

Il Collegio di Milano

composto dai signori:

- | | |
|---|---|
| - 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 |
| - Avv. Paolo Bertazzoli Grabinski Broglio | Membro designato dalla Banca d'Italia e nominato, in via provvisoria, quale supplente del componente effettivo segnalato dal C.N.C.U. |

nella seduta del 22 giugno 2010 dopo aver esaminato:

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

FATTO

Con lettera del 19.12.2008, il ricorrente – tramite il proprio legale – ha richiesto alla banca di “provvedere immediatamente all'estinzione del libretto di risparmio al portatore vincolato a tempo n. 4715” a lui intestato presso altro intermediario (poi rifluito nel gruppo della banca resistente) e a versare al cliente “la somma ivi giacente, corrispondente a L. 947.179 (€ 489,18)”; in particolare, il legale ha contestato alla banca la mancata applicazione della normativa relativa ai “depositi dormienti” al portatore e di non aver offerto al cliente alcuna informazione in merito. Peraltro, il ricorrente ha lamentato che l'eventuale “incameramento” del saldo del libretto da parte della banca, che dovrebbe avere data certa, non è in alcun modo documentabile.

La banca non ha risposto al reclamo, avendo già comunicato con lettera del 24.10.2008 che il libretto esibito dal ricorrente non risultava iscritto “nella contabilità della banca almeno a far tempo dal 1.10.1998”, ultima data alla quale era possibile risalire; inoltre, essendo decorsi oltre 20 anni dall'ultima registrazione, non era reperibile la documentazione relativa; infine, la banca ha dedotto l'estinzione del rapporto per intervenuta prescrizione.

La banca ha concluso ipotizzando che il libretto “sia stato a suo tempo smarrito, riscosso attraverso la procedura di ammortamento e successivamente a distanza di molti anni, rinvenuto e in buona fede, creduto in essere”.



Con il proprio ricorso all'ABF, il ricorrente chiede la "restituzione del deposito bancario sul libretto n. 4715" a lui intestato, per L. 947.179 (€ 489,18), allegando a tal fine copia del libretto di risparmio, il reclamo e la risposta della banca.

Inoltre, il ricorrente produce copia del ricorso presentato all'Ombudsman (datato 14.12.2009) e la relativa risposta, con la quale veniva indicata la competenza a decidere sulla questione in capo all'ABF.

Nelle proprie controdeduzioni la banca, premettendo di aver esaminato con attenzione la richiesta del ricorrente, precisa che il libretto era stato acceso nel 1956 e movimentato per l'ultima volta in data 11.5.1984 e che, "stante la natura del titolo, lo stesso era liberamente cedibile e la somma recata dal titolo era incassabile dal portatore".

Inoltre, segnala di aver disposto le opportune verifiche presso l'agenzia di riferimento "nel limite del termine civilistico decennale di conservazione della documentazione" e presso la società del gruppo che effettua indagini su "tutti gli archivi disponibili", con esito negativo, poiché il libretto in questione "non risulta censito nell'anagrafe attualmente in uso" presso l'intermediario.

In aggiunta, la banca sottolinea l'inapplicabilità al caso di specie della normativa di cui al D.P.R. 116/07 in materia di rapporti "dormienti" in quanto riguardante unicamente i rapporti esistenti al momento della sua entrata in vigore e non quelli estinti.

Peraltro, il ricorrente, disinteressandosi del saldo residuo dal 1984 in poi, avrebbe determinato "il perfezionarsi della prescrizione delle azioni di sua spettanza per il mancato esercizio nei termini previsti", considerato che – secondo quanto statuito dalla S.C. (sent. n. 4389/1999) il termine di prescrizione decorrerebbe dal giorno in cui il depositante può chiedere la restituzione (cioè dal giorno della costituzione del rapporto ovvero dall'ultima operazione compiuta).

Ciò considerato, la banca chiede di respingere il ricorso, precisando di avere sempre scrupolosamente rispettato la normativa in materia di "depositi dormienti".

DIRITTO

Emerge da quanto narrato che è provato e pacifico il fatto che il libretto non è stato movimentato dopo la data dell'11.5.1984. Il periodo trascorso senza alcuna operazione è quindi di oltre 24 anni.

Il Collegio ha già avuto modo di valutare un caso del tutto analogo.

In tale caso questo Collegio si è espresso nel modo seguente.

In tema di prescrizione del diritto incorporato nei libretti di deposito al portatore è noto come in dottrina ed in giurisprudenza si contrappongano 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 quando il creditore non esige la prestazione, la prescrizione 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.

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.

Il Collegio non ignora che in senso diverso si è pronunciato il Collegio ABF di Napoli che ha seguito la ricordata impostazione della giurisprudenza di merito.

Tuttavia, rimedia la questione, questo Collegio ritiene di dover confermare il proprio precedente orientamento. Ciò per tre ragioni. In primo luogo la giurisprudenza di merito non è univoca. Giova ricordar infatti che in senso conforme alla giurisprudenza della Corte di legittimità si è espressa la Corte di Appello di Milano, la quale ha deciso che: *“La prescrizione del diritto alla restituzione delle somme depositate in un conto di 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.”* – (App. Milano, 12-12-2001). In secondo luogo gli argomenti a favore della tesi per cui la prescrizione decorre dal momento in cui il diritto di credito è fatto valere nei confronti della banca e questa rifiuta di riconoscerlo, non superano l'obiezione per cui in tal modo si dà cittadinanza ad un rapporto caratterizzato dall'eternità. Obiezione che i fatti sottesi al caso in esame in cui sono mancati atti di esercizio del diritto per quasi un quarto di secolo, rendono di non piccolo rilievo.

In terzo luogo appare non completamente persuasiva l'idea che a fronte di un indubbio contrasto di giurisprudenza si debba seguire l'indirizzo tracciato dalla giurisprudenza di merito anziché quello tracciato dalla giurisprudenza di legittimità.

Pertanto il Collegio conferma il proprio orientamento.

P.Q.M.

Il Collegio non accoglie il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO