

**RESPINTO IL TENTATIVO DI CONDONARE ALLE BANCHE
GLI ILLEGITTIMI ADDEBITI**

*La Corte Costituzionale con la sentenza n. 78 del 2 aprile '12 cassa l'art.
2, comma 61 della legge "mille proroghe"*

ROBERTO MARCELLI

L'intervento del legislatore.

Con la legge n. 10/11, di conversione del D.L. 225/10 (provvedimento mille proroghe), si é previsto all'art. 2, comma 61: *'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'*.

La formulazione del comma, pervasa da profili di incostituzionalità, aveva sollevato sin dall'inizio perplessità e dubbi¹. Con la norma in parola, riconoscendo una completa autonomia ai diritti di credito e debito nascenti dalle annotazione in conto, si veniva a svuotare il principio unitario del

¹ Il Tribunale di Benevento aveva immediatamente sollevato, con ordinanza del 10 marzo '11, la questione di legittimità alla Corte Costituzionale, rilevando, tra l'altro: a) violazione dei limiti generali di efficacia retroattiva delle leggi; b) introduzione di ingiustificate disparità di trattamento; c) violazione del principio della tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti per l'effetto nomofilattico delle pronunce della Corte di Cassazione; d) violazione della coerenza e certezza dell'ordinamento giuridico; e) l'invasione delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario.

Già il precedente 3 marzo '11 la Corte d'Appello di Ancona, con riferimento all'intervento del legislatore delle 'mille proroghe' aveva osservato che l'annotazione non abilita, di per sé sola, alla ripetizione dell'indebito e che il disposto legislativo ha indubbia portata innovativa, al di là della dichiarata natura meramente interpretativa.

rapporto giuridico di conto corrente, reiteratamente ribadito da dottrina e giurisprudenza, trascurando ogni nozione di versamento, pagamento e adempimento. Né si poteva comprendere il riferimento all'aspetto interpretativo, in evidente contrasto con la pronuncia di due mesi prima della Cassazione S.U. 24418/10, che aveva definitivamente posto termine ad ogni possibile opzione ermeneutica. Una legge interpretativa, se non si vuole esondare i limiti stabiliti dalla Corte costituzionale (Cfr. Corte Cost. 209/10), presuppone l'esistenza di incertezze sul campo di applicazione della norma di riferimento o contrasti giurisprudenziali, aspetti che non ricorrevano nella circostanza.²

Di fatto il provvedimento legislativo perseguiva l'obiettivo di alleviare i pesanti oneri che il sistema bancario subisce dalle azioni di ripetizione dell'indebito, numerose e diffuse in tutti i Tribunali, volte a recuperare i copiosi importi, che divengono particolarmente ragguardevoli per rapporti di conto la cui nullità si estende a ritroso nel tempo, ampliandosi frequentemente dall'anatocismo allo stesso contratto di conto e/o alle condizioni praticate.

Per una lunga schiera di correntisti, ai quali, senza alcun accordo pattizio, sono state imposte condizioni di conto 'uso piazza, variate 'ad libitum' dalle banche, in regime di anatocismo, nel corso del tempo, si è prima mirato a legittimare – a partire dal 2000 – l'anatocismo stesso, attraverso la semplice informazione sulla G.U. e nell'estratto conto. Poi, con un altro passaggio

² Il riferimento si chiarisce invece con la soluzione, in chiave interpretativa, che aveva suggerito la Corte Costituzionale nella sentenza n. 425/00 con la quale aveva ravvisato l'illegittimità costituzionale del 3° comma dell'art. 25 del D. Lgs 392/99 (legge salva banche). Nella circostanza la Corte Costituzionale aveva osservato: *Non si tratta, evidentemente, di una norma interpretativa – che pure era stata suggerita nel corso dei lavori parlamentari (seduta del 17 giugno 1999 della sesta Commissione: pag. 35 del relativo verbale) – perché la disposizione, così come strutturata, non si riferisce e non si salda a norme precedenti intervenendo sul significato normativo di queste, dunque lasciandone intatto il dato testuale ed imponendo una delle possibili opzioni ermeneutiche già ricomprese nell'ambito semantico della legge interpretata. Al contrario, con efficacia innovativa e (in parte anche) retroattiva, essa rende "valide ed efficaci", sino alla data di entrata in vigore della deliberazione del C.I.C.R., tutte indistintamente le clausole anatocistiche previste nei contratti bancari già prima della legge delegata o comunque stipulate anteriormente all'entrata in vigore della suddetta deliberazione.*

Caduto sotto la censura della Corte Costituzionale il tentativo del '99 di sanare i precorsi rapporti di conto corrente, si è nuovamente tornati sulla questione, raccogliendo tuttavia nella circostanza l'indicazione fornita.

legislativo – questa volta al 61° comma di un ‘minestrone normativo’ – si mirava a salvaguardare l’anatocismo praticato precedentemente al 2000, sovvertendo, in via interpretativa, principi del nostro ordinamento che, per lungo tempo, hanno presieduto la nullità, la ripetibilità dell’indebitato e la prescrizione.

