

## IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

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

nella seduta del 29 giugno 2011, dopo aver esaminato:

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

## FATTO

In data 28 dicembre 1967, l'odierno resistente ha emesso un "libretto di deposito di piccolo risparmio speciale" a favore del ricorrente. Lo stesso giorno è stato effettuato un deposito di Lit. 5.000. Il 17 febbraio 1972, è stata registrata l'ultima operazione sul libretto *de quo*, consistente nel deposito di Lit. 7.000.

Con raccomandata datata 18 aprile 2010, l'interessato ha chiesto «*l'aggiornamento degli interessi maturati sulle somme depositate e la successiva liquidazione di dette somme*». Detta richiesta è stata ribadita con lettera del 29 luglio 2010. L'istituto ha risposto con raccomandata A.R. in data 23 agosto 2010, informando «*che il lungo periodo di tempo trascorso dalle registrazioni contabili risultanti sul libretto di deposito in oggetto, di cui l'ultima risalente all'anno 1972, determinando l'estinzione del diritto dell'intestatario alla restituzione della somma depositata, secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale, ha legittimato questa banca ad estinguere il rapporto, con conseguente incameramento della somma medesima*». Con lettera del 25 agosto 2010, il reclamante ha contestato la risposta dell'istituto di credito.

Avverso il rifiuto opposto dall'intermediario, il 19 novembre u.s. il cliente ha presentato ricorso all'Arbitro Bancario Finanziario ("ABF"), col quale ha richiesto «*a codesto Collegio di volersi esprimere sulla possibilità che [il cliente] rientri in possesso della somma depositata sul libretto di piccolo risparmio speciale [...] e dei relativi interessi maturati*».

A sostegno della propria domanda, il ricorrente rappresenta, in primo luogo, che «*mai nessuna comunicazione è stata inviata dalla banca al titolare del libretto o ai suoi legali rappresentanti circa l'intenzione della stessa a recedere dal rapporto con conseguente incameramento della somma depositata*». In secondo luogo, viene sottolineato che «*il*



*libretto di deposito di piccolo risparmio speciale di cui trattasi non è stato incluso nella lista dei depositi dormienti [...], ingenerando così nel titolare dello stesso libretto la convinzione che lo stesso fosse ancora attivo».*

Con un messaggio di Posta Elettronica Certificata, in data 10 gennaio 2011 l'intermediario ha presentato, tramite il Conciliatore Bancario Finanziario, le proprie controdeduzioni.

In tale sede, l'istituto preliminarmente *«eccepisce l'intervenuta prescrizione, ai sensi della disciplina generale, del diritto fatto valere dal ricorrente».*

Ciò premesso, nel merito, l'intermediario rileva, *«in risposta alle eccezioni mosse da controparte, che nessuna comunicazione di recesso doveva essere inviata, poiché in questa sede non è in discussione l'efficacia del contratto bensì il permanere del diritto alla prestazione e cioè il diritto del depositante alla restituzione di quanto depositato».*

Infine, viene osservato che *«per tali motivi [...] il ricorso non dovesse essere sottoposto a codesto Collegio, giusto quanto contenuto nelle Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari alla pagina 3, nota 3».*

Sulla scorta di tali osservazioni, il resistente chiede che il Collegio, *«in via preliminare, resping[a] il ricorso [...] per estraneità all'ambito di applicazione delle Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari; in subordine, nel merito, resping[a] il ricorso per l'intervenuta prescrizione, ai sensi della disciplina generale, del diritto fatto valere dal ricorrente».*

Come richiesto, le controdeduzioni dell'intermediario sono state trasmesse dalla Segreteria Tecnica al ricorrente con e-mail del 17 gennaio 2011.

## DIRITTO

La questione sottesa la ricorso in esame è stata più volte affrontata da questo Collegio.

Negli atti delle parti non si rinvencono ragioni che possano indurre il Collegio a discostarsi dal proprio orientamento precedente, anche se merita di essere sottolineato il dato di fatto per cui il libretto di deposito di piccolo risparmio speciale in questione è stato movimentato l'ultima volta, 38 anni e due mesi prima della raccomandata con cui l'interessato ha chiesto *«l'aggiornamento degli interessi maturati sulle somme depositate e la successiva liquidazione di dette somme»*; somme che peraltro ammontano ad € 9,24.

In ogni caso, nelle proprie precedenti decisioni (v. Collegio di Milano, 10 maggio 2011, n. 965), questo Collegio ha considerato che ai fini della decisione, risulta preliminarmente necessario risolvere la questione, sollevata dall'intermediario convenuto, della prescrizione del diritto incorporato nei libretti di deposito al portatore. Si tratta di questione sulla quale, come noto, in dottrina e in giurisprudenza si contrappongono opposti orientamenti e rispetto alla quale il Collegio ritiene di dover confermare l'orientamento già espresso in alcuni precedenti giudizi (in particolare con la Pronuncia n. 266/10), come di seguito illustrato. La Corte di Cassazione, a partire dalla decisione n. 689/1963 (successivamente confermata da Cass. n. 535/1979, Cass. n. 4389/1999 e da ultimo Cass. 14345/2009), fa decorrere il termine prescrizione dal giorno della costituzione del rapporto o dell'ultima operazione di prelievo 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 prelievi. 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. n. 14345/2009, 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 si muove invece la maggioranza della dottrina e una consistente giurisprudenza di merito (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 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 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 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 e il depositario lo rifiuta. Recentemente si è anche osservato come questa seconda ricostruzione sarebbe validata dall'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, 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, e 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 e 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). Com'è stato osservato più volte in dottrina, peraltro, 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. Sicché è ben dubbio che l'orientamento



seguito dalla Corte regolatrice sia conforme ad un'interpretazione della legge ordinaria costituzionalmente orientata. 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). 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 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 de' Paperoni. Probabilmente il carattere insoddisfacente delle diverse soluzioni prospettate in dottrina e 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 quello dell'usucapione dell'universalità di mobili, ossia vent'anni, ex art. 1160 cod. civ.; termine peraltro valicato nel caso in esame ove l'inerzia del titolare del diritto si è protratta per ben 38 anni.

Completata la rassegna di tutte le opinioni possibili, in linea con le proprie precedenti pronunce il Collegio ribadisce ancora una volta di essere tenuto ad adottare una soluzione che sia conforme alla natura istituzionale dell'ABF, le cui regole istitutive lo vincolano a decidere secondo diritto e dunque anche a conformarsi agli indirizzi espressi dalla Corte di Cassazione. È noto infatti 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. n. 10741/2009). 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 anche nel caso di specie prescritto il diritto fatto valere dal ricorrente.

Si precisa, infine, che 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



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

cognizione piena della questione, deve pronunciarsi nel senso di non accoglimento del ricorso.

**P.Q.M.**

**Il Collegio non accoglie il ricorso.**

**IL PRESIDENTE**

Firmato digitalmente da  
ANTONIO GAMBARO