un diritto (che dovrà pertanto dimostrare la sussistenza dei fatti costitutivi) e colui che, al contrario, ne sostiene l'inesistenza (onerato della prova dei fatti estintivi, modificativi o impeditivi). Cfr., per maggiori approfondimenti, Comoglio, *Le prove civili*, Torino, 2010, p. 285. Cfr. anche Romano, *L'azione di accertamento negativo*, Napoli, 2006, p. 417. In materia di contenzioso bancario, di recente, Dolmetta e Malvagna, *Vicinanza della prova in materia di contenzioso bancario (il saldo negativo)*, in *Riv. dir. banc.*, in *www.dirittobancario.it*, 15, 2014.

([17]) Così Cass., sez. un., cit., ma vedi anche Cass. 21 luglio 2003, n. 11316; Cass. 28 maggio 2004, n. 10297; Cass. 9 giugno 2010, n. 13825. Per la ripartizione dell'onere probatorio tra banca e cliente nelle pronunce dell'arbitro bancarie e finanziario, v. ABF, Coll. Milano, causa n. 369/14, in *www.dirittobancario.it*.

([18]) Cass. 18 maggio 2010, n. 12108, in *Dir. e giust.*, 2010.

Perciò, la banca ha considerato la commissione in parola, al di là della denominazione in concreto attribuita alla stessa, alla stregua di un'indennità da addebitare automaticamente al verificarsi di ogni caso di sconfinamento e attraverso la quale ha perseguito finalità del tutto differenti rispetto a quelle proprie della commissione regolata dall'art. 117 *bis*, comma 2°, t.u.b. Il regime commissionale applicato dall'intermediario ha assunto, in altri termini, i connotati di onere avente natura risarcitoria e/o sanzionatoria da applicare in ragione del mero fatto oggettivo dello sconfinamento e, proprio per tale ragione, nullo in quanto non conforme ai dettami della nuova disciplina introdotta dall'art. 117 *bis* t.u.b. per gli sconfinamenti.

Gli sconfinamenti bancari (art. 117 *bis* t.u.b.)

Del resto, la numerosità e la frequenza con la quale, nel caso in esame, si è applicata la commissione di istruttoria veloce non appare in nessun modo giustificabile, non essendo verosimile che la banca – al di là di quello che avrebbe potuto dimostrare – abbia operato, con cadenza media settimanale, un'istruttoria (ancorché veloce) finalizzata a stabilire se il ricorrente fosse, o meno, meritevole di essere destinatario di ulteriore credito, rispetto a quello già concesso.

5. *L'eccezionalità della fattispecie dell'ultra fido e extra fido nel pensiero del legislatore della riforma.*

La lettura del provvedimento dell'ABF sollecita, infine, un'ultima riflessione. Secondo il collegio, dalla lettura complessiva dell'art. 117 *bis* t.u.b. e della disciplina regolamentare applicativa è possibile desumere la volontà del legislatore di considerare sia la fattispecie dell'ultra fido sia quella dell'extra fido come fattispecie complessivamente eccezionali. Ed in effetti lo sconfinamento – inteso come utilizzo da parte del cliente di somme non disponibili sul conto – è, di per sé, un evento non solo eccezionale, ma anche imprevedibile per la banca che dovrà, in tempi rapidissimi, offrire una risposta tempestiva all'esigenza urgente ed estemporanea di ulteriore credito della clientela [19]. Dunque, l'attività di istruttoria veloce finalizzata a stabilire se il cliente sia o no meritevole di ulteriore credito va considerata un'attività da svolgersi in via straordinaria, appunto perché diretta a « sanare » un comportamento abusivo del cliente che utilizza fondi di cui non dispone.

Alla luce delle precedenti osservazioni, attraverso la CIV, il legislatore ha inteso accordare alla banca una remunerazione per i c.d. sconfinamenti *una tantum*, ossia quelli generati da momentanee tensioni di liquidità del cliente, per consentire il recupero dei costi legati all'istruttoria urgente che si rende necessaria per consentire al cliente l'utilizzo di somme non disponibili sul conto, istruttoria che dovrà essere svolta solo in casi di assoluta necessità e urgenza.

---

[19] In questo senso Dolmetta, *Art. 117* bis *t.u.b.: regole e diritto transitorio*, cit., p. 193, il quale definisce l'istruttoria veloce una sorta di istruttoria *extra ordinem*. L'A. osserva, infatti, che « l'istruttoria deve essere svolta quando ce ne è bisogno: solo quando vi sia il fondato, più che ragionevole, sospetto che le condizioni patrimoniali del cliente siano cambiate in modo importante ».

Se gli sconfinamenti del cliente perdono il connotato dell'eccezionalità e, quindi, non hanno più carattere episodico e occasionale, ma divengono abituali e, quindi, fisiologici, la ponderazione dell'anomalia da parte della banca non potrà più basarsi su verifiche veloci, da remunerarsi attraverso la CIV, ma dovrà incentrarsi su indagini, ricerche, analisi ed elaborazioni finalizzate alla definizione di una (più opportuna) proposta di affidamento ([20]).

Gli sconfinamenti bancari (art. 117 *bis* t.u.b.)

Sulla base di queste considerazioni, la condotta della banca nella vicenda sottoposta all'analisi dell'ABF sarebbe stata comunque censurabile, anche se avesse dato prova di aver effettuato l'istruttoria « veloce » al verificarsi di ogni sconfinamento. I reiterati e frequenti episodi di sconfinamento da parte del cliente, verificatisi sin dal principio del rapporto di apertura di credito, avrebbero dovuto indurre la banca, anziché a valutare di volta in volta la concessione di nuovo credito al cliente, applicando la relativa commissione, a predisporre una nuova istruttoria « ordinaria » per ampliare il fido precedentemente accordato, dimostratosi nei fatti insufficiente rispetto alle esigenze del cliente.

Condivisibili sono le conclusioni del collegio in merito alla censurabilità dell'operato della banca perché tradisce la *ratio* della nuova disciplina dettata in tema di commissioni bancarie che « sembra marcatamente indirizzata (anche a fini di trasparenza) a indurre le banche (...) in alternativa alla richiesta di immediato rientro, o al rifiuto di concedere ulteriore disponibilità, oltre quella già concessa) a concedere nuovi affidamenti, ovvero ad aumentare quelli eventualmente esistenti, e in ogni caso calibrare l'entità degli affidamenti sulle effettive esigenze del cliente, e non invece a mantenere in essere perduranti e sistematiche situazioni di scoperto, poi avvalendosi surrettiziamente di strumenti (quali la CIV), per incrementare il costo effettivo del credito, in un contesto di complessiva opacità, che peraltro non appare compatibile con un assetto di mercato realmente e lealmente concorrenziale tra intermediari creditizi ».

([20]) Nei casi di ripetuti e reiterati sconfini non autorizzati da parte del cliente, la formalizzazione sia della richiesta di ulteriore credito da parte del cliente, sia della relativa concessione da parte della banca offre, inoltre, l'indiscusso vantaggio di esporre la banca a minori rischi. I rischi ai quali si allude non riguardano solo quelli connessi al mancato rimborso del credito, ma anche quelli legati alla eventuale revocabilità delle rimesse affluite in conto corrente. La giurisprudenza della S.C., a partire da Cass. 18 ottobre 1982, n. 5413, è intervenuta fornendo un'impostazione precisa e articolata delle regole da seguire per verificare la revocabilità delle rimesse, assumendo come criterio discretivo il concetto di conto corrente scoperto, distinguendolo da quello meramente passivo. La S.C. ha stabilito che finché le operazioni passive del correntista rientrano nei limiti del fido, il conto non può essere considerato « scoperto » e le rimesse effettuate in linea generale non possono essere revocate, non avendo funzione solutoria, ma ripristinatoria della provvista. Il conto è, infatti, in tali ipotesi semplicemente « passivo » perché la provvista è rappresentata da una somma della banca e non del correntista. Il conto è, viceversa, « scoperto », quando la banca ha pagato per conto del cliente una somma superiore a quella messagli a disposizione. In tale ultimo caso, stante l'immediata esigibilità del saldo creditore in favore della banca, ai sensi degli artt. 1842, 1720 c.c. e 6 norme bancarie uniformi, la rimessa diviene immediatamente pagamento che va a coprire il credito della banca, senza bisogno di imputazione.