

ANATOCISMO e DIRITTO di RIPETIZIONE dell'INDEBITO: NUOVO TERMINE di PRESCRIZIONE

In tema di anatocismo, il diritto di ripetizione dell'indebito pagato decorre dalla data dell'annotazione in conto corrente.

di **LUIGI FERRAJOLI**

avvocato e dottore commercialista – Studio Ferrajoli Legale Tributario in Bergamo e Brescia

Il termine di prescrizione per chiedere la restituzione delle somme illegittimamente addebitate dalle banche ai correntisti a titolo di anatocismo decorre dalla data della singola annotazione a debito sul conto corrente.

Così prevede l'art. 2, co. 61, del cd. decreto «milleproroghe» (D.L. 29 dicembre 2010, n. 225, conv. con modif. con L. 26 febbraio 2011, n. 10), che ha fornito un'interpretazione autentica dell'art. 2935, Codice civile in materia di anatocismo, ponendosi in netto contrasto con la decisione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione 2 dicembre 2010, n. 24418 che aveva affermato il principio – per così dire opposto – e comunque più favorevole ai correntisti, secondo cui il termine di prescrizione, per le operazioni bancarie regolate in conto corrente, comincia a decorrere dal giorno della chiusura del rapporto.

DECORRENZA del TERMINE di PRESCRIZIONE

L'azione proposta dal cliente nei confronti della banca, ai fini di conseguire la ripetizio-

ne delle somme che assume di avere versato a titolo di capitalizzazione trimestrale degli interessi, è soggetta ai medesimi principi che regolano la domanda di ripetizione dell'indebito.

Tale domanda, che si sostanzia nella richiesta di restituzione o sanamento del danno subito dal correntista, si prescrive in dieci anni ed ha come presupposto imprescindibile il pagamento.

Occorre quindi individuare il momento del pagamento, ovvero il momento in cui vengono materialmente pagati interessi anatocistici ed ultralegali, commissioni di massimo scoperto trimestrale, indebite valute fittizie e spese forfettarie, che coincide con il *dies a quo* del termine di prescrizione decennale applicabile, in casi come questi, alla *condictio indebiti*.

Gli istituti di credito hanno spesso sostenuto che in materia di prescrizione del diritto alla restituzione, il relativo termine decennale comincia a decorrere dal giorno dell'annotazione in conto, in quanto gli estratti-conto vengono inviati dalla banca al cliente non solo allo scioglimento del rapporto, ma anche alle scadenze periodiche contrattualmente previste, con la

DECRETO «MILLEPROROGHE»/4

riproduzione di tutte le partite contabili – ivi compresi i diritti di commissione, le spese per le operazioni effettuate, gli interessi attivi e passivi maturati, le ritenute fiscali, oltre alla riproduzione di un preciso riferimento alle partite di dare ed avere, mettendo il cliente medesimo in condizione di riscontrare ogni eventuale vizio incidente sul saldo finale.

A parere degli enti creditizi l'approvazione del conto consegue alla mancata contestazione dell'estratto e preclude qualsiasi contestazione in ordine alla conformità delle singole annotazioni ai rapporti obbligatori dai quali derivano gli accrediti e gli addebiti iscritti nell'estratto conto.

Ad esempio, dal momento dell'annotazione, il correntista, avvedutosi dell'illegittimità dell'addebito in conto, potrebbe agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa e, di conseguenza, ottenere una rettifica in suo favore delle risultanze del conto stesso, allo scopo di recuperare una maggiore disponibilità di credito entro i limiti del fido concessogli. Tale orientamento ritiene che il diritto di agire per la ripetizione dell'indebitato si prescrive quindi dal giorno dell'annotazione in conto.

D'altro canto i correntisti hanno, invece, sempre sostenuto che il termine iniziale della prescrizione decorresse dalla chiusura del rapporto negoziale tra Banca e cliente.

Sentenza 24418/2010 della Corte di Cassazione: decorrenza dalla chiusura del conto corrente

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con sentenza 2 dicembre 2010, n. 24418 hanno statuito che: «Se, dopo la conclusione di un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, il correntista agisce per far dichiarare la nullità della clausola che prevede la corresponsione di interessi anatocistici e per la ripetizione di quanto pagato indebitamente a questo titolo, il termine di prescrizione decennale cui tale azione di ripe-

tizione è soggetta decorre, qualora i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, dalla data in cui è stato estinto il saldo di chiusura del conto in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati».

La Suprema Corte di legittimità ha così individuato nell'estinzione del saldo di chiusura il momento in cui si verifica il pagamento dell'indebitato e dal quale nasce il diritto di ripetizione, con decorrenza del termine prescrizione ex art. 2935, c.c.

A parere dei supremi giudici la singola annotazione in conto, in se e per sé considerata, influisce sul rapporto solo a livello quantitativo, ma non fa sorgere alcun diritto di ripetizione in capo all'utente: l'annotazione in conto, infatti, comporta un incremento del debito del correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, dal momento che il cliente non corrisponde alcuna attività solutoria in favore della banca con tale causale, dovendosi quindi rinviare l'azione di ripetizione dell'indebitato al momento della chiusura del rapporto.

Ne consegue che finché non vi è chiusura del rapporto tramite il saldo non si può tecnicamente parlare di pagamento corrisposto e conseguentemente il diritto di agire legalmente entro dieci anni decorre dalla data di estinzione del conto corrente.

È dunque il momento del pagamento materiale dell'interesse (e non l'annotazione) a generare il diritto del correntista di reclamare il maltolto su un conto corrente affidato.

La ratio del principio di diritto sancito dalla Corte di legittimità si rinviene nel fatto che il correntista non effettua mai annotazioni in conto (imputando il versamento ad interessi e spese), mentre la banca registra gli accrediti o addebiti effettuando, solo ed esclusivamente, la variazione dei numeri creditori o debitori attinenti al complessivo dare-avere.

Solo il saldo finale, coincidente con la chiusura del conto e con il pagamento, assume valore di annotazione in conto.

Ciò in quanto nell'ipotesi ordinaria del conto corrente affidato la serie successiva di appostazioni (versamenti o prelievi) **non** danno luogo a **singoli rapporti**, ma a mere subvariazioni quantitative di un unico rapporto giuridico instaurato dalle parti.

Ne deriva che i vari versamenti costituiscono delle **mere operazioni contabili di accredito**, dirette a ripristinare la provvista: essi non hanno finalità solutoria dato che, finché perdura il rapporto, la banca non vanta un credito che sia esigibile verso il correntista.

Absolutamente **distorti** sarebbero i **risultati** a cui si perverrebbe considerando come validi i saldi passivi evidenziati negli e/c bancari: solo il saldo ricalcolato mediante l'epurazione delle illegittime competenze bancarie evidenzia un **saldo reale** (l'effettivo dare-avere) rispetto al quale va rapportato un successivo versamento per poterlo considerare alla stregua di un pagamento, tale da poter formare oggetto di ripetizione (ove risulti indebito), in quanto abbia avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca.

Questo accadrà qualora si tratti di **versamenti solutori** (e ripetiamo che non tutti i versamenti sono solutori) **eseguiti** su un **conto «scoperto»** ricalcolato i cui versamenti sono destinati a coprire il passivo eccedente i limiti dell'affidamento.

Non è così, invece, in tutti i casi nei quali i versamenti in conto, non avendo il passivo ricalcolato superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungano unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere.

Dunque, la **prescrizione** dei diritti derivanti dalla validità ed efficacia dei rapporti obbligatori, dai quali le partite inserite nel conto derivano, ha come punto di **riferimento** non la mera appostazione contabile, ma il **rapporto negoziale**. Alla data dell'annotazione si prescrivono solo ed esclusivamente i diritti derivanti dalla mera appostazione contabile, ma non certo quelli derivanti dalle nullità negoziali originarie.

Decreto «milleproroghe»: decorrenza dall'annotazione in conto

L'art. 2, co. 61 del decreto «milleproroghe», inserito in sede di conversione in legge del decreto, così recita: *«In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'art. 2935 del codice civile si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa. In ogni caso non si fa luogo alla restituzione di importi già versati. Alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto legge».*

A dispetto di quanto affermato nella riferita sentenza dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che avevano adottato un'interpretazione favorevole per i correntisti bancari, statuendo in materia di prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebito, relativa alle aperture di credito bancarie, il Governo ha invece inteso interpretare l'art. 2935, c.c. sulla prescrizione, relativamente alle operazioni bancarie regolate in conto corrente, fornendo un'**interpretazione letterale** sulla portata della prescrizione, relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto, che può solo completare la normativa già esistente in materia di decadenza dalla contestazione della singola appostazione in conto corrente.

In forza di tale interpretazione deve ritenersi che la **prescrizione inizia a decorrere dal giorno** in cui il **diritto può farsi valere** (art. 2935, c.c.) e, in particolar modo, nelle operazioni bancarie regolate in conto corrente la prescrizione dei diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal **giorno dell'annotazione** stessa, salvaguardando così il diritto dell'istituto a vedersi riconoscere le somme anticipate. La disposizione legislativa fa comunque **salvi gli importi già versati** alla data di entrata in vigore della normativa, donde *«non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto».*

Tale disposizione deve intendersi nel senso che i correntisti non sono tenuti a restituire

DECRETO «MILLEPROROGHE»/4

alla banca gli importi che le medesime hanno loro già versato alla data di entrata in vigore del decreto legge e, allo stesso tempo, che la banca è tenuta a versare al correntista quanto dalla stessa dovuto per effetto della sentenza passata in giudicato prima della data di entrata in vigore della legge di conversione (ossia il 26 febbraio 2011), sebbene la banca non abbia ancora dato corso all'esecuzione spontanea della sentenza.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Il decreto «milleproroghe» ha generato polemiche e **dubbi di incostituzionalità**, in

quanto la disposizione normativa in materia di anatocismo parrebbe contenere profili nettamente contrastanti con il Codice civile, la Costituzione e le norme imperative dello Stato.

Si può dunque presagire l'imminente ricorso alla **Corte costituzionale** al fine di dichiarare la sua illegittimità.

Peraltro, il testo del maxiemendamento non consente di dare il «colpo di spugna» sperato dalle banche, in quanto l'anatocismo non viene compromesso dall'art. 2-quinquies, co. 9, del maxiemendamento al milleproroghe, donde i principi della sentenza della Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite restano invariati: nessun pericolo per il contenzioso in atto e per quello futuro.