

TRACCE E SVOLGIMENTI PARERE CIVILE ESAME AVVOCATO 2012

PRIMA TRACCIA

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 dal 1994 e il 2008, un 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, assunto le vesti di difensore di Caio, rediga motivato parere sugli istituti e su problematiche sottese alla fattispecie in particolare sulle prescrizioni dell'eventuale ripetizione di indebito sull'anatocismo e sulla pattuizione inerente il tasso di interesse passivo.

SVOLGIMENTO

Il quesito sotteso alla traccia riguarda il tema dell'anatocismo bancario, pretendendo espressamente l'analisi di almeno tre punti nodali:

- prescrizione dell'eventuale azione di ripetizione dell'indebito;
- anatocismo;
- pattuizione inerente il tasso d'interesse passivo.

La prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebito segue l'ordinarietà di cui all'[art. 2946 c.c.](#), non essendo disposto in modo diverso; con tale azione non si chiede l'accertamento della nullità (per cui opererebbe l'imprescrittibilità ex [art. 1422 c.c.](#)), ma di "riavere" ciò che si è pagato indebitamente ex [art. 2033 c.c.](#)

Da quando decorre tale prescrizione? Qual è il *dies a quo*? La prescrizione decorre dal momento della chiusura del conto perché si tratta di un rapporto unitario, con la conseguenza pratica – nel caso in esame – che di certo l'azione di Caio non sarà prescritta ([Cass. SS.UU. 2 dicembre 2010, n. 24418](#); vedi anche Cass. 9 aprile 1984, n. 2262; [Cass. 14 maggio 2005, n. 10127](#)).

Il rapporto va visto in modo unitario (ed i "saldi" si fanno alla chiusura del conto) deponendo in questo senso i rilievi di cui:

- all'[art. 1842 c.c.](#) laddove afferma che la banca "si obbliga a tenere a disposizione";
- all'[art. 1852 c.c.](#) laddove è utilizzato l'inciso "il correntista può disporre in qualsiasi momento";
- all'[art. 1823 c.c.](#) dove si dice che "le parti si obbligano ad annotare in un conto i crediti derivanti da reciproche rimesse, considerandoli inesigibili e indisponibili fino alla chiusura del conto".

Altresì, nei casi di "indebito", è dal pagamento di questo che decorre la prescrizione e non dopo: nel caso in esame il pagamento dell'indebito è stato effettuato dopo la chiusura del conto con la banca X.

Pertanto, considerando che il *dies a quo* va cristallizzato al momento della chiusura del conto (pagamenti con funzione ripristinatoria), allora l'azione di indebito a tutela di Caio non è prescritta.

L'anatocismo è la produzione di interessi su interessi, ex [art. 1283 c.c.](#); sono ammissibili:

- solo dal giorno della domanda giudiziale;
- solo per effetto di accordo successivo alla scadenza.

- Si deve trattare sempre di interessi dovuti almeno per sei mesi.

Nel caso in esame, Caio ha pagato interessi per “parte della durata” dei rapporti in conto corrente, così facendo emergere produzione di interessi su interessi al di là della perimetrazione legittimante dell’[art. 1283 c.c.](#): tali interessi non erano dovuti, così giustificando un’azione di indebitto ex [art. 2033 c.c.](#)

La pattuizione è comunque invalida (nullità ex [art. 1418 c.c.](#)) perchè:

- seppur l’[art. 1283 c.c.](#) salva gli usi contrari, trattandosi di usi che derogano alla legge, devono essere di tipo normativo ed una mera pattuizione cliente-banca è, al più, uso contrattuale;
- ha riguardato interessi extralegali (salvo la non precisata approvazione per iscritto ex [art. 1284 c.c.](#));
- ha previsto una capitalizzazione trimestrale, in contrasto con la lettera dell’[art. 1283 c.c.](#) (che ammette la pattuizione in deroga all’anatocismo sempre che si “tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi”) ([Cass. 12 giugno 2006, n. 13548](#); [Cass. 16 maggio 2006, n. 11409](#); [Cass. 8 marzo 2006, n. 4921](#)).

Ne segue un’ulteriore conferma della legittimità dell’azione di indebitto a tutela di Caio.

Pertanto, Caio ben potrà adire l’Autorità Giudiziaria pretendendo la ripetizione dell’indebitto ex [art. 2033 c.c.](#) perché:

- l’azione non è prescritta;
- sono stati applicati interessi anatocistici *contra legem*;
- la pattuizione (derogatoria) intercorsa tra Caio ed X è invalida.

Né in senso contrario depono l’[art. 2, co. 61, D.L. n. 225/2010](#), visto la pronuncia della [Corte Costituzionale n. 78/2012](#).

SECONDA TRACCIA

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 relazione fra l’istituto del prelegato l’eventuale azione di riduzione per lesione.

SVOLGIMENTO

Il quesito sotteso alla traccia impone di affrontare almeno due problemi:

- validità del prelegato, per come previsto dalla testatrice;
- relazione tra prelegato ed eventuale azione di riduzione per lesione.

L’[art. 661 c.c.](#) si occupa espressamente del prelegato (si chiama così per la diversa collocazione “temporale”) ammettendo – implicitamente – che possa essere:

- sia un legato a favore di un coerede senza l’indicazione degli eredi onerati;
- sia un legato a favore di un coerede che venga espressamente posto a carico di tutti gli eredi.

E’ comunque a carico dell’intera eredità, considerandosi come legato per l’intero ammontare.

La caratteristica fondamentale è la c.d. confusione: il medesimo soggetto è al contempo legatario ed erede (onerato).

Nel caso de quo sono validi i prelegati relativamente all'acquisto di un appartamento nella zona di Roma che "Sempronio Preferisce" e l'acquisto di un servizio di posate in argento?

Tali prelegati sono sufficientemente determinati così da rendere operativo il combinato disposto dell'[art. 653 c.c.](#) e dell'[art. 664 c.c.](#), oppure sono oggettivamente indeterminati così da rientrare nella disposizione sulla nullità ex [art. 632 c.c.](#)?

L'[art. 632 c.c.](#) predica la nullità della disposizione che lascia al mero arbitrio dell'onerato o di un terzo di determinare l'oggetto o la quantità del legato (nullità per indeterminatezza oggettiva); ebbene, emerge tale nullità nel caso di riferimento generico all'immobile, senza precisazione di grandezza o costo e neanche zona, attribuendo la scelta al mero arbitrio di Sempronio ("preferisce"); è arbitrio proprio perché Sempronio può "preferire" senza limiti sostanziali, fatta eccezione per quello della città di Roma.

Del pari si ritiene possa predicarsi la nullità ex [art. 632 c.c.](#) per il prelegato avente per oggetto l'acquisto di un servizio di posate in argento; anche qui vi è una sostanziale arbitrarietà non emergendo l'indicazione del "tipo" di argenteria, e neanche la quantità (sussiste un generico riferimento al "servizio di posate in argento").

Pertanto, sussistendo la nullità dei suddetti prelegati, non vi sarà spazio per l'azione di riduzione non essendo stata pregiudicata la "quota" di Tizio e Caio.

P.S. Poteva anche sostenersi la validità del prelegato avente per oggetto un servizio di posate di argento, evidenziando la sufficiente determinatezza di genere, tale da legittimare l'acquisto di un bene di media qualità ex [art. 664 c.c.](#); seguendo tale opzione interpretativa, diveniva possibile esercitare l'azione di riduzione per lesione.