

Parere su quesito in merito alla procedibilità della azione di rimborso di interessi anatocistici su conti correnti bancari in essere, in assenza di prova documentale, prima della entrata in vigore della Delibera CICR 9/2/2000.

Quesito

“Se il correntista non è in possesso del contratto di apertura di conto corrente di corrispondenza bancario e di altri documenti, quali gli estratti conto, che comprovino che il rapporto contrattuale è sorto tra le parti prima del giugno 2000, e quindi che lo stesso era già in essere prima della data di entrata in vigore della Delibera CICR del 9/2/2000 che ha legittimato la produzione di interessi anatocistici, ciò impedisce la azione diretta al rimborso degli stessi?”

Risposta al quesito

Prima di rispondere al quesito, è utile descrivere, ripercorrendone brevemente il tortuoso percorso legislativo e giurisprudenziale, le ragioni giuridiche che adducono allo stesso.

Al principio del 1999 la Suprema Corte di Cassazione, con due sentenze ormai storiche (n. 2374 del 16/3/99 e n. 3096 del 30/3/99) ha rovesciato un cinquantennale precedente orientamento, affermando che l'uso bancario, introdotto dalle norme unitarie ABI del 1952, di capitalizzare trimestralmente gli interessi debitori che si producono nei rapporti di conto corrente non risponde all'uso normativo, così come rigorosamente definito nell'art. 8 delle Preleggi, mancando il requisito della spontaneità di adesione (*opinio juris ac necessitatis*) che ne costituisce l'indispensabile elemento soggettivo, con l'effetto che detto uso è da qualificare come semplice uso negoziale che, come tale, è inidoneo a derogare al divieto generale di produzione di interessi anatocistici imposto dall'art. 1283 cod.civ.

Tale indicazione è ormai incontestabilmente definitiva, essendo stata confermata dalla Cassazione a Sezioni Unite con la notissima sentenza n. 21095 del 4/11/04 e da ultimo con la sentenza n. 24418 del 2/12/10 e ribadita da uno straordinario numero di sentenze dei giudici in merito.

A cercare di porre un argine di fronte all'imperioso assalto dei correntisti all'ottenimento dei rimborsi ad anche con l'intento di dettare un nuovo quadro legislativo che ridefinisse la materia, nella lodevole ottica di un ripristino di una maggiore equità di trattamento, è intervenuto il legislatore che, con il Dlgs. n. 342 del 4/08/99 ha dato delega al CICR (Comitato Interministeriale Credito e Risparmio) di deliberare in materia, con il rigoroso vincolo di rispettare, nella indicazione di una nuova forma di capitalizzazione degli interessi, una parità di trattamento tra interessi creditori e interessi debitori.

Il CICR, con la Delibera 9/2/2000, ha dunque introdotto una nuova forma di capitalizzazione degli interessi, legittimando la stessa subordinatamente alla condizione di parità temporale di applicazione tra interessi attivi e interessi passivi e

indicando, per i contratti in corso, delle rigorose disposizioni di adeguamento.

Un più preciso e completo approfondimento sulla intera materia, che ha chiamato a pronunciarsi anche la Corte Costituzionale, nonché dell'iter legislativo e giurisprudenziale e, soprattutto, delle ragioni che stanno inducendo la giurisprudenza a dichiarare la inefficacia e/o la inapplicabilità della importantissima Delibera CICR ai contratti già in essere alla data della sua entrata in vigore, potrà essere trovato sul sito web del mio studio.

Quest'ultimo punto, ossia la inefficacia della nuova forma di produzione di interessi anatocistici per i contratti già in corso alla data del giugno 2000, è quello che ha indotto alla proposizione del quesito in esame.

Se, infatti, un correntista non fosse in grado di provare in alcun modo che il suo rapporto contrattuale era già in essere al momento di entrata in vigore della contestata Delibera e che dunque lo stesso non sia sottoposto alla nuova disciplina introdotta dalla medesima, non potrebbe eccepirne i motivi di inefficacia e inapplicabilità al suo caso specifico, e gli verrebbe, così, di fatto preclusa la possibilità di ottenere i rimborsi, oltre che di fare dichiarare la nullità di applicazione, al suo rapporto di conto, della clausola di capitalizzazione.

Per dare risposta al quesito è necessario richiamare due concorrenti disposizioni normative.

La prima è quella dettata dall'art. 2220 cod. civ. che impone l'obbligo di conservazione delle scritture, oltre che di fatture, lettere etc. per dieci anni dalla data dell'ultima registrazione.

La seconda, ancor più specifica in materia, è quella indicata dall'art. 119, 4° comma Dlgs 1/9/93 n. 385 (Testo Unico Bancario) che consente al correntista la facoltà di richiedere alla banca copia della documentazione degli ultimi dieci anni afferente al rapporto di conto.

Entrambe tali indicazioni parrebbero, a prima vista, preclusive della possibilità di obbligare la banca a produrre un contratto stipulato in periodo anteriore al 2000 in quanto, essendo ormai trascorsi ben più di dieci anni da quell'anno, la banca sembrerebbe poter invocare tali norme per opporre un rifiuto, o un mancato obbligo alla richiesta di fornire o produrre in giudizio la copia del contratto risalente ad un periodo anteriore.

Ma ad un più attento esame, se la eccezione può sembrare fondata per quanto riguarda i documenti contabili, ossia gli estratti conto, la cui mancata produzione da parte della banca convenuta pur rappresenta una limitazione del diritto di difesa del correntista, non lo stesso può dirsi per il documento contrattuale.

Ed infatti il contratto di conto corrente bancario, per sua stessa natura, costituisce la fonte della disciplina dei rapporti obbligatori instaurati tra le parti e, come tale, non può essere distrutto decorsi dieci anni dalla sua sottoscrizione ma deve essere conservato fino a quando i diritti nascenti da esso non siano prescritti, ossia fino a dieci anni successivi alla estinzione del rapporto.

Sul punto è illuminante una recente sentenza della Corte di Appello di Milano del 22/5/2012 la quale precisa che la mancata produzione in giudizio del contratto di conto corrente bancario non può essere addebitata al cliente, come fatto impeditivo all'esercizio del suo diritto, in quanto la banca è tenuta alla sua conservazione anche oltre il termine decennale perchè il detto limite temporale, indicato dall'art. 119, 4° comma TUB, si applica solo al rilascio di copia della documentazione contabile che, ex art. 2220 cod.civ., deve essere conservata per dieci anni dalla ultima registrazione, mentre il contratto di conto corrente non costituisce documentazione contabile bensì, ai sensi dell'art. 117 comma 1° e 3° TUB, prova scritta richiesta *ad substantiam* ed a pena di nullità dell'esistenza del rapporto contrattuale.

E dunque la banca, formalmente invitata dal correntista a fornirgli copia del

contratto nei termini e secondo quanto disposto dall'art. 119 TUB citato, non può opporre un rifiuto invocando la decadenza decennale del suo obbligo di conservazione.

Lo dovesse illegalmente fare, la banca si esporrebbe alle negative conseguenze del caso e potrà in ogni caso essere chiamata alla esibizione di tale documento dal Giudice, in sede processuale, come richiestogli ai sensi dell'art. 210 c.p.c.

La necessità-indispensabilità dell'acquisizione al processo di detta prova documentale, quale requisito positivo per la emanazione da parte del Giudice dell'ordine di esibizione, è motivata dalla invocata esigenza di comprovare la esistenza del rapporto in data anteriore alla data di entrata in vigore della Delibera CICR 9/2/2000 per sostenere la eccezione di inefficacia e di inapplicabilità che sorregge i motivi della domanda ripetitoria.

La richiesta di esibizione della prova documentale che il correntista potrà proporre in giudizio, anche sorretta da ragioni di vicinanza probatoria, non potrà dunque essere negata o opposta.

La questione avrà importante rilevanza, oltre che per l'accoglimento della domanda di ripetizione degli interessi anatocistici, anche per quella che avrà ad oggetto gli interessi ultralegali, ossia superiori al tasso legale o ex art. 117 TUB, le commissioni di massimo scoperto e le spese.

Infatti, la documentazione contrattuale legittimante gli addebiti di tali oneri, contestati dal cliente in quanto applicati in asserita assenza di pattuizione, costituisce il fatto impeditivo della domanda ripetitoria per indebito oggettivo il cui onere probatorio incombe sulla banca, che ha l'onere di allegare e provare la eccezione di infondatezza della domanda, potendo il correntista che assume la nullità di addebito degli oneri in assenza di corretta pattuizione limitarsi a negare la sussistenza di un titolo idoneo, con il solo onere di dimostrare gli addebiti.

L'esistenza del contratto contenente la pattuizione scritta delle clausole applicative di interesse ultralegale, CMS e spese, è fatto costitutivo del diritto di credito della banca e, al contempo, fatto impeditivo dell'accoglimento della domanda ripetitoria del correntista, onde l'onere di produzione incombe solo sulla banca che, come detto, non può opporre la decadenza dall'obbligo di conservazione per il trascorso del decennio.

Da ultimo osservo che, anche qualora la banca dovesse non fornire il contratto evadendo la richiesta rivolta ex art. 119 TUB e dovesse dichiarare in giudizio di essere impossibilitata a esibire copia del contratto, in osservanza dell'ordine di esibizione impostole dal giudice, le circostanze potranno essere valutate dal giudice stesso, ai sensi dell'art. 116 c.p.c., come comportamento a lei processualmente pregiudizievole ed il correntista avrà comunque a disposizione altri mezzi istruttori per provare la esistenza del rapporto contrattuale, a questo punto condotto secondo illegittime condizioni di fatto, quali altri eventuali prove documentali (bilanci, assegni, bonifici, etc.), l'interrogatorio formale della banca convenuta (artt. 228 e segg. c.p.c.) la prova testimoniale e, quale estremo mezzo, il deferimento del giuramento decisorio (art. 233 c.p.c.).

A mio parere, in luogo della istanza di esibizione del contratto ex art. 210 c.p.c., la cui produzione comproverebbe la intervenuta pattuizione delle clausole gestorie del rapporto, per il correntista sarebbe più opportuno limitarsi a provare con altri mezzi istruttori la pendenza del contratto alla data di entrata in vigore della delibera, lasciando alla banca la scelta se produrre spontaneamente lo strumento documentale.

La risposta al quesito sottopostomi è dunque certamente positiva:

Anche qualora il correntista non sia in grado di dimostrare, non essendo

più

in possesso di copia del contratto e di altra idonea documentazione, che il rapporto di conto corrente era già in essere alla data di entrata in vigore della Delibera CICR 9/2/2000 che ha legittimato, per i nuovi contratti, la produzione di interessi anatocistici, egli potrà ugualmente proporre la azione di ripetizione degli stessi invocando la inefficacia e inapplicabilità della Delibera in parola ai rapporti in corso a quella data, provando efficacemente e inopponibilmente la circostanza o per mezzo della richiesta giudiziale di esibizione del contratto o attraverso altri strumenti istruttori.

Per concludere, ricordo che, così come la giurisprudenza precisa che la banca che agisce in giudizio per la riscossione di un proprio credito deve produrre tutti gli estratti conto dall'inizio del rapporto, anche se antecedenti al decennio (Cass., 25.11.2010, n.23974, in *Mass. Giust. civ.*, 2010; Trib. Napoli, 8.1.2009, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, II, 628 ss.; Trib. Catania, 23.5.2008, in *Dir. e giust.*, 2008; Trib. Nuoro, 11.7.2007, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, II, 708 ss.) una parte della giurisprudenza, anche se minoritaria, afferma la ammissibilità dell'ordine di esibizione degli estratti conto bancari ex art. 210 c.p.c. (Trib. Padova, 9.3.2009, in www.ilcaso.it, sez. I-giur., doc. n. 1878/2009; Trib. Napoli, 16.10.2007, *ivi*, sez. I - giur., doc. n. 1020/2007; Trib. Latina, 19.7.2007, *ivi*, sez. I - giur., doc. n. 987/2007). In senso contrario: Cass., 24.6.2008, n. 17149, in *Mass. Giust. civ.*, 2008; Cass., 25.5.2004, n. 10043, *ivi*, 2004.

Aggiungo, ad integrazione, che la medesima questione che attiene all'obbligo di conservazione della documentazione contrattuale, e alla facoltà per il correntista di richiederne alla banca la esibizione, può riguardare anche, in tema di prescrizione della azione di ripetizione o riaccredito secondo i termini indicati dalla Cassazione a Sezioni Unite con la sentenza n. 24418/10 e ferma restando la questione circa la attribuzione dell'onere probatorio - sulla quale la giurisprudenza non è unanime - la prova documentale della concessione in conto di una facilitazione di credito, al fine di verificare la valenza ripristinatoria o solutoria dei versamenti operati in periodo ultradecennale. Ma la materia, pure connessa, attiene ad una diversa problematica.

Avv. Franco Fabiani