

## COMMENTI ESAME 2012 - PARERE DI DIRITTO CIVILE

### Parere n.1

Caio, cliente da anni della banca X riferisce di aver versato alla stessa, dopo la chiusura di alcuni rapporti di conto corrente con essa intrattenuti fra il 1994 e il 2008, l'importo comprensivo di interessi computati ad un tasso extralegale, e capitalizzati trimestralmente per parte della durata dei suddetti rapporti e successivamente capitalizzati annualmente. Il candidato assume le vesti del difensore di Caio, rediga motivato parere sugli istituti e su problematiche sottese alla fattispecie soffermandosi in particolare sulla eventuale prescrizione dell'indebito, sull'anatocismo e sulla pattuizione inerente tasso di interesse passivo.

### Commento

La soluzione del quesito impone di esaminare primariamente le norme che disciplinano gli interessi nelle obbligazioni pecuniarie, con particolare riguardo al problema dell'anatocismo e della possibilità delle parti di incidere sulla determinazione del saggio degli interessi stessi, per analizzare in seguito la questione relativa alla decorrenza della prescrizione del diritto restitutorio degli addebiti non dovuti.

L'art. 1282 c.c. riconosce che i crediti liquidi ed esigibili di somme di denaro possono produrre interessi; ai sensi del successivo art. 1284 c.c. il saggio degli interessi può essere quello legale ovvero quello convenzionale pattuito dalle parti; se questo è superiore a quello legale, deve essere determinato per iscritto.

Ai sensi invece dell'art. 1283 c.c., in mancanza di usi contrari gli interessi scaduti possono a loro volta produrre ulteriori interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza e sempre che si tratti di interessi dovuti per almeno sei mesi.

La richiesta di una specifica determinazione per iscritto sia per la applicazione di interessi ultralegali che per la capitalizzazione degli interessi stessi deriva dalla necessità che il debitore abbia piena consapevolezza in ordine alla assunzione dei relativi obblighi; le predette disposizioni limitative sono legate essenzialmente alla duplice esigenza di prevenire il pericolo di fenomeni usurari e di proteggere il cliente debitore della banca dal rischio di un incontrollato aggravamento dell'impegno assunto.

La violazione delle predette disposizioni comporta quindi la nullità degli addebiti effettuati per interessi superiori al tasso legale e/o per la loro capitalizzazione, con conseguente diritto del correntista di ripetere i relativi importi.

Tali principi sono stati applicati dalla giurisprudenza della Cassazione, la quale, da ultimo a Sezioni Unite, ha osservato che *“dichiarata la nullità della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi in una apertura di credito in conto corrente, per il contrasto con il divieto di anatocismo sancito dall'art. 1283 c.c., gli interessi a debito del correntista devono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna, perché il medesimo art. 1283 osterebbe anche a una eventuale previsione negoziale di capitalizzazione annuale e perché nemmeno potrebbe essere ipotizzato come esistente, un uso, anche non normativo, di capitalizzazione con quella cadenza”* (Cass. S.U. n. 24418/10).

Sulla scorta di tali principi, in difetto di espliciti accordi tra la banca X e Caio (dei quali peraltro la traccia non fa menzione), pare corretto concludere che Caio avrà la possibilità di agire in ripetizione di quanto addebitato dalla banca per interessi calcolati al tasso ultralegale e con modalità non consentite (capitalizzazione).

Resta da valutare l'eventuale prescrizione del diritto di Caio di ottenere la ripetizione di quanto addebitatogli ingiustamente; come noto, infatti, l'azione di nullità è imprescrittibile, mentre la conseguente azione di ripetizione di indebitato è soggetta a prescrizione secondo le regole ordinarie.

La disciplina della prescrizione è contenuta negli articoli 2934 e seguenti c.c. che regolano gli effetti dell'inerzia del titolare del diritto che non lo esercita per il tempo determinato dalla legge.

È evidente, infatti, la necessità dell'ordinamento di contemperare l'esercizio dei singoli diritti da parte dei legittimi titolari con l'esigenza di certezza dei rapporti giuridici.

L'articolo 2935 c.c. prevede che la prescrizione decorra dal giorno in cui il diritto avrebbe potuto essere esercitato; tale regola va quindi applicata in relazione al contratto di conto corrente bancario (disciplinato dall'articolo 1852 c.c.), contratto con il quale si stabilisce di far confluire in un medesimo conto accreditati ed addebiti, ma attraverso il quale il correntista può disporre in qualsiasi momento delle somme risultanti a suo credito.

È quindi necessario individuare il *dies a quo* del termine di prescrizione decennale applicabile all'azione di ripetizione avente ad oggetto somme illegittimamente addebitate sul conto corrente bancario.

Sul punto è sorto un contrasto giurisprudenziale, su cui è recentemente intervenuta la Cassazione a Sezioni Unite.

Secondo una prima tesi, sostenuta principalmente da giurisprudenza di merito e isolate sentenze di legittimità, il termine di prescrizione decennale decorre dalla data di ciascun pagamento indebitato, coincidente con l'annotazione in conto, posto che già da tale momento il relativo diritto può essere fatto valere, prescindendo quindi dalla chiusura definitiva del rapporto di conto corrente (Cass. n. 4389/99).

Seguendo tale orientamento, la banca, a fronte di un'azione di Caio, potrebbe eccepire l'intervenuta prescrizione del diritto di recuperare le somme addebitate prima del decennio (e quindi prima del 2002).

Una diversa tesi, maggioritaria in giurisprudenza, ritiene invece che il termine di prescrizione decennale decorra dalla chiusura definitiva del rapporto di conto corrente bancario, trattandosi di un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto giuridico anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi; solo alla chiusura del conto, infatti, si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti (tra le altre, Cass. n. 10127/05 e Cass. 2262/84).

In specie, quindi, il diritto alla ripetizione da parte di Caio non sarebbe prescritto, essendosi il rapporto chiuso nel 2008.

Tale orientamento è stato ripreso dalle Sezioni Unite della Cassazione (n. 24418/10), le quali hanno però specificato che detto principio è applicabile solo nell'ipotesi in cui il conto sia assistito da apertura di credito e utilizzato dal correntista nei limiti dell'affidamento concesso.

Diversamente, infatti, (quando cioè non esiste un affidamento ovvero è superato) ogni addebito equivale ad un pagamento, trattandosi di operazioni che comportano un effettivo spostamento patrimoniale con effetto solutorio - satisfattorio e non meramente ripristinatorio dell'affidamento stesso. Di conseguenza, in tali ipotesi il momento da considerare ai fini del sorgere del diritto alla restituzione, così come per la decorrenza della prescrizione, è quello in cui avviene ogni singolo addebito.

In specie, quindi, le conseguenze dell'applicazione di tale orientamento per Caio dipenderanno dall'esistenza di eventuali affidamenti concessi dalla banca in suo favore, nonché (in ipotesi) dalle modalità di utilizzo degli affidamenti stessi.

## Parere n.2

Alla morte di Mevia in Roma, si apre la successione fra i coeredi Tizio Caio e Sempronio figli della stessa. Tizio e Caio ritengono che l'eredità della madre debba dividersi secondo legge stante l'assenza di volontà testamentaria. Sempronio per contro, rivela l'esistenza di un testamento olografo in suo possesso redatto dalla madre, con il quale la stessa destina alcuni beni indivisamente ai tre figli, assegnandone altri ai singoli coeredi prevedendo altresì un prelegato a favore di sempronio avente ad oggetto l'acquisto di un appartamento nella zona di Roma che "Sempronio Preferisce" e l'acquisto di un servizio di posate in argento.

Gli altri figli di Mevia avanzano dubbi sulla autenticità del testamento. Assunte le vesti del difensore di Tizio e Caio il candidato formuli motivato parere illustrando gli istituti e le problematiche sottese alla fattispecie soffermandosi in particolare sulla validità del prelegato per come previsto dalla testatrice e sulle relazioni fra l'istituto del prelegato l'eventuale azione di riduzione per lesione

## Commento

Il caso proposto dalla seconda traccia riguarda una vicenda successoria caratterizzata dal fatto che uno dei tre soggetti nominati eredi sostiene l'esistenza di un testamento olografo contenente, oltre ad altre disposizioni in favore di tutti gli eredi, anche un prelegato in suo favore avente ad oggetto l'acquisto di un appartamento nella zona di Roma che "Sempronio preferisce" e l'acquisto di un servizio di posate in argento.

Agli altri eredi, dei quali occorre assumere la difesa, va immediatamente segnalato che nonostante i loro dubbi sull'autenticità del testamento olografo, dai fatti narrati non emergono elementi tali da potere identificare i presupposti per un'azione in tal senso.

Restano, pertanto, da affrontare le problematiche tecniche suggerite dalla traccia secondo un ordine che la stessa propone e che in effetti è meritevole di essere seguito.

Trattando inizialmente dell'istituto del prelegato e della sua validità occorre fare riferimento al combinato disposto degli articoli 661, 653, 632 e 664 c.c.

Il prelegato è previsto dall'art. 661 c.c. e consiste in un legato a favore di uno dei coeredi che, antepoendosi per volontà del testatore alle operazioni ereditarie, viene posto a carico di tutta l'eredità ed infatti lo si considera come legato per l'intero ammontare comportando pertanto l'incidenza anche solo parziale sulla quota dello stesso erede in cui favore il prelegato è previsto.

La caratteristica peculiare del prelegato è proprio la “confusione” tra la posizione dell’avente diritto e la posizione dell’onerato in capo all’erede prescelto.

In ogni caso il prelegato è un legato che ha come caratteristica solo la diversa collocazione temporale voluta dal *de cuius* all’interno della successione e quindi, ne consegue che per verificarne la validità occorre prendere come riferimento le norme dettate per il legato stesso.

*In primis* è bene richiamare l’art. 653 c.c. che ammette la validità di un legato di cosa determinata solo nel genere anche se nessuna di tale genere faceva parte del patrimonio del testatore sia al momento del testamento sia al tempo della morte.

In tema di beni immobili la migliore dottrina richiede per la determinatezza del genere che come minimo nel legato vi sia indicato o il valore indicativo del bene, o la sua ubicazione abbastanza esatta, oppure ancora la fisica delimitazione dello stesso nonché l’uso cui lo stesso debba essere destinato.

Nondimeno deve poi segnalarsi l’ulteriore nullità del legato ai sensi dell’art. 632 c.c. quando venga lasciata al mero arbitrio dell’onerato o del terzo la determinazione dell’oggetto o la quantità del legato stesso.

A completamento, va segnalato che secondo il dettato dell’art. 664 c.c., nell’ipotesi di cui all’art. 653 c.c. la scelta della cosa (rimessa all’onerato o al legatario o ad un terzo) deve sempre essere effettuata con riguardo ad una cosa di media qualità.

Alla luce delle disposizioni sopra richiamate, il prelegato riguardante l’appartamento nella zona di Roma che “Sempronio preferisce” non pare sufficientemente identificativo di un bene immobile.

Infatti non è data un’indicazione del valore dell’immobile stesso, né è precisata l’ubicazione; la mera dicitura “appartamento in Roma”, poi, non può essere certo ritenuta sufficiente per individuare un genere limitato di beni, data la libertà di scelta che viene riservata a Sempronio.

Anzi tale formulazione del prelegato non solo causa l’indeterminatezza dell’immobile oggetto della disposizione, ma finisce anche per ricadere nella nullità di cui all’art. 632 primo comma c.c. poiché risulta evidente che resta rimesso al libero arbitrio di Sempronio, allo stesso tempo legatario ed onerato, la determinazione dell’oggetto del legato, non essendo lo stesso vincolato da alcun limite di spesa o di metratura, ma solo da una indicazione territoriale, peraltro formulata in modo vantaggioso per lo stesso, quindi, senza limiti al possibile accesso anche a zone estremamente care della capitale.

Il prelegato riguardante l’appartamento appare quindi con ogni probabilità affetto da invalidità per la duplice ragione sopra esposta, mentre non altrettanto sembra potersi concludere per il prelegato avente ad oggetto il servizio di posate in argento.

In questo caso il genere potrebbe dirsi individuato ai sensi dell’art. 653 c.c. e, trovandosi di fronte a beni mobili, più facilmente potrebbe essere di aiuto la previsione dell’art. 664 c.c. che per casi come questo detta il riferimento al criterio della media qualità per l’individuazione in concreto dei beni cui deve attenersi l’onerato chiunque esso sia.

La disposizione del prelegato della defunta Mevia, nonostante l’invalidità della previsione legata all’appartamento, pare pertanto efficace nella parte riguardante il servizio di posate in argento, anche in considerazione del fatto che questa seconda disposizione non pare direttamente subordinata al buon fine dell’altra previsione successoria.

Resta infine da valutare l’opportunità di un’eventuale azione di riduzione per lesione della quota di legittima esperibile da Tizio e Caio.

Come noto tale azione comporta la possibilità per ciascun erede di vedere tutelata la propria quota di riserva di legittima, tramite la ricostruzione dell’asse ereditario nel suo intero valore, con individuazione della quota spettante secondo la legge, cui poi vengono ricondotte tutte le

disposizioni testamentarie, attraverso una riduzione effettuata in capo a chi ha ricevuto in misura maggiore e con beneficio di chi ha avuto meno del dovuto.

Va tenuto presente, altresì, che costituisce orientamento pacifico la tesi che il generico intento preferenziale verso la persona del prelegatario manifestato dal testatore con la disposizione del prelegato non è sufficiente a sottrarre i beni pervenuti a titolo di prelegato all'azione di riduzione occorrendo, invece, che il testatore abbia manifestato la ben diversa e specifica nonché espressa volontà di preferire una data disposizione rispetto alle altre (Cass. 28 luglio 1967 n. 2006)

Dati questi fondamenti, appare essenziale individuare quale sia la quota di riserva di Tizio e Caio: ai sensi dell'art. 537 c.c. trattandosi di successione con la sola presenza dei figli in numero superiore a due, la defunta Mevia aveva una quota di disponibile pari ad un terzo del patrimonio (la quota di riserva di legittima di Tizio e Caio è quindi limitata ai due terzi).

Gli elementi che fornisce la traccia fanno intendere che gli averi della defunta Mevia fossero alquanto cospicui tali da consentire in linea teorica l'acquisto di un appartamento in qualsiasi zona di Roma, oltre alla distribuzione di beni ai singoli eredi e ad altri in modo indistinto tra gli stessi.

Il servizio di posate d'argento di media qualità sembra ben lungi dal raggiungere un valore pari ad un terzo di tale patrimonio e, pertanto, la disposizione pare rientrare ampiamente nella quota di disponibile di Mevia.

Stante la nullità del prelegato riguardante l'appartamento, non paiono quindi sussistere i presupposti di merito per l'azione di riduzione: di ciò occorrerà tenere conto poi nell'effettiva sede giudiziale per la migliore gestione delle due azioni.