

**PRESCRIZIONE E «OPERAZIONI BANCARIE IN CONTO CORRENTE»:
SUL COMMA 61 DELLA LEGGE N. 10/2011* (*)**

ALDO ANGELO DOLMETTA

SOMMARIO. 1. I fatti. – 2. «Contesto» del comma 61. – 3. Interpretazione del primo periodo del comma 61. – 4. Interpretazione del secondo periodo del comma 61. – 5. Palese incostituzionalità del secondo periodo. – 6. Incostituzionalità (alquanto) ipotetica del primo periodo. – 7. Per una lettura critica della sentenza delle Sezioni Unite. – 8. Profili «funzionali». – 9. Decorrenza della prescrizione dall'estratto conto successivo al versamento. – 10. Cenno bibliografico.

1. I fatti

I fatti sono noti. Risolvendo una questione valutata «di particolare importanza» e che trova allo stato divisa la giurisprudenza di merito, le Sezioni Unite della Cassazione stabiliscono che - ove il cliente, agente per la nullità della clausola di interessi anatocistici, chieda altresì la ripetizione dei relativi pagamenti indebiti - il termine decennale di prescrizione decorre, trattandosi di apertura in c/c e quando i versamenti compiuti hanno «avuto solo funzione ripristinatoria della provvista», dalla «data in cui è stato estinto il saldo di chiusura del conto» (Cass. n. 24418/2010: per il caso di versamento su conto scoperto – decide la Corte – la prescrizione, per contro, parte subito). Il deposito in cancelleria cade il 2 dicembre.

La sentenza fa molto rumore. E, naturalmente, viene a preoccupare parecchio le banche: non solo per la frequenza della prassi di protrarre i rapporti contrattuali di c/c per lunghissimi, indefiniti tratti temporali. Secondo un accorgimento già altre (e più) volte sperimentato (tra gli altri) da

* Per maggiore comodità, si trascrive qui il relativo testo di legge: «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».

questo *milieu* imprenditoriale, allora, un senatore del partito di maggioranza relativa - vicino (pure per ragioni di parentela) agli ambienti bancari - propone l'introduzione di una apposita norma di legge: nell'intento specifico di cancellare, appunto, il *dictum* della Cassazione.

Nonostante l'opposizione parlamentare (che si traduce anche in una interpellanza assai corposa, formulata da esponenti di Italia dei Valori, primo firmatario il Presidente dell'ADUSBEF), la norma – che si compone di due separati periodi - passa: a mezzo della fiducia che il governo pone per l'approvazione dell'intero maxi-emendamento del c.d. decreto milleproroghe (legge di conversione 26 febbraio 2011 n. 10, art. 2, comma 61).

Corrono pochi giorni – undici, per l'esattezza (essendo la norma nuova entrata in vigore il 27 febbraio) - e il Tribunale di Benevento viene a promuovere «di ufficio, per violazione degli art. 3, 24, 41, 47, 102 della Costituzione» un'apposita questione di legittimità costituzionale: con distinto riferimento a ciascuno dei (due) periodi in cui la norma è stata articolata. Già la settimana prima, peraltro, la Corte d'Appello di Ancona si era soffermata su questa nuova legge: per prendere in effettiva considerazione il suo solo periodo iniziale e per negarle seccamente ingresso in un processo pendente.

E più tribunali – nei giorni subito successivi all'ordinanza di rimessione (poi ribadita dal Tribunale di Brindisi sez. dist. Ostuni, 14 marzo 2011, che alla norma ha ascritto anche la violazione degli artt. 111, 117, comma 1, e 104) – rifiutano l'applicazione del comma ai processi in corso, anche preso atto della sollevata questo di illegittimità costituzionale. Si veda, in specie, il Tribunale di Ferrara, 29 marzo 2011, il quale – dopo avere tra l'altro richiamato che la norma del comma 61 «è già stata oggetto di rimessione alla Corte Costituzionale» - è andato ad affermare che comunque «appare doverosa una interpretazione costituzionalmente orientata della norma ..., che ne escluda quantomeno la applicazione ai rapporti instaurati prima della sua entrata in vigore, come quello di cui è causa» (nonché Trib. Brescia, 24 marzo 2011, che aggiunge: la norma del comma 61 non ha «innovato la disciplina codicistica dell'art. 2033 c.c., né ... intaccato il ragionamento posto alla base della recente pronuncia delle Sezioni Unite»). Si viene insomma a delineare una tendenza al rifiuto: e di sicuro non inconsistente, per quanto, è naturale, non sia nota la rappresentatività del (relativo) campione.

Ora, sul piano del fatto – e del valore sociale – la riassunta vicenda si commenta da sola: meglio, innegabile, si autodenuncia il troncone di vicenda sin qui compiutosi, nell'attesa dei futuri sviluppi. Certi nell'*an*, nel concreto rimane incerto lo scrutinio del loro segno.

Sul piano del diritto - già nel tempo dell'oggi -, invece, le cose paiono un poco più complicate.

2. «Contesto» del comma 61

2.1.- Per venire dunque a prendere in considerazione le disposizioni contenute in questo comma 61, quasi in via preliminare è da rilevare la densità dei commenti e interventi che vi si dedicano, pur nella forte immediatezza che sta adesso trascorrendo. Il tema è davvero importante per la pratica. Ciò nonostante la questione – valutata di particolare importanza dalla Cassazione – si fissa su pagamenti anatocistici anteriori all'ottobre (grosso modo) 1999: in un modo o nell'altro, l'avvenuta introduzione della norma dell'art. 120 comma 2 nel Testo unico, e la successiva delibera CICR (qualunque cosa si pensi dell'una, come dell'altra), hanno alquanto allontanato – nei fatti - le successive clausole di capitalizzazione dal vaglio del giudice ordinario (seppure qualcuno sostenga occorresse, per potere sfruttare la delibera CICR di «conseguente» liberazione delle banche dal divieto, accendere proprio dei nuovi rapporti di conto corrente).

Su questa linea è da notare, poi, che, secondo quanto sembra, ad attirare la prevalente attenzione – e preoccupazione - dei lettori è la regola del primo periodo. Per quanto pur essa fatta oggetto di non benevola accoglienza, per ora la seconda pare rimanere più sullo sfondo: corrono voci (per nulla confortate dal testo di legge) che l'idea del contingente legislatore sia stata quella di escludere un «contenzioso di recupero» da parte delle banche. Anche se, per la verità, già a una prima, rapida lettura è il secondo periodo a manifestarsi per intero votato al pregresso, non il primo (cfr. *infra*, in fine del n. 2.2.).

2.2.- Venendo al merito: corrente nelle prime letture del comma appare il giudizio per cui l'intento del legislatore - di «salvare le banche» (la formula ricorre nei lavori parlamentari) - sarebbe stato mancato. Lo stesso Tribunale di Benevento, nel sindacare la costituzionalità del periodo iniziale, non va oltre una segnalazione che resta, tutto sommato, alquanto generica: la «portata innovativa» di detta formula «si presta a varie interpretazioni, alcune delle quali in palese contrasto con i principi costituzionali». Non è proprio spiegato, insomma, come il testo di questo periodo potrebbe essere ricostruito e interpretato in maniera da risolvere i problemi delle banche.

