

SCONTO DI RICEVUTE BANCARIE

Manuela Tola *

Sommario: 1. Le operazioni su ricevute bancarie: qualificazioni dottrinali e giurisprudenziali - 2. I principi interpretativi in materia di «sconto di ricevute bancarie» - 3. Sconto di ricevute bancarie e procedure concorsuali.

1. – La natura delle ricevute bancarie¹ e la disciplina applicabile ai rapporti aventi ad oggetto tali documenti si pongono ancora oggi all'attenzione della dottrina e della giurisprudenza. L'interesse per la materia è sempre suscitato dal nutrito contenzioso generalmente legato a quell'operazione, largamente diffusa nella prassi, denominata «sconto di ricevute bancarie».

Attraverso siffatta operazione, una banca anticipa al cliente il valore nominale complessivo di una serie di ricevute bancarie previa deduzione, dall'importo corrisposto, di un interesse calcolato al tasso di sconto. Il cliente, a sua volta, si obbliga a rendere alla banca il valore nominale delle ricevute consentendo alla stessa di lucrare la differenza tra l'importo anticipato e

* Ricercatrice di Diritto commerciale, Università degli studi di Cagliari.

¹ In materia di «ricevute bancarie» si segnalano i contributi di MACCARONE, *Lo «sconto» di fatture e di ricevute bancarie*, in *Le operazioni bancarie*, a cura di Portale, Milano, 1977, II, p. 787; in., *Operazioni su ricevute bancarie e fatture*, in *Dizionario di diritto privato*, diretto da Irti, III, 1981, p. 672; in., *I contratti bancari di liquidità*, in *Dir. banca e merc. fin.*, 1987, I, p. 35 ss; FARAO-NE, *La ricevuta bancaria*, in *Giur. comm.*, 1983, I, p. 551 ss.; BOLELLI, *Ricevuta bancaria*, in *Contr. e impr.*, 1989, p. 311; PANZARINI, *Lo sconto di crediti e di titoli di credito*, Milano, 1984; MAZZARELLA, voce *Ricevuta bancaria*, in *Noviss. Digesto it.*, App. V, Torino, 1985, p. 733 ss; VEZZA, *La gestione degli incassi con sistemi elettronici: dalla ricevuta bancaria al servizio RiBa*, in *Dir. e prat. comm.*, 1987, p. 1611 ss.; INZITARI, *L'incasso di ricevute bancarie da parte della banca nel corso del concordato preventivo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1989, p. 801 ss.; CAPALDO-CAVALLI, *Contratti bancari*, 2, *Il credito documentario - Lo sconto*, Milano, 1993; CAPOBIANCO, *Contributo allo studio della quietanza*, Padova, 1992, p. 61 ss.; CAVALLI, voce *Ricevuta bancaria*, in *Digesto Disc. priv. Sez. comm.*, Torino, 1996, p. 493 ss.; ROMAGNO, *Lo sconto di ricevute bancarie nel concordato preventivo*, in *Banca, borsa tit. cred.*, II, 2002, p. 552 ss.

quello che le verrà restituito alla scadenza convenuta.

Nonostante l'evidente identità strutturale con lo sconto bancario, l'applicabilità della relativa disciplina tende ad escludersi con riferimento all'operazione in esame, in ragione della natura e della funzione del documento che ne costituisce l'oggetto.

Dare una definizione di «ricevuta bancaria» è compito abbastanza semplice stante la pressoché totale coincidenza delle posizioni assunte in materia dagli interpreti²; posizioni, peraltro, confortate dalla costante prassi applicativa nella quale lo strumento in esame è sorto e si è evoluto fino ad assumere l'odierna configurazione³.

La ricevuta bancaria nasce, infatti, come alternativa alla cambiale tratta⁴ e subisce una rapidissima diffusione nelle transazioni commerciali per l'immediato favore mostrato dai debitori verso tale strumento che, in caso di inadempimento, non li espone al rigore dell'esecuzione forzata o del protesto. La ricevuta *de qua*, infatti, al contrario della cambiale, non è titolo esecutivo e l'eventuale mancato pagamento dell'importo in essa indicato non è soggetto a formale constatazione. Essa è, piuttosto, una dichiarazione di quietanza posta in essere dal creditore a favore del debitore al fine di comprovare l'estinzione, in tutto o in parte, di una determinata obbligazione avente ad oggetto una somma di danaro⁵.

La sua struttura, tuttavia, risulta molto più articolata e completa di quella di una semplice quietanza in quanto, accanto agli elementi identificativi essenziali del credito (quali la menzione dell'operazione da cui esso ha avuto origine e la specificazione del suo ammontare) e del soggetto tenuto a soddisfarlo, il documento reca ulteriori indicazioni, sia in ordine alla banca incaricata della riscossione sia in relazione alla data entro la quale il pagamento deve essere eseguito⁶.

² Per la dottrina valgono i riferimenti segnalati *sub* nt. 1. In giurisprudenza cfr. Cass. 25 gennaio 1985, n. 328, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1986, II, p. 278.

³ Per la riconducibilità degli strumenti, quali le ricevute bancarie, al "dinamismo degli operatori", cfr. GINEVRA, *Il cd. mandato revocabile all'incasso nella prassi bancaria*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2000, II, p. 173 ss.

⁴ MACCARONE, *Operazioni*, *cit.*, p. 675, il quale la definisce un «surrogato documentale» della tratta. Cfr. anche CAVALLI, *op. cit.*, p. 493.

⁵ Tra le tante, Cass. 5 ottobre 2000, n.13278.

⁶ Un'altra peculiarità della ricevuta bancaria è ravvisabile nella creazione anticipata del documento dato che il momento genetico delle normali quietanze segue l'adempimento del de-

Secondo l'orientamento ormai consolidato e pacifico sia in dottrina che tra la giurisprudenza le ricevute bancarie non sono riconducibili alla categoria dei titoli di credito⁷. Siffatta esclusione si riconnette alla struttura e alla funzione dei documenti in esame i quali, contrariamente al vaglia cambiario e alla cambiale tratta, non recano né una promessa né un ordine incondizionato di pagamento ma, soprattutto, non vengono creati direttamente dal debitore o con la sua partecipazione.

Chi si cura della relativa emissione, sostenendone anche le necessarie spese, è infatti il creditore che, peraltro figura sul documento quale sottoscrittore⁸. Con l'emissione della ricevuta bancaria, infatti, tale soggetto dichiara di aver ricevuto di una determinata somma di denaro (riferita o da riferirsi ad una ben individuata operazione commerciale), che a lui perverrà tramite la banca incaricata di ricevere il pagamento da parte del debitore alla scadenza convenuta.

La distinzione tra ricevuta bancaria e titolo di credito non è, tuttavia, sempre stata così pacifica. In passato, infatti, l'Amministrazione finanziaria nell'affrontare il problema del regime fiscale della prima ne aveva operato una sostanziale equiparazione alla cambiale tratta ritenendola un surrogato documentale di quest'ultima, come tale assoggettabile ad imposta proporzionale di bollo.

Soltanto con la Risoluzione n. 73066 in data 7 marzo 1977⁹ la stessa Amministrazione ha escluso ogni possibilità di assimilazione tra i due documenti riconducendo le ricevute bancarie tra gli atti (ricevute, note, quietanze, fatture e simili) che già l'art. 19 d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 642, sottoponeva ad imposta fissa di bollo¹⁰. Imposta cui le ricevute sono tuttora assoggettate

bitore. In questo senso cfr. MACCARONE, *Operazioni*, cit. p. 676.

⁷Tale assunto è universalmente riconosciuto dalla dottrina. In giurisprudenza cfr. Cass. 6 agosto 1994, n. 7313, in *Nuova Giur. civ.*, 1995, I, p. 356, con nota di DE POLI; Cass. 24 gennaio 1985, n. 328, in *Arch. civ.*, 1985, p. 969; Cass. 15 luglio 1982, n. 4173, in *Mass.*, 1982; Cass., 24 aprile 1982, n. 2541, in *Mass.*, 1982; Cass. 3 luglio 1980, n. 4260, in *Giur. it.*, 1981, I, p. 1092; Trib. Bologna, 13 ottobre 1993, in *Giur. merito*, 1995, p. 756; Trib. Taranto, 31 maggio 1988, in *Arch. civ.*, 1989, p. 410. Afferma l'equiparazione funzionale ed economica tra la ricevuta bancaria e la cambiale tratta App. Milano, 14 ottobre 1986, in *Impresa*, 1988, p. 176.

⁸Sul punto, si rinvia a Cass. 5 luglio 2007, n. 15225.

⁹Pubblicata in *Codice della riforma tributaria* a cura di Lamedica, I, 4 ed., Milano 1981, p. 915.

¹⁰Soluzione condivisa da MACCARONE, *op. cit.*, p. 788 ss. che, tuttavia ne contesta la motivazione facendo leva principalmente sull'intento che le parti intendono perseguire con la creazione della ricevuta.

e che fa delle stesse uno strumento particolarmente vantaggioso per l'esiguità dei costi sopportati dal creditore-emittente¹¹.

Tra le motivazioni addotte dall'Amministrazione finanziaria a sostegno della suddetta impostazione, decisivo è stato il difetto, nella ricevuta bancaria, degli «elementi formali essenziali del titolo di credito all'ordine».

Per convincimento comune nell'ambito delle diverse posizioni riscontrabili in dottrina, siffatti elementi sono identificati nell'incorporazione del diritto nel titolo e nella sua attitudine alla circolazione, peculiarità che la scienza giuridica considera quasi alla stregua di uno statuto minimo, indispensabile ed immancabile in qualsiasi documento che, secondo gli indici normativi, possa essere qualificato come titolo di credito¹².

La conformazione strutturale e la funzione che la ricevuta è chiamata ad assolvere, quantomeno nell'intento delle parti, parrebbero non lasciare spazio alla presenza dei suddetti requisiti, circostanza non trascurabile anche ai fini di un possibile inquadramento tra i titoli di credito atipici. Infatti, anche a voler prescindere dai termini del dibattito¹³, ancora vivo nel nostro ordinamento, circa la legittimità di quella categoria giuridica, occorre osservare come anche chi propende per una soluzione positiva del problema finisce, per un motivo o per un altro, col negare, alla ricevuta bancaria una simile qualificazione¹⁴.

¹¹ Ai sensi dell'art. 13, nota 3 *ter*, D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 642, a partire dal 18 gennaio 1994, la ricevuta bancaria non è più soggetta ad imposta di bollo in via autonoma, ma sconta l'imposta di bollo sugli estratti conto bancari sui quali le operazioni di incasso vengono poste in essere. Prima della suddetta data scontava un'imposta di bollo inferiore a quella gravante sulle cambiali, da calcolarsi in base allo scaglione di importo della stessa (ai sensi dell'art. 14 del D.P.R. n. 642/72) e non in percentuale (ai sensi dell'art. 6 del D.P.R. n. 642/72).

¹² FERRI, *I titoli di credito*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Vassalli, Torino, 1965, p. 34 ss.; GRAZIANI MINERVINI, *Manuale di diritto commerciale*, p. 317 ss.; CHIOMENTI, *Il titolo di credito. Fattispecie e disciplina*, Milano, 1977, p. 572; DI AMATO, *I titoli di credito*, in *Tratt. di dir. prin.*, a cura di Rescigno, Tomo V, vol. 13, p. 441 ss.; MARTORANO, voce *Titoli di credito*, in *Enc. del dir.*, vol. XLIV, Milano, 1992, p. 572 ss.; ID., *Titoli di credito*, 2^a ed., Milano, 1994, p. 8 ss.; PAVONE LA ROSA, *La cambiale*, in *Tratt. di dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, t. I, 1994, pp. 290 ss. e 320 ss.; OPPO, voce *Titoli di credito*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXXI, Roma, 1994, p. 1 ss.

¹³ In punto cfr. ampiamente MARTORANO, *Titoli di credito*, 2^a ed., p. 169 e ss., e riferimenti in nota.

¹⁴ MACCARONE, *Lo «sconto»*, *cit.*, p. 789, il quale ravvisa nello «intento pratico che le parti perseguono con l'uso della ricevuta» un ostacolo al riconoscimento della natura di titolo di credito. Cfr. anche MAZZARELLA, *op. cit.*, p. 733, il quale a tale scopo fa invece riferimento alla «specificità» materiale e d'uso del documento.

La rilevata incompatibilità con i principi propri dei titoli di credito rivela una serie di aspetti che confermano la peculiare natura dello strumento in esame.

È pacifico, infatti, che la ricevuta bancaria, non recando una promessa del debitore, bensì una normale dichiarazione liberatoria di questi proveniente dal creditore, sia inidonea ad incorporare il credito e a consentirne la circolazione. Infatti, non soltanto il diritto in essa menzionato è solo meramente affermato dal creditore ma la stessa creazione del documento è già in origine funzionalizzata alla consegna ad una banca che si curerà di provvedere all'incasso.

Tutto ciò porta ad escludere qualsivoglia funzione di legittimazione. La dichiarazione espressa nel documento, infatti, non ha un tenore tale da poter incidere sulla posizione del debitore vincolandolo sia in ordine alla determinazione del luogo dell'adempimento¹⁵ che in relazione al destinatario dello stesso¹⁶. Ne consegue che il soggetto passivo del rapporto, nonostante l'incarico conferito alla banca, è sempre libero di adempiere direttamente nelle mani del creditore con efficacia liberatoria piena. La banca, infatti, non può esercitare alcuna pretesa sulla base della semplice ricevuta in suo possesso la quale, evidentemente, non è da sola sufficiente a consentire l'esercizio del diritto¹⁷.

Il difetto della funzione legittimante porta ad escludere ogni possibile inquadramento anche nella categoria dei documenti di legittimazione e dei titoli impropri di cui all'art. 2002 c.c.

