



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Collegio di Milano

Prof. Avv. Antonio Gambaro	Presidente (Estensore)
- Prof.ssa Antonella Sciarrone Alibrandi	Membro designato dalla Banca d'Italia
- Prof. Avv. Emanuele Lucchini Guastalla	Membro designato dalla Banca d'Italia
- Dott. Mario Blandini	Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario
- Dott.ssa Anna Bartolini	Membro segnalato dal C.N.C.U.

nella seduta del 30 marzo 2010 dopo aver esaminato:

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

FATTO

La ricorrente nel marzo 2007 ha chiesto alla banca il versamento sul proprio conto corrente dell'importo di un libretto di deposito al portatore vincolato a sei mesi ed aperto il 20 febbraio 1975 dal padre. A seguito del rifiuto opposto dalla banca, l'interessata – alla luce delle nuove disposizioni in materia di depositi “dormienti” – ha nuovamente richiesto, con lettera del 18 marzo 2008, di movimentare il deposito con versamento sul proprio conto corrente del corrispettivo indicato, convertito in euro e attualizzato.

La banca, con lettera del 14 aprile 2008, ha evidenziato che a seguito di “accurate ricerche” è stata acclarata l'inesistenza - tra i rapporti bancari in essere – di quello riferibile al libretto posseduto dall'interessata e che non era stato possibile reperire alcuna evidenza anagrafica e/o documentale dello stesso nemmeno tra i rapporti “dormienti”. La banca, inoltre, ha sottolineato che l'obbligo di tenuta delle scritture contabili previsto dalla legge è pari - ex art. 2220 c.c. - a dieci anni. Tenuto conto di ciò, la Banca ha dichiarato di non essere in grado di ricostruire le vicende del rapporto di deposito relativo al libretto, non potendo nemmeno escludere che “il titolo stesso sia stato a suo tempo oggetto di procedura di ammortamento e, dunque, già onorato”. Invocando l'intervenuta prescrizione del diritto di credito incorporato nel titolo, la banca ha rigettato nuovamente la richiesta.

Nel prosieguo la Banca, escludendo comunque ogni responsabilità, ha proposto una soluzione in via bonaria della controversia offrendo alla ricorrente la somma di € 1.000,00. La ricorrente ha rifiutato l'offerta.

La questione è stata sottoposta dall'interessata all'Ombudsman-Giurì Bancario che ha rigettato il ricorso (Ric. 13496 del 1° ottobre 2008) in base alle seguenti argomentazioni: a) dal titolo risulta che non sono state effettuate operazioni dopo la scadenza del vincolo (20 agosto 1975); b) “nel deposito bancario il diritto di proprietà del depositante si converte in diritto di credito” soggetto a prescrizione; c) il termine di prescrizione del titolare di un



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

libretto di deposito decorre dal giorno in cui il titolare può chiederne la restituzione (Cass. 4389/99).

Ciò considerato, il diritto della ricorrente al saldo del libretto si è estinto per prescrizione decennale (art. 2946 c.c.).

Per quanto riguarda l'applicazione della disciplina in materia di depositi "dormienti" (D.P.R. 116/07), l'Ombudsman rilevava l'inconferenza della disciplina rispetto al rapporto oggetto di contestazione in quanto tale normativa fa riferimento a rapporti divenuti "dormienti" dal 17 agosto 1997 al 17 agosto 2007, mentre il rapporto di cui è titolare la ricorrente si è estinto per prescrizione prima del suddetto periodo.

Successivamente, anche per il tramite di un'associazione dei consumatori, l'interessata rinnovava più volte la richiesta originaria, mettendo in evidenza che è onere della banca la prova dell'eventuale ammortamento del titolo e invocando l'applicazione della normativa sui depositi dormienti. La banca ha risposto alle varie richieste negli stessi termini su esposti.

L'ultima richiesta della ricorrente è del 24 maggio 2009 a cui la banca ha risposto il 22 luglio 2009.

Con il proprio ricorso la ricorrente lamenta che la banca "rifiuta di onorare" un libretto di deposito al portatore emesso a suo nome in quanto eccepisce che "possa essere stato riscosso da tempo". In considerazione del titolo di cui dispone - "in perfette condizioni" - la ricorrente chiede l'accredito della somma in esso indicata, "comprensiva di interessi dell'11,35%, secondo l'appunto presente sul libretto, ed in seguito calcolati a tasso legale con capitalizzazione annuale".

L'intermediario ha presentato le controdeduzioni con PEC tramite il Conciliatore Bancario il 18/02/2010.

In tale atto preliminarmente, la banca contesta di aver opposto "pretestuosi rifiuti" alla ricorrente in quanto ha sempre risposto puntualmente alle richieste da lei avanzate.

Nel merito, la banca conferma di non avere evidenza nei propri archivi del titolo posseduto dalla ricorrente in quanto la data di scadenza dello stesso risale "ad oltre un trentennio e sono, quindi, abbondantemente decorsi tutti i termini di conservazione documentale di cui all'art. 2220 del codice civile" ed, inoltre, laddove fosse ipotizzabile l'esistenza "di un qualunque saldo prescindendo dall'avvenuta scadenza del vincolo, sono parimenti trascorsi, per mancato esercizio ... i termini di prescrizione di cui all'art. 2946 del codice civile". In aggiunta, la banca sottolinea l'inconferenza della normativa di cui al D.P.R. 116/07 in materia di rapporti "dormienti" in quanto il vincolo indicato nel libretto è scaduto - senza ulteriori movimentazioni - il 20 agosto 1975. La banca ricapitola, poi, l'interlocuzione intrattenuta con la ricorrente, l'interessamento dell'Ombudsman - Giurì Bancario e il contenuto della proposta transattiva fatta all'interessata per chiudere in via bonaria la controversia.

Ciò considerato, la banca chiede di respingere il ricorso per prescrizione del relativo diritto.

DIRITTO

La sola questione che il collegio deve affrontare nel caso in esame è giuridica.

Il titolo di credito, un libretto di deposito al portatore, di cui la ricorrente chiede il pagamento è stato aperto in data 20 febbraio 1975. Nessuna operazione è mai stata compiuta dal sua creazione. Il periodo d'inerzia si è quindi esteso su un arco di tempo superiore a 32 anni.

L'intermediario ha eccepito che esso non possa rintracciare alcuna evidenza del rapporto in oggetto, posto che il suo obbligo di conservazione delle scritture contabili ha durata decennale dall'ultima registrazione ex art. 2220 c.c.

L'argomento è suggestivo, ma non è decisivo; infatti, l'art. 2220 c.c. pone un limite cronologico ad un obbligo *ex lege*. E' però evidente che il termine della durata dell'obbligo di conservazione delle scritture contabili dà luogo solo alla facoltà di non conservarle ulteriormente, ma l'esercizio di una facoltà non può essere invocato al fine di limitare un diritto altrui. A convergenti conclusioni condurrebbe il rilievo per cui, essendo quello presentato dalla ricorrente un titolo di credito al portatore, l'assenza di riscontri contabili nella documentazione disponibile al debitore emittente il titolo è irrilevante, posto che tale documentazione lo abiliterebbe a sollevare eccezioni, come, ad esempio, quella relativa all'intervenuto ammortamento del titolo, ma il carattere sicuramente eccezionale della disposizione di cui all'art. 2724, n. 3 del c.c., rende evidente che l'indisponibilità di fatto di documenti atti a sollevare eccezioni in capo al debitore è situazione idonea a rendere più spedito il pagamento del credito e non già ragione sufficiente a paralizzare le pretese creditorie. In realtà il senso dell'art. 2220 c.c. sta nella sua correlazione sistematica con la durata della prescrizione ordinaria, ma ciò impone di esaminare il tema della prescrizione abbandonando il tema della conservazione delle scritture contabili.

L'intermediario ha, infatti, eccepito la prescrizione del diritto fatto valere dalla ricorrente e su tale eccezione si è fondata la decisione dell' Ombudsman-Giurì Bancario che ha rigettato il ricorso (Ric. 13496 del 1° ottobre 2008).

In tema di prescrizione del diritto incorporato nei libretti di deposito al portatore è noto come in dottrina ed in giurisprudenza si contrappongono opposti orientamenti.

La Corte di Cassazione, a partire dalla decisione del 21 marzo 1963, n. 689, successivamente confermata da: Cass. 24 gennaio 1979, n. 535, e da Cass. 3 maggio 1999, n. 4389, fa decorrere il termine prescrizione dal giorno della costituzione del rapporto o dell'ultima operazione di prelevamento, o versamento effettuata. L'orientamento seguito dalla corte regolatrice è fondato 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 accreditamenti e prelevamenti. 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 siffatto diritto 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 infatti è che il titolare, pur potendo, non eserciti il diritto. Nel caso del deposito a risparmio, il diritto alla restituzione nasce per effetto della conversione del diritto di proprietà in diritto di credito il cui mancato esercizio integra quello stato d'inerzia che costituisce il presupposto della prescrizione.

La regola generale in materia è, infatti, come ribadito recentemente da Cass. 19 giugno 2009, n. 14345, quella per cui "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".

In senso opposto la maggioranza della dottrina ed una consistente giurisprudenza di merito (Trib. Torino 27 giugno 2005, in Giust. civ., 2006, I, 2551; Trib. Catania 24 giugno 2004, in Banca, borsa, ecc., 2006, II, 253; Trib. Reggio Emilia, 1° ottobre 2008) considera che la funzione del deposito bancario sottostante alla emissione del libretto di deposito al portatore, non è una causa di mutuo, come ritiene la Cassazione, ma quella della custodia tipica del deposito, sicché risulta irragionevole, nel senso di contraddittorio con lo scopo negoziale tipico, assumere che il depositante può esigere la restituzione di quanto depositato dal momento della creazione del rapporto o dalla scadenza del vincolo, che in genere (ed anche nel caso all'esame dell'ABF) è assai breve. In realtà l'obbligo della banca di procedere alla restituzione sorge solo a fronte della richiesta avanzata dal titolare del libretto. Da ciò discenderebbe che il termine prescrizionale iniziale non decorre affatto dalla costituzione del rapporto che essendo destinato ad una custodia a tempo interminato non è idonea a produrre tale effetto giuridico, ma dal momento in cui il depositante richiede un pagamento ed il depositario lo rifiuta.

Recentemente si è anche osservato come questa seconda ricostruzione sarebbe validata dall'intervenuta disciplina relativa ai c.d. conti dormienti (Ci si riferisce all'art. 1 comma 345 legge 23 dicembre 2005, n. 266 ed alle disposizioni attuative di cui al d.p.r. n.116 del 2007 (pubblicato su Gazz. Uff. del 2 agosto 2007 n. 178 ed entrato in vigore il 17.7.2007) 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, o di terzi da questo delegati per il periodo di dieci anni decorrenti dalla data di libera disponibilità delle somme, sembra avere implicitamente escluso che per essi si sia verificata l'estinzione del rapporto.

Posto di fronte a tale contrasto di soluzioni giuridiche si impongono al Collegio due tipi di considerazioni, rivolta la prima alla verifica della tenuta ermeneutica delle opposte soluzioni sopra richiamate, volta la seconda alla individuazione del criterio di scelta più idoneo alla posizione istituzionale dell'ABF.

Sotto il primo profilo si deve osservare come le diverse tesi ermeneutiche prospettate in giurisprudenza lasciano adito ad alcune perplessità.

La tesi per cui il problema sarebbe stato risolto dal legislatore più recente sembra fondarsi più sull'assonanza tra le parole che non su rigorosi canoni ermeneutici, posto che rimane difficile configurare un'identità di *ratio* tra la disciplina del termine prescrizionale relativa a rapporti negoziali tra privati ed una disciplina volta a trasferire allo Stato l'ammontare dei c.d. conti dormienti dalla quale si può trarre tutt'al più la conclusione che la prescrizione non decorre verso il Ministero del Tesoro.

Come è stato osservato più volte in dottrina anche la tesi tradizionale seguita dalla Corte di legittimità lascia perplessi quando assume che il termine prescrizionale decorre dal momento della costituzione del rapporto, posto che tale assunto conduce direttamente a configurare un termine invalicabile di dieci anni per la durata del rapporto di deposito che non solo è in contrasto con la funzione del negozio, ma contraddice al valore costituzionale della autonomia contrattuale, perché è da escludere che tale termine possa essere dedotto, o anche semplicemente armonizzato, con la volontà esplicita o implicita delle parti. Sicché è ben dubbio che l'orientamento seguito dalla corte regolatrice sia conforme ad un'interpretazione della legge ordinaria costituzionalmente orientata. Né si può salvaguardare tale valore costituzionalmente tutelato assieme alla logica giuridica aggiungendo, come è stato proposto da acuta dottrina, che ogni operazione di prelievo o



di accredito avrebbe valore ricognitivo e quindi interruttivo del periodo prescrizione ai sensi dell'art. 2944 c.c., perché è evidente che gli atti comportanti ulteriori versamenti da parte del depositante non potrebbero ricadere nella previsione della norma citata, la quale testualmente si limita a prevedere che "la prescrizione è interrotta dal riconoscimento del diritto da parte di colui contro il quale il diritto può essere fatto valere"; né, a ben vedere, si potrebbe riconoscere tale effetto ricognitivo anche alle operazione di prelievo che la banca accetti di eseguire, posto che in tal caso il riconoscimento del diritto si limita alla somma prelevata e non può estendersi a quelle residue, rispetto alle quali i diritti del depositante inevitabilmente cadrebbero in prescrizione dopo dieci anni dalla costituzione del rapporto. In senso inverso si deve osservare come la tesi seguita dalla giurisprudenza di merito che fa decorrere il termine di prescrizione dal momento della richiesta di pagamento rivolta alla banca che eventualmente la rifiuta, conduce direttamente a configurare un rapporto caratterizzato dalla dimensione dell'eternità, costringendo con ciò a superare la ripugnanza che il diritto civile riserva a tale dimensione al di fuori del diritto di proprietà che, infatti, non è un rapporto, ma il catalizzatore di ultima istanza delle situazioni di appartenenza. In effetti, la tesi seguita dai giudici di merito non riesce ad evitare due conseguenze paradossali: in primo luogo, nel caso dei libretti di deposito l'inerzia diverrebbe una condotta premiante perché sino a quanto il creditore non esige la prestazione, la prestazione non inizia nemmeno a decorrere; in secondo luogo, posto che il titolo non riporta alcuna data di scadenza si darebbe luogo alla figura del titolo di credito valido per l'eternità, esigibile quindi contro l'emittente, o, più probabilmente contro i suoi successori a titolo universale, anche molti secoli dopo; il che trasformerebbe un ridicolo pezzo di carta in una fortuna pari a quella di Paperon dé Paperoni. E' evidente peraltro come ciò attenga alla realtà romanzesca, o fumettista, e non sia adatto al mondo del diritto.

Probabilmente il carattere insoddisfacente delle diverse soluzioni prospettate in dottrina ed in giurisprudenza discende dall'aver assunto che mediante il contratto costitutivo del deposito la proprietà del numerario si trasforma in diritto di credito verso la banca che diviene proprietaria delle somme depositate. Questo assunto riflette assai bene lo scenario fenomenico tipico di una società che fa largo uso di banconote e che in definitiva riconduce a caratteristiche tipiche formali il caso del depositante il quale, onde evitare di custodire personalmente un insieme di banconote, le deposita presso un istituto di credito. Questo scenario non è scomparso, ma è chiamato a convivere con quello che progressivamente prende il sopravvento in cui la moneta è un bene virtuale.

Probabilmente, in questo secondo ambiente economico-sociale, appare maggiormente adeguato alla riconduzione del fatto al diritto il riconoscere che la fattispecie è più complessa e accanto all'indubbio effetto di trasferire alla banca la proprietà del numerario, quando questo sia effettivamente consegnato, si dà origine ad un ulteriore effetto per cui la banca crea presso di sé un bene, il deposito, o fondo, di cui riconosce la proprietà al depositante, mantenendone solo il possesso e la gestione. Il deposito, infatti, è oggetto di una disciplina specifica, ad esempio, ai fini del sistema di garanzia dei depositanti ai sensi degli artt. 96 e segg. TUB, da cui però sono esclusi i depositi rimborsabili al portatore.

In quest'ottica il limite cronologico di durata dei depositi mai movimentati sarebbe quella dell'usucapione dell'universalità di mobili, ossia: vent'anni, ex art. 1160 c.c. Termine peraltro valicato nel caso in esame ove l'inerzia del titolare del diritto si è protratta per 32 anni, come anzidetto.

Completata la rassegna di tutte le opinioni possibili, il Collegio ritiene che debba adottarsi una soluzione che sia conforme alla natura istituzionale dell'ABF, le cui regole istitutive lo vincolano a decidere secondo diritto.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

E noto però che il riferimento al diritto comprende anche il riferimento al diritto giurisprudenziale, ossia alla consuetudine normativa espressa mediante le pronunce reiterate della corte di legittimità. Nell'attuale assetto ordinamentale l'apporto della giurisprudenza, in specie di legittimità nell'espletamento della funzione di "nomofilachia" della Corte di Cassazione, assume sempre più rilievo nel sistema delle fonti (Cass., sez. III, 11-05-2009, n. 10741).

A tali regole di diritto il Collegio è chiamato ad attenersi.

Ne consegue che in applicazione a quanto è stato deciso in termini dalla Corte di Cassazione si deve considerare prescritto il diritto fatto valere dalla ricorrente.

Benché le regole del procedimento indichino che non possono essere sottoposte all'ABF le controversie per le quali sia intervenuta la prescrizione ai sensi della disciplina generale, la presente decisione giungendo al termine di una cognizione piena della questione deve pronunziarsi nel senso di non accoglimento del ricorso.

PQM

Il Collegio non accoglie il ricorso.

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO