

BANCHE, CLIENTI, ANATOCISMO E PRESCRIZIONE

DANIELE MAFFEIS

Premessa: la nullità della clausola anatocistica e la prescrizione decennale dell'azione di ripetizione.

Alfine, le Sezioni Unite della Corte di cassazione in data 4 novembre 2004, n. 21095 sono intervenute ed hanno risolto il contrasto; hanno aderito all'orientamento più recente delle sezioni semplici; hanno confermato che la clausola contenuta nei contratti bancari di conto corrente in forza della quale prima del 22 aprile 2000 sono stati addebitati ai clienti interessi anatocistici su base trimestrale è nulla.

Per l'effetto, i clienti hanno diritto di ripetere dalla banca le somme che a questo titolo sono state loro addebitate.

La sentenza ripropone tutte le questioni che, già, hanno formato oggetto di attenzione da parte di interpreti e giudici dopo il *revirement* del 16 marzo 1999.

La dottrina prevalente ha severamente criticato il nuovo corso della giurisprudenza di legittimità.

I giudici di merito si sono divisi.

Le Sezioni Unite si sono pronunciate nel senso della nullità.

Resta da prendere atto della netta inversione di tendenza, in coincidenza con la fine del millennio, dei giudici di legittimità, ora orientati a considerare la banca dotata – sempre e comunque – di un potere economico e contrattuale sperequato rispetto ai clienti – a qualsiasi cliente, per definizione – e ad attribuire specifica rilevanza a questo squilibrio di potere sul piano della valutazione della validità delle clausole economicamente sfavorevoli per il cliente.

Si tratta di una novella sensibilità, che ha epifanie grafiche: nella motivazione della sentenza delle Sezioni Unite compare l'espressione "ribellione del cliente", e la parola "ribellione" è sottolineata.

Si potranno criticare o condividere le motivazioni delle Sezioni Unite. Ci si potrà misurare con le *rationes decidendi* palesi. Certo si dovrà meditare sulla regola operativa – non propriamente occulta – del nuovo millennio.

Per parte mia, nel presente articolo considererò le conclusioni delle Sezioni Unite come la conferma di un punto già fermo e ritornerò brevemente sulla questione della data di decorrenza della prescrizione – decennale – del diritto di ripetizione del cliente.

In particolare, limitando l'indagine alle tesi estreme, che appaiono allo stato le sole sostenute e le sole fornite di un supporto argomentativo, esaminerò gli argomenti a sostegno della tesi più favorevole alle banche – secondo cui la prescrizione decorre da ciascun singolo addebito – e di quella più favorevole ai clienti – alla stregua della quale è sufficiente proporre la domanda nei dieci anni dalla chiusura del rapporto per ripetere tutti gli interessi addebitati nel corso del rapporto –. Evidenzierò, quindi, il ruolo e la portata dell'art. 1422 cod.civ., per aderire alla tesi più favorevole alle banche, sulla base di quella che considero un'applicazione corretta delle regole che governano le restituzioni contrattuali.

Le diverse ipotesi sulla decorrenza della prescrizione. Le tesi non estreme; le tesi estreme, che si contendono il campo.

Ad oggi non mi risultano che siano sostenute da alcuno le seguenti, pur possibili, interpretazioni della prescrizione decennale (che presenterebbero il vantaggio di condurre, dal punto di vista economico, a soluzioni non estreme):

i) che siano oggetto di ripetizione gli interessi addebitati nei dieci anni che precedono la chiusura del rapporto;

ii) che siano oggetto di ripetizione gli interessi addebitati nei dieci anni precedenti alle sentenze del 1999 (diciamo, dalla prima, che risale al 16 marzo 1999);

iii) che siano oggetto di ripetizione gli interessi addebitati nei dieci anni che precedono il 22 aprile 2000, data a partir dalla quale la clausola anatocistica – riformulata dalle banche in ossequio alla disciplina speciale, primaria e secondaria – è pacificamente valida.

Mi risulta che siano sostenute le due sole tesi seguenti, che, accidentalmente, presentano l'inconveniente di essere, dal punto di vista dell'impatto economico immediato, le soluzioni estreme:

i) la prima tesi è che siano oggetto di ripetizione i soli interessi addebitati nei dieci anni che precedono la domanda – giudiziale, non stragiudiziale – del cliente; è la tesi più restrittiva per i clienti, più favorevole

alle banche, che conduce ad una ricaduta economica meno rilevante sul piano sia del singolo rapporto che del sistema;

ii) la seconda tesi è che siano oggetto di ripetizione tutti quanti gli interessi addebitati per l'intera durata del rapporto, alla sola condizione che la domanda di ripetizione sia proposta entro il termine di dieci anni dalla chiusura del rapporto; è la tesi più favorevole ai clienti, più gravosa per le banche, che conduce ad una ricaduta economica più rilevante sul piano tanto del singolo rapporto quanto del sistema.

Mi occuperò delle due ultime tesi.

A mio avviso, la soluzione fondata è la prima, che ha dalla sua una corretta applicazione della disciplina legale delle restituzioni contrattuali. A sostegno della seconda soluzione milita l'autorità di un precedente della Corte di cassazione, che, però, non pare possa condividersi.

Gli argomenti a sostegno della soluzione meno favorevole ai clienti.

Per semplicità e chiarezza, ai fini della presente indagine – che, ripeto, è limitata all'aspetto della decorrenza della prescrizione dell'azione di ripetizione – assumo – ciò che non è incontrovertibile – che la nullità della clausola che prevedeva la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, per contrasto con l'art. 1283 cod.civ., non si estenda all'intero contratto bancario o all'intera operazione transitata sul conto, conseguentemente, non abbia come conseguenza la spettanza *reciproca* di pretese restitutorie, sotto forma di ripetizione dell'indebitato o di pagamento di un indennizzo per l'arricchimento senza causa; in altre parole, non considero, nel presente articolo, l'istanza della banca di estensione della nullità ai sensi dell'art. 1419 cod.civ. all'intero contratto o all'intera singola operazione, né l'*eccezione* della banca di arricchimento senza causa o la *domanda riconvenzionale* della banca di pagamento dell'indennizzo, volte al ristabilimento dell'equilibrio anteriore al contratto o all'operazione.

Per stabilire quale sia la data da considerare come *momento dal quale far decorrere il termine di prescrizione* – così come per stabilire se la durata del termine di prescrizione sia quella ordinaria decennale oppure una diversa durata più breve – occorre individuare titolo e natura del diritto, della cui prescrizione si tratta e che, nel nostro caso, è precisamente il *diritto di ripetizione dell'indebitato*.

Il codice civile non contiene una disciplina di parte generale delle restituzioni contrattuali.

Le restituzioni da contratto nullo rinvengono la loro disciplina negli artt. 2033 e seguenti cod.civ., in forza del rinvio contenuto, all'interno della disciplina della nullità, nell'art. 1422 cod.civ., il quale dispone che "L'azione per far dichiarare la nullità è imprescrittibile, salvi gli effetti (...) della prescrizione delle azioni di ripetizione", che sono, appunto, le azioni disciplinate dagli artt. 2033 e seguenti.

Pertanto, la data di decorrenza del diritto coincide con quella in cui il diritto di ripetizione è sorto, la quale coincide con il momento in cui è stata eseguita la prestazione indebita della cui ripetizione si tratta. Nel nostro caso, rileva, quindi, la data di ciascun addebito degli interessi in conto corrente. Infatti, se una prestazione è indebita, essa è indebita *ab initio*, cioè sin dal momento della sua esecuzione, indipendentemente che la nullità del titolo in forza del quale essa è stata eseguita sia accertata e dichiarata successivamente.

Forse la legge è dura (per il cliente, titolare del diritto della cui prescrizione si tratta); forse la legge è giusta (per la banca, titolare del correlativo obbligo); forse la legge è opportuna (perché la prescrizione raggiunge lo scopo, grezzo, ulteriore rispetto agli interessi delle parti, di adeguare, ad un certo momento, il diritto al fatto). Ma poiché non avrebbe senso la testuale previsione che gli effetti della prescrizione sono salvi anche se l'azione di nullità non si prescrive, l'unica interpretazione possibile dell'art. 1422 cod.civ. è che *anche prima e indipendentemente* dalla declaratoria di nullità – e prima ed indipendentemente dalla stessa proposizione dell'azione di nullità – l'azione di ripetizione è *sorta ed è esercitabile*. E ciò al pari di quanto accade per l'azione di arricchimento senza causa – altra veste del rimedio restitutorio – che, pure, si prescrive dalla data del *fatto* che integra l'arricchimento dell'*accipiens*.

Tentativi isolati di rendere meno dura per il titolare del diritto la disciplina della prescrizione non mancano di affacciarsi, ciclicamente e sporadicamente, nella giurisprudenza della Corte di cassazione. Queste decisioni, tuttavia, per rimandare nel tempo la decorrenza della prescrizione dell'azione di ripetizione, da un lato, fanno coincidere l'azione di nullità del contratto con l'azione di ripetizione da contratto nullo, dall'altro, passano il segno, perché finiscono per far decorrere la prescrizione, non dal momento successivo in cui è stato interamente eseguito il rapporto contrattuale, né da quello ancora successivo in cui il *solvens* ha conosciuto la nullità o, ancora, ha proposto l'azione, bensì dal momento della formazione del giudicato sulla nullità del contratto, con conseguente imprescrittibilità dell'azione di ripetizione: il tutto, in contrasto col dettato dell'art. 1422 cod.civ.

L'art. 1422 cod.civ. esclude anche che il diritto di ripetizione, ai sensi dell'art. 2935 cod.civ., possa considerarsi non immediatamente esercitabile in dipendenza della non accertata nullità del contratto; e ciò perché l'art. 1422 costituisce, nella materia delle restituzioni da contratto nullo, *lex specialis* in materia di decorrenza della prescrizione.

Ne discende la fondatezza della tesi secondo cui sono oggetto di ripetizione i soli interessi addebitati nei dieci anni che precedono la domanda.

Questa tesi riceve anche il conforto di un argomento sistematico – e, forse, di buon senso –. Infatti, dieci anni è esattamente il periodo di tempo in relazione al quale la banca ha l'onere di tenere a disposizione del cliente la documentazione inerente a singole operazioni, per adempiere all'obbligo di consegna, che segue all'eventuale richiesta di questi. Il termine era di cinque anni, sotto il vigore della legge 154/1992, ed è stato aumentato, dal legislatore, a dieci anni, proprio per farlo coincidere con l'ordinario termine di prescrizione decennale. Ha avuto occasione di rimarcare la *ratio* della novella coincidenza fra i termini la stessa Corte di cassazione, la quale, in una decisione recente, quando ha riconosciuto la “possibilità di chiedere la documentazione, relativamente all'ultimo decennio”, non ha potuto non osservare subito che “la corrispondenza con il termine prescrizione ordinario risulta palese”.

Gli argomenti a sostegno della soluzione più favorevole ai clienti.

Il precedente della Corte di cassazione che milita a sostegno della soluzione più favorevole ai clienti è Cass., 9 aprile 1984, n. 2262.

Esso, pur non riguardando la materia anatocistica, tuttavia concerne la ripetizione di interessi addebitati, nel corso del rapporto di conto corrente, senza una valida previsione contrattuale (nella specie si trattava di interessi addebitati in misura ultralegale, senza una idonea pattuizione scritta).

È un precedente debole dal punto di vista della forza persuasiva, perché risulta edita soltanto la massima, sicché è l'autorità di una massima che si invocherà, non l'autorità di un giudicato.

Ma si tratta di una massima in termini, per ciò che attiene alla decorrenza della prescrizione dell'azione di ripetizione.

La massima suona così: “Il momento iniziale del termine di prescrizione decennale per il reclamo delle somme indebitamente trattenute dalla banca a titolo di interessi su un'apertura di credito in conto corrente

(nella specie: perché calcolati in misura superiore a quella legale senza pattuizione scritta), decorre dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, sicché è solo con la chiusura del conto che si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro”.

Può giovare misurarsi con le singole statuizioni, considerandole come norme di legge, generali ed astratte. Esse possono utilmente sintetizzarsi in un'unica statuizione, riassuntiva, generale ed astratta, che funga da norma sulla decorrenza della prescrizione, da affiancare, ai fini dell'opportuno confronto critico, all'art. 1422 cod.civ. La norma sarebbe del seguente tenore: “Nel conto corrente bancario la prescrizione dell'azione di ripetizione degli interessi decorre dal momento, coincidente con la chiusura del rapporto, in cui le parti stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro”. La *ratio* della norma potrebbe descriversi così: “l'unitarietà del rapporto giuridico esclude che oggetto della ripetizione siano singolarmente le prestazioni – gli “atti esecutivi” – della cui ripetizione si tratta”.

Così formulata, la norma – *recte*, la massima – è in contrasto con l'art. 1422 cod.civ. – il quale non distingue fra contratti ad esecuzione istantanea e contratti consistenti di più prestazioni eseguite nel tempo, come pure fa, ad esempio, ad altro effetto, l'art. 1458 – ed è pure in contrasto con quell'altra massima, consolidatissima, della giurisprudenza della Corte Suprema, secondo cui le prestazioni eseguite in dipendenza di un contratto nullo sono oggetto di ripetizione del tutto indipendentemente dal legame che fra di esse poteva sussistere nell'ottica del contratto dichiarato nullo. Massima che ricorre nella seguente versione: “Quando il contratto è dichiarato nullo, esso non può venire assunto a base della regolamentazione degli spostamenti di ricchezza sorti dall'esecuzione del rapporto” che, nella versione delle Sezioni Unite, suona così: “mentre l'intento pratico perseguito dal soggetto pagatore è l'estinzione dell'obbligazione, nel momento in cui questa si rivela insussistente è la legge che opera una conversione interpretativa di quel tipico intento solutorio”.

Invero, anche nei rapporti ad esecuzione periodica, se più sono le prestazioni eseguite in dipendenza di un contratto nullo, il *solvens* ha l'onere di esercitare – anche cumulativamente, come è normale – più pretese di ripetizione, per l'esattezza, tante quante sono le prestazioni di cui chiede la restituzione. È quanto accade nel caso del contratto di locazione eseguito, nullo, quando il conduttore intende ripetere la parte dei canoni pagata in più, negli anni, rispetto al limite legale; egli non ripete tutte le somme versate nel

tempo, bensì ripete soltanto le somme corrisposte nei dieci anni precedenti alla domanda.

Né sembra facile raffigurarsi un cliente che abbia letto il rendiconto inviatogli dalla banca e si sia visto addebitare € 100,00, ad esempio, per un'operazione inesistente ed al quale venga in mente di aspettar la fine del rapporto prima di chieder lumi alla banca, e ciò con l'idea di vedere se, per avventura, quando avrà chiuso il rapporto, non gli sarà risultato che, per un altro errore della banca, gli siano anche stati accreditati € 100,00 – magari per un errore nell'accreditamento di somme destinate ad altro correntista –, con conseguente compensazione (al netto degli interessi sulle due somme).

Va soggiunto che la norma generale ed astratta desunta dalla massima, così com'è, sembrerebbe destinata a disciplinare la prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebito, non del solo correntista, ma anche della banca; l'una e l'altra parte dovrebbero infatti attendere che con la "chiusura del rapporto (...) si stabilisc(a)no definitivamente i crediti e i debiti tra le parti". Tuttavia, per la banca non è certamente così, almeno stando ad altra e più recente sentenza della Corte di cassazione, pubblicata per esteso, la quale – proprio in un caso di erroneo accredito di somme destinate ad altro correntista – ha statuito, contro la tesi sostenuta in quel giudizio dalla banca, che "con l'accredito sul conto (...) di somme non dovute (...) si era realizzata, compiutamente, la figura delineata dal legislatore nell'art. 2033 c.c.". Acquisiamo dunque un ulteriore dato, rilevante per la nostra riflessione: se non si sarà disposti ad ammettere una disparità di trattamento fra cliente e banca quanto all'effettività della tutela restitutoria – in specie, per ciò che attiene al termine utile per l'esercizio dell'azione di ripetizione –, bisognerà riconoscere che all'autorità della massima, favorevole al cliente, si contrappone – per i principi in essa affermati – l'autorità di un precedente, che la smentisce.

In definitiva la massima, che milita a sostegno della soluzione più favorevole ai clienti, appare contrastabile, con saldi argomenti.

Non così, tuttavia, per la suggestione che da essa promana, che può influire con grande forza sulla regola operativa alla quale i giudici possono ispirarsi, oggi, nella delicata materia dell'anatocismo. Esiste infatti a mio avviso una ulteriore, possibile *ratio*, che, benché non emerga dalla massima, tuttavia le conferisce un significato profondo, che deve essere approfondito e meditato.

La massima recita: "è solo con la chiusura del conto che si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro".

Ma è come se recitasse: “è solo con la chiusura del conto, e cioè quando ha termine il beneficio di attingere al denaro prestatogli dalla banca, che il cliente è posto nella condizione effettiva di esercitare, contro la banca, la pretesa alla restituzione di interessi non dovuti”.

Che, in fatto, sia così, può considerarsi non distante dal vero, poiché, se la banca sta prestando denaro, può essere consigliabile evitare eventuali liti.

La questione è se il dato naturalistico meriti una sanzione da parte dell’ordinamento, che attribuisca al fatto rilevanza giuridica sotto l’aspetto – appunto – della prescrizione.

Al proposito, va sottolineato che il legislatore del codice civile non ha trascurato il problema che si pone, quando il particolare rapporto fra le parti finisca per incidere – o comporti il pericolo dell’incidenza – sull’esercizio del diritto da parte del suo titolare.

Il legislatore, di fronte alla scelta se attribuire o meno rilevanza a questa incidenza e a questo pericolo, ha operato una scelta che è consistita (art. 2941 cod.civ.) nel prevedere *casi tipici* in presenza dei quali – e *soltanto* in presenza dei quali – il rapporto tra le parti comporta che la prescrizione del diritto – del cui esercizio si tratta – rimanga sospesa. E fra i casi che comportano la sospensione della prescrizione non vi è traccia del caso in cui il mancato esercizio possa dipendere, *tout court*, dalla *pendenza di un rapporto contrattuale fra le parti*.

Ciò che compare nell’elenco dell’art. 2941, al n. 8 e deve essere esaminato è la previsione del caso, molto più specifico, in cui “il debitore (...) ha dolosamente occultato l’esistenza del debito” ed in cui “la prescrizione rimane sospesa (...) finché (...) il dolo non sia stato scoperto (dal creditore)”.

La previsione sarebbe quindi applicabile al nostro caso se la banca, in fatto, avesse intenzionalmente tenuto nascosto al cliente, da un lato, che la clausola anatocistica era nulla, dall’altro, che gli venivano addebitati interessi capitalizzati trimestralmente.

Ciò tuttavia non è mai accaduto, perché, sotto il primo aspetto, non si può dire che la banca sapesse che la clausola era nulla, sotto il secondo aspetto, gli addebiti – salvo contrarie allegazioni, caso per caso – venivano periodicamente rendicontati.

Conclusioni.

Per le Sezioni Unite l'applicazione nei contratti bancari di conto corrente di interessi sugli interessi a debito computata trimestralmente, per il periodo precedente al 2 aprile 2000, è fondata su di una clausola nulla.

La conseguenza della nullità è il diritto del cliente di ripetere gli interessi capitalizzati trimestralmente.

Il diritto del cliente è soggetto a prescrizione.

La prescrizione si interrompe con la domanda giudiziale.

La prescrizione decorre da ciascun singolo addebito.

La restituzione – e il correlativo *thema disputandum* relativo al ricalcolo su base semestrale o annuale o alla depurazione da qualsiasi ricapitalizzazione – riguarderà, dunque, *gli interessi addebitati nei dieci anni precedenti alla data della notificazione da parte del cliente dell'atto di citazione della banca in giudizio*. Deve ancora osservarsi che dopo il 22 aprile 2000 le banche si adeguano alla nuova disciplina speciale dell'anatocismo bancario: sicché lo *spazio grigio* che stiamo colorando in matita, come quello spazio di tempo degli ultimi anni all'interno dei cui confini gli interessi anatocistici addebitati debbono essere restituiti, presenterà una zona *bianca*, quella successiva al 22 aprile 2000, in cui per definizione un problema di restituzione di interessi anatocistici non si pone (ovviamente: al netto di possibili *diverse* patologie del singolo rapporto).