Al contrario dei primi, infatti, le ricevute non sono idonee ad identificare l'avente diritto alla prestazione. Come già detto, il debitore richiesto del pagamento potrebbe legittimamente rifiutarsi di adempiere nelle mani della banca qualora quest'ultima non possa fare ricorso ad altri indici probatori

¹⁵ In materia di *forum destinatae solutionis* in relazione alle modalità di incasso attuate per mezzo delle ricevute bancarie cfr. Cass., sez. II, 19 aprile 1995, n. 4362, in *Mass.*, 1995; Cass., sez. II, 28 novembre 1994, n. 10136, in *Mass.*, 1994; Cass., sez. II, 23 maggio 1994, n. 5021, *ivi*; Cass., 15 luglio 1982, n. 4173, in *Mass.*, 1982; Cass., 24 aprile 1982, n. 2541, *ivi*; Cass., 3 luglio 1980, n. 4260, in *Giur. it.*, 1981, I, I, p. 1092; App. Firenze, 23 marzo 1983, in *Arch. cin.*, 1983, p. 741, con nota di BRONZINI; Trib. Urbino, 26 giugno 2002; Trib. Verona, 20 ottobre 1981, in *Giur. merito*, 1982, p. 833; Pret. Gubbio, 31 marzo 1994, in *Rass. giur. umbra*, 1994, p. 750.

¹⁶ MACCARONE, *Operazioni*, cit., p. 675; FARAONE, *op. cit.*, p. 556.

¹⁷ Cfr. MACCARONE, *Operazioni*, cit., p. 675; BOLELLI, *op. cit.*, p. 320; CAVALLI, *op. cit.*, p. 493; FARAONE, *op. cit.*, p. 557.

della titolarità del credito e pretenda di ottenere l'adempimento esclusivamente in forza della ricevuta¹⁸.

Diversamente dai secondi, invece, la consegna del documento, non comporta alcun trasferimento del diritto poiché questo, nonostante la «girata» alla banca¹⁹, rimane sempre di esclusiva pertinenza «della ditta fornitrice fino al momento dell'estinzione dell'obbligazione»²⁰.

In conclusione, dunque, non rimane che riconoscere alla ricevuta bancaria la sola natura che ad essa meglio si addice, ossia quella di quietanza.

Come tale essa produrrà un duplice effetto probatorio che, mentre nei rapporti tra banca e creditore avrà ad oggetto l'esistenza di un certo numero di transazioni commerciali²¹, (circostanza non trascurabile al fine di ottenere credito dall'istituto incaricato dell'incasso), in quelli tra quest'ultimo e il debitore sarà diretta a comprovare l'adempimento dell'obbligazione pecuniaria²². In alcun caso, invece, la relativa disponibilità da parte della banca vale a comprovare l'avvenuta erogazione delle somme in virtù del contratto di finanziamento, come più di recente affermato dalla giurisprudenza che, pertanto, tende a negare il diritto alla restituzione della stessa²³.

2. – La progressiva diffusione delle ricevute bancarie determinata dal positivo atteggiamento degli operatori del mercato, e favorita dal graduale declino della cambiale tratta²⁴, ha indotto le banche ad interessarsi in maniera

¹⁸ La posizione della banca incaricata di procedere all'incasso viene identificata con la figura dell'*adiectus solutionis causa* da FARAONE, *op. cit.*, p. 557. Con tale qualificazione l'A. si riferisce all'istituto risalente al diritto romano in quanto, al pari dell'*adiectus*, la banca viene in considerazione nel rapporto tra creditore e debitore come «soggetto indicato, fin dal momento in cui fu costituita l'obbligazione, come il destinatario del pagamento». Tale impostazione è stata criticata da PANZARINI, *op. cit.*, p. 6565 il quale sottolinea come la presenza nella fattispecie di un interesse anche proprio della banca vada ad escludere la figura dell'*adiectus* il quale non avrebbe alcun interesse, neppure indiretto all'adempimento.

¹⁹ Il trasferimento del titolo alla banca avviene con girata per l'incasso.

²⁰ In questo senso si è espressa l'Amministrazione finanziaria con la Risoluzione n.73066, *cit.*

²¹ MACCARONE, *Lo «sconto»*, *cit.*, p. 790. INZITARI, *op. cit.*, p. 457.

²² In questo senso cfr. CAVALLI, *op. cit.*, p. 494; MAZZARELLA, *op. cit.*, p. 734.

²³ Da ultimo, Cass. 15 giugno, 2012, n. 9848; conf. Cass. 31 agosto 2007, n. 18447; Trib. Salerno, 6 settembre 2010.

²⁴ Già dal 1985 in alternativa al tradizionale servizio incassi le banche hanno provveduto ad istituire un servizio telematico, denominato «procedura RiBa», che ha soppiantato l'uso dei moduli cartacei. Tale servizio presuppone la memorizzazione delle ricevute bancarie in appo-

particolare di questo strumento.

A dispetto della loro denominazione, tuttavia, le ricevute in esame non sono documenti di estrazione bancaria, e non sono neppure riferibili ad una banca. Esse devono la loro qualificazione solo ed esclusivamente al fatto che il suddetto organismo si interpone fra l'emittente e il destinatario del documento nella riscossione di un credito che il primo vanta nei confronti del secondo²⁵. Compito della banca, infatti, non è altro che quello di ricevere, in nome e per conto del creditore, il pagamento effettuato dal debitore al quale essa stessa provvederà a consegnare il titolo comprovante l'avvenuto adempimento, ossia la ricevuta.

La funzione in tal modo svolta dall'organismo bancario si riconnette al cosiddetto «servizio incassi», attività che ormai da tempo le banche svolgono nell'interesse dei propri clienti al fine di rendere più agevole la riscossione dei loro crediti pecuniari derivanti da forniture eseguite a favore di terzi.

Questo tipo di servizio, generalmente, si inserisce in un più ampio rapporto contrattuale che può essere di conto corrente o apertura di credito, ma non è escluso che la banca possa renderlo anche in via del tutto autonoma. In ogni caso esso può assumere diverse configurazioni a seconda che l'organismo bancario provveda ad accreditare al cliente l'importo delle ricevute prima o dopo la data prevista per il pagamento.

Nel primo caso l'operazione è denominata al «salvo buon fine», nel secondo, invece, al «dopo incasso».

Mente quest'ultima attività si risolve in un mero servizio di riscossione, l'accredito al «salvo buon fine», in virtù del quale la banca anticipa al cliente

site bande magnetiche che vengono consegnate dai clienti alla banca rendendole possibile l'immediata immissione dei dati in un circuito al quale sono collegate altre banche che provvederanno alla riscossione. La particolarità della «ricevuta bancaria elettronica» è che essa non viene materialmente predisposta dal creditore ma è direttamente la banca, ovvero lo sportello della medesima, che provvede a stampare il documento così come appare memorizzato nella banda magnetica. Poiché in esso difetta la firma autografa del creditore, tale procedura presuppone un preventivo accordo tra lo stesso e il debitore volto al riconoscimento, da parte del primo, della liberatorietà della ricevuta consegnata al secondo dalla banca incaricata. In tema cfr. MACCARONE, *Le operazioni bancarie «elettroniche» e il diritto italiano*, in *Boll. ass. tecn. banche pop. it.*, 1984, n. 1-2, p. 15; VEZZA, *La gestione degli incassi con sistemi elettronici: dalla ricevuta bancaria al servizio RiBa*, in *Dir. e prat. comm.*, 1987, p. 611; BOLELLI, *op. cit.*, p. 312.