Mentre da un lato, per la ripetizione delle somme illecitamente addebitate nel corso del rapporto bancario, occorre di regola attendere la chiusura del rapporto stesso, con l’‘interpretazione’ introdotta dal menzionato comma, si voleva precludere la ripetizione dell’indebitato per le annotazioni cadute in prescrizione, ancor prima che intervenissero le rimesse di pagamento. Per di più, considerata la dizione letterale: ‘ *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*’, per i conti chiusi sarebbe risultata preclusa ogni azione di ripetizione.

Emergeva eclatante la discrasia che palesava, nella cronologia normativa, il pervicace tentativo di non riconoscere i diritti conseguenti alla nullità dell’anatocismo, sino ad arrivare a discriminanti distinzioni informate al principio ‘chi ha dato ha dato, chi ha avuto ha avuto’³.

La pronuncia della Corte Costituzionale.

A poco più di un anno di distanza la Corte Costituzionale ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’articolo 2, comma 61, del decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2011, n. 10.

La Corte ha stabilito: “*La norma che deriva dalla legge di interpretazione autentica, quindi, non può dirsi costituzionalmente illegittima qualora si limiti ad assegnare alla disposizione interpretata un significato già in essa contenuto, riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario (ex plurimis: sentenze n. 271 e n. 257 del 2011, n. 209 del 2010 e n. 24 del 2009). In tal caso, infatti, la legge interpretativa ha lo scopo di chiarire «situazioni di oggettiva incertezza del dato normativo», in ragione di «un dibattito giurisprudenziale irrisolto» (sentenza n. 311 del 2009), o di «ristabilire un’interpretazione più aderente alla originaria volontà del legislatore» (ancora sentenza n. 311 del 2009), a tutela della certezza del diritto e dell’eguaglianza dei cittadini, cioè di principi di preminente interesse costituzionale. Accanto a tale caratteristica, questa Corte ha*

³ Con il rischio di pregiudicare lo stesso diritto delle banche ad ottenere la restituzione di somme date ai correntisti in regime di aperture di credito in conto, se annotate prima dei dieci anni dalla richiesta del rientro o della chiusura del conto.

individuato una serie di limiti generali all'efficacia retroattiva delle leggi, attinenti alla salvaguardia, oltre che dei principi costituzionali, di altri fondamentali valori di civiltà giuridica, posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario (sentenza n. 209 del 2010, citata, punto 5.1, del Considerato in diritto).

Ciò posto, si deve osservare che la norma censurata, con la sua efficacia retroattiva, lede in primo luogo il canone generale della ragionevolezza delle norme (art. 3 Cost.).

Invero, essa è intervenuta sull'art. 2935 cod. civ. in assenza di una situazione di oggettiva incertezza del dato normativo, perché, in materia di decorrenza del termine di prescrizione relativo alle operazioni bancarie regolate in conto corrente, a parte un indirizzo del tutto minoritario della giurisprudenza di merito, si era ormai formato un orientamento maggioritario in detta giurisprudenza, che aveva trovato riscontro in sede di legittimità ed aveva condotto ad individuare nella chiusura del rapporto contrattuale o nel pagamento solutorio il dies a quo per il decorso del suddetto termine.”.

La Corte ha altresì precisato: “ (...) la ripetizione dell'indebito oggettivo postula un pagamento (art. 2033 cod. civ.) che, avuto riguardo alle modalità di funzionamento del rapporto di conto corrente, spesso si rende configurabile soltanto all'atto della chiusura del conto (Corte di cassazione, sezioni unite, sentenza n. 24418 del 2010, citata).

Ne deriva che ancorare con norma retroattiva la decorrenza del termine di prescrizione all'annotazione in conto significa individuarla in un momento diverso da quello in cui il diritto può essere fatto valere, secondo la previsione dell'art. 2935 cod. civ.

Pertanto, la norma censurata, lungi dall'esprimere una soluzione ermeneutica rientrante tra i significati ascrivibili al citato art. 2935 cod. civ., ad esso nettamente deroga, innovando rispetto al testo previgente, peraltro senza alcuna ragionevole giustificazione.

