

LA NUOVA GIURISPRUDENZA CIVILE COMMENTATA

Estratto:

VERONICA ALVISI

Nota a TRIB. TARANTO, ord. 11.3.2013



Wolters Kluwer
Italia

CEDAM

► TRIB. TARANTO, ord. 11.3.2013

CONTRATTI BANCARI - CONTO CORRENTE
- INTERESSI - TASSO - VARIAZIONE NEL
CORSO DEL RAPPORTO - PROVA - ONERE -
RIPARTIZIONE (cod. civ., artt. 1284, 2697) (a)

CONTRATTI BANCARI - CONTO CORRENTE
- INTERESSI - ANATOCISMO - CLAUSOLA DI
CAPITALIZZAZIONE - NULLITÀ (cod. civ., art.
1283) (b)

(a) **L'onere di dimostrare la pattuizione scritta della modifica contrattuale del tasso originariamente pattuito per iscritto o, per il periodo successivo all'entrata in vigore del t.u.b., la pattuizione scritta della clausola autorizzativa dello *ius variandi* incombe sulla banca.**

(b) **È pacifica la ricorrenza della nullità dell'applicazione di interessi anatocistici e la sanzione rappresentata dal mancato riconoscimento di ogni forma di capitalizzazione.**

dal testo:

Il fatto. I motivi. – Il fondamento della domanda. Il sig. D. V. con atto di citazione regolarmente notificato nei confronti della Banca Antoniana Popolare Veneta S.p.A., affermava di aver stipulato, con la Banca Popolare Jonica, agenzia di Massafra, un'apertura di credito in conto corrente (contraddistinto dal n. 101604-45), con affidamento mediante scoperta.

Il rapporto aveva avuto inizio in data 26-04-1989 e si era estinto in data 11-06-1996 con saldo zero.

L'istante contestava la validità del contratto sotto diversi profili e chiedeva quindi la condanna della banca alla restituzione di quanto indebitamente percepito, per effetto dell'applicazione di clausole da considerarsi nulle.

Lamentava in primo luogo l'applicazione di corrispettivi, quali interessi, spese, valute e commissioni di massimo scoperto non pattuiti per iscritto; in secondo luogo, *ex art. 1283 c.c.*,

la vietata capitalizzazione trimestrale sulle somme risultanti a debito.

L'istante chiedeva quindi che fosse quantificato, con apposita *Ctu*, l'ammontare delle somme indebitamente pagate; con la conseguente pronunzia di condanna alla loro restituzione.

– La difesa della banca e l'istruttoria. La banca sosteneva che i tassi, e le altre forme di remunerazione della concessione del credito all'istante, fossero stati in realtà pattuiti per iscritto.

Ricordava poi che gravava sull'attore in ripetizione l'onere di dimostrare l'asserita nullità della pattuizione di interesse ultralegale, per mancanza della forma scritta.

L'istruttoria s'incentrava sulla *Ctu*, chiarimenti ed un suo supplemento.

L'istante infatti rinunciava alla richiesta di emanazione *ex art. 210 cod. proc. civ.* di ordine di esibizione del contratto che fondava il rapporto di conto corrente dedotto in giudizio, dal momento che la difesa della banca dichiarava che si era provveduto alla sua distruzione, in quanto erano trascorsi più dei dieci anni prescritti per la sua obbligatoria conservazione.

All'udienza del 17-01-2013 la causa veniva riservata per la eventuale emissione dell'ordinanza *ex art. 186 quater cod. proc. civ.*, con la concessione del termine di giorni 30 per note.

– La dimostrazione della mancata pattuizione scritta delle condizioni e le altre questioni. È vero, come sostiene la difesa convenuta, che quando è il correntista ad agire per la ripetizione di somme indebitamente versate, per effetto in particolare della nullità di alcune clausole che accedono all'apertura di credito su conto corrente, grava su di lui l'onere di provare, *ex art. 2697 c.c.*, il fondamento della domanda e quindi la ricorrenza dell'asserita nullità: la mancata pattuizione per iscritto del tasso d'interesse passivo ultralegale e delle forme di remunerazione aggiuntiva del credito elargito dalla banca.

Ragion per cui quando il cliente della banca non riesce ad ottenere copia del contratto dalla banca, anche *ex art. 210 cod. proc. civ.*, dovrebbe seguire il rigetto della domanda di ripetizione per la mancata dimostrazione della nullità in parola.

Tuttavia non considera la difesa convenuta

che dagli estratti-conto prodotti è emerso che il tasso praticato dalla banca variava costantemente nel corso del rapporto e quindi può ritenersi che in realtà indirettamente sia stata raggiunta la prova che al momento della stipula del contratto fosse stato fatto un rinvio al c.d. uso piazza, come peraltro solitamente avveniva nel periodo in cui risulta stipulato il contratto; pratica poco commendevole, che poi giustificava la normativa più stringente adottata con la legge sulla trasparenza bancaria e con il T.U.B.

Peraltro anche a voler considerare che un tasso ultralegale fisso *ex art. 1284, II co., c.c.*, a carico del cliente correntista, fosse stato pattuito per iscritto, la circostanza che nel corso del rapporto sia variato costantemente implica che il primo non fosse più vincolante per le parti; e l'onere allora di dimostrare la pattuizione scritta della modifica contrattuale del tasso originariamente pattuito per iscritto – o per il periodo successivo all'entrata in vigore del T.U.B. la pattuizione scritta della clausola autorizzativa dello *ius variandi* in materia – finisce con il gravare sulla banca creditrice (arg. dal combinato disposto *ex art. 1284, II co. – 2697, II co., c.c.*).

In materia di forma scritta prescritta dalla legge per il potere di variare, unilateralmente e sfavorevolmente per il cliente, il tasso convenuto ha avuto occasione di pronunciarsi la S.C. (29 maggio 2012 n. 8548):

«In tema di contratti bancari, secondo quanto previsto dagli art. 6 e 4 l. n. 154 del 1992 e 118 d.lg. n. 385 del 1993, in ipotesi di variazioni delle condizioni contrattuali in senso sfavorevole per il cliente, l'obbligo di comunicazione al cliente medesimo sussiste per la banca solamente se ed in quanto essa abbia esercitato il diritto, contrattualmente previsto, di variare unilateralmente, ed in senso sfavorevole alla controparte, talune condizioni del contratto medesimo (...).»

Stessa conclusione per le altre forme di remunerazione aggiuntiva del credito applicate dalla banca, quali le commissioni di massimo scoperto, le spese e le valute.

Pacifica poi la ricorrenza della nullità dell'applicazione di interessi anatocistici e la sanzione rappresentata dal mancato riconoscimento di ogni forma di capitalizzazione.

Dunque va accolta la domanda di ripetizione e condannata la banca convenuta al pagamento di euro 83.671,35 (vedi supplemento di Ctu e

l'ipotesi 2), oltre interessi dalla notifica della citazione, dovendosi escludere la malafede della banca (art. 2033 c.c.).

Le spese del giudizio seguono la soccombenza della banca resistente e si liquidano come da dispositivo, tenuto conto anche dell'effettiva attività svolta. (*Omissis*)

[CASARANO G. Un.]

Nota

1. Nel 1989, prima dell'entrata in vigore del t.u.b. (d. legis. 1°9.1993, n. 385, *Testo unico delle disposizioni in materia bancaria e creditizia*), banca e cliente stipulano un contratto di conto corrente bancario, poi estintosi nel 1996 a saldo zero.

Ritenendo, sotto vari profili, nullo il titolo alla base del rapporto, il cliente cita, poi, in giudizio la controparte chiedendo al giudice di ordinare all'istituto di credito l'esibizione del contratto *ex art. 210 cod. proc. civ.*, di accertarne l'invalidità e di disporre una c.t.u. al fine di determinare con esattezza le somme che l'istituto di credito deve restituirgli.

