



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

IL COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

Dott. Giuseppe Marziale Presidente

Prof. Avv. Giuliana Scognamiglio..... Membro designato dalla Banca d'Italia

Dott. Comm. Girolamo Fabio Porta..... Membro designato dalla Banca d'Italia

Prof. Avv. Saverio Ruperto..... Membro designato dal Conciliatore
Bancario e Finanziario – per le controversie
in cui sia parte un consumatore [Estensore]

Prof.ssa Liliana Rossi Carleo..... Membro designato dal C.N.C.U.

IL CASO.it

nella seduta del 30.11.2010 dopo aver esaminato

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

Fatto

Con ricorso n. 484317 del 22 giugno 2010, la ricorrente, rappresentata da un avvocato, afferma il proprio «diritto [...] ad ottenere il pagamento della somma oltre interessi, portata dal libretto di deposito ordinario in suo possesso emesso dall'intermediario il 23.11.1938 ed allora vincolato alla maggiore età, con un saldo di Lire 200». Espone la ricorrente che «Non furono mai fatte operazioni in tale conto».

Con raccomandata del 2 febbraio 2010, ella, per il tramite del suo legale, rilevato di aver chiesto «informazioni in merito a tale deposito [...] e le fu risposto che di esso si era persa traccia», sollecitava all'intermediario «il rintraccio del relativo conto di deposito nonché l'incasso della relativa somma, aumentata dei relativi interessi dalla data di deposito ad oggi».



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Offriva riscontro la banca con comunicazione del 25 febbraio 2010, rilevando che *«stante il notevole lasso di tempo intercorso non si è in grado di accertare in primo luogo se il libretto sia stato oggetto di una procedura di ammortamento e successiva estinzione»*, e che *«il diritto del titolare del deposito a pretendere il saldo deve intendersi quindi prescritto ai sensi degli artt. 2934, 2946 e 2948 cc, non essendo stato esercitato il relativo diritto per oltre dieci anni dall'ultima operazione»*.

Seguiva ulteriore comunicazione della ricorrente del 10 marzo 2010, per contestare quanto affermato dalla banca nella propria lettera di riscontro, ed evidenziare che *«L'eccezione di ammortamento grava unicamente su codesto*

istituto, ma, fino a che essa non sia provata, rimane una pura e semplice ipotesi scolastica ed astratta», e che, *«per quanto riguarda l'argomentazione sulla prescrizione e sull'inerzia della titolare del libretto, le vostre affermazioni non possono essere condivise anche perché smentite, in maniera specifica, oltre ad altre considerazioni giuridiche, dal testo della legge 23.12.2005 n° 266 sui conti dormienti, che toglie ogni rilevanza al decorso decennale da voi invocato, prevedendo una apposita procedura per la estinzione dei libretti, procedura che implica una vostra comunicazione scritta in merito, da cui decorre un lasso di tempo significativo per poter consentire [...] di manifestare la volontà in ordine alla sorte del conto [...]. Non risulta che tale procedura sia mai stata messa in essere da codesto istituto, per cui, ai sensi della legge sopra citata, nessuna possibilità di estinzione del conto si è ancora verificata»*.

A seguito di ulteriore verifica, con lettera del 12 aprile 2010, l'intermediario puntualizzava le ragioni che impedivano di accedere alla richiesta della cliente. Nello specifico, la banca ribadiva la prescrizione del diritto alla restituzione delle somme portate nel libretto, eccependo, ulteriormente, il decorso del termine decennale di conservazione delle scritture, con la conseguenza che *«alla data di entrata in vigore della normativa sui depositi dormienti, da Lei citata, il libretto in questione risultava non più presente da oltre 10 anni e pertanto la stessa risulta inapplicabile»*.

A mezzo del ricorso introduttivo della presente controversia, la cliente insiste per la *«condanna [della banca] al pagamento della somma e degli interessi»*.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Replica l'intermediario con controdeduzioni del 14 luglio 2010, ribadendo le argomentazioni già sviluppate nelle comunicazioni intercorse con la ricorrente, e concludendo, quindi, per il rigetto del ricorso.

Diritto

L'oggetto della controversia portata all'attenzione di questo Collegio concerne l'esigibilità delle somme risultanti da un libretto di deposito, la cui provvista venne costituita nel 1938 e sul quale, nel tempo, non è mai stata compiuta alcuna operazione.

L'intermediario convenuto contesta la pretesa della ricorrente eccependo l'estinzione del rapporto in base a due argomenti, il primo basato sull'art. 2220 c.c. e il secondo sull'art. 2934 c.c.

Con riguardo al primo argomento, osserva il Collegio che, ai sensi dell'art. 1835, comma 2, c. c., «Le annotazioni sul libretto, firmate dall'impiegato della banca che appare addetto al servizio, fanno piena prova nei rapporti tra banca e depositante»; per cui è la banca a dovere fornire la prova che il credito ivi incorporato si è estinto. Di conseguenza non è apprezzabile l'argomento secondo cui, poiché l'art. 2220 limita a dieci anni l'obbligo di tenuta delle scritture contabili, l'intermediario, trascorso detto periodo, sarebbe esentato dall'onere di provare l'effettiva causa di estinzione del deposito. L'invocata disposizione, infatti, sancisce una limitazione temporale dell'obbligo di tenuta della documentazione contabile in capo alla banca, ma non esonera quest'ultima dall'onere probatorio sulla stessa gravante a norma delle regole generali. Onere che nella specie non è stato assolto, mancando la prova in ordine a «qualche procedura di ammortamento e/o estinzione».

Resta allora soltanto da verificare se l'inerzia del titolare del libretto di deposito nell'esercizio del credito ivi risultante, per un periodo pari o superiore a dieci anni, ne abbia comportato l'estinzione per prescrizione ai sensi del citato art. 2934, in relazione al successivo art. 2946 c.c.

Giova prendere le mosse osservando che, in tema, si sono formati due diversi orientamenti, così nella giurisprudenza come nella dottrina.

Nella giurisprudenza di legittimità viene posto in evidenza che, trattandosi nella specie del diritto alla restituzione in cui si è convertito il diritto di proprietà del depositante sulle somme depositate, la prescrizione comincia a decorrere dal



momento in cui il depositante può chiedere la restituzione stessa; di talché il *dies a quo* della decorrenza viene a coincidere, se nel contratto non è stabilito un termine, e dovendosi quindi fare applicazione del principio della esigibilità immediata di cui all'art. 1183, comma 1, c.c., con quello stesso dell'atto di deposito e, precisamente, con la costituzione del rapporto o con l'ultima operazione compiuta, se esso si è sviluppato attraverso accreditamenti e prelievi (cfr. Cass. 3 maggio 1999, n. 4389, sulla scorta di Cass. 24 gennaio 1979, n. 535 e di Cass. 21 marzo 1963, n. 689: quest'ultima, tuttavia, riferentesi a un caso di conto corrente). Nello stesso senso, tra i giudici di merito, si v. Trib. Salerno, 5 maggio 2004.

In una prospettiva del tutto diversa, parte prevalente della dottrina e parte della giurisprudenza di merito, evidenziando la funzione di custodia che connota il deposito bancario sul piano causale, sostengono invece che l'obbligo del depositario sorge solo a seguito della scadenza del termine convenuto ovvero della richiesta del depositante, con la conseguenza che, prima del verificarsi di tali eventi, alcuna decorrenza prescrizione potrebbe aver luogo. Pertanto, là dove non fosse previsto un termine, la prescrizione inizierebbe a decorrere dal momento della richiesta di restituzione da parte del cliente (v. Trib. Torino 27 giugno 2006; Trib. Reggio Emilia, 1° ottobre 2008).

Ad avviso del Collegio, il primo orientamento non è condivisibile. Esso, infatti, finisce con il qualificare come inerzia costitutiva del presupposto di decorrenza del termine prescrizione, il comportamento del depositante che, consegnate le somme alla banca o compiuta l'ultima operazione, resti in posizione di semplice attesa. Quand'invece, onde stabilire la ricorrenza dell'indicato presupposto, occorre fare riferimento non già a una mera inazione del titolare del diritto, bensì a un'inerzia circostanziata e significativa, che possa essere interpretata univocamente come comportamento non orientato all'esercizio del diritto. Vale in proposito ricordare che la dottrina più accreditata in materia di prescrizione sottolinea, sin da tempi risalenti, che questa produce i suoi effetti solo nel «perdurare di un fatto che sia *in opposizione* al diritto del titolare». Dando con ciò incisivo rilievo a una specifica condizione della sua decorrenza, da individuarsi nel dato che si sia manifestata una divergenza tra la tutela in astratto concessa al titolare e l'esercizio in concreto di essa. Ben si evidenzia, così, che la decorrenza della prescrizione si lega sì al mancato esercizio del diritto, ma inteso come



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

assenza di realizzazione, da parte del titolare, dell'interesse attuale tutelato, nonostante sussista e sia effettiva la possibilità del soddisfacimento.

E, dunque, inerzia utile allo scopo può essere considerata solo quella realmente significativa di una condotta passiva del titolare incompatibile con l'esercizio del diritto, mentre alcuna rilevanza può essere attribuita a una mera inazione, di per sé neutra o comunque riconducibile a ragioni diverse dal disinteresse per il diritto stesso.

Emerge allora l'esigenza di delineare preliminarmente la posizione delle parti in riguardo al modello contrattuale tratto a fonte dei diritti di cui si prospetta la prescrizione. Ebbene, nel caso del deposito bancario, sia ordinario, sia a risparmio, non sembra seriamente dubitabile che il mantenimento della somma di denaro presso il depositario, e quindi l'astensione del depositante dal chiederne la restituzione, costituisca semplicemente esercizio del diritto da parte di quest'ultimo, il quale intende così dare realizzazione al proprio interesse.

La stessa disciplina dettata per il deposito bancario sembra corroborare una tale conclusione. Occorre infatti tener ben distinta, sul piano ricostruttivo, l'astratta possibilità del depositante di rientrare nella piena diretta disponibilità delle somme, dall'effettivo diritto a riceverle. Quest'ultimo non può che simmetricamente configurarsi in rapporto al corrispondente obbligo della banca depositaria di procedere alla restituzione. Ma, alla stregua del disposto di cui all'art. 1834 c.c. (ricevuta la somma di denaro, la banca «è obbligata a restituirla [...] alla scadenza del termine convenuto ovvero a richiesta del depositante»), la nascita di cotale obbligo va vista come l'effetto conseguente all'accadere di uno dei fatti dalla norma individuati: la scadenza del termine o la richiesta del depositante. Fino a quel momento, l'obbligo non è da ritenersi costituito; e dunque neanche il corrispondente diritto alla ripetizione, rispetto al quale, pertanto, la prescrizione non può decorrere.

L'indicata conclusione appare, d'altronde, anche più confacente alla causa tipica del contratto di deposito bancario, indubbiamente caratterizzata da un certo tratto di "staticità", vale a dire dall'assenza – o, quanto meno, dall'evanescenza – di un interesse primario del depositante alla movimentazione del rapporto, che comporti mutamenti della misura quantitativa delle somme depositate, così come dall'assenza di un suo interesse continuo e immediato a rientrare nella disponibilità diretta di esse. E, se tale aspetto risulta incontestabile per il deposito



ordinario, nel quale è esclusa ogni movimentazione, non di meno da ravvisarsi è anche con riguardo al deposito a risparmio, dove l'interesse alla movimentazione rimane sullo sfondo e la previsione della relativa facoltà – complicata e appesantita dal sistema irrinunciabile delle annotazioni sul libretto – sembra orientata a soddisfare esigenze occasionali del depositante o, più di frequente, a consentire l'incremento della provvista depositata.

Anche l'analisi strutturale del modello contrattuale offre quindi conferma di ciò, che l'inerzia del depositante nel richiedere la restituzione delle somme rientra nella causa stessa del deposito bancario, rispetto al quale l'interesse concreto del depositante è principalmente quello di costituire una provvista, indirizzata al

risparmio: sia al fine di scongiurare il rischio della perdita, della sottrazione, del perimento del bene (denaro) depositato, dando così rilevanza alla funzione di custodia; sia al fine di privarsi della disponibilità immediata e diretta del denaro depositato, valorizzando così la funzione di accumulo della moneta, orientata anche a una possibile produzione di rendita.

Il detto connotato si dispiega con evidenza ancor maggiore se la figura del deposito bancario viene posta a confronto con quella del conto corrente, che è contratto innominato a coefficiente causale complesso, cui certamente non resta estranea anche la funzione del deposito. Il conto corrente, a differenza del deposito, si contraddistingue per la dinamicità del rapporto: l'interesse del correntista si realizza anche e soprattutto in ragione della possibilità di movimentazione continua del conto, attraverso l'esercizio di un credito sempre disponibile, la cui misura è destinata a frequenti mutamenti, conseguenti ai prelievi e alle rimesse. In sostanza, la funzione di custodia e di risparmio, tipica del deposito, nel conto corrente degrada in favore della funzione prevalente di strumento per la creazione di una provvista utilizzabile dal correntista onde estinguere obbligazioni di pagamento, e di strumento di finanziamento del correntista stesso quando il conto risulti "affidato". Non rinvenendosi dunque, in questo caso, un apprezzabile interesse del correntista per la custodia a lungo termine del denaro, né per il risparmio in sé considerato, l'eventuale inerzia nella movimentazione del conto si lascia valutare nei termini univoci e significanti di quel "disinteresse" per l'esercizio del diritto, che, unitamente al decorso del tempo, è posto a fondamento della prescrizione. Con ciò spiegandosi, ad avviso del Collegio, la conclusione che, solo nel caso del conto corrente bancario, non anche



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controverse

in quello del deposito, da ciascun ordine di movimentazione impartito dal correntista cominci a decorrere il termine decennale di prescrizione del diritto alla restituzione delle somme depositate.

Due ulteriori considerazioni sembrano rafforzare la prospettata soluzione. La prima è che, qualora si ritenesse – aderendo al ricordato orientamento della Cassazione – che nel deposito a tempo indeterminato la prescrizione decorre dal momento della consegna delle somme alla banca (o anche dai prelievi se il deposito è a risparmio), essa resterebbe insuscettibile di interruzione. Infatti, l'unico atto interruttivo configurabile sarebbe quello della richiesta di restituzione; con la conseguenza paradossale che il depositante, per impedire l'effetto estintivo e la conseguente perdita del denaro depositato, sarebbe costretto a chiederne la restituzione (e quindi a provocare la cessazione del rapporto) anche quando ciò non corrisponde al suo interesse attuale.

La seconda considerazione attiene alla natura stessa del deposito bancario, quale deposito irregolare (secondo la comune, pur se non unanime, opinione). Stante infatti l'effetto traslativo legato a tale "irregolarità", la prescrizione del diritto alla restituzione verrebbe a comportare l'irreversibile perdita per il depositante della proprietà del denaro depositato. Una conseguenza, questa, certamente incongrua se valutata alla luce della funzione economica dello schema generale del deposito, nel quale – eccettuato appunto il caso della "irregolarità" – il venir meno dell'azione restitutoria di carattere personale lascia comunque integra l'azione reale di rivendicazione che spetta al depositante quale proprietario della cosa depositata.

A giudizio del Collegio non varrebbe poi obiettare che, prospettando la questione nei termini sopra illustrati, si verrebbe a configurare, nell'ambito dei rapporti in esame, una sorta di *imprescrittibilità* del diritto del depositante, priva di una ragion d'essere. Basti al riguardo osservare che altro è l'imprescrittibilità di un diritto o di un'azione, altro sono le regole sulla decorrenza della prescrizione, il cui inizio ben può essere assoggettato all'accadere di fatti o all'assunzione di iniziative idonei a spostare nel tempo il termine iniziale, anche quando (e non è questo il caso) sia assolutamente incontestata l'esistenza, effettiva e non soltanto prospettica, del diritto della cui prescrizione si tratta. Il nostro ordinamento già conosce ipotesi di diritti o azioni assoggettati alla prescrizione, il cui termine, tuttavia, può in concreto non cominciare a decorrere. Esempio il caso delle



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

servitù intermittenti (art. 1073, comma 3, c.c.); ma si potrebbe richiamare anche, nonostante i connotati diversi, quello dell'azione di regresso tra condebitori solidali.

In conclusione, ritiene allora il Collegio che, nel caso del deposito bancario, la prescrizione del diritto del depositante di ripetere le somme depositate inizi a decorrere solo dalla scadenza del termine convenuto, ovvero, in mancanza di termine, dal giorno in cui il depositante abbia chiesto la restituzione o la banca abbia reso disponibili le somme invitando il depositante a rientrarne in possesso.

Sulla base di quanto precede, nella presente specie è da ritenere priva di fondamento l'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca resistente, atteso

che: a) la richiesta di restituzione, nonostante la sostituzione del rapporto sia avvenuta nel 1938, è stata rivolta all'intermediario per la prima volta solo in data 2 febbraio 2010; b) non risulta convenuto dalle parti alcun termine per il rimborso antecedente rispetto alla detta data.

Fondata è pertanto la domanda della ricorrente, con riguardo alla somma capitale indicata sul libretto, che dovrà essere restituita al valore nominale, senza rivalutazione, trattandosi di credito restitutorio.

Diversa e specifica considerazione merita invece la richiesta degli interessi da computare su tale somma. Qui infatti assume rilevanza decisiva, anche ai fini della decorrenza della prescrizione, l'inerzia del depositante nel curare che l'istituto di credito provvedesse all'annotazione sul libretto degli interessi maturati e, pertanto, da capitalizzare. Adempimento, questo, da ritenere essenziale ogni qualvolta al deposito si accompagni il rilascio di un libretto da parte della banca. Nulla può disporsi, quindi, in ordine agli interessi maturati prima della richiesta di rimborso, vale a dire prima del 2 febbraio 2010, nella misura in cui tali interessi non sono stati capitalizzati, con la relativa annotazione sul libretto. Dalla data indicata sono invece dovuti gli interessi legali. Resta salvo il diritto del depositante di chiedere l'annotazione sul libretto degli interessi maturati sulla somma capitale, ma nei limiti della prescrizione quinquennale di cui all'art. 2948, n. 4, c.c., stante l'evidenziata operatività della prescrizione rispetto al credito da interessi.

Per le ragioni che precedono, il Collegio, in parziale accoglimento del ricorso, dichiara l'intermediario tenuto al versamento in favore della ricorrente della somma di euro 0,10, pari a lire 200, oltre interessi legali a far data dal 2 febbraio 2010.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controverse

P.Q.M.

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso nei sensi di cui in motivazione. Dispone inoltre che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di Euro 200,00 (duecento/00) quale contributo alle spese della procedura e al ricorrente di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
GIUSEPPE MARZIALE

III CASO.it