

Recenti evoluzioni in tema di prescrizione del diritto alla restituzione dei depositi bancari

Maurizio Sciuto

Titolo inglese. The article addresses the legal prescription of the right to repayment of the money on bank saving deposits and corresponding interests. Jurisprudence and part of the doctrine consider that such a right begins to prescribe as of the deposit date or the date of the latest account movement. However, recent decisions of the Courts and the ABF (Banking and Finance Arbitrator), following the trend of another part of the doctrine, rather consider that prescription starts from the date when the customer asks for funds reimbursement, according to the legal and economic purpose of the saving deposit contract. The foundations of these two opposite tendencies are assessed and particular attention is given to whether the latter trend, though preferable, deserves further development or clarification.

Keywords: bank; saving deposit; prescription; repayment; money reimbursement.

1. Premessa

Il tema potrebbe per la verità apparire vecchio e «polveroso» – già se ne dibatteva, per fermarsi ai primi del novecento, in un «classico» sui depositi bancari, quello di La Lumia nel 1913¹ –; così come vecchio e polveroso potremmo immaginare un libretto di deposito abbandonato in fondo ad un cassetto per più di settant'anni, come pure è stato il caso esaminato da alcune recenti pronunce.

Si tratta tuttavia di tema che, dopo un immobilismo di quasi mezzo secolo, ha registrato nella giurisprudenza – sia quella togata che arbitrale – recenti e significative evoluzioni, per non dire *revirement*.

Il tema è quello della prescrizione del diritto alla *restituzione* delle somme oggetto di deposito bancario, per lo più «a custodia». Questione ulteriore ma connessa – nonché, come meglio si vedrà, di rilevanza tutt'altro che marginale: basti pensare che talora si è posto il caso di libretti di deposito per importi di duecento lire risalenti agli anni trenta del secolo scorso – è poi quella relativa alla prescrizione del diritto agli *interessi* sulle medesime

¹ I. La Lumia, *Depositi bancari*, I, Torino, 1913, p. 143 ss., richiamando dottrina e giurisprudenza ancora precedenti.

somme depositate. E questione ancora ulteriore – ma che, almeno a prima vista ed intuitivamente, appare contigua se non sovrapposta a quella ora principalmente affrontata, e che allora pure merita di essere valutata in questa prospettiva – è poi quella relativa ai cd. *conti dormienti*, regolati dall'art. 1, comma 345, l. 23 dicembre 2005 n. 266, e d.p.r. 22 giugno 2007, n. 116. Disciplina, questa, che forse non del tutto causalmente è risultata anticipare di poco il sopra cennato *revirement* in materia di prescrizione del diritto alla restituzione dei depositi bancari.

2. Il problema (ed altri connessi)

Su quest'ultimo e principale tema – dunque quello dell'*actio depositi directa* – possono innanzitutto richiamarsi i «punti fermi». Da parte del depositante, la prescrizione risulta certamente interrotta per effetto di operazioni da lui compiute o di sue richieste (art. 2943, c.c.), ovvero da altri suoi atti che siano interpretabili come esercizio del diritto (come l'accettazione di un'eredità comprensiva del deposito, o una procedura di ammortamento del libretto smarrito). Mentre, guardando alla condotta della banca, altrettale effetto deriva dal riconoscimento da parte della banca degli interessi dovuti, annotandoli su libretto; oppure, se il deposito sia regolato su conto corrente, accreditandoli sul medesimo conto o comunicando l'estratto conto per l'approvazione del cliente (art. 1832 c.c.): tutti atti, questi, che comportano un «riconoscimento del diritto da parte del debitore» (art. 2944 c.c.)

Al di là di tali atti, certamente capaci di impedire il maturare della prescrizione del diritto alla restituzione delle somme depositate, il problema più consistente, ed effettivamente oggetto di maggiore attenzione, è però quello relativo alle somme oggetto di *depositi di risparmio a vista*, solitamente nella forma del *libretto di risparmio*, e delle quali il cliente, per un periodo superiore a dieci anni, non abbia chiesto la restituzione, neppure compiendo alcun'altra operazione.

Con l'interrogativo, allora, se questa inerzia, in assenza di cause di interruzione del decorso della prescrizione, valga a ritenere prescritta la relativa azione; e dunque con l'interrogativo circa il momento a partire dal quale ritenere decorso il termine di legge.

Il problema, in effetti, non si pone per i depositi *vincolati*, per i quali la prescrizione del diritto alla restituzione non può che decorrere (quantomeno) dalla scadenza del termine convenuto (salvo che lo si ritenga, anche a seconda delle previsioni contrattuali, tacitamente prorogato alla scadenza²);

² V. già, con riferimento alle previgenti n.b.u., G.F. Campobasso, *Deposito. III. Deposito*

nonché – per altro verso – per quelli regolati in *conto corrente*, laddove, come poc'anzi ricordato, non solo ogni movimentazione da parte del cliente, ma ogni accredito di interessi o comunicazione di estratto conto da parte della banca – che in principio vi è sempre tenuta – possono valere ad interrompere il decorso della prescrizione (art. 2944, c.c.)³.

Con riferimento ai depositi a vista regolati mediante libretto di risparmio, invece, il problema si è sempre posto, sia in dottrina che in giurisprudenza, e ancora spigolando fra le recenti decisioni dell'ABF si riscontra una fioritura di pronunce in materia.

bancario, Enc. Giur., X, Roma, 1988, p. 5. Un caso del genere risulta esaminato nella decisione dell'ABF n. 751/2012, ove però – generalizzando un principio ritenuto applicabile ad altra fattispecie da Cass. 19 giugno 2009, n. 14345 (si trattava infatti di mutuo per il quale non risultava fissata la scadenza del termine, rispetto al quale si affermava: «*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 a giudice per la fissazione del termine, ai sensi dell'art. 1183, comma terzo, cod. civ., 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*») – il Collegio arbitrale ha ritenuto che, nonostante il contratto prevedesse una clausola di rinnovo tacito ed automatico, la prescrizione fosse decorsa per la mancata richiesta di rimborso per un periodo superiore a dieci anni. Pure v'è da dire, peraltro, che non