Il cliente assume, in particolare, che il contratto sia nullo con riferimento a due profili:

a) mancata pattuizione per iscritto dei corrispettivi (interessi, spese, valute e commissioni di massimo scoperto) applicati dalla banca in corso di rapporto e b) la presenza di una clausola anatocistica di capitalizzazione trimestrale delle somme risultanti a debito.

In corso di giudizio, il giudice riserva la causa per l'eventuale emissione di ordinanza *ex art. 186 quater cod. proc. civ.*: proprio tale ordinanza, poi effettivamente emessa, è il provvedimento che qui si annota e che, pertanto, ha natura di provvedimento provvisorio.

Essa decide diverse questioni in materia di contratti tra banca e cliente. In particolare, vengono affrontate le tematiche della capitalizzazione trimestrale delle somme risultanti a debito e dell'onere della prova relativa alla pattuizione di interessi ultralegali (ivi compresa la prova della modifica di tale pattuizione in corso di rapporto). Tangenzialmente, poi, viene sfiorato il problema relativo all'onere, per l'istituto di credito, di conservare la documentazione contrattuale oltre il decennio.

Nonostante la motivazione estremamente sintetica, dovuta anche alla tipologia del provvedimento, l'ordinanza è particolarmente interessante nella parte in cui affronta le questioni probatorie.

I profili probatori nei rapporti tra cliente ed istituto di credito, infatti e, in particolare, la spettanza dei relativi oneri, sono stati ampiamente indagati

dalla giurisprudenza soprattutto con riferimento al diverso ambito del risarcimento del danno nei contratti finanziari (relativamente al quale, peraltro, esiste anche una norma specifica contenuta nell'art. 17 t.u.f., il d. legis. 24.2.1998, n. 58, *Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*).

Il provvedimento, peraltro, si discosta vistosamente dall'orientamento consolidato in materia di prova di contratti – e clausole – formali quali sono, da un lato, il contratto di conto corrente bancario, *ex art. 117 t.u.b. e*, dall'altro, la clausola di pattuizione di interessi a tasso ultralegale, *ex art. 1284, comma 3°*, cod. civ. e, ancora, art. 117, commi 4° e 6°, t.u.b. Esso finisce, infatti, per concedere, per essi, il ricorso alla c.d. «prova indiretta» (*rectius* per presunzioni), senza che, dalla ricostruzione dei fatti che emerge dalla lettura dell'ordinanza, risulti inequivocabilmente la sussistenza del presupposto (la perdita incolpevole del documento da parte del correntista) richiesto dagli artt. 2725 e 2729, comma 2°, cod. civ. per ammettere tale tipologia di prova.

2. Sulla *capitalizzazione trimestrale delle somme risultanti a debito* sono ormai stati raggiunti, in giurisprudenza, esiti sufficientemente consolidati. In questa sede ci si limiterà a richiamare brevemente, per completezza, l'evoluzione che, negli ultimi anni, ha avuto il fenomeno dell'anatocismo bancario.

Il riferimento normativo è l'art. 1283 cod. civ., rubricato «anatocismo», ai sensi del quale «gli interessi scaduti possono produrre 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». L'articolo fa salva l'esistenza di usi contrari. Fino al 1999 la Cassazione (tra le altre, CASS., 15.12.1981, n. 6631; CASS., 6.6.1988, n. 3804; CASS., 20.6.1992, n. 7571, tutte *infra, sub 5*) ha ritenuto che un esempio di uso contrario idoneo a giustificare, anche prima della scadenza, la pattuizione di interessi sugli interessi fosse la prassi bancaria, avallata dall'Associazione bancaria italiana (ABI) che, a partire dal 1951, proponeva, nelle proprie norme bancarie uniformi, il sistema di capitalizzazione trimestrale degli interessi da parte degli istituti di credito (TRINCHILLO, 259, *infra, sez. IV*). Negli ultimi anni la Supr. Corte ha, però, ritenuto, anche a sez. un., con *revirement* al quale è stata data vasta eco in dottrina, che tale prassi non presentasse le caratteristiche dell'uso normativo, difettando in essa il requisito dell'*opinio iuris ac necessitatis*. Da tale nuova ricostruzione la giurisprudenza ha fatto discendere la nullità delle clausole (in *primis* CASS., 19.3.1999, n. 2374, cui fece seguito CASS., sez. un., 4.11.2004, entrambe *infra, sub 5*) e, conseguentemente, l'obbligo per le banche

di restituire quanto indebitamente percepito in applicazione di tali pattuizioni, con l'esclusione di ogni meccanismo di capitalizzazione, anche solo annuale (CASS., sez. un., 2.12.2010, n. 24418, confermata da CORTE COST., 5.4.2012, n. 78, entrambe *infra, sub 5*). L'ordinanza in commento si uniforma perfettamente all'orientamento, ad oggi indiscusso, della Cassazione affermando lapidariamente essere «*pacificamente la ricorrenza della nullità dell'applicazione di interessi anatocistici e la sanzione rappresentata dal mancato riconoscimento di ogni capitalizzazione*».

3. Più problematica è la questione circa la *prova della mancata pattuizione per iscritto* delle condizioni di conto corrente, così come delineatasi nella concreta vicenda sottoposta al Tribunale di Taranto.

Nel caso di specie, il cliente ha sostenuto che tale pattuizione non fosse mai avvenuta per iscritto senza, però, essere in grado di produrre in giudizio il contratto di conto corrente. La banca si è difesa sostenendo che il cliente non aveva fornito la prova di quanto affermato, pur incombendo su di lui, *ex art. 2697 cod. civ.*, il relativo onere.

Il giudice, alla luce del continuo variare dei tassi di interesse in corso di rapporto come emerso dagli estratti conto prodotti dal correntista, ha, viceversa, ritenuto che da ciò potesse ritenersi provato, in via indiretta, in alternativa:

a) o la sussistenza, nel contratto di conto corrente, di un rinvio al c.d. uso piazza; ovvero
b) che l'originario tasso fisso stipulato in contratto avesse subito modifiche in corso di rapporto, con conseguente inversione dell'onere della prova per il combinato disposto degli artt. 1284, comma 2°, cod. civ. e 2697, comma 2°, cod. civ., sostenendo, in particolare, che l'istituto di credito fosse tenuto a provare o «*la pattuizione scritta della modifica contrattuale del tasso originariamente pattuito per iscritto o, per il periodo successivo all'entrata in vigore del t.u.b., la pattuizione scritta della clausola autorizzativa dello ius variandi*».

Egli ha, poi, ritenuto di poter estendere il ragionamento anche alle «*altre forme di remunerazione aggiuntiva del credito applicate dalla banca, quali le commissioni di massimo scoperto, le spese e le valute*» (la qual cosa fa presumere – ma il provvedimento annotato non lo dice – che anche tali ulteriori corrispettivi fossero mutati nel vigore del rapporto contrattuale: non si spiegherebbe, altrimenti, tale apodittica estensione).

In base a tale ragionamento, quindi, il giudice ha pronunciato ordinanza di condanna della banca *ex art. 186 quater cod. proc. civ.*

Innanzitutto, va rilevato, come già accennato, la peculiarità del provvedimento in esame nella parte in cui considera ammissibile la prova indiretta di un

contratto – e di una clausola – per cui la legge richiede la forma scritta *ad substantiam*. Per tali atti, come è noto, l'art. 2725 cod. civ. prevede che la prova per testimoni – e, dunque, giusto il richiamo di cui all'art. 2729, comma 2°, cod. civ., quella per presunzioni – sia ammissibile solo quando il contraente ha, senza sua colpa, perduto il documento che gli forniva la prova.

Affinché tale presupposto possa dirsi integrato, secondo la giurisprudenza, bisogna fornire una duplice dimostrazione: la custodia del documento con la diligenza del buon padre di famiglia e le circostanze di tempo e di luogo della perdita (CASS., 17.11.2011, n. 24100; CASS., 17.11.2005, n. 23288; CASS., 5.1.1998, n. 43; CASS., 24.2.1996, n. 1455, tutte *infra*, sub 5).

Di tali dimostrazioni e, in generale, della perdita incolpevole, tuttavia, non vi è traccia nella motivazione del provvedimento in commento.

Ove tale perdita incolpevole mancasse, tutto il ragionamento del giudice pugliese apparirebbe passibile di censura in quanto, effettivamente, la prova da parte del correntista delle pattuizioni intercorse con la banca non potrebbe dirsi legittimamente raggiunta.

Si vuole credere, peraltro, che il requisito di cui all'art. 2725 cod. civ. fosse effettivamente presente e sia stato «solo» omesso in motivazione.

Anche dando per assunto che la prova indiretta fosse, nel caso di specie, ammissibile ed analizzando il caso dal punto di vista sostanziale, la decisione assunta solleva, peraltro, qualche perplessità. Per rendersene conto bisogna muovere il ragionamento da lontano, cominciando col ripercorrere l'evoluzione occorsa in riferimento alla prima delle alternative prese in considerazione dall'organo giudicante (rinvio all'uso piazza).

Come si è appena ricordato, per la pattuizione di interessi ultralegali l'art. 1284, comma 3°, cod. civ. richiede che il tasso sia determinato in forma scritta per la validità. È pacificamente ammesso che tale requisito possa dirsi integrato anche ove il tasso sia ricavabile dal documento scritto *per relationem*, purché le parti richiamino puntualmente criteri prestabiliti, ovvero elementi estrinseci al documento negoziale ed obiettivamente individuabili, che consentano la concreta determinazione del tasso convenzionale. Data questa facoltà era invalsa, prima dell'adozione della c.d. legge sulla trasparenza bancaria (l. 17.2.1992, n. 154, *Norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari*), la prassi degli istituti di credito di fare rinvio, per la determinazione dei tassi di interesse, alle condizioni praticate su piazza, o alle condizioni generalmente praticate dagli istituti di credito.

Si è posto, però, il problema che non esistevano condizioni o prassi uniformi sul punto, cosicché, di

fatto, i tassi finivano col variare non solo da banca a banca, ma, spesso, anche da cliente a cliente (GALGANO, 236, *infra*, nota bibl.), con buona pace della certezza delle condizioni contrattuali che l'art. 1284 cod. civ. intende tutelare. Alla luce di tale circostanza, la giurisprudenza maggioritaria (CASS., 9.4.1984, n. 2262; CASS., 29.11.1996, n. 10657; CASS., 10.11.1997, n. 11042; CASS., 23.6.1998, n. 6247; CASS., 19.7.2000, n. 9465; CASS., 28.3.2002, n. 4490, tutte *infra*, sub 5) ha ritenuto che siffatte clausole non fossero idonee ad integrare il requisito di cui all'art. 1284, comma 3°, cod. civ. a meno che esse non facessero riferimento a tassi interbancari uniformi o, comunque, a vincolanti discipline di saggio. In ogni altro caso, è stata dichiarata la nullità delle clausole in discorso, a ciò conseguendo la condanna delle banche a restituire quanto percepito oltre il saggio legale di interesse.

È, quindi, pacifico che la clausola che, per la determinazione del tasso di interesse dovuto dal cliente, rinvii apoditticamente alle condizioni generalmente praticate dagli istituti bancari fosse nulla anche prima del 1992.

Il legislatore, poi, facendo proprie le indicazioni del diritto vivente, ha emanato in un primo tempo l'art. 4 della l. n. 154/1992, quindi l'art. 117, commi 4° e 6° del t.u.b., i quali hanno sancito l'obbligo della puntuale previsione contrattuale del tasso di interesse e la nullità delle clausole di rinvio agli usi. Analoga previsione, tra l'altro, è contenuta anche nell'art. 23, comma 2°, t.u.f.

Se, quindi, nel corso del giudizio in cui è stata resa l'ordinanza in commento fosse stata raggiunta inequivocabilmente la prova, anche indiretta, ove ammissibile, della presenza di un rinvio agli usi di piazza per la determinazione di interessi ultralegali, la condanna della banca alla restituzione di quanto indebitamente percepito sarebbe fuori discussione.

Qualche problema sorge, viceversa, proprio perché il giudice ha identificato la possibile esistenza di uno scenario alternativo: quello di un contratto in cui fosse originariamente stato pattuito per iscritto un certo tasso ultralegale, poi modificato in corso di rapporto vuoi, prima del 1993, in forza di un patto scritto successivo vuoi, dopo l'entrata in vigore del t.u.b., per esercizio unilaterale dello *ius variandi* riconosciuto all'istituto di credito.

L'art. 118, comma 1°, del t.u.b., infatti, dispone che «nei contratti a tempo indeterminato può essere convenuta, con clausola approvata specificamente dal cliente, la facoltà di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni previste dal contratto qualora sussista un giustificato motivo». Dall'analisi della disposizione emerge che lo *ius variandi*, in ultima analisi, altro non è che un diritto potestativo (riconosciuto previa specifica approvazione

della relativa clausola da parte del cliente) il cui esercizio da parte della banca è sottoposto normativamente a stringenti limiti.

Il comma successivo dell'art. 118 richiede, infatti: – che le modifiche siano comunicate al cliente per iscritto (o su supporto durevole) evidenziando la formula «Proposta di modifica unilaterale del contratto»; – che sia rispettato un termine di preavviso di due mesi.

Entro tale termine, il cliente ha facoltà di recedere dal contratto senza spese e con l'applicazione delle condizioni precedentemente previste: ove ciò non avvenga, le modifiche si hanno per approvate.

Le variazioni contrattuali per le quali non siano state rispettate le prescrizioni legislative sono, se sfavorevoli per il cliente, inefficaci.

Nel caso di specie il giudice ha sostenuto che, in caso di modifica del tasso di interesse originariamente stabilito, spetti alla banca provare, in alternativa, o l'avvenuta sottoscrizione di un patto in deroga successivo o la specifica sottoscrizione della clausola che autorizza l'esercizio dello *ius variandi*. Le norme adottate a sostegno di tale ricostruzione sono l'art. 1284, comma 2°, e l'art. 2697, comma 2°, cod. civ.

La ricostruzione operata con l'ordinanza in commento è astrattamente condivisibile. Ciò che non appare convincente, viceversa e che porta, pertanto, a ritenere discutibile il provvedimento non è tanto l'avvenuto raggiungimento della prova sull'*an* dell'obbligazione restitutoria, quanto l'avvenuto raggiungimento della prova sul *quantum*.

Affinché il *quantum* sia uguale tanto al ricorrere della prima quanto al ricorrere della seconda delle ipotesi prese in considerazione, infatti, occorrerebbe che il cliente avesse provato quanto di sua competenza *ex art. 2697, comma 1°, cod. civ.*, cioè la mancata pattuizione per iscritto del tasso di interesse o la pattuizione di un interesse pari a quello legale. Solo in tal caso, infatti, anche al ricorrere del secondo scenario, il *quantum* della restituzione potrebbe essere parametrato all'esubero rispetto al saggio legale. Nel caso, viceversa, di originaria pattuizione per iscritto di un valido tasso di interesse ultralegale (tale essendo il secondo scenario delineato dal giudice di merito) l'obbligo di restituzione andrebbe quantificato nell'esubero non rispetto al tasso legale, come nella prima ipotesi, ma rispetto al tasso inizialmente pattuito (indirettamente ricavabile dagli estratti conto nella misura del primo tasso applicato al rapporto di conto corrente).

Nell'economia complessiva della vicenda – e salvo le risultanze concrete della c.t.u. acquisita nella fase istruttoria che, evidentemente, non si è avuto modo di analizzare ed il cui contenuto non è dato evincere, se non per sommi capi, dalla lettura del provvedi-

mento in commento – pare, quindi, che la prova della debenza degli interessi pagati in misura superiore al tasso legale non sia stata pienamente raggiunta, nemmeno in via presuntiva, quanto meno con riferimento al *quantum*: se ciò è vero, il provvedimento in commento è senz'altro passibile di censura quanto meno nella misura in cui condanni l'istituto di credito alla restituzione degli interessi pagati in misura superiore non al primo tasso di interesse applicato al rapporto, ma al mero tasso legale.

4. Una chiosa a margine merita la *conservazione della documentazione contrattuale da parte della banca*.

Lo spunto è fornito dal fatto che, nella vicenda tarantina, il cliente, che aveva inizialmente richiesto al giudice l'ordine di esibizione del contratto di conto corrente *ex art. 210 cod. proc. civ.*, vi ha poi rinunciato «dal momento che la difesa della banca dichiarava che si era provveduto alla sua distruzione, in quanto erano trascorsi più dei dieci anni prescritti per la sua obbligatoria conservazione».

In merito a ciò giova ricordare che, per quanto esista nel t.u.b., l'art. 119, comma 4°, che limita temporalmente in 10 anni il dovere della banca di consegnare al cliente, a richiesta, copia della documentazione contrattuale, cosicché la distruzione di essa trascorso il decennio è da considerarsi pienamente legittima, è altrettanto vero che, ove l'istituto di credito voglia far valere in giudizio un proprio diritto, o provare qualcosa di propria spettanza, deve produrre idonea documentazione.

È stato, così, deciso che «nei rapporti bancari in conto corrente, la banca non può sottrarsi all'onere di provare il proprio credito invocando l'insussistenza dell'obbligo di conservare le scritture contabili oltre dieci anni dalla data dell'ultima registrazione, in quanto tale obbligo volto ad assicurare una più penetrante tutela dei terzi estranei all'attività imprenditoriale non può sollevarla dall'onere della prova piena del credito vantato anche per il periodo ulteriore» (CASS., 26.1.2011, n. 1842, *infra, sub 5*) e che «nei rapporti bancari in conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista, la banca non può dimostrare l'entità del proprio credito mediante la produzione, ai sensi dell'art. 2710 cod. civ., dell'estratto notarile delle sue scritture contabili dalle quali risulti il mero saldo del conto, ma ha l'onere di produrre gli estratti a partire dall'apertura del conto. Né la banca può sottrarsi all'assolvimento di tale onere invocando l'insussistenza dell'obbligo di conservare le scritture contabili oltre dieci anni, perché non si può confondere l'onere di conservazione della documentazione contabile con quello di prova del proprio credito» (CASS., 25.11.2010, n. 23974, *infra, sub 5*).

5. Per l'orientamento della *giurisprudenza di legittimità* volto a considerare l'*anatocismo bancario quale uso normativo*, si vedano CASS., 15.12.1981, n. 6631, in *Vita not.*, 1982, 738; CASS., 6.6.1988, n. 3804, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1990, II, 186; CASS., 20.6.1992, n. 7571, *ivi*, 1993, II, 358. Per l'orientamento opposto, ad oggi indiscusso, CASS., 19.3.1999, n. 2374, *ivi*, 1999, II 649; CASS., sez. un., 4.11.2004, n. 21095, in questa *Rivista*, 2006, I, 7; CASS., sez. un., 2.12.2010, n. 24418, *ivi*, 2011, I, 291; CORTE COST., 5.4.2012, n. 78, consultabile sul sito www.cortecostituzionale.it.

Sugli *oneri probatori* necessari affinché possa considerarsi dimostrata la perdita incolpevole del documento contrattuale possono consultarsi, tra le tante, CASS., 17.11.2011, n. 24100; CASS., 17.11.2005, n. 23288; CASS., 5.1.1998, n. 43; CASS., 24.2.1996, n. 1455, tutte consultabili sulla banca dati della Supr. Corte www.italgiure.com.

Sulla *illegittimità della clausola che rinvia agli usi di piazza* per la determinazione del tasso di interesse in conto corrente si vedano CASS., 9.4.1984, n. 2262, in *Mass. Foro it.*, 1984; CASS., 29.11.1996, n. 10657, in *Corr. giur.*, 1997, 427; CASS., 10.11.1997, n. 11042, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1999, II, 10; CASS., 23.6.1998, n. 6247, in *Giust. civ.*, 1999, I, 508; CASS., 19.7.2000, n. 9465, in *Foro it.*, 2001, I, 155; CASS., 28.3.2002, n. 4490, in *Giust. civ.*, 2002, I, 1857.

Infine sull'*onere di conservazione ultradecennale della documentazione* CASS., 26.1.2011, n. 1842; CASS., 25.11.2010, n. 23974, e CASS., 10.5.2007, n.

10692, tutte inedite e consultabili sulla banca dati della Supr. Corte www.italgiure.com.

6. Infine, uno sguardo alla dottrina. I contributi in materia di anatocismo bancario pubblicati negli ultimi anni sono ormai innumerevoli. Per una recentissima ed efficace sintesi dell'evoluzione in materia si veda TRINCHILLO, *Anatocismo bancario*, in GRAZIANO (a cura di), *Il mutuo bancario*, Cedam, 2013, 255 ss.

Sull'*illegittimità della clausola che rinvia agli usi di piazza per la determinazione del tasso di interesse in conto corrente*, si vedano, in dottrina, INZITARI, *Limiti all'ammissibilità della relatio nella determinazione per iscritto degli interessi ultralegali*, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, 1018; PALMIERI, *Ancora in tema di interessi ultralegali, tra formalismo e libertà contrattuale*, in *Corr. giur.*, 1996, 427; GALGANO, *Trattato di diritto civile*, II, Cedam, 2010, 236, nt. 103; PERLINGIERI, *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Esi, 1997, 71 ss. (ed *ivi* ulteriori riferimenti).

Sullo *ius variandi* nei contratti bancari, recentemente, CIERVO-CONTI, *Le patologie delle previsioni convenzionali*, in GRAZIANO (a cura di), *Il mutuo bancario*, cit., 103 ss. (spec. 104 ss.).

Non consta che, allo stato, siano stati editi contributi sul tema dell'onere di conservazione ultradecennale della documentazione.

VERONICA ALVISI

► CASS. CIV., sez. un., 3.6.2013, n. 13905
Conferma App. Palermo, 6.7.2010

INTERMEDIAZIONE FINANZIARIA - VENDITA «FUORI SEDE» DI STRUMENTI FINANZIARI - DIRITTO DI RECESSO - MANCATA PREVISIONE - CONSEGUENZE - NULLITÀ - APPLICABILITÀ - CONDIZIONI (d. legis. 24.2.1998, n. 58, art. 30)

Il diritto di recesso accordato all'investitore dal d. legis. 24.2.1998, n. 58, art. 30, comma 6°, e la previsione di nullità dei contratti in cui quel diritto non sia contemplato, contenuta nel successivo comma 7°, trovano applicazione non soltanto

nel caso in cui la vendita fuori sede di strumenti finanziari da parte dell'intermediario sia intervenuta nell'ambito di un servizio di collocamento prestato dall'intermediario medesimo in favore dell'emittente o dell'offerente di tali strumenti, ma anche quando la medesima vendita fuori sede abbia avuto luogo in esecuzione di un servizio d'investimento diverso, ove ricorra la stessa esigenza di tutela.

dal testo:

Il fatto. (*Omissis*). Con atto notificato il 26 maggio 2005 il sig. B.S. citò in giudizio dinanzi