²⁵ FARAONE, *op. cit.*, p. 553, il quale ritiene che «l'indicazione della banca presso la quale l'effetto è pagabile è l'unico elemento che rende "bancaria" la ricevuta».

un importo corrispondente o di poco inferiore a quello delle ricevute, si traduce in un vero e proprio affidamento che, abbastanza di frequente, le parti provvedono a regolare attraverso un meccanismo di autoliquidazione²⁶. Questo si sostanzia nel riconoscimento, a favore della banca, del potere di trattenere le somme riscosse a fronte delle ricevute a compensazione del credito derivante dall'anticipazione. Il tutto, naturalmente, con efficacia solutoria limitata a quanto sarà da essa effettivamente percepito.

Mentre in prevalenza si ritiene che nell'attività cd. al «dopo incasso» il rapporto intercorrente tra banca e cliente si riduca ad un mero mandato²⁷, diversamente, è discusso l'inquadramento nei casi in cui il servizio sia stuttualmente collegato ad un affidamento.

In proposito sono state prospettate diverse soluzioni.

Abbandonato un primo orientamento che faceva assumere alla banca la veste di delegataria²⁸, i termini della discussione si sono oramai assestati sulle figure del mandato *in rem propriam*²⁹ e della rappresentanza a ricevere il paga-

²⁶ Il termine è di MACCARONE, *I contratti bancari*, cit., p. 227, il quale, con esso vuole indicare che «la fonte dell'estinzione del credito della banca è, fisiologicamente rappresentata dall'adempimento da parte del terzo debitore dello scontatario a mano della banca scontatrice».

²⁷ MACCARONE, *Operazioni*, cit., p. 679; MAZZARELLA, *op. cit.*; BOLELLI, *op. cit.*, p. 324; CAVALLI, *op. cit.*, p. 495, il quale ritiene di poter superare le critiche mosse alla tesi del mandato inserendo l'attività svolta dalla banca nell'ambito «di uno stabile servizio di gestione del portafoglio clienti, a sua volta inserito in quel più vasto e generale rapporto che è il conto corrente di corrispondenza» il quale si sostanzierebbe «nello svolgimento di un servizio di cassa che viene tradizionalmente ricondotto alla matrice del mandato». Stando così le cose, sempre secondo l'A. non sarebbe corretto escludere «che la banca abbia il potere, ma non anche l'obbligo» di usare la diligenza professionale nello svolgimento, per conto del cliente, del servizio di incasso, come, invece, sostenuto da PANZARINI, *op. cit.*, p. 657. Altra dottrina, FARAONE, *op. cit.*, p. 557 ss., condivide tale inquadramento in relazione alle sole operazioni al «salvo buon fine». Nello svolgimento del servizio al «dopo incasso», invece la posizione della banca sarebbe quella propria dell'*adiectus solutionis causa*.

²⁸ CALTABIANO, *Il conto corrente bancario*, Padova, 1967, p. 114. Tale impostazione è stata criticata da PANZARINI, *op. cit.*, p. 656, il quale sottolinea che la posizione di delegataria dovrebbe consentire alla banca di ricevere il pagamento del terzo in proprio nome e per proprio conto. Secondo l'A. tale circostanza non si concilia con la consegna della ricevuta al debitore dato che con simile comportamento la banca agisce anche nell'interesse del cliente.

²⁹ Tra i sostenitori di tale impostazione cfr. MACCARONE, *Operazioni*, cit., p. 679 ss., il quale afferma che l'interesse della banca nascente dall'operazione di credito, e quindi l'interesse a trattenere le somme incassate, sia prevalente, e perciò assorbente, rispetto all'interesse al corrispettivo pattuito per il servizio incassi, FARAONE, *op. cit.*, pp. 557-558; MAZZARELLA, *op. cit.*, p. 734. L. i si rimanda alla nota successiva.

mento³⁰.

La prima configurazione presuppone un fenomeno di cooperazione gestoria tra il cliente e la banca finalizzata al soddisfacimento di un duplice interesse: quello del cliente all'incasso dell'importo della ricevuta, e quello della banca all'estinzione dell'affidamento per compensazione con le somme effettivamente riscosse³¹.

Tale inquadramento viene respinto da coloro che, facendo leva sul ruolo meramente passivo dell'organismo bancario, considerano lo stesso alla stregua di un mero «rappresentante a ricevere il pagamento» disconoscendo l'esistenza, nella fattispecie, di un'attività gestoria riconducibile allo schema del mandato³².

In punto la giurisprudenza³³ appare orientata verso la prima impostazione della quale si tende a porre in luce la tipica funzione di legittimazione della banca mandataria alla riscossione del credito nonché l'assenza dell'effetto traslativo di quest'ultimo che, pertanto, continua a rimanere di esclusiva pertinenza del creditore-cliente.

La tesi, se pacificamente accolta in relazione alle operazioni al «salvo buon fine», ha finito per suscitare qualche perplessità in tutti quei casi in cui la banca ponga in essere un'operazione esteriormente identica allo sconto³⁴.

³⁰ PANZARINI, *op. cit.*, p. 658 ss. L'A. rileva che nell'attività posta in essere dalla banca manca una vera e propria cooperazione gestoria dato che la stessa si limita a rendere edotto il debitore circa la possibilità di adempiere suo tramite l'obbligazione e a riscuotere il pagamento eseguito dal debitore. Le argomentazioni a sostegno di tale impostazione sono condivise da INZITARI, *op. cit.*, p. 460.

³¹ Anche tale impostazione non è andata immune da critiche. PANZARINI, *op. cit.*, p. 657, su cui si rinvia alla nota precedente.

³² Il ruolo meramente passivo svolto dalla banca non esclude che la stessa, in qualità di rappresentante all'incasso, possa realizzare anche un interesse proprio «non essendovi valide ragioni per espellere dall'area della rappresentanza quella ipotesi in cui si agisce in nome altrui nell'interesse proprio». Cfr. PANZARINI, *op. cit.*, p. 659. Tale impostazione, a sua volta, ha ricevuto le critiche di MACCARONE, *Operazioni, cit.*, p. 679 ss.

³³ Cfr. Trib. Milano, 6 dicembre 1993, in *Gius.*, 1994, p. 151; Trib. Milano, 11 novembre 1993, in *Gius.*, 1994, p. 117; Trib. Milano, 25 giugno 1993, in *Gius.*, 1994, p. 95; App. Milano, 4 maggio 1993, *cit.*; App. Milano, 7 ottobre 1988, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1990, II, p. 475, App. Firenze, 6 ottobre 1988, in *Dir. fall.*, 1989, II, p. 835; App. Torino, 27 maggio 1985, in *Fallimento*, 1986, p. 860.

³⁴ Secondo App. Milano, 19 giugno 1990, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1994, II, p. 448, l'operazione può essere qualificata come «sconto» ogni qualvolta concorra l'elemento della «predeuzione nell'ipotesi dell'interesse». In dottrina arriva alla medesima conclusione PANZARI-

Ossia quando l'anticipazione al cliente abbia ad oggetto l'importo delle ricevute decurtato di un interesse pari al saggio di sconto calcolato per il tempo intercorrente tra l'operazione e la data del pagamento.

Questo tipo di operazione, come inizialmente accennato, è largamente praticata dalle banche le quali tendono a palesarne in ogni modo la denominazione di «sconto» specificandola in tutti gli atti ad essa riferibili, dai moduli contrattuali alle distinte di consegna delle ricevute.

