



## AREA DEL DIRITTO PRIVATO

### SCHEMA RIASSUNTIVO DELLE QUESTIONI TRATTATE NELL'ESERCITAZIONE CON GLI AVVOCATI TUTORI DI LUNEDÌ 24 GIUGNO 2024

#### Norme di riferimento:

Art. 1283 c.c.	Anatocismo
Art. 1823 c.c.	contratto di conto corrente
Art. 1852 c.c.	contratto di conto corrente bancario
Art. 1842 c.c.	Apertura di credito (fido di fatto)
Art. 2033 c.c.	Indebito oggettivo
Art. 2935 c.c.	Prescrizione ed esercizio del diritto
Art. 2943 c.c.	Interruzione della prescrizione

#### Sentenze di riferimento:

**Cass. Civ. Sez. Unite 2.12.2010 n. 24418**

**Cass. Civ. Sez. Unite 13.6.2019 n. 15895**

#### Massime:

*“L'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati. Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizione del diritto alla ripetizione, giacchè il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è*

*esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del "solvens" con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'accipiens"* (Cass. Civ. Sez. Unite 2.12.2010 n. 24418).

*In tema di prescrizione estintiva, l'onere di allegazione gravante sull'istituto di credito che, convenuto in giudizio, voglia opporre l'eccezione di prescrizione al correntista che abbia esperito l'azione di ripetizione di somme indebitamente pagate nel corso del rapporto di conto corrente assistito da apertura di credito, è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto, unita alla dichiarazione di volerne profittare, senza che sia necessaria l'indicazione delle specifiche rimesse solutorie ritenute prescritte".* (Cass. Civ. Sez. Unite 13.6.2019 n. 15895)

*In tema di ripetizione dell'indebito oggettivo, ai fini del decorso degli interessi sulla somma oggetto di restituzione, l'espressione dal giorno della "domanda", contenuta nell'art. 2033 c.c., non va intesa come riferita esclusivamente alla domanda giudiziale, ma comprende anche gli atti stragiudiziali aventi valore di costituzione in mora ai sensi dell'art. 1219 c.c."* (Cass. Civ. Sez. Unite 13.6.2019 n. 15895)

### Cenni generali

- (1) Cenni sul contratto di conto corrente ordinario/bancario. Art.li 1823-1852 c.c. Il contratto di conto corrente è disciplinato dall'art. 1823 c.c.; il contratto di conto corrente bancario, pur in assenza di una nozione codicistica, trova fondamento nell'art. 1852 c.c.. Nel conto corrente ordinario i reciproci crediti dei correntisti sono inesigibili fino alla chiusura, momento nel quale si effettua la compensazione tra gli stessi; nel conto corrente bancario, invece, il correntista può disporre in ogni momento delle somme a suo credito, non ricorrendo quindi alcun differimento della esigibilità di queste.
- (2) Cenni sul contratto di apertura di credito. Art. 1842 c.c. L'apertura di credito è il contratto con il quale la Banca mette a disposizione del correntista una determinata somma di denaro: la somma non viene "consegnata" bensì semplicemente "messa a disposizione", il che significa che il correntista può utilizzare la stessa, dando luogo ad un saldo di conto corrente di segno "negativo" ossia a suo debito. In tal caso, i versamenti che il correntista effettua in conto corrente per riportare il saldo di questo in segno "positivo" sono versamenti che ripristinano la provvista (ossia la somma) messa a disposizione dalla Banca. Tali rimesse (per rimesse intendiamo le operazioni di trasferimento di fondi sul conto corrente) sono quindi rimesse "ripristinatorie".
- (3) Cenni sulla forma dei contratti bancari. Le fonti che disciplinano i contratti bancari sono, oltre al codice civile, la Legislazione speciale, in particolare dal Testo Unico Bancario (D.Lgs. 385/1993). L'art. 117 del Testo Unico Bancario (confermando una norma già precedentemente stabilita dalla Legge 154/1992) sancisce per i contratti bancari la forma scritta, a pena di nullità. La medesima norma altresì dispone che il Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio (CICR) possa prevedere per determinati contratti altre forme.
- (4) Cenni sull'anatocismo. Art. 1283 c.c. La produzione di "interessi sugli interessi" nell'ambito dei contratti bancari è stata per lunghi tempi ritenuta legittima in relazione al fatto che la norma

dell'art. 1283 c.c., che la limita, fa salvi gli “*usi contrari*”. Dal 1999 in avanti la Cassazione ha chiarito che gli usi contrari che consentono l'applicazione anatocistica degli interessi sono soltanto gli “usi normativi” (“*ripetizione generale uniforme, costante e pubblica di un determinato comportamento – non dipendente da un mero arbitrio soggettivo – ma giuridicamente obbligatorio, in quanto conforme a una norma che già esiste o che si ritiene debba far parte dell'ordinamento giuridico*” Cass. Civ. 30.3.1999 n. 3096) ed ha escluso che l'anatocismo bancario formi oggetto di un uso normativo, affermando che le clausole dei contratti di conto corrente bancario che contengono la regola della capitalizzazione trimestrale degli interessi sono nulle, anche ove stipulate anteriormente all'affermarsi dell'orientamento giurisprudenziale che ne ha negato la legittimità (Cass. Civ. 4.11.2004 n. 21095).

- (5) Precisazioni sull'anatocismo bancario. In ambito bancario, l'art. 120 del Testo Unico Bancario dispone che il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione degli interessi nell'esercizio dell'attività bancaria: in applicazione di tale norma, la delibera 9.2.2000 assunta dal CICR consentiva l'anatocismo negli interessi bancari, purchè la capitalizzazione così disposta fosse prevista su basi paritarie tra Banca e Cliente (ossia, in ipotesi: se è previsto che gli interessi a debito del correntista si capitalizzino trimestralmente, il contratto deve prevedere che anche gli interessi a credito del correntista si capitalizzino trimestralmente). Secondo l'attuale formulazione della norma di cui l'art. 120 Testo Unico Bancario (per effetto delle modifiche intervenute negli anni 2014-2016) la periodicità della capitalizzazione degli interessi non può essere inferiore ad 1 anno.

#### La fattispecie concreta

Il contratto di conto corrente acceso nel 1980 contiene una clausola di capitalizzazione degli interessi nulla.

L'apertura di credito, invece – intervenendo in epoca successiva alla delibera CICR 9.2.2000 sopra detta – contiene una clausola di capitalizzazione degli interessi valida.

In ottica difensiva, si prendono in esame le due contrapposte posizioni.

(TIZIO) **Che domanda svolge Tizio?**

Azione di ripetizione di indebito: Tizio può agire contro la Banca per chiedere la ripetizione della somma a questa corrisposta a titolo di interessi. Nell'ambito del complessivo importo per interessi pagato nel corso della durata del rapporto (Euro 350.000=), egli potrà richiedere gli interessi derivanti dalla capitalizzazione operata dalla Banca per il periodo dal 1980 al 2005. Non potrà, invece, chiedere gli interessi derivanti dalla capitalizzazione posta in essere in epoca successiva al 2005, in quanto legittima, in forza del contratto di apertura di credito.

A termini dell'art. 2033 c.c. Tizio potrà richiedere alla Banca altresì gli interessi sulla somma dal medesimo versata indebitamente a titolo di interessi, “*dal giorno della domanda*”. La locuzione si riferisce alla domanda giudiziale o anche agli atti stragiudiziali di costituzione in mora? Anche agli atti stragiudiziali di costituzione in mora, cosicché Tizio potrà far decorrere gli interessi sulla somma corrisposta fin dalla

costituzione in mora da questi eventualmente inviata alla Banca prima dell'atto di citazione.

L'onere della prova con riferimento ai fatti costitutivi di questa domanda grava su Tizio, ex art. 2697 c.c..

**(BANCA) Che eccezione può sollevare la Banca a fronte della domanda di ripetizione di indebito formulata da Tizio?**

Eccezione di prescrizione.

La Banca eccepirà la prescrizione del diritto di Tizio per effetto del decorso del decennio dal pagamento dell'indebito.

Precisazione: la nullità è imprescrittibile; la domanda di ripetizione delle somme indebitamente pagate in forza di un contratto nullo è soggetta al termine decennale di prescrizione. Tizio, quindi, astrattamente può agire senza limiti di tempo per veder affermata la nullità della clausola contenuta nel conto corrente del 1980, ma deve agire entro il decennio dal pagamento dell'indebito per ottenere la ripetizione di quanto indebitamente pagato.

La regola sulla prescrizione nell'ambito del conto corrente bancario è stata chiarita dalla sentenza Cass. Civ. Sez. Unite 24418/2010: affinché possa sorgere il diritto alla ripetizione deve esistere un pagamento, ossia uno spostamento di denaro dal cliente alla Banca. Se i versamenti del correntista ripristinano la provvista di cui all'apertura di credito concessa dalla Banca, questi non costituiscono pagamento (rimesse ripristinatorie); se invece sono effettuati su conti privi di apertura di credito, questi costituiscono pagamenti veri e propri (rimesse solutorie).

A termini dell'art. 2935 c.c., la prescrizione inizia a decorrere dalla chiusura del conto, a meno che non ricorra una rimessa solutoria, nel qual caso inizierà a decorrere dalla data della singola rimessa.

La Banca, pertanto, potrà eccepire l'estinzione per prescrizione con riferimento a tutte le rimesse dal 1980 al 30 gennaio 2005, nonché con riferimento a tutte le rimesse anteriori rispetto al decennio precedente la notifica dell'atto di citazione (ovvero la costituzione in mora, se a questo precedente, stante la valenza di atto interruttivo della prescrizione di questa, ai sensi dell'art. 2943 c.c.) che fossero superiori rispetto all'importo dell'apertura di credito.

Nel sollevare questa eccezione, la Banca deve indicare specificamente le rimesse prescritte o può limitarsi a sollevare genericamente l'eccezione con riferimento a tutte le rimesse che si collocano in un certo periodo, allegando l'inerzia di Tizio e la volontà della Banca stessa di voler profittare di detta inerzia? E' sufficiente quest'ultima eccezione generica e non è necessario che la Banca indichi le singole rimesse (Cass. Civ. 15895/2019)

**(TIZIO) Che replica può articolare Tizio a fronte della eccezione della Banca?**

A fronte dell'eccezione di prescrizione della Banca, Tizio può replicare, osservando:

- nel caso in cui la Banca abbia semplicemente eccepito la prescrizione di ogni diritto di Tizio, senza specificare alcunchè, egli, anzitutto, farà presente che il pagamento degli interessi legato alle rimesse effettuate nel conto corrente dopo l'apertura di

credito, in quanto legato a rimesse “ripristinatorie”, non è prescritto, in quanto il decennio prescrizioneale comincia a decorrere, per tali pagamenti, dalla chiusura del conto, alla luce della regola sancita dalle Sez. Unite della Cassazione con la sentenza 24418/2010;

- con riferimento agli interessi pagati anteriormente all’apertura di credito del 2005, può sostenere che esisteva un “Affidamento di fatto”, ossia un contratto di apertura di credito di fatto, non supportato da forma scritta, integrato dalla circostanza che la Banca consentisse al medesimo Tizio di “andare in rosso” fin dall’apertura del rapporto. Egli può sostenere: **(a)** che certamente tale apertura di credito senza forma scritta è legittima per il periodo anteriore all’entrata in vigore delle norme che imponevano la forma scritta dei contratti bancari; **(b)** che anche dopo l’entrata in vigore di tale disciplina, è comunque legittimo il configurarsi di “aperture di credito di fatto” ove vi sia la sistematica messa a disposizione di somme da parte della Banca, nell’ambito di un contratto di conto corrente validamente pattuito per iscritto. Sull’affidamento di fatto la giurisprudenza è contrastante: vi è in sede di merito chi ne ammette l’esistenza, assumendo che il requisito formale sia assolto dal contratto di conto corrente; la giurisprudenza di legittimità (da ultimo, ad es. cfr. Cass. Civ. 12.5.2023 n. 13063) afferma che per l’apertura di credito è comunque necessaria la forma scritta: al più, è possibile che la stessa intervenga “di fatto” soltanto ove il contratto di conto corrente già preveda, al suo interno, sia la concessione di eventuali affidamenti, sia le condizioni di questi.

**(BANCA) La Banca quale azione può esperire?**

La Banca può agire per il recupero del suo credito di Euro 25.000,00=.

Essa è convenuta sull’azione di ripetizione di Tizio ed attrice nel far valere (in via principale o in via riconvenzionale) il proprio credito.

L’onere della prova con riferimento ai fatti costitutivi di questa domanda grava sulla Banca, ex art. 2697 c.c..

Precisazione processuale

Per le controversie aventi ad oggetto i contratti bancari è prevista la mediazione obbligatoria come condizione di procedibilità dell’azione (D.Lgs. 28/2010).

Ove la Banca, per il proprio diritto di credito, agisse non con una citazione ordinaria – ovvero con domanda riconvenzionale nella causa proposta da Tizio per la ripetizione dell’indebitato – la mediazione come condizione di procedibilità sorge soltanto dopo che, adito in sede di opposizione a decreto ingiuntivo, il Giudice provvede (ex art.li 648 ovvero 649 c.p.c.) sulla provvisoria esecutività del decreto.