Anzi, l'efficacia retroattiva della deroga rende asimmetrico il rapporto contrattuale di conto corrente perché, retrodatando il decorso del termine di prescrizione, finisce per ridurre irragionevolmente l'arco temporale disponibile per l'esercizio dei diritti nascenti dal rapporto stesso, in

particolare pregiudicando la posizione giuridica dei correntisti che, nel contesto giuridico anteriore all'entrata in vigore della norma denunciata, abbiano avviato azioni dirette a ripetere somme ai medesimi illegittimamente addebitate.”.

La Corte Costituzionale è intervenuta così a rimuovere una ‘farsa’⁴ che i giudici di merito, ancor prima della pronuncia avevano ampiamente disatteso. L'accertamento della nullità è imprescrittibile, la clausola illecita viene meno *ex tunc*, con tutte le successive annotazioni. Il decorso del termine di prescrizione del diritto alla ripetizione può avere luogo solo quando interviene un atto giuridico definibile come pagamento e prima di quel momento non è configurabile alcun diritto di ripetizione: ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati dalla banca al correntista comporta un incremento del debito del correntista, o una riduzione del credito di cui ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento.

L'imprescrittibilità della nullità pone il sistema bancario in un rischio legale dai limiti indefiniti⁵: l'apprezzabile costo che ne deriva può trovare un confacente temperamento solo in soluzioni conciliative che non coartino i diritti alla ripetizione dell'indebito.

Per le numerose vertenze già avviate presso i Tribunali, il termine prescrizione non può essere rilevato d'ufficio, ma ex art. 2928 c.c. va richiesto dalla parte interessata attraverso l'eccezione, entro il termine di cui all'art. 166 c.p.c., specificando l'elemento costitutivo, cioè il momento iniziale dell'inerzia del titolare del diritto fatto valere in giudizio. Senza un'esatta indicazione delle rimesse solutorie, l'eccezione appare passibile di rigetto: *“In tema di prescrizione estintiva, elemento costitutivo della relativa eccezione è l'inerzia del titolare del diritto fatto valere in giudizio, prolungatasi per il tempo previsto dalla legge, il che implica che la parte ha solo l'onere di allegare il menzionato elemento costitutivo e di manifestare la volontà di voler profittare di quell'effetto, ma non anche quello di indicare direttamente o indirettamente le norme applicabili al caso di specie; tuttavia, in caso di pluralità di crediti azionati, è necessario che l'elemento costitutivo sia specificato, dovendo il convenuto precisare il momento iniziale dell'inerzia in relazione a ciascuno di essi. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha ritenuto inammissibile un motivo di ricorso relativo al mancato*

⁴ La legge riportava il titolo: *'Proroga dei termini previsti da disposizioni legislative e di interventi urgenti in materia tributaria e di sostegno alle imprese e alle famiglie'*.

⁵ Una stima della dimensione economica delle ripetizioni, che tiene conto della Sentenza in esame, è riportato in: R. Marcelli, *La dimensione del fenomeno dell'anatocismo e degli interessi ultralegali nei rapporti bancari*. 2011, in <http://www.assocu.it>.

accoglimento dell'eccezione di prescrizione, rilevando che il motivo di appello sul punto mancava della necessaria specificità). (cfr. Cassazione n. 4668/04, in Rep. Foro it. 2004)⁶.

⁶ *“È onere della banca eccepire l'intervenuta prescrizione precisando il momento iniziale dell'inerzia del correntista in relazione a ciascun versamento extrafido, mentre è compito del giudice accertare quale sia il tipo e la durata della prescrizione stessa e se essa sia decorsa, ma non si potrà sostituire alla difesa della banca specificandone l'elemento costitutivo e demandando detta individuazione al CTU. (...) La generica proposizione dell'eccezione di prescrizione da parte dell'interessato non autorizza il giudice ad individuare d'ufficio il tipo concretamente applicabile, atteso che, da un canto, la prescrizione non è rilevabile d'ufficio, dall'altro, il suo carattere dispositivo comporta, per la parte che la propone, l'onere di tipizzarla (cfr. Cass. 1993/4130), sicché, in mancanza delle specifiche indicazioni di fatto necessarie per rendere comprensibile ed individuabile l'eccezione, l'eccezione medesima non può che essere dichiarata inammissibile (cfr. Cass. 1999/3798; v. anche Cass. 2005/6519; Cass. 1999/850; Cass. S.U. 1989/1607, in cui si rileva che l'eccezione di prescrizione, oltre a non essere rilevabile d'ufficio, deve essere dedotta, a pena di inammissibilità, in modo specifico e tipizzato, non potendo il giudice applicare un tipo di prescrizione diverso da quello richiesto, ciò comportando la violazione sia del principio dispositivo dell'eccezione di prescrizione, sia del principio di corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato) (A. Tanza – <http://www.studiotanza.it>).*