La locuzione adottata dagli organismi bancari viene criticata dalla dottrina pressoché unanime che la considera frutto di un'errata qualificazione del rapporto sul presupposto della non riconducibilità dello stesso all'istituto disciplinato dagli artt. 1858 ss. c.c.³⁵.

La principale obiezione si ricollega al difetto, nella fattispecie, di uno degli elementi essenziali del contratto di sconto ossia la cessione del credito³⁶.

Poiché le ricevute bancarie non sono idonee ad incorporare il credito in esse menzionato la consegna delle stesse alla banca, finalizzata all'incasso, non comporta la realizzazione dell'effetto traslativo che qualifica lo sconto cambiario.

NI, *op. cit.*, p. 663. Nel senso che qualificazione del rapporto come «sconto» necessiti di altri indici formali (quali l'anticipazione dell'importo del credito con deduzione degli interessi, l'espressa qualificazione dell'operazione negli estratti conto e nella distinta di presentazione degli effetti, la mancata registrazione della somma riscossa nella colonna avere del conto corrente intestato allo scontatario) cfr. Trib. Milano 13 aprile 1989, *cit.*.

³⁵ MACCARONE, *Operazioni, cit.*, p. 676, il quale ritiene che, in casi di questo genere non solo non si possa parlare di sconto di ricevute bancarie, ma neppure di sconto del credito sottostante in quanto «alle operazioni a fronte di ricevute non si accompagna alcun atto di cessione più o meno completo del credito sottostante»; FARAONE, *op. cit.*, pp. 559-560, il quale ritiene che le uniche operazioni possibili sulle ricevute bancarie siano il semplice incasso e l'affidamento al salvo buon fine. Cfr. inoltre MAZZARELLA, *op. cit.*, p. 734, e CAVALLI, *op. cit.*, p. 497.

³⁶ In materia di contratto di sconto cfr. MARTORANO, voce *Sconto bancario*, in *Noviss. Digesto it.*, vol. XVI, Torino, 1969, p. 785, il quale distingue tra sconto di crediti e di titoli di credito. Nel primo caso la prestazione dello scontatario ha ad oggetto la cessione di un credito verso terzi non ancora scaduto, nel secondo caso, invece, il trasferimento della proprietà di un titolo di credito incorporante «l'obbligazione cartolare dello scontatario derivante dalla girata del titolo», PORZIO, *Conto corrente, deposito e concessione di credito*, in *Tratt. di dir. prin.*, a cura di Rescigno, vol. 12, t. IV, Torino, 1985, p. 127; PAVONE LA ROSA, *La cambiale*, in *Tratt. di dir. cin.*, a cura di Cicu e Messineo, vol. XXXIV, t. I, Milano, 1994, p. 239; SPINELLI-GENTILE, *Diritto bancario*, 2 ed., Padova, 1991, p. 223, in cui si afferma che nel caso di sconto di titoli cambiari «la trasmissione del titolo incorporante il credito non trasferisce anche il c.d. credito di provvista o causale da cui il titolo stesso ha avuto origine», FERRO-LUZZI, *Lo sconto bancario*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1977, p. 143.

In relazione alla medesima operazione, inoltre, non potrebbe neppure configurarsi l'ipotesi di uno sconto non cambiario in quanto anche tale fattispecie presuppone la «cessione» del credito di cui le ricevute non possono essere certamente considerate documenti giustificativi, anche ai fini degli adempimenti di cui all'art. 1264 c.c.

A tale ultimo proposito, infatti, la comunicazione eseguita dalla banca nei confronti del debitore, circa la sua capacità di ricevere il pagamento, ha il solo effetto di palesare l'esistenza di un mandato ad esigere, in forza del quale l'adempimento eventualmente eseguito nei suoi confronti avrà efficacia liberatoria piena anche verso il creditore mandatario che rimane pur sempre nella titolarità del diritto³⁷.

Nella fattispecie, pertanto, potrebbe tecnicamente parlarsi di sconto solo nell'ipotesi in cui la consegna delle ricevute bancarie si inserisca in un più ampio contratto avente ad oggetto la cessione del credito in esse menzionato³⁸. Ma un'ipotesi di questo tipo darà pur sempre origine ad uno sconto del credito e mai ad uno sconto in senso proprio di ricevute bancarie.

3. Se è imprecisa la qualificazione giuridica del rapporto come sconto in senso proprio deve, invece, ritenersi corretta la sua ricomprensione fra i contratti di finanziamento bancario, in adesione a quelle opinioni che tendono a considerare contratti bancari le innumerevoli attività che emergono dalla pratica degli affari intrattenuti dalle banche³⁹.

In materia è da notare come le prassi poste in essere da tali organismi al fine di soddisfare le sempre mutevoli esigenze di «tesoreria dell'impresa»⁴⁰, rappresentino la maggiore fonte di elaborazione di forme di intermediazione nel credito destinate a dar vita ad operazioni del tipo di quella in esame.

Le nuove fattispecie, generalmente, si presentano come schemi evolutivi

³⁷ INZITARI, *op. cit.*, p. 474, rimarca la differenza tra la comunicazione eseguita dalla banca incaricata dell'incasso e la «notificazione» prevista dall'art. 1264 c.c. mettendo in rilievo il fatto che la prima non è diretta «a realizzare la cessione ed il trasferimento del diritto, bensì a costituire unicamente l'atto di giustificazione dei poteri del rappresentante, del resto previsto dall'art. 1393 c.c., attuato, appunto, attraverso l'invio dell'avviso di pagamento del debitore».

³⁸ Come accade nel cosiddetto «sconto di fatture» in cui nella distinta di presentazione alla banca è espressamente prevista la cessione, a favore della stessa del credito risultante dalla fattura.

³⁹ In questo senso SALANITRO, *Le banche e i contratti bancari*, in *Tratt. di dir. civ.*, a cura di Vassalli, VIII, 3, p. 27 ss.

⁴⁰ L'espressione è di PANZARINI, *Lo sconto dei crediti*, *cit.* p. 650.

di istituti già noti che la pratica degli affari tende ad abbandonare in quanto non più rispondenti alle sue specifiche necessità. Esse trovano la loro regolamentazione nella stessa prassi in cui sono sorte e, per taluni aspetti, anche nella disciplina delle figure contrattuali da cui si sono evolute.

Tra i contratti che sarebbero stati sostanzialmente superati per effetto del fenomeno sopra descritto, la dottrina⁴¹ tende ad annoverare lo sconto in senso proprio la cui funzione verrebbe attualmente assolta, seppure, con schemi contrattuali più o meno differenti, dai cd. «contratti di liquidità», categoria nella quale, oltre lo stesso sconto, troverebbero collocazione anche le operazioni al sbf, nonché quelle su ricevute bancarie e su fatture⁴².

Stante l'identità funzionale tra di essi riscontrabile, nella pratica è abbastanza diffusa la tendenza ad estendere ai nuovi schemi contrattuali la regolamentazione propria del corrispondente istituto tipico.

⁴¹ A tale proposito parla di «logorio» delle operazioni bancarie tipiche MACCARONE, *Operazioni, cit.*, p. 695, il quale sostiene che il fenomeno sarebbe arrivato ad un punto tale che «operazioni che corrispondono al nome tipico, e di cui si fa uso nella pratica bancaria, sono in concreto difficilmente riconoscibili in quelle disciplinate dal legislatore». Secondo l'A. lo sconto rappresenterebbe una delle operazioni che ha subito «l'usura maggiore». Con riferimento al mutuo cfr. FERRO-LUZZI, *op. cit.*, p. 149, il quale sostiene che esso «è del tutto ignoto all'attività di istituti che proprio per la loro definizione esercitano il credito, il che, [...], è una riprova del fatto che il mutuo, come è previsto nel nostro codice, è uno strumento arcaico». Il fenomeno del progressivo abbandono delle forme contrattuali che presuppongono il trasferimento del credito è messo in rilievo da PANZARINI, *op. cit.*, p. 650, il quale sostiene che «negli ultimi due decenni della vita economica nazionale, a questi consolidati scherni le banche hanno cominciato ad affiancare altri "tipi" di operazioni che, pur sempre modulate sull'apertura di credito, non implicassero il trasferimento dei crediti dell'imprenditore alla banca (anche perché spesso la grande impresa debitrice suole escludere, *ex art.* 1260 c.c., la cedibilità del credito), ma consentissero ugualmente, con l'adozione di un collegato strumento negoziale, che l'attuazione del pagamento da parte del terzo, debitore (acquirente delle merci del cliente), determinasse il recupero a favore della banca delle somme mutate al cliente *ex apertura di credito*. Come presto si constaterà, per giungere a tale risultato economicamente quasi coincidente o comunque vicino a quello dello sconto dei crediti (dove, probabilmente, l'impropria terminologia di "sconto" di ricevute bancarie e di fatture), si sono utilizzati, in collegamento con l'apertura di credito, scherni negoziati secolarmente conosciuti (il nostro pensiero, escluso il pegno, corre subito alla rappresentanza e al mandato), in senso però "innovativo", in quanto a loro volta ulteriormente "collegati" al conto corrente in atto tra la banca e il cliente. In particolare, nel c.d. "sconto" di ricevute bancarie un "piccolo", aggiuntivo, accorgimento tecnico, e cioè la stessa ricevuta bancaria, ha consentito una grande espansione dell'operazione che va sotto tale nome».

⁴² La denominazione, proposta per la prima volta da FERRO LUZZI, *op. cit.*, in riferimen-

Questo modo di operare, tuttavia, suscita delle serie perplessità laddove l'equiparazione normativa non tenga nella dovuta considerazione le sensibili differenze talvolta riscontrabili nelle fattispecie che si intendono assimilare. Non di rado, infatti, le nuove figure difettano, o per volontà delle parti o per semplificazione degli schemi adottati, dei presupposti e degli effetti che del contratto tipico sono considerati essenziali e la cui presenza ne giustifica la peculiare disciplina.

La verifica circa l'effettiva ricorrenza degli elementi costitutivi di una data fattispecie deve essere compiuta attraverso l'applicazione dei canoni interpretativi previsti dalla legge⁴³.

Premesso che in sede di inquadramento del caso concreto nell'ambito di una fattispecie astratta il giudice è svincolato dalla qualificazione operata dalle parti, in forza del principio *iura novit curia*, vale osservare come l'interpretazione letterale possa, al fine in esame, rivelarsi decisiva solo se il significato attribuito alle parole, che peraltro deve essere univoco nel comune modo di intendere, «si armonizzi con lo scopo perseguito dalle parti»⁴⁴.

In riferimento al contratto di sconto una verifica nel senso sopra accennato potrebbe portare a differenti risultati in virtù della non univocità di significato che, talvolta, il termine assume «nel linguaggio giuridico-economico». Ne consegue, pertanto, la necessità di individuare caso per caso l'effettiva qualificazione da attribuire ad un rapporto così denominato tenendo conto che la presenza della ricevuta bancaria vale, già di per sé stessa, a conferire una certa ambiguità alle pattuizioni intercorse tra le parti rendendo opportuno, per non dire doveroso, il ricorso ad altri criteri ermeneutici.

Preliminarmente si rivela fondamentale la ricerca del reale significato de-

to allo sconto in senso proprio, è stata entusiasticamente accolta da MACCARONE, *I contratti bancari*, cit..

⁴³ L'attività interpretativa, istituzionalmente demandata al giudice di merito, presuppone una valutazione dei fatti che stanno alla base del rapporto. Nell'esecuzione dell'indagine il giudice è, tuttavia, vincolato all'applicazione delle regole di ermeneutica la cui violazione, unitamente al vizio di motivazione rendono il risultato interpretativo censurabile in sede di legittimità ai sensi dei nn. 3 e 5 dell'art. 360 c.p.c.. Cfr. Cass., 14 marzo 1990, n. 2091, in *Foro it.*, 1991, I, p. 555.

⁴⁴ Cass., sez. lav., 10 giugno 1995, n. 6557, in *Mass.*, 1995; in senso conforme Cass. 15 febbraio 1994, n. 1487, in *Foro it.*, 1995, I, p. 2554; Cass. 30 gennaio 1992, n. 955, in *Giur. it.*, 1993, I, l, p. 1094. Cass., 11 giugno 1991, in *Società*, 1991, p. 1635, con nota di RICCARDELLI.

gli impegni assunti dalle parti con la realizzazione dell'operazione, elemento che porta a privare di ogni rilevanza il *nomen* nei casi in cui lo stesso non coincida con il risultato pratico che lo schema in concreto adottato consente di poter raggiungere⁴⁵.

L'applicazione del suddetto criterio potrebbe così far emergere l'erroneità della denominazione attribuita al rapporto e l'opportunità della sua susunzione in un diverso schema contrattuale. Infatti, è possibile che le parti, combinando tra loro modelli tradizionalmente conosciuti (nella specie il mandato e una non precisata forma di anticipazione di somme) intendano raggiungere i medesimi risultati pratici dello sconto senza, tuttavia, volerne realizzare il tipico effetto traslativo del credito.

Simile intenzione è facilmente desumibile anche in considerazione del comportamento complessivamente tenuto dai contraenti (art. 1362, comma 2°, c.c.) dato che l'operazione, volutamente denominata «sconto», si realizza sulla base di un documento dei cui limiti essi sono sicuramente consapevoli, come dimostra il fatto che le banche, nelle segnalazioni alla Centrale dei rischi inseriscono gli affidamenti a fronte delle ricevute bancarie tra le operazioni allo scoperto⁴⁶. Si spiega in questo modo il motivo per cui, in presenza di uno «sconto di ricevute bancarie» sia primario interesse verificare se in concreto le parti abbiano voluto realizzare un mero mandato o una vera e propria cessione del credito⁴⁷ dato che le modalità con cui normalmente si estrinseca il rapporto, potrebbero indurre ad escludere ogni effetto traslativo⁴⁸.

A prescindere dalla correttezza o meno dell'impostazione proposta⁴⁹, occorre puntualizzare come in concreto sia necessario impostare l'indagine sul-

⁴⁵ Cass. 29 settembre 1994, n. 7937, in *Foro it.*, 1995, I, I, p. 1010; Cass. 11 giugno 1991, *cit.*.

⁴⁶ Le operazioni allo scoperto vengono definite da MACCARONE, «Sconto», *cit.*, p. 791, come operazioni di credito «che non hanno a fronte alcuna garanzia propria o impropria e che la banca effettua nella ragionevole e sperimentata convinzione che il credito concesso sarà rimborsato attraverso il pagamento delle ricevute».

⁴⁷ Da ultimo Cass., 4 novembre 1992, n. 11966, in *Fallimento*, 1993, p. 287; Cass., 22 settembre 1990, n. 9650, in *Giur. it.*, 1991, I, p. 410 ss; Cass., 25 luglio 1987, n. 6467, in *Fallimento*, 1987, p. 1246 ss; App. Milano, 17 maggio 1985, in *Giur. comm.*, 1986, II, p. 326.

⁴⁸ Cfr. BIANCA, *Diritto civile*, III, Milano, 2012, p. 396.

⁴⁹ In riferimento ad analogo tipo di rapporto la giurisprudenza ha ritenuto di dover riconoscere maggior peso allo «strumento per l'erogazione del credito», negando la riconducibilità dello stesso allo schema del mandato all'incasso. Cfr. Cass. 23 settembre 1991, n. 7835, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 992.

la complessiva operazione economica e non soffermarsi soltanto su alcuni aspetti della fattispecie.

Nel compimento dell'attività ermeneutica, pertanto, occorre tenere conto anche di altre circostanze del caso, quali il finanziamento concesso a fronte dell'operazione nonché la modalità di estinzione dello stesso sovente rappresentata dalla cd. «autoliquidazione» delle partite.

In difetto di indizi giurisprudenziali relativamente a tali figure, si potrebbe azzardare una qualificazione del rapporto in termini di apertura di credito allo scoperto⁵⁰ restando inteso che un simile inquadramento presuppone pur sempre la verifica circa la sussistenza, in concreto, degli elementi costitutivi della fattispecie di cui. agli artt. 1849 ss. c.c.⁵¹.

Il riconoscimento, entro certi limiti, di una funzionale equiparazione dello sconto di ricevute bancarie allo sconto in senso proprio⁵² spiega la sua larga diffusione nella prassi bancaria⁵³ nella quale si fa puntualmente ricorso alla figura del mandato irrevocabile (*o in rem propriam*) all'incasso allo scopo di consentire alla banca la possibilità di trattenere le somme riscosse in nome e per conto del cliente a compensazione dei debiti del medesimo⁵⁴.

Dal punto di vista del trattamento normativo, tuttavia, vi è una netta distinzione tra le due fattispecie in relazione al ruolo della componente traslativa del credito, necessariamente presente nell'una ed assente nell'altra.

⁵⁰ In realtà la natura di tale operazione è abbastanza discussa. In punto cfr. MACCARONE, *I contratti bancari, cit.*, p. 248

⁵¹ In tale ipotesi comunque, il possesso della ricevuta, che aggiungerebbe un «qualcosa al rapporto», potrebbe rappresentare per la banca l'investitura necessaria per il raggiungimento degli scopi cui la creazione e la consegna del documento sono preordinati (in special modo legittimazione a trattenere le somme riscosse a compensazione del credito nascente dall'anticipazione), e per il cliente, invece, il mezzo sufficiente per ottenere il finanziamento. Così MACCARONE, *I contratti bancari, cit.*, p. 219 ss. ed in particolare p. 262.

⁵² MACCARONE, *I contratti bancari, cit.*, p. 255

⁵³ CENSONI, *Gli effetti del concordato preventivo sui rapporti giuridici preesistenti*, in *Quaderni di diritto commerciale*, n. 99, Milano, 1988, p. 178.

⁵⁴ «Spesso la banca, consapevole che il meccanismo della progressiva compensazione delle partite può non rappresentare una sufficiente tutela, specie nel caso di fallimento del cliente, pattuisce espressamente con il medesimo che l'*incarico* (o se si preferisce l'autorizzazione) di riscossione delle somme indicate nelle ricevute bancarie è irrevocabile, perché dato anche nel proprio interesse, e che le somme riscosse dai debitori del cliente possono essere da essa direttamente utilizzate a decurtazione od estinzione del debito del cliente conseguente all'accreditamento effettuatoogli nel conto corrente *ex* apertura di credito». Così PANZARINI, *op. cit.*,

È pacifico, infatti, che il mandato *in rem propriam*, non comportando in astratto la cessione del credito⁵⁵, non valga a produrre alcun effetto «abdicatorio» del medesimo⁵⁶ in termini di sottrazione dal patrimonio del mandante e, conseguentemente, di acquisizione alla sfera giuridica del mandatario.

L'ordinamento, infatti, pur attribuendo all'istituto di cui all'art. 1723, comma 2 c.c., il carattere dell'irrevocabilità non consente di riconoscere allo stesso un effetto limitativo del potere di disposizione del mandante il quale, pertanto, continua a conservare la possibilità di decidere diversamente del proprio diritto⁵⁷.

La mancata realizzazione dell'effetto traslativo colloca la banca in una posizione deteriore rispetto ai terzi creditori dell'affidato rispetto ai quali si pone un problema di prova della titolarità del credito. Le conseguenze più rigorose, dalle quali, peraltro, si è origina gran parte della casistica giurisprudenziale in materia, si manifestano nei casi di sottoposizione a procedura concorsuale del soggetto che abbia ottenuto l'immediata disponibilità dell'importo delle ricevute. In questo caso, infatti, pur sopravvivendo il rapporto di mandato⁵⁸, la compensazione pattuita attraverso la previsione della

pp. 652 e 653. Condanna la compensazione operata dagli istituti di credito MOSCA, *Compensazioni effettuate da istituti di credito nell'ambito delle procedure concorsuali. Ipotesi di reato*, in *Dir. fall.*, I, 1974, p. 255, il quale afferma che le banche, «non hanno mai compiutamente documentato esattamente presunte cessioni di credito rilasciate alle debentrici, sulla cui base avrebbero giustificato l'incameramento di importi pagati da terzi dopo la richiesta della procedura [...] e che non hanno neppure restituito alcune somme relative ad incassi di ricevute bancarie scadute successivamente alla domanda di amministrazione».

⁵⁵ In dottrina cfr. OPPO, *Mandato irrevocabile e vincoli di gestione nell'amministrazione controllata*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, I, p. 28 ss. Nel senso di una sostanziale identità tra mandato *in rem propriam* e cessione *pro solvendo* cfr. BONGIORNO, *L'autotutela esecutiva*, Milano, 1984, p. 104 ss. In giurisprudenza Cass., 28 agosto 1995, n. 9030, in *Mass.*, 1995, Cass., 22 settembre 1990, n. 9650, in *Giur. it.*, 1991 I, I, p. 410; App. Milano, 16 aprile 1985, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1986, II, p. 286, Trib. Milano, 6 dicembre 1993, in *Gius.*, 1994, 7, p. 151.

⁵⁶ In questo senso CENSONI, *op. cit.*, p. 179.

⁵⁷ Anche se una simile eventualità lo espone al rischio di dover risarcire il danno al mandatario. CENSONI, *op. cit.*, p. 175. MACCARONE, *I contratti bancari*, *cit.*, p. 219, ed in particolare p. 262. Attribuiscono, invece, all'irrevocabilità il valore di rinuncia del mandante al risultato conseguito dal mandatario GAMBINO, *Il mandato per la soddisfazione dei crediti del mandatario o di terzi nel fallimento e nella procedura di concordato preventivo*, in *Riv. dir. comm.*, 1975, I, p. 152, e LO FIEGO, *Il mandato in rem propriam e le procedure concorsuali*, in *Fallimento*, 1980, p. 11 ss..

⁵⁸ Con riferimento al mandato *in rem propriam* in genere cfr. Cass., 1 febbraio 1983, n. 857, in *Giur. it.*, 1984, I, I, p. 352; Trib. Milano, 13 giugno 1985, in *Fallimento*, 1986, p. 194. Con rife-

cd. clausola di «autoliquidazione» viene a risentire dei limiti di operatività derivanti dall'applicazione della disciplina prevista dalla legge fallimentare.

Come è noto, infatti, le procedure concorsuali comportano la cd. «cristallizzazione» del patrimonio del debitore, allo scopo di preservarne la composizione qualitativa e quantitativa da qualunque variazione che possa pregiudicare la *par condicio creditorum*.

Un simile effetto, che nel caso di concordato preventivo retroagisce alla data di presentazione del ricorso, comporta l'inesigibilità dei crediti «aventi titolo o causa anteriore al decreto» (art. 168 l. fall.). I creditori, pertanto, dovranno astenersi, a pena di nullità, da qualunque attività esecutiva sul patrimonio mentre al debitore è chiaramente preclusa la possibilità di far fronte ai debiti anteriori.

Se per ipotesi, fra questi ultimi dovesse figurare quello nascente dall'anticipazione dell'importo delle ricevute bancarie, ai fini dell'operatività della compensazione a favore della banca, assume rilievo decisivo il momento in cui viene eseguito il versamento, da parte del terzo, dell'importo della ricevuta.

Qualora l'atto solutorio si dovesse realizzare prima dell'instaurarsi della procedura, infatti, la compensazione opererebbe in via ordinaria, secondo il criterio della «coesistenza» delle due posizioni giuridiche contrapposte che, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1242 c.c., da quel momento si elidono reciprocamente.

In caso contrario, invece, se l'adempimento del terzo dovesse avvenire dopo l'instaurazione della procedura, alla disciplina ordinaria della compensazione si sostituirebbe quella dettata dall'art. 56 l. fall. in materia di «compensazione in sede di fallimento», applicabile anche al concordato preventivo per espressa disposizione dell'art. 169 l. fall. In ordine alla realizzazione dell'effetto estintivo, la disciplina richiamata sostituisce al criterio della «coesistenza» dei due debiti, quello della «preesistenza» dei medesimi alla procedura concorsuale, secondo un meccanismo che consente ai creditori di invocare la compensazione anche rispetto alle posizioni debitorie anteriori non ancora esigibili al momento di apertura della stessa⁵⁹.

rimento al mandato irrevocabile all'incasso, in dottrina, cfr. CENSONI, *op. cit.*, p. 175. MACCARONE, *op. ult. cit.*, p. 219, ed in particolare p. 262. In giurisprudenza cfr. Cass. 12 marzo 1984, n. 1689, in *Dir. fall.*, 1984, n. p. 398; Cass., 26 febbraio 1981, n. 1182, in *Foro it.*, 1982, I, p. 237.

⁵⁹ RAGUSA MAGGIORE, voce *Compensazione (dir. civ.)*, in *Enc. del dir.*, vol. VIII, pp. 17 ss.

Da quest'ultimo punto di vista l'assenza, nell'operazione in esame, di qualsivoglia effetto traslativo, porta a considerare preesistente soltanto il credito della banca nascente dall'anticipazione in tutti i casi in cui la riscossione degli importi delle ricevute si sia compiutamente realizzata solo in epoca successiva all'inizio della procedura, dato che il controcredito del cliente, compensabile con l'affidamento ottenuto, sorge solo in coincidenza con il compimento di tale ultima attività.

In difetto delle condizioni di operatività richieste dall'art. 56 l. fall., la prevalente giurisprudenza tende, pertanto, a disconoscere il diritto della banca di trattenere in compensazione quanto ricevuto in esecuzione del mandato⁶⁰. Il che comporta per la medesima l'obbligo di rimettere le somme riscosse agli organi della procedura, con conseguente possibilità di soddisfacimento del proprio credito in concorso con gli altri creditori dell'affidato⁶¹.

Per evitare questo sconveniente risultato la maggior parte delle banche tendono a costruire l'intera operazione come sconto in senso tecnico nell'illusione che l'effetto traslativo peculiare a tale contratto le renda immediatamente cessionarie delle posizioni attive afferenti il credito anticipato.

Ma, come si è già avuto modo di osservare, nelle operazioni aventi ad oggetto ricevute bancarie un simile risultato sarebbe ipotizzabile solo in virtù di un'espressa pattuizione apponibile ai terzi nei limiti dettati dal c.c. rispetto alla cessione del credito. In punto, tuttavia, la giurisprudenza ha assunto una posizione abbastanza elastica in quanto, pur in difetto degli adempimenti di cui agli artt. 1264 e 1265 c.c., tende a riconoscere al cessionario la possibilità di opporre la titolarità del credito anche successivamente all'instaurarsi di un'eventuale procedura concorsuale purché la cessione risulti da atto avente data certa anteriore alla stessa. Questa particolare impostazione, presupponen-

⁶⁰ Cass., 28 agosto 1995, n. 9030, *cit.*; Cass., 23 luglio 1984, n. 6870, in *Mass.*, 1984; Trib. Milano, 11 novembre 1993, in *Gius.*, 1993, p. 117; Trib. Milano, 28 giugno 1993, in *Gius.*, 1994, 4, p. 95; Trib. Brescia, 15 giugno 1989, in *Fallimento*, 1989, p. 1256, con nota di VACCHIANO; App. Torino, 14 settembre 1985, in *Fallimento*, 1986, p. 1065; App. Torino, 27 maggio 1985, in *Fallimento*, 1986, p. 860. In relazione allo sconto di tratte, Trib. Milano, 11 giugno 1984, in *Fallimento*, 1985, p. 60.

⁶¹ «Le banche, nascondendo i fatti e le compensazioni, rientrano immediatamente delle somme prima elargite e poi temporeggiano perché l'azienda può uscire dall'amministrazione controllata, il che automaticamente, rilegittima gli incameramenti, oppure l'azienda può entrare in concordato o in fallimento e in questa situazione sperano (e con moltissima probabilità) che tutto cada nell'oblio». Così, MOSCA, *op. cit.*, p. 254.

do pur sempre una cessione del credito, appare difficilmente applicabile ai rapporti in cui l'effetto traslativo non si verifica, con la conseguenza che le banche non potranno avvalersene nei casi di mera consegna di ricevute bancarie.

In conclusione, pertanto, sembra potersi condividere l'atteggiamento fino ad oggi manifestato dalla prevalente giurisprudenza.

Il nostro ordinamento, infatti, prevede una serie di istituti ai quali le banche, nel pieno esercizio della propria autonomia contrattuale, potrebbero fare riferimento al fine di ottenere determinati risultati. Si tratta soltanto di individuare quelli più idonei allo scopo di volta in volta perseguito.