

IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- | | |
|---|---|
| - Prof. Avv. Antonio Gambaro | Presidente |
| - Prof. Avv. Emanuele Cesare Lucchini Guastalla | Membro designato dalla Banca d'Italia
(Estensore) |
| - Dott.ssa Valentina Piccinini | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Dott. Mario Blandini | Membro designato dal Conciliatore
Bancario Finanziario |
| - Prof. Avv. Andrea Tina | Membro designato dal C.N.C.U. |

nella seduta del 7 giugno 2012, dopo aver esaminato

- il ricorso e la documentazione allegata;
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione;
- la relazione istruttoria della Segreteria tecnica

FATTO

Il ricorrente ha chiesto alla banca la restituzione delle somme risultanti quale saldo apparente di un libretto di deposito a risparmio ordinario al portatore non più movimentato dal 1965, oltre ad interessi e rivalutazione a partire da detta data. Il deposito non era stato trasferito al fondo "rapporti dormienti" perché di importo inferiore ad € 100,00.

Più precisamente, in data 19/09/2011, l'interessato presentava reclamo all'intermediario, per il tramite di un'associazione di categoria, con il quale esprimeva di essersi presentato presso una filiale della banca nel mese di luglio 2011, al fine di richiedere il rimborso delle somme depositate su di un libretto di deposito a risparmio ordinario al portatore, del quale era intestatario.

In tale sede, l'intermediario comunicava al cliente che il libretto, non più movimentato da oltre dieci anni, era stato devoluto al fondo "rapporti dormienti". Pertanto, informatosi circa la possibilità di presentare domanda alla CONSAP S.p.A. per ottenere il rimborso delle somme devolute a tale fondo, il reclamante si ripresentava allo sportello della banca munito di apposita domanda da rivolgere alla CONSAP. In quel momento, tuttavia, il cliente veniva informato del fatto che il deposito non era in realtà stato devoluto al fondo "rapporti dormienti", in quanto il saldo risultava di importo inferiore a € 100,00.

Successivamente, la banca comunicava di non poter procedere al rimborso, poiché la stessa aveva smarrito la documentazione cartacea concernente il deposito.

Per questo motivo, l'interessato aveva poi provveduto a presentare formale reclamo, con il quale chiedeva all'intermediario non solo il rimborso dell'importo depositato, ma anche gli interessi maturati per tutto il periodo di giacenza delle somme.

A sostegno della propria tesi, il reclamante chiedeva il rigetto di tutte le eccezioni che l'intermediario avesse eventualmente addotto. In particolare, a fronte della produzione in originale del documento di deposito, la banca non avrebbe potuto opporre in alcun modo la perdita del proprio riscontro cartaceo; inoltre, argomentando dalle sentenze del Tribunale di Catania del 24/06/2004 e del Tribunale di Reggio Emilia del 01/10/2008, in



base alle quali, in tema di deposito su libretto di risparmio postale, la prescrizione decennale comincia a decorrere solo quando le somme depositate siano state richieste e la banca abbia rifiutato di restituirle, il reclamante riteneva inopponibile l'eccezione dell'intervenuta prescrizione del diritto alla restituzione.

In data 19/10/2011, l'intermediario provvedeva ad inviare una nota in risposta al reclamo, con la quale segnalava l'assenza, presso i propri archivi, di evidenze contabili e documentali del libretto di deposito in oggetto.

Inoltre, pur richiamando l'orientamento della Suprema Corte, sulla scorta del quale la prescrizione del diritto alla restituzione delle somme depositate nel deposito bancario inizierebbe a decorrere dal giorno in cui il depositante poteva richiedere la restituzione (ossia o dal giorno stesso della costituzione del rapporto ovvero da quello dell'ultima operazione compiuta, se il rapporto si è svolto attraverso accreditamenti e prelevamenti), la banca riteneva di voler accogliere l'orientamento della dottrina e della giurisprudenza maggioritarie, per le quali il termine di prescrizione decorrerebbe, invece, dal giorno in cui le somme depositate siano state chieste in restituzione e la banca abbia rifiutato di restituirle.

Pertanto, la banca informava il cliente affinché questi volesse presentare il libretto di deposito presso la filiale, dove si sarebbe provveduto a riconoscere il saldo apparente.

Non soddisfatto della risposta dell'intermediario, il ricorrente, con ricorso presentato alla Segreteria Tecnica dell'Arbitro Bancario in data 29/11/2011, dopo essersi riportato a quanto esposto nel reclamo, chiedeva che l'Arbitro volesse *"ordinare alla banca il pagamento di £ 25.610 (€ 13,23), oltre interessi e rivalutazione pari ad € 189,87 e quindi complessivi € 203,10"*.

