

Prescrizione delle pretese di restituzione delle retrocessioni

Oggetto: **Gestione patrimoniale** Numero del caso: **2017/05**

La cliente si è rivolta all'Ombudsman per un consiglio in materia di retrocessioni. Nel 2012 aveva chiesto alla sua banca la restituzione delle retrocessioni e aveva contestato il fatto che la banca avesse applicato un termine di prescrizione di cinque anni. A suo avviso, tali pretese si prescrivevano solo dopo 10 anni. Questa questione giuridica è rimasta a lungo controversa. La cliente ha in seguito appreso dai media che il Tribunale federale, in una sua decisione, ha statuito su questo aspetto, stabilendo che il termine di prescrizione applicabile è di dieci anni. Ha quindi nuovamente contattato la banca e chiesto all'Ombudsman se la nuova offerta della banca era adeguata. L'Ombudsman le ha fornito delle informazioni generali sulle questioni giuridiche che si ponevano nel suo caso.

La cliente ha spiegato che già nel 2012 aveva chiesto alla banca la restituzione delle retrocessioni. L'offerta che aveva ricevuto all'epoca dalla banca non l'aveva soddisfatta e l'aveva quindi rifiutata, in quanto la banca sosteneva che a tali pretese si applicasse un termine di prescrizione di cinque anni e che, di conseguenza, avrebbe restituito solo le retrocessioni e commissioni di mantenimento percepite a partire dal 2008. Nel 2005 la cliente aveva stipulato con la banca un mandato di gestione patrimoniale. Era convinta che si applicasse un termine di prescrizione di dieci anni, di modo che avrebbe potuto chiedere la restituzione anche per gli anni 2005, 2006 e 2007.

Dopo aver appreso dai giornali che il Tribunale federale, in una decisione resa il 16 giugno 2017, aveva statuito sulla controversa questione del termine di prescrizione, fissandolo a dieci anni, nell'autunno del 2017 la cliente si era di nuovamente rivolta alla banca. Quest'ultima si era dichiarata disposta a restituire anche le retrocessioni dal 2007, interessi inclusi. La cliente, non sapendo se accettare, ha chiesto consiglio all'Ombudsman.

Quello che la disturbava della nuova offerta della banca era il fatto che non comprendesse le retrocessioni versate nel 2005 e nel 2006. Nel suo scritto, la cliente ha in effetti indicato che se, nel 2012, ovvero quando aveva fatto valere il suo diritto per la prima volta, la banca avesse applicato il termine di prescrizione «corretto» di 10 anni (a partire dalla nascita del diritto di restituzione), avrebbe avuto diritto anche alla restituzione delle retrocessioni per gli anni 2005 e 2006. A suo avviso era dunque inammissibile ritenere le sue pretese prescritte, nel frattempo, nonostante la conferma del termine di prescrizione applicabile di dieci anni.

L'Ombudsman capiva benissimo questa posizione. È difatti seccante e deludente dover constatare la caduta in prescrizione di pretese che, al momento in cui sono state fatte valere per la prima volta non lo sarebbero state, se solo la questione giuridica controversa della prescrizione fosse già stata chiarita all'epoca. Il Tribunale federale, nella sua sentenza del 16 giugno 2017 ha statuito che la pretesa di restituzione delle retrocessioni è soggetta a un termine di prescrizione di dieci anni che inizia a decorrere il giorno in cui la banca l'ha ricevuta. È così stato accertato, in sostanza, che dal punto di vista attuale le pretese sorte prima del 2007 erano prescritte, a meno che la prescrizione fosse stata nel frattempo interrotta.

Prima di questa decisione del Tribunale federale, la questione se il termine di prescrizione applicabile fosse di cinque o dieci anni era controversa e per entrambe le posizioni vi erano validi argomenti giuridici. Secondo l'Ombudsman, quando la cliente aveva fatto valere per la prima volta la sua pretesa, nel 2012, la banca poteva essere in buona fede nel sostenere che i diritti sorti da oltre cinque anni erano prescritti. Difatti, all'epoca, non c'erano posizioni «giuste» o «sbagliate» al riguardo.

Secondo l'Ombudsman, il fatto che la banca abbia dovuto rivedere la posizione sostenuta nel 2012 a seguito della sentenza del Tribunale federale, non incide sul fatto che ai diritti sorti da oltre dieci anni (rispetto ad oggi) si applica il termine di prescrizione di dieci anni, eccezione fatta nel caso in cui sia stato intrapreso qualche atto interruttivo della stessa (per es. l'avvio di una procedura esecutiva, l'introduzione di un'azione giudiziaria o l'ottenimento di una dichiarazione di rinuncia all'eccezione di prescrizione da parte della banca). Ciò anche se al momento in cui erano stati fatti valere non sarebbero ancora stati prescritti se fosse stato applicato il termine di prescrizione di dieci anni. L'Ombudsman ha inoltre indicato alla cliente che una parte della dottrina era divisa sulla questione se, in determinati casi, il fatto di invocare la prescrizione costituisca un abuso di diritto. Nel caso giudicato dal Tribunale federale, esso ha negato l'esistenza di un abuso di diritto, in quanto il debitore non aveva impedito attivamente al creditore di intraprendere atti interruttivi della prescrizione. Secondo il TF, la prescrizione ha valenza assoluta, anche nei casi in cui il creditore non era a conoscenza del suo diritto.