Ora, subito si vedrà che il giudizio di inefficienza del comma (rispetto all'intenzione dei suoi *conditores*) si manifesta corretto: questo, tuttavia, con riferimento esclusivo al primo dei periodi di cui esso si compone. Per contro, l'altro periodo risulta porre, in sé, una pietra davvero tombale sul problema: meglio, sul *dictum* formulato dalle Sezioni unite. Come pure si palesa senz'altro affetta questa frase terminale del comma, e in termini gravi, dal vizio dell'illegittimità costituzionale.

Il che, però, non vuole a sua volta dire che la soluzione accolta dalla citata sentenza della Cassazione sia - a livello di diritto vigente, e anche di legge ordinaria non incostituzionale - esatta. Nell'ipotesi in cui il futuro rivelasse che la Consulta passi realmente a sigillare il comma 61 con pronuncia dell'incostituzionalità, in effetti, la questione potrebbe (e dovrebbe) venire a riaprirsi. Fino a ritornare, in relazione al diritto immediatamente applicato, alle Sezioni Unite: per il tramite di apposita rimessione proveniente da una sezione semplice del Supremo Collegio che stimi corretto non condividere il principio affermato nel dicembre dello scorso anno (art. 374, comma 3, c.p.c.).

2.3.- Nell'accostarsi un poco più da vicino alle frasi normative di cui al comma 61, ma pur sempre in via preliminare, viene opportuno notare che sul piano oggettivo né il primo, né il secondo periodo fanno alcun richiamo esplicito alla figura dell'anatocismo. Anzi, per essere più precisi, è da osservare che – nella lettera del comma 61 – latitano proprio i riferimenti di segno soggettivo. In positivo, entrambe le formule si richiamano alla (sola) materia delle operazioni bancarie in conto corrente (tale, in effetti, dovrebbe essere il senso dell'*incipit* del periodo conclusivo). Sono questi, a quanto pare, i tratti comuni alle distinte disposizioni del comma 61. Le quali, per il resto, risultano invece discontinue.

La formula iniziale si occupa di «prescrizione» di diritti; l'altra si ferma, per contro, sul punto della «restituzione» di somme. D'altro canto, mentre la prima pone al suo centro l'«annotazione», l'approdo della seconda sta nel «versamento» di importi.

Solo il primo periodo si autodefinisce, poi, quale «norma interpretativa»: il che vorrebbe significare, in termini per così dire di promessa (ovvero di minaccia), che detto primo periodo intenderebbe occuparsi sia dell'esistente - anche sui processi in corso, è presumibile - sia pure del futuro. Il secondo proietta per intero il suo sguardo, per contro, su quanto è accaduto prima dell'entrata in vigore della legge: sia attualmente in essere, oppure no, un qualunque itinerario processuale. Come dire: se la

prima formula potrebbe essere considerato pure come norma *de futuro*, la seconda rimane inevitabilmente chiusa sul passato.

3. Interpretazione del primo periodo del comma 61

3.1.- Stante il tenore della sua formulazione (e al di fuori di ogni ipotetica contingenza di cronaca, su cui v. sopra nel n. 2.1.), risulta che tratto di base del periodo finale del comma 61 è di riguardare e coprire tutti i «versamenti di importi»: per sé, tanto se effettuati dal cliente alla banca, quanto pure se compiuti dalla banca al cliente (su questo aspetto cfr. pure *infra*, nel n. 4.2.); e quale che sia, comunque, il tempo in cui gli stessi sono avvenuti purché anteriori al 27 febbraio 2011. Per tutti questi versamenti, dunque, la norma pretenderebbe di escludere ogni possibile «restituzione».

Ora, che la stessa comunque soffra - e proprio sul piano della sua confezione - di una generalizzazione inopportuna è evidente. Vero è pure, però, che essa scavalca ogni problema di eventuale prescrizione; va proprio oltre: senza discriminazioni colpendo ogni versamento. Per sé, l'osservazione è assorbente: data la dimensione del periodo finale del comma - che, tra mille altri, nel suo seno ricomprende anche i versamenti di non dovuto anatocismo - quella del periodo iniziale non può venire a riguardare questi stessi indebiti pagamenti.

3.2.- Comunque sia di quanto appena sopra rilevato, non si potrebbe ritenere - in via autonoma - che la disposizione del primo periodo costituisca una replica minore e parziale del secondo. Il rilievo è in effetti corrente nell'ambito dei primi commenti: l'annotazione in conto, a cui risolta viene a riferirsi la detta regola, non è un pagamento del cliente. E non solo perché l'annotazione è - per sua propria definizione - attività esclusiva della banca (cfr., per pura abbondanza, la fattispecie di cui al comma 2 dell'art. 1835 c.c., con diretto riguardo all'annotazione su libretto).

Ma altresì perché, naturalmente, un'annotazione non produce spostamenti patrimoniali; né mai potrebbe produrli. Può essere - è normale, anzi - che a un'annotazione corrisponda (= faccia riscontro) il verificarsi di uno spostamento patrimoniale: quando, per l'appunto, un versamento alla banca ovvero un prelievo dalla banca vi sia stato; non diversamente è normale anche che la fatta annotazione risponda all'esistenza di un debito e, dunque, di un credito. Resta incontestabile, insomma, che l'annotazione dichiara (se corretta), non costituisce.

Il che, per la verità, sembrerebbe pure aprire lo spazio per una possibile interpretazione in positivo di questa formula del primo periodo. Constatata la natura contabile dell'annotazione, contabili non possono non essere - per la necessaria coerenza che accompagna l'effetto alla fattispecie - pure i «diritti» (*i.e.*: rettifica) che dalla stessa vengano, nel caso, a «nascere»: diritti tanto del cliente, quanto della banca, perché legati alla «verità» (per dirla in breve) dell'annotazione.

Pertanto, il terreno di riferimento del primo periodo del comma 61 sta negli «errori di scritturazione o di calcolo», nelle «omissioni» e nelle «duplicazioni» cui allude la norma del comma 2 dell'art. 1832, come poi richiamato dall'art. 1857 (la sostanza del richiamo alla disposizione dell'art. 1832 si ritrova anche nell'interpellanza composta dai senatori di Italia dei Valori: «probabilmente [per] la fretta e l'assenza di lavori preparatori» la norma ha «spazio e ... portata ben ridotta»; l'«interpretazione sulla portata della prescrizione, relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto, può solo completare la normativa già esistente in materia di decadenza dalla contestazione della singola appostazione in conto corrente»).

Non poi così utilmente, in definitiva, la regola del primo periodo del comma 61 viene a inserirsi nella disciplina ordita dalla seconda parte del capoverso dell'art. 1832: completando sul piano della prescrizione quanto quest'ultima detta sul piano della decadenza. Che poi lo stesso abbia natura «interpretativa», ovvero conti unicamente *de futuro*, si manifesta a questo punto questione davvero minore; e direi da risolvere sulla falsariga della constatazione che, durante il corso dei primi suoi settanta anni di vita, della questione medesima il codice, se non sbaglio, non era riuscito ad avvertire la sussistenza: o solo a fatica, al più, l'aveva percepita.

3.3.- Come si vede, la distanza tra i *desiderata* dei costruttori della norma (per il primo periodo di questa) e il risultato raggiunto sul piano oggettivo è molto ampia, se non eclatante. Ci si può legittimamente interrogare sulla ragione di tanto.

La mia impressione è che si tratti di un fraintendimento delle Sezioni Unite (al di là della fretta; al di là degli assenti lavori preparatori). Di una lettura fraintesa delle relative pronuncia: lettura, peraltro, che potrebbe pure essere stata un po' «provocata», forse, da quella venatura di ambiguità che le Sezioni Unite non mancano di mostrare.

Vero è che – nel corso della spesa motivazione – la sentenza sottolinea chiara: l'«annotazione in conto ... in nessun modo si risolve in un pagamento». Tuttavia, proprio lì vicino la stessa viene ad affermare che

l'«annotazione ... comporta un incremento del credito ... o un riduzione del credito», così sembrando assegnare alle scritturazioni un tratto di costitutività, che queste sono ben lungi, per contro, dal possedere.

D'altro canto, nell'avviare la motivazione la sentenza indica un corno del proprio interrogativo nei termini specifici del «quando è stato *annotato* in conto ciascun *addebito* per interessi». Soprattutto, nel chiudere il discorso, viene enunciato un principio di diritto in cui la prescrizione decorre – per i versamenti eseguiti «in pendenza del rapporto»- dalla «data in cui è stato estinto il *saldo di chiusura* del conto» (cioè, così almeno parrebbe di comprendere, da un dato contabile; i corsivi sono aggiunti).

4. Interpretazione del secondo periodo del comma 61

4.1.- Fermata sopra l'irrelevanza del fatto che sia o meno intervenuta una prescrizione per l'applicazione del secondo periodo del comma 61, si tratta adesso di portare a compimento il discorso su questa disposizione rivolta al passato.

Sembra, di per sé, che la dimensione oggettiva delle «operazioni bancarie in conto corrente» - dalla norma volute in applicazione – sia molto ampia. Il cerchio riguarderebbe, infatti, tutto ciò che non è stato «restituito» (: «*in ogni caso non si fa luogo a restituzione*») ... ma che avrebbe dovuto – o dovrebbe – essere «restituito». Tutti i crediti e i tutti debiti di sostanza bancaria, quindi: com'è noto, quella di «restituzione» è espressione tecnica per chiamare i debiti derivanti da causa creditizia (artt. 1813 e 1845, comma 2, c.c.) e quelli frutto di deposito irregolare (artt. 1782 e 1834, comma 1, c.c.).

A rigore, anzi, fuori potrebbero rimanere proprio (e solo) gli indebiti: nella misura in cui si ritenga che l'azione di ripetizione non abbia natura coincidente con quella restitutoria. Ma un simile rilievo mi sembrerebbe, comunque, oggettivamente superabile: il sistema non manca di mostrare, talora, l'azione di restituzione come *genus* comprensivo anche della ripetizione (e il pensiero va – sia pur in via di sostanziale semplificazione tematica - diretto alla norma dell'art. 2037 c.c., per la restituzione «ripetitoria» di cosa determinata).

Certo in ogni caso è che, così, la norma risulta impressionante per portata: quanto assurda. Né, davvero, v'è bisogno di verificarlo ulteriormente. Una cieca furia distruttiva.

4.2.- Ciò posto, gli ulteriori cenni di ordine interpretativo, che qui stendo, possiedono dichiarata natura ipotetica. Per ridurre una così grottesca – e tremenda – portata, si potrebbero ipotizzare due distinti ordini di considerazioni.

Fermo il resto, si potrebbe violentare il canone dell'interpretazione oggettiva della legge per dire, naturalmente, che *plus lex dixit quam voluit*. Insomma, il legislatore avrebbe voluto parlare della sola azione di ripetizione, senza arrivare alla materia fisiologica dell'attività bancaria (anche così facendo – è opportuno peraltro avvertire – comunque non si potrebbe arrivare a circoscrivere la norma in via ulteriore: dal più piccolo cerchio dell'indebito a quello minore ancora dell'indebito anatocistico).

Oltre a ciò – ma anche indipendentemente –, si potrebbe ipotizzare l'eventuale assegnazione di un significato specifico all'espressione versamento di «importi». Come è noto, il codice civile considera le dazioni di danaro correnti tra banca e cliente sotto l'angolo prospettico del cliente (artt. 1834, comma 2, e 1843, comma 2, c.c.): è questi, appunto, che versa e che preleva. Così stando le cose, «bloccati» resterebbero, all'evidenza, solo le prestazioni effettuate dal cliente e non anche quelle compiute dalla banca.

5. Palese incostituzionalità del secondo periodo

Ciò posto, a me pare che comunque – in tutte e tre le sue ipotetiche «versioni» prospettate appena sopra, come appena sopra prospettate – la norma sul passato sia senz'altro incostituzionale. E anche al di là della pur evidente carica innovativa che le è propria: *jus superveniens* con piena ed esclusiva efficacia retroattiva [veramente, il dubbio di incostituzionalità attraverserebbe la disposizione persino ove essa si limitasse a negare la eventualità di un «contenzioso di recupero» da parte delle banche (come allegato da talune voci, ma negato dal testo normativo; cfr. sopra, nel n. 2.1.): con riguardo non ai giudizi già passati in giudicato, va da sé, bensì a quelli ancora non chiusi].

Per quanto enfatici, sul punto non si può in nessun modo dare torto ai *verba* stesi dal richiamato provvedimento del Tribunale di Benevento: la «norma fa strage non solo delle principali regole giuridiche e costituzionali ... ma anche dei più elementari canoni di logica e avvedutezza nella regolamentazione normativa dei rapporti tra consociati».

Più da vicino, il periodo finale del comma 61 introduce un profilo di astrattezza degli spostamenti patrimoniali riferiti all'ambito delle operazioni

bancarie in conto corrente: più o meno grande, all'evidenza, a seconda del cerchio applicativo che le si intenda conferire. Un profilo, si deve precisare, decisamente illogico secondo i canoni primari del pensiero giuridico. E che comunque comporta – in tutte e tre le varianti - ingiustificate disparità di trattamento: tanto sulla linea della trama, quanto sulla linea dell'ordito. Oltre a manifestarsi di intrinseca irragionevolezza, com'è trasparente.

Sotto la prima linea, il confronto si pone alla radice con tutte le operazioni diverse da quelle bancarie in conto corrente: appena il caso di segnalare, poi, l'enormità di una disparità distinta tra quella della banca e quella del cliente. Sotto la seconda linea, non risulta oggettivamente possibile immaginare una ragione plausibile per cui la data del 27 febbraio 2011 possa ragionevolmente ergersi a spartiacque di una differenza corrente tra l'astrattezza degli spostamenti patrimoniali (prima) e la loro (ritornata) causalità (dall'ultimo giorno di febbraio in poi).

Prima di ogni altra cosa, la contrarietà alla Costituzione del secondo periodo del comma 61 si pone, quindi, in relazione all'art. 3, comma 1: per compiuta irragionevolezza dei suoi contenuti precettivi e per l'ingiustificata disparità di trattamento che viene a produrre.

6. Incostituzionalità (alquanto) ipotetica del primo periodo

6.1.- Accogliendo la modesta - quanto inevitabile, a me pare - interpretazione sopra fornita (nel n. 3.2.), la regola del primo periodo sicuramente non manifesta problemi di incostituzionalità. Diversamente starebbero le cose, ove invece si intendesse – *contra rationem* e contro ogni canone ermeneutico – dare a questa disposizione un significato più o meno prossimo alle psichiche intenzioni dei suoi contingenti legislatori. Ma qui, secondo me, occorre cominciare a distinguere: avanti ogni altra cosa, all'interno della *generica eventualità* di una prescrizione corrente già prima di una sopravvenuta chiusura del conto.

Se la tesi consistesse nel fare decorrere la prescrizione dal giorno dell'annotazione dal giorno dell'annotazione in conto del debito di interessi anatocistici (è questa, si ricorderà, il corno alternativo preso in esame dalla sentenza delle Sezioni Unite: cfr. nel n. 3.3.), l'incostituzionalità mi pare sarebbe ugualmente sicura. In buona sostanza, per un ordine di ragioni assai vicino a quelli appena sopra addotti. Non ha senso *in sé* fare correre la

prescrizione del diritto di ripetere l'indebitto prima che l'indebitto sia compiuto; e ancora meno ha senso sparigliare per un solo tipo di situazioni.

Se la tesi rivoluzionaria del testo del primo periodo del comma 61 fosse per contro formulata nei termini di prescrizione decorrente dal compimento di un versamento effettivo, allora, a mio giudizio, occorrerebbe ulteriormente distinguere. Un conto è il «*come*» storico dell'avvenuta introduzione di questa norma; un altro è la valutazione del «*cosa*» sarebbe stato così introdotto.

6.2.- Se si scorre la motivazione dal Tribunale di Benevento, si coglie con facilità che una metà delle ragioni di incostituzionalità lì rilevate concernono proprio il «*come*». L'ordinanza viene così a segnalare, al riguardo, il «principio della tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti per l'effetto nomofilattico delle pronunce della Corte di Cassazione», quello della «coerenza e ... certezza dell'ordinamento giuridico», quello – ancora – del «rispetto e ... non invasione delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario».

Nel suo insieme, quest'ordine di rilievi mi pare senz'altro centrato. In diversi termini: la dinamica relativa alla questione della prescrizione anatocistica solleva una vera e propria questione istituzionale. La molla dell'intervento legislativo è scattata proprio quando la giurisprudenza ordinaria ha espresso la decisione del suo vertice superiore. Come è noto, in effetti, in materia di prescrizione e c/c l'orientamento del Supremo Collegio era già consolidato. D'altra parte, di ripetizione di pagamenti anatocistici si parla quanto meno dalla fine del millennio scorso.

Ciò posto, il nocciolo della questione istituzionale sollevata dal comma 61 risulta ormai netto. E' noto che il principio della separazione dei poteri tra funzione legislativa e funzione giurisdizionale si muove tra due opposti poli teorici: quello per cui l'interpretazione è affare esclusivo del legislatore e quello invece l'interpretazione autentica gli è sempre negata. Nella realtà, però, tra questi due poli si articola tutta una fila di diverse sfumature. E quando l'intervento legislativo – condotto che sia o meno per la via esplicita dell'interpretazione (una vera finzione!) – viene in concreto a costituire un sostanziale attentato al potere interpretativo dei giudici, non risulta azzardato, bensì ragionevole profilare il dubbio degli artt. 101 comma 2 e 102 comma 1 (il compito della Consulta venendo allora ad attestarsi sul momento di retroattività determinato dalla norma implicitamente o esplicitamente interpretativa).

Il richiamo all'art. 102 è effettuato pure dall'ordinanza del Tribunale di Benevento, seppure in guisa e ottica diverse: «diritto di tutela dei propri diritti davanti agli organi giurisdizionali ordinari». E da riscontrare è il Tribunale di Brindisi, sempre in ragione dell'art. 102 («violazione delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario): «si tratta ... di stabilire se la statuizione contenuta nella norma censurata integri effettivamente i requisiti del precetto di fonte legislativa ... ovvero sia diretto ad incidere su concrete fattispecie *sub judice*».

6.3.- Diverso discorso credo si debba fare, per contro, in relazione al contenuto di una soluzione normativa che si muova nell'ordine di idee di fare correre la prescrizione in correlazione al tempo di compimento dei singoli ed effettivi pagamenti. In sé stessa, l'idea non mi sembra affatto incostituzionale.

Svolgere gli assunti a questo profilo relativi, peraltro, significa in parte «giustificare» la tesi che, in buona sostanza, a me sembra corretta in punto di ricostruzione – per diritto positivo (e non incostituzionale) – del *dies a quo* dell'azione di ripetizione di pagamenti indebiti come affluiti in conto corrente di corrispondenza (ho scritto «in parte» perché, in realtà, ritengo soluzione senz'altro preferibile quella che – come linea di massima - fa decorrere la prescrizione dalla data dell'estratto conto successivo all'avvenuto versamento).

Ora, indirizzarsi verso questa direzione, in verità, quasi inevitabilmente comporta farsi carico della diversa tesi svolta dalle Sezioni Unite (e anche, incidentalmente, del diverso argomento su cui si basavano le pronunce delle sezioni semplici). In effetti, la tesi delle Sezioni Unite si sostanzia nel ritenere che - prima della chiusura del conto – non si presenta (se il conto è affidato) nessun pagamento; e se questo fosse vero, ogni tesi diversa da quella della Cassazione risulterebbe incostituzionale: si veda, infatti, quanto appena sopra rilevato nel penultimo capoverso del n. 6.1. (: è incostituzionale ogni norma di legge che faccia correre la prescrizione dell'azione di ripetizione da un momento antecedente a quello del pagamento).

Dall'altro lato, a seguire la tesi delle Sezioni Unite – si deve ancora aggiungere –, bisognerebbe pure affermare per coerenza di tesi che, prima della chiusura del conto, nessuna azione di ripetizione sarebbe anche solo ipotizzabile (: nessun indebito essendosi ancora verificato). A pensare altrimenti, è evidente che – nella sostanza delle cose – si verrebbe a enfatizzare in termini abnormi (e costituzionalmente non corretti, vista la non

giustificatezza della disparità di trattamento così realizzata) l'effettiva durata del periodo di prescrizione relativo ai versamenti del conto.

Nel volgersi all'ultima fase della sua parabola, dunque, il discorso va a muovere dall'ipotetico presupposto che la Corte Costituzionale venga a fare «piazza pulita» del comma 61 (per quanto, in ogni caso, conta). E che per la nostra materia si apra, quindi, una fase ancora ulteriore: quella, appunto, relativa la questione dei limiti concreti del c.d. «dovere di fedeltà» dei giudici nei confronti dei *dicta* delle Sezioni Unite (cfr. anche sopra, nel n. 2.1.). E del connesso «onere motivazionale» occorrente per riportare la questione avanti le Sezioni Unite della Cassazione.

7. Per una lettura critica della sentenza delle Sezioni Unite

7.1.- Come già sopra si è sottolineato, l'opinione di fare partire la prescrizione dalla chiusura del conto è ricorrente nella giurisprudenza del Supremo Collegio. La sentenza delle Sezioni Unite, peraltro, viene a prendere le distanze dai relativi precedenti: nel senso dell'abbandono del tradizionale argomento sinora addotto e consistente nell'unitarietà del rapporto di c/c. Correttamente, la decisione annota che tale rilievo si manifesta per nulla decisivo.

«Ogni qual volta un rapporto di durata implichi prestazioni in danaro ripetute e scaglionate nel tempo - si pensi alla corresponsione dei canoni di locazione ... - l'unitarietà del rapporto contrattuale ed il fatto che lo esso sia destinato a protrarsi ancora per il futuro non impedisce di qualificare indebito ciascun singolo pagamento»; così essa puntualizza. E, in effetti, nel vigente sistema la prescrizione dei crediti alla corresponsione dei canoni locatizi (per esempio) si trova scadenziata lungo il corso di un perdurante rapporto e ordinata per la via progressiva: cfr. la norma dell'art. 2948 c.c.

7.2.- Per altro verso, è tuttavia da rimarcare l'estraneità sostanziale alla materia in specifico interesse (: la prescrizione dell'azione di ripetizione di pagamenti indebiti affluiti su un c/c) del nuovo argomento che, in cambio, la decisione delle Sezioni Unite ritiene di addurre per sciogliere la questione.

La sentenza muove la enunciazione della sua tesi dalla distinzione tra conto scoperto e conto passivo, ma assistito da apertura di credito; fa leva, cioè, sul distinguo tra versamento che risponde a erogazione di somme rientranti nel limite di disponibilità dell'apertura concessa (: la prescrizione

decorrere dalla chiusura del conto) e versamento su «anticipazione del mandatario» (la prescrizione parte subito).

In realtà, ai fini del discorso sulla prescrizione tale distinzione – nata nel ben diverso contesto della revocatoria fallimentare (delle rimesse in c/c) – non appare di nessuna rilevanza. Né le Sezioni Unite spiegano per quali ragioni, invece, la stessa dovrebbe rilevare. L'impressione della giustapposizione è davvero evidente.

Ma sul punto è forse conveniente formulare – subito qui - parole ancor più esplicite. Nella stagione della revocatoria delle rimesse in c/c (v. meglio subito *infra*, nel n. 7.3.), la distinzione tra conto passivo e conto scoperto rispondeva, tra l'altro (ché, in fondo, si trattava di una soluzione politicamente di compromesso), a due profili funzionali. Il primo stava nel discriminare tra un'azione bancaria (potenzialmente) rispettosa delle regole e quella del «fido di fatto», che certamente azione rispettosa delle regole non era (e non era, per dimensione concreta, sotto l'immediato riscontro della Banca d'Italia). Il secondo dipendeva dalla precarietà del «fido di fatto», che puntava diritto l'indice verso la *scientia* (ed è distinzione che i timidi tentativi di revocatoria post-riforma del diritto fallimentare tendono a respingere, per farne un tutt'uno: cfr. Trib. Udine, 24 febbraio 2011, secondo oggi l'unico criterio rilevante è quello di una riduzione che sia consistente e durevole). Oggi, invece, la funzione della distinzione tra conto passivo e solo scoperto sembrerebbe essere unicamente quella di agevolare la posizione del cliente.

7.3.- Nel merito, non è vero che i versamenti intrafido abbiano natura esclusivamente ripristinatoria, come sostengono invece le Sezioni Unite. Come si è appena ricordato sopra, la questione si pose con insistenza negli anni settanta e divise, allora, la giurisprudenza di legittimità (mentre la dottrina dell'epoca in grande prevalenza seguiva la tesi oggi non seguita dalle Sezioni Unite). Nel corretto senso che la rimessa intrafido ha natura (prima) solutoria e poi ripristinatoria (per l'effetto dell'avvenuto pagamento venendo a riesperdere il fido) cfr. Cass., 18 marzo 1975, n. 1043 e Cass., 20 ottobre 1975, n. 3415. La capostipite dell'orientamento opposto è Cass., 18 ottobre 1982, n. 5413 (ove pure l'affermazione chiave per cui «perché difetta l'esigibilità del credito, il versamento non può essere considerato pagamento»).

In effetti, la tesi oggi ripresa dalle Sezioni Unite è contraddetta dal dato strutturale: non si comprende come si possa «riesperdere la misura dell'affidamento utilizzabile in futuro» senza che risulta precedentemente

estinto il montante di debito precedente. Non lo si comprende proprio sul piano della causa delle attribuzioni patrimoniali: dato un limite di fido (la «somma di danaro a disposizione»), che in parte o *in toto* sia stato utilizzato, un nuovo e corrispondente utilizzo (perché la disponibilità è ripristinata) può avvenire solo o in ragione di un incremento negoziale del detto limite o per effetto di uno spostamento patrimoniale a favore della banca.

Le Sezioni Unite dicono che i versamenti intrafido non hanno – pendente il rapporto - lo «scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale a favore della banca». Pensano forse le Sezioni Unite che le somme ricevute siano trattenute dalla banca a titolo di «cauzione» o altra «garanzia»? «Non vi è alcuna incompatibilità logica nell'affermare che le rimesse abbiano un effetto solutorio ... ed abbiano altresì un effetto ripristinatorio della disponibilità» (Bonelli, p. 714)

Oltretutto, se i versamenti fossero solo ripristinatori, come vorrebbero le Sezioni Unite, sul montante «non pagato» correrebbe ancora il tasso degli interessi passivi, mentre la provvista depositata sarebbe corredata dal *pour boire* prestabilito per quelli attivi. Un assurdo svantaggio per il cliente.

7.4.- La tesi delle Sezioni Unite si trova contraddetta, del resto, anche dal diretto riscontro del positivo dato di legge. Se non altro, sotto due profili.

Prima di tutto, il riferimento va – diretto - alla norma dell'art. 1185 comma 2 c.c., volta appunto a disciplinare l'ipotesi della *solutio ante diem*. L'inesigibilità (da parte della banca, caratteristica propria del c/c, e sino alla chiusura del rapporto, *ex art. 1852 c.c.*) non è condizione di inesistenza del debito: nel nostro sistema vigente il c.d. «pagamento spontaneo e anticipato» è considerato come vero e proprio pagamento. E in termini davvero univoci: oltre l'indebito. Basta pensare che l'*interusurium* assume rilevanza solo nell'eventualità di un «errore scusabile» da parte del *solvens* (nei fatti, la regola espressa dalla prima parte del comma 2 dell'art. 1185 costituisce uno dei pochissimi casi in cui il sistema vigente trascura il principio secondo il quale *nemo cum alinea iactura locupletari potest*, di cui all'art. 2041 c.c.).

Il secondo riferimento è legato al comma 2 dell'art. 1844 c.c., proprio nella materia specifica dell'apertura di credito. Per quanto non vincolante sul piano della qualificazione, il tenore di questa disposizione appare senza dubbio univoco: «prima della fine del rapporto» conseguente all'apertura, il cliente può «cessa[re] di essere debitore della banca».

7.5.- Vero è, quindi, solo che – pendente il rapporto di c/c – la banca non può esigere prestazioni dal cliente: la regola di inesigibilità non va

proprio oltre una simile soglia. Per esprimersi con il lessico proprio del piano dell'obbligazione: un *pactum de non petendo*. Altrimenti detto, si tratta del comma 1 dell'art. 1185 c.c.

Ciò posto, per scrupolo di completezza del discorso conviene ancora una nota con riferimento diretto alla tematica anatocistica e alla relativa dinamica strutturale. La chiusura «contabile» del conto (: quella, per tradizione, trimestrale) comporta la scadenza degli interessi di periodo; la persistente permanenza del rapporto di c/c comporta, però, pure la non esigibilità immediata dei medesimi da parte della banca (è un caso in cui non può proprio trovare applicazione la regola per cui «*dies interpellat pro homine*»).

Da qui - per convenzione e attraverso lo scavalco del divieto anatocistico fissato dalla legge comune - l'applicazione del meccanismo della capitalizzazione, con il collegato passaggio del debito da interessi a debito di capitale (si ricordi che – nella stessa descrizione fatta dall'art. 1283 c.c. - il meccanismo anatocistico passa unicamente attraverso la scadenza, non anche una momentanea esigibilità del credito «capitalizzando»).

8. Profili «funzionali»

8.1.- Il versamento intrafido è, dunque, un vero e proprio pagamento (che solo produce un effetto in più dei normali atti solutori: il ripristino appunto della disponibilità). Fermato questo punto, occorre ora chiedersi se la pendenza del rapporto bancario – per definizione sussistente al momento del pagamento qui considerato – possa in una qualche misura incidere sul correre della prescrizione: se per un verso o per altro, cioè, si presentino delle condizioni ostative all'esercizio dell'azione di ripetizione durante la vita del c/c.

Ora, può essere che in concreto la persistenza del rapporto possa anche risultare, per un certo verso, fattore di coazione del cliente: indotto a non esercitare l'azione di ripetizione per timore di una chiusura improvvisa del rapporto da parte della banca; e spinto così ad attendere la chiusura del rapporto. Può essere, si diceva.

Peraltro, non si può trascurare che l'ipotesi così rappresentata suppone la conoscenza – al momento del versamento o giù di lì – del cliente che sta effettuando dei pagamenti indebiti. D'altro canto, mi sembra assai più facile che una eventualità del genere finisca per rappresentare, più che questo, il

caso del cliente tendente a transitare, ogni qualche passare del tempo, da una banca all'altra banca.

Soprattutto, però, è da sottolineare che il nostro sistema - per fare «slittare» il *dies a quo* della prescrizione - ritiene necessario il ricorrere di una vera e propria situazione di «vizio del consenso» (cfr. l'art. 1442 comma 2, *sub specie* tanto di violenza, che dolo o errore; ma si consideri questa norma anche nel confronto con l'art. 2941 n. 8, in punto di sospensione della prescrizione per «doloso occultamento dell'esistenza del debito» da parte del debitore).

8.2.- Ora, mi parrebbe difficile che - nelle situazioni-tipo riconducibili alla fattispecie di indebito qui in concreto interesse - ricorrano davvero circostanze così forti ed estreme [per la verità, la corrente giurisprudenza sembra stringere un po' troppo la citata fattispecie sospensiva, posto che questa esisterebbe solo nell'ipotesi di condotta ingannatrice e fraudolenta tale da comportare una vera e propria impossibilità di agire per il creditore: non manca però qualche crepa (: ai fini della sospensione, l'omissione di informazione rileva «se sussista un obbligo di informare»); e, del resto, anche il c.d. dogma di tassatività delle cause di sospensione sembrerebbe in procinto di venire a incrinarsi, per l'inquinamento del canone di buona fede oggettiva).

E tuttavia la riserva, dal punto di vista teorico (= di quadratura del sistema), si manifesta oggettivamente importante. E spiace, d'altra parte, che la decisione delle Sezioni Unite non abbia divisato di spendere neanche un rigo di motivazione sulla eventuale differenziale funzionale che possa correre tra le diverse decorrenze (in effetti, la motivazione è tutta girata sui profili strutturali della materia).

In ogni caso, stimerei sicuro che - con il detto «*caveat*» (cui si aggiunge, peraltro, anche quello ulteriore, ma sostanzialmente connesso, che viene formulato nell'ambito del prossimo n. 9.2.) - restino superate le perplessità di merito costituzionale richiamate dall'ordinanza del Tribunale di Benevento: sul principio di uguaglianza, come sul principio di ragionevolezza, su quelli di tutela dei propri diritti, e ancora sul principio di libertà di iniziativa economica e infine sul principio di tutela del risparmio.

In effetti, la specie sembra rappresentare niente di più e/o di diverso di quanto è proprio - e per ogni genere di rapporto - dell'istituto della prescrizione, così come fisiologicamente condotto dal nostro diritto positivo.

9. Decorrenza della prescrizione dall'estratto conto successivo al versamento

9.1.- In verità, sotto il profilo della lettura degli interessi coinvolti, vi è propriamente un profilo su cui occorrerebbe interrogarsi: profilo che, seppure di livello subcostituzionale, rimane comunque di primaria importanza.

Sarebbe dunque da chiedersi che significato possa oggi avere – nel contemporaneo della nostra civiltà – la differente disciplina normativa tra azione di nullità e azione di ripetizione, così come stabilita dall'art. 1422 c.c. E l'interrogativo – è forse il caso di precisarlo – viene realmente a trovarsi dibattuto tra più di una sponda: posto un ipotetico pareggiamento di tempi, non è affatto detto, cioè, che il termine debba essere portato verso il tempo infinito (personalmente, continuo a pensare che il baratto di una prescrizione ragionevole dell'*actio nullitatis* con l'introduzione della c.d. azione popolare gioverebbe assai al sistema).

9.2.- Al di sotto (e al di là) di questo profilo di elevata – e importante - densità dogmatica, si tratta adesso ritornare alla nostra fattispecie-tipo: così da completare il discorso volto alla precisa individuazione il *dies* di decorrenza dell'azione di ripetizione dei diversi pagamenti che siano affluiti in un c/c.

Ora, nel contesto di questa tipologia di operazioni, il fatto del versamento del cliente alla banca si pone come fatto per sé neutro: ancora da qualificare. A differenza di quanto avviene invece per la banca, che è il soggetto in via esclusiva obbligato – secondo la stessa economia fisiologica del rapporto - a tenere la relativa contabilità (cfr., ma solo a livello esemplificativo, le disposizioni dell'art. 119 Tub).

La valenza del versamento del cliente – come somma a deposito ovvero come pagamento – viene a dipendere, insomma dall'equilibrio volta a volta esistente (sul piano contabile, il saldo): che è circostanza esterna al versamento medesimo. In concreto, soprattutto, è compito proprio dell'estratto conto di periodo a rivelare – ove corretta rappresentazione contabile di una dato di realtà – se il versamento è venuto a sortire un effetto estintivo di un debito o invece costitutivo di un credito.

Per queste ragioni, mi sembra corretto individuare il *dies a quo* della decorrenza dell'azione di ripetizione nel tempo in cui il cliente risulta sicuramente a conoscenza del valore dei relativi versamenti: e cioè una volta trascorsi 60 giorni dal ricevimento dell'estratto di periodo *ex art.* 119, comma 3, Tub.

Questo – mi sembra opportuno ancora precisare – non perché l'estratto possedga una ipotetica natura costitutiva: che sarebbe sicuramente assunto non vero. Quanto piuttosto perché l'estratto (se corretto) dà una «prova» sicura, per così dire: .- dell'essere avvenuto il versamento; .- del valore concreto del versamento medesimo; e pure .- della conoscenza/conoscibilità di questo valore da parte del cliente *solvens* (ciò che mi pare in linea, tra l'altro, sia con una interpretazione «utile» dell'art. 2935 c.c., sia con i rilievi svolti sopra, nel n. 8.1.). Nulla esclude, naturalmente, che in casi concreti queste tre circostanze vengano raggiunte – in modo ugualmente sicuro – anche prima dell'estratto (ad esempio, in esito a una lettera di contestazioni specifiche da parte del cliente): con conseguente «anticipazione» (assolto l'onere della prova dal soggetto interessato) del *dies* di partenza.

9.3.- Un'ultima notazione. Di per sé, nulla vieta che il cliente, nel versare delle somme, le imputi a un titolo, piuttosto che a un altro. Di ciò naturalmente, occorrerà tenere conto a livello di fattispecie concreta: anche nel confronto con eventuali clausole seriali predisposte dalla banca, che disciplinano l'imputazione (nella misura in cui, peraltro, le stesse siano da ritenere valide).

In assenza di imputazioni specifiche da parte del cliente, peraltro, il pagamento colpirà, tra le altre somme, anche quelle anatocistiche e indebite. Come sopra si è già visto (n. 7.5.), a seguito della capitalizzazione il debito transita dagli interessi al capitale. Ed è noto che la corretta tesi del Supremo Collegio ritiene operante – fuor dal caso di sopravvenuta esigibilità del debito per capitale e del debito per interessi – una regola opposta a quella scritta appunto dalla norma dell'art. 1194 c.c.: l'imputazione va direttamente al capitale, quindi.

10. Cenno bibliografico

10.1.- Sulla vicenda fattuale di cui al testo, nonché a primo commento sulla norma del comma 61, v. Greco, *Anatocismo bancario e prescrizione: le Sezioni Unite e la difficile applicabilità del decreto milleproroghe. Continua il match tra correntisti e banche*, su www.ilcaso.it, 2011; Marcelli, *Prescrizione e anatocismo negli affidamenti bancari. Principi giuridici stabiliti dalla sentenza della Cassazione S.U. 2 dicembre 2010 n. 24418: quelli enunciati e quelli impliciti*, su www.ilcaso.it, 2011; Tanza, *Sull'irrilevanza dell'art. 2 quinquies, comma 9, del disegno di Legge n. 2518*

ovvero il c.d. *maxiemendamento al decreto Milleproroghe (D.L. 29 dicembre 2010 n. 225) nelle cause di ripetizione dell'indebito pagamento per anatocismo, interessi ultralegali, cms, valute fittizie e spese forfettarie*, su www.studiotanza.it, 2011; Dell'Anna Misurale, *L'impostazione della consulenza etnica d'ufficio in materia di anatocismo*, relazione al Convegno organizzato da Paradigma, «Novità in tema di anatocismo ed implicazioni per le banche», Milano, 5 aprile 2011. L'interpellanza dei senatori di Italia dei Valori del 26 febbraio 2011 si trova anche in allegato a Marcelli, *op. cit.*

L'ordinanza di rimessione alla Consulta del Tribunale di Benevento, 10 marzo 2011, si legge su www.ilcaso.it; ivi è pubblicato il provvedimento della Corte d'Appello di Ancona 3 marzo 2011, sempre ivi sono reperibili Trib. Brescia, 24 marzo 2011 e Trib. Brindisi, sez. Ostuni, 14 marzo 2011 (che ha ribadito il sollevamento della questione di incostituzionalità). Per e.mail da parte di Cesynt s.r.l. (del 30 marzo 2011) mi è giunta, poi, la notizia della presenza di ulteriori pronunce che hanno negato al comma 61 l'ingresso nei processi in corso: Tribunale di Treviso (sez. dist. Conegliano Veneto), 1 marzo 2011; Tribunale di Taranto, 3 marzo 2011, n. 445; Tribunale di Palmi, 4 marzo 2011; Tribunale di Brindisi (sez. dist. Ostuni), 10 marzo 2011; Tribunale di Ferrara, 29 marzo 2011 (che si trova allegata alla citata e.mail; non vidi le altre).

10.2.- Prima della vicenda che muove dalle Sezioni Unite, il punto della definizione del *dies a quo* della prescrizione trovava, come si è detto, divisa la giurisprudenza di merito: cfr., tra le altre, nel senso più favorevole alla banca Tribunale di Mantova, 2 febbraio 2009, in www.ilcaso.it; Tribunale di Genova 18 ottobre 2006, in *Foro pad.*, 2007, I, p. 493; Tribunale di Mantova, 20 gennaio 2009, in *Corr. giur.*, 2010, p. 387; Tribunale di Torino 30 ottobre 2003, in *Giur. it.*, 2004, p. 102; Tribunale di Monza 12 dicembre 2005, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2007, II, p. 204. Nel versante opposto v., sempre tra le altre, Tribunale di Isernia, 29 giugno 2005, in *Riv. giur. mol.*, 2005, fasc. 3, p. 32; Trib. Pescara, 27 ottobre 2004, in *P.Q.M.*, 2005, fasc. 1, p. 69; Tribunale di Brescia, 23 aprile 2008, in www.ilcaso.it; Trib. Cassino, 29 ottobre 2004, in www.altalex.it. Per ulteriori riferimenti nell'una e nell'altra direzione v. ora Dell'Anna Misurale, *op. cit.* (ove pure delle prime indicazioni dottrinali).

L'orientamento del Supremo Collegio - la cui soluzione è stata confermata dalla sentenza di Cass. SS. UU. 2 dicembre 2010, n. 24418 (pubblicata per estratto da *Guida al diritto*, 2011, n. 2, p. 11; ma, naturalmente, il testo integrale della decisione è reperibile sul Repertorio informatico del Foro) – è espresso in via segnata da Cass. 9 aprile 1984, n.

2262; Cass. 14 maggio 2005, n. 10127; Cass. 14 aprile 1998, n. 3783; Cass. 23 marzo 2004, n. 5720.

10.3.- Sul punto della natura (anche) solutoria, ovvero (solo) ripristinatoria dei versamenti in conto, le sentenze sopra citate sono Cass. 18 marzo 1975, n. 1043, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1975, II, p. 160 ss.; Cass., 20 ottobre 1975, n. 3415, in *Dir. fall.*, 1976, II, p. 33; e Cass. 18 ottobre 1982, n. 5413, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, c. 42 ss. Il tema ha raccolto contributi innumerevoli: delle primissime indicazioni v., ad esempio, Mangano, *Nuove tendenze della revocatoria delle rimesse bancarie?*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2002, II, p. 344 ss.

Il passo di Bonelli citato sopra è tratto da *Revocatoria fallimentare delle rimesse in conto corrente bancario*, in *Le operazioni bancarie*, a cura di Portale, II, Milano, 1978, p. 697 ss.; sempre di Bonelli v. inoltre *La revocatoria fallimentare delle rimesse in conto corrente bancario: la giurisprudenza della Cassazione a partire dal 1982*, in *Giur. comm.*, 1987, I, p. 213 ss., sia perché offre un quadro sintetico e chiaro del dibattito di allora, sia perché bene argomenta il motivo del disfavore, che al tempo si viveva nei confronti della «illegittima prassi degli sconfinamenti» (p. 218; non mi pare, peraltro, che da quest'angolo visuale vi siano ragioni per mutare divisamento).

Quanto poi, alla pronuncia di Trib. Treviso, 21 febbraio 2011, relativa alla revocatoria fallimentare delle rimesse bancarie dopo il sopravvento delle relative riforma, essa si trova pubblicata su www.ilcaso.it; l'irrelevanza attuale della distinzione tra rimessa intrafido ed extrafido, comunque, è affermata dalla prevalente letteratura: cfr. Arato, *I primi orientamenti sulla revocatoria delle rimesse bancarie dopo la riforma della legge fallimentare*, in *Fallimento*, 2008, p. 1220 s. (ivi, nella nota 30, ampie indicazioni ulteriori).

10.4.- Qualche minima indicazione, infine, su taluni de(gl)i altri temi toccati dal lavoro. Sul tema del conflitto tra poteri dello Stato e (riflessi sulla) interpretazione delle leggi (n. 6.2.) v., in via segnata, Guastini, *Teoria e dogmatica delle fonti*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1998.

Quanto alla tematica delle cause di sospensione della prescrizione, il *dictum* forse deviante è di Cass., 29 gennaio 2010, n. 2030, ord. Sulla crisi del dogma della tassatività v. gli spunti di Panza, *Prescrizione*, in *Dig. Disc. priv. Sez. civ.*, XIV, Torino, 1997, p. 234 e p. 230. Con riferimento alla

specificata materia della ripetizioni in ambito bancario contempla – in termini peraltro affatto tradizionali – l’aspetto delle cause di sospensione Maffeis, *Banche, clienti, anatocismo e prescrizione*, in www.ilcaso.it.

Per la considerazione della basilica differenza tra esistenza e semplice esigibilità del credito v. Breccia, *Le obbligazioni*, in Trattato di diritto privato a cura di Iudica e Zatti, Milano, 1991, p. 513 s. Sulla ulteriore differenza concettuale tra scadenza del credito ed esigibilità del medesimo v. negli ultimi tempi Mucciarone, *Sulla omessa presentazione della cambiale al pagamento in termini*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2001, I, p. 285 ss. La notazione che *l’interusurium* di cui al comma 2 dell’art. 1185 c.c. configura una «richiesta di indennizzo ai sensi dell’art. 2041 c.c.» è di Natoli, *L’attuazione del rapporto obbligatorio*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da Cicu e Messineo, II, Milano, 1984, p. 141 ss.

Quanto all’orientamento della Corte di Cassazione in punto di applicabilità della regola di cui all’art. 1194, richiamato nel n. 9.3., cfr. di recente Cass., 21 aprile 2006, n. 9356; Cass. 27 ottobre 2005, n. 20904; Cass. 16 aprile 2003, n. 6022. In effetti, l’applicazione di questo art. 1194 presuppone la presenza di un adempimento parziale *ex art.* 1181 c.c. (cfr. sempre Natoli, *op. cit.*, spec. p. 149): ove il pagamento copra l’intero, all’evidenza non si pone nessun problema di distinguere all’interno; la stessa in via correlata presuppone, quindi, la sussistenza di un parziale inadempimento: già questo comporta la sicura irrifiribilità della norma ai pagamenti compiuti dal correntista durante la svolgimento del c/c, posto che qui - sino alla chiusura del rapporto - non risulta evidentemente possibile discorrere di inadempimenti del cliente. D’altro canto, che l’entrata in applicazione dell’art. 1194 suppone che siano scaduti ed esigibili tanto il credito per linea capitale, quanto quello per interessi discende pure dalla constatazione che, altrimenti, non potrebbe mai occorrere il consenso di un creditore per l’appunto non (ancora) abilitato a richiedere, in quanto tale, l’adempimento al debitore, che è quanto appunto avviene, per il lato della banca, durante lo svolgimento del c/c (su questi punti v. anche le mie *Lezioni di diritto bancario*, Milano, 2010).

Sui rapporti tra tempo disponibile per l’azione di nullità e azione del p.m. il riferimento di cui al precedente n. 9.1. rinvia, in specie, al mio saggio su *I rimedi per la violazione delle norme imperative nel diritto societario prima del d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 5. Un frammento di storia delle idee*, in *Vita notarile*, 2003, I, p. 99 ss. La soluzione al problema della decorrenza della prescrizione, che qui si è in particolare dibattuto, si trova già affacciata da Salanitro, *Gli interessi bancari anatocistici*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, Suppl. 2004, p. 15.