La banca faceva pervenire le proprie controdeduzioni alla Segreteria Tecnica il 18/01/2012 (termine previsto dalla procedura: 20/02/2012), osservando che la richiesta di rimborso era relativa alle somme depositate su libretto di deposito a risparmio ordinario al portatore emesso nel 1964.

Argomentando dalle decisioni del Collegio ABF di Milano n. 1406 dell'08/07/2011 e del Collegio ABF di Roma n. 229 del 31/01/2011, la convenuta, pur sottolineando la possibilità di opporre la prescrizione del diritto alla restituzione della somma giacente sul libretto *de quo*, si rendeva disponibile a rimborsare il saldo apparente del libretto, pari a £ 25.610 (€ 13,23).

Circa le richieste di corresponsione degli interessi maturati e di rivalutazione della somma depositata a partire dal 1965, avanzate dal ricorrente, la banca riteneva che nulla era dovuto. Tuttavia, si rendeva disponibile a corrispondere gli interessi legali a partire dal 19/09/2011, data della richiesta del rimborso (pari ad € 0,06) o, in via subordinata, gli interessi degli ultimi cinque anni, pari ad € 1,51.

Infine, data l'esiguità degli importi in oggetto, chiedeva che l'Arbitro volesse dichiarare la mancanza di interesse ad agire.

La Segreteria Tecnica ha inviato copia delle controdeduzioni fatte tenere dall'intermediario alla cliente in data 25/01/2012.

DIRITTO

Prima di esaminare nel merito la controversia sembra, tuttavia, opportuno riportare alcuni aspetti essenziali ai fini della decisione.

Il libretto *de quo* è stato emesso in data 19 novembre 1964, è nominativo ed è intestato al ricorrente. L'importo che risulta depositato, a seguito di una serie di movimentazioni, è pari a £ 25.610 e gli interessi risultano capitalizzati per l'ultima volta in data 31/12/1965.



Nessuna delle parti ha prodotto le norme contrattuali regolanti il deposito bancario.

Il ricorrente ha richiesto l'importo di € 189,87 a titolo di interessi e rivalutazione sulle somme depositate dal 1965 ad oggi, ma non ha prodotto alcuna distinta del calcolo effettuato.

Nel caso di specie non risulta applicabile la normativa sui "depositi dormienti" per l'esigua entità del saldo attivo sul conto. La Legge finanziaria 2006 (l. 23 dicembre 2005, n. 266), infatti, all'art. 1, comma 345°, ha, infatti, stabilito la costituzione di un Fondo per indennizzare i risparmiatori rimasti vittime di frodi finanziarie, alimentato dall'importo dei conti correnti e degli altri rapporti bancari definiti come "dormienti" (e quindi anche i rapporti di deposito al portatore rappresentati, ad esempio, da libretti al portatore), il cui saldo sia superiore ad € 100,00 e che non risultino movimentati da dieci anni.

Benché l'avvenuta prescrizione non sia stata in alcun modo eccepita dall'intermediario – aspetto che, secondo l'insegnamento della migliore dottrina e giurisprudenza, esimerebbe questo Collegio dall'esame della relativa problematica (cfr., *ex multis*, Cass., 23 febbraio 2004 n. 3578, la quale ha ribadito che *"l'eccezione di prescrizione costituisce eccezione in senso proprio, e come tale deve essere sollevata dalla parte, alla quale soltanto spetta di specificare i fatti che ne costituiscono il fondamento"*) – deve osservarsi che la questione sottesa al ricorso in esame è stata già più volte affrontata da questo Collegio e risolta dapprima in senso negativo e, recentemente, uniformandosi al *revirement* del Supremo Collegio, in senso positivo (così la decisione n. 1217 del 18/04/2012).

Come già sottolineato in altre occasioni, infatti, sulla questione della prescrizione del diritto incorporato nei libretti di deposito al portatore si contrappongono opposti orientamenti.

L'orientamento seguito dai giudici di legittimità (che può farsi risalire alla decisione n. 689/1963, successivamente confermata da Cass. n. 535/1979, Cass. n. 4389/1999 e da Cass. 14345/2009) fino al recente *revirement* faceva decorrere il termine prescrizione dal giorno della costituzione del rapporto o dell'ultima operazione di prelevamento o versamento effettuata. Tale tesi era fondata sui seguenti passaggi logici: la prescrizione del diritto alla restituzione delle somme depositate nel deposito bancario inizia a decorrere non già dalla data della richiesta di restituzione e neppure da quella del rifiuto della banca, ma dal giorno in cui il depositante poteva richiedere la restituzione, ossia o dal giorno stesso della costituzione del rapporto ovvero da quello dell'ultima operazione compiuta (se il rapporto si sia sviluppato attraverso distinte operazioni di versamento e/o prelevamento). Ciò in quanto, essendo il diritto alla restituzione un diritto di credito nel quale si è convertito il diritto di proprietà del depositante, il mancato esercizio di questo dà luogo immediatamente a quello stato di inerzia che è il presupposto della prescrizione; la condizione necessaria e sufficiente affinché decorra il termine di prescrizione è, infatti, che il titolare, pur avendone la possibilità, non eserciti il proprio diritto. Ora, nel caso del deposito a risparmio, il diritto alla restituzione nascerebbe per effetto della conversione del diritto di proprietà in diritto di credito e il mancato esercizio di quest'ultimo integrerebbe quello stato d'inerzia che costituisce il presupposto della prescrizione medesima. Ancora Cass. n. 14345/2009, ribadiva che la regola generale in materia era, infatti, quella secondo la quale «la prescrizione del credito decorre anche quando il relativo diritto non sia ancora esigibile per la mancata fissazione del tempo dell'adempimento, da stabilirsi per accordo delle parti, potendo in tal caso il creditore comunque ricorrere al giudice per la fissazione del termine, ai sensi dell'art. 1183, 3° comma, c.c., con la conseguenza che in tal caso è impossibile configurare un impedimento giuridico all'esercizio del diritto, il quale soltanto impedisce il decorso della prescrizione».

Di pensiero diametralmente opposto è, invece, la prevalente dottrina e una parte della giurisprudenza di merito (cfr. Trib. Torino, 27 giugno 2005; Trib. Catania, 24 giugno 2004; Trib. Reggio Emilia, 1° ottobre 2008), secondo la quale la funzione del deposito bancario



sottostante all'emissione del libretto di deposito al portatore non è quella del mutuo – come, invece, riteneva, fino a poco tempo fa, la Suprema Corte – ma quella della custodia, tipica del deposito, cosicché risulterebbe irragionevole (ovvero contraddittorio con lo scopo negoziale tipico) assumere che il depositante possa esigere la restituzione di quanto depositato dal momento della creazione del rapporto o dalla scadenza del vincolo. In realtà, l'obbligo della banca di procedere alla restituzione sorgerebbe solo a fronte della richiesta avanzata dal titolare del libretto, con la conseguenza che il termine prescrizione iniziale non decorrerebbe dalla costituzione del rapporto (che, essendo destinato a una custodia a tempo indeterminato, non sarebbe idonea a produrre tale effetto giuridico), ma dal momento in cui il depositante richieda un pagamento e il depositario lo rifiuti.

Ne consegue che il mancato esercizio del diritto alla restituzione non configurerebbe uno stato d'inerzia idoneo a far decorrere la prescrizione, ma piuttosto costituirebbe esercizio da parte del depositante della facoltà rispondente all'interesse alla custodia dei beni conferiti. La prescrizione, dunque, inizierebbe a decorrere solo dal momento della richiesta di restituzione a cui la banca opponesse un rifiuto.

Recentemente si è anche osservato come questa seconda ricostruzione potrebbe trovare una conferma nell'intervenuta disciplina relativa ai c.d. conti dormienti (con riferimento all'art. 1, comma 345°, legge n. 266/2005 e alle disposizioni attuative di cui al D.P.R. n. 116/2007), posto che il legislatore, definendo "dormienti" i conti in relazione ai quali non sia stata effettuata alcuna operazione o movimentazione ad iniziativa del titolare del rapporto per il periodo di dieci anni decorrenti dalla data di libera disponibilità delle somme, sembrerebbe avere implicitamente escluso che per essi si sia verificata l'estinzione del rapporto.

Come già si accennava, con un recente *revirement* (Cass., 20 gennaio 2012, n. 788), il Supremo Collegio ha ritenuto di uniformarsi a tale seconda impostazione, argomentando che *“se è vero che anche nel deposito bancario, così come nel deposito irregolare, la consegna comporta l'acquisto in capo al depositario della proprietà della somma ed il sorgere dell'obbligo di restituzione del tantundem, solo il primo è un contratto d'impresa caratterizzato da profili speculativi, in cui l'interesse della banca alla raccolta ed alla gestione del risparmio concorre con l'interesse del privato alla custodia ed alla remuneratività della somma versata. Ancor più evidenti appaiono le differenze col mutuo, che non assicura la conservazione e la permanente disponibilità della somma, e con il deposito regolare, che ha invece ad oggetto principale l'obbligo di custodia. Ciò che è certo, peraltro, è che il contratto regolato dall'art. 1834 c.c. si configura quale tipico negozio di durata, in cui la permanenza della somma presso la depositaria comporta la soddisfazione di entrambe le parti, ovvero quella della banca di gestire in operazioni finanziarie il risparmio raccolto e quella del cliente di essere remunerato di tale utilizzo attraverso gli interessi che gli vengono periodicamente accreditati. Se le parti non hanno previsto un termine di scadenza del contratto, la banca è obbligata alla restituzione a richiesta del depositante. L'obbligazione restitutoria della banca, pertanto, non deriva ipso iure dall'avvenuto deposito delle somme, ma sorge solo a seguito della richiesta in tal senso avanzata dal cliente, il quale ha, per converso, la mera facoltà, e non certo l'obbligo, di esercitare il proprio diritto di credito (alla restituzione). L'esercizio di tale diritto si configura, dunque, quale condizione di esigibilità del credito, in difetto della quale permangono (in alternativa) il diritto del depositante a mantenere la disponibilità delle somme (a detto credito corrispondenti) presso la banca e l'obbligo della depositaria di conservarle a sua disposizione. Tanto, del resto, in coerenza con la natura del rapporto negoziale come sopra delineata, in cui la circostanza che il denaro sia lasciato presso la banca costituisce situazione corrispondente all'interesse delle parti, che integra da ambo i lati adempimento del contratto di durata. Il comportamento del depositante che, pur non*



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

compiendo ulteriori operazioni di deposito, non richiede la restituzione, non può perciò essere di per se stesso interpretato come indicativo di un disinteresse a far valere il suo diritto di credito, configurante inerzia (all'esercizio del diritto medesimo) cui si ricollega il decorso del termine di prescrizione. In effetti, come è stato correttamente rilevato in dottrina, omettendo di richiedere la restituzione il depositante non fa altro che manifestare il suo contrapposto interesse al mantenimento in giacenza delle somme, ovvero ad esercitare una facoltà che ugualmente gli deriva dal contratto. Ne consegue che, in assenza di una manifestazione di volontà della banca di recedere dal rapporto, la prescrizione del diritto di credito del depositante non può iniziare a decorrere prima che questi avanzi la richiesta di restituzione, ponendo in essere quel comportamento che rende il credito esigibile e dal quale sorge il corrispondente obbligo della banca”.

Ebbene, se anche questo Collegio può non condividere tutte le ragioni addotte dalla Corte di Cassazione per motivare il nuovo orientamento (e ricordando che, anche in passato, posto di fronte a tale contrasto di soluzioni giuridiche, non si è mancato di esporre alcune considerazioni critiche delle ragioni addotte a sostegno di entrambi gli orientamenti), ritiene, tuttavia, di doversi prontamente uniformare a quanto insegnato dalla giurisprudenza di legittimità, considerando conforme alla natura istituzionale dell'ABF – le cui regole istitutive lo vincolano a decidere secondo diritto – quella di conformarsi agli indirizzi espressi dalla Corte di Cassazione. E', infatti, noto che, nell'attuale assetto ordinamentale, l'espletamento della funzione di “nomofilachia” della Corte di Cassazione assume sempre più rilievo nel sistema delle fonti (cfr. Cass. n. 10741/2009).

Pertanto il presente ricorso deve considerarsi fondato ed al ricorrente deve essere riconosciuto il diritto a riscuotere la somma depositata, trasformata in Euro, con gli interessi dovuti in base alla disciplina legale, non essendo stata documentata quale fosse la specifica disciplina del rapporto *de quo*. A questo proposito deve anche sottolinearsi, in relazione all'eccezione di prescrizione degli interessi sollevata dall'intermediario resistente, che, maturando gli interessi di giorno in giorno ed essendo i medesimi capitalizzati periodicamente, con frequenza generalmente annuale, il termine di prescrizione ad essi relativo non decorre autonomamente rispetto a quello del diritto alla restituzione delle somme depositate.

P.Q.M.

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda al ricorrente il saldo del libretto unitamente agli interessi legali sugli importi depositati.

Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di € 200,00 quale contributo alle spese della procedura, e al ricorrente la somma di € 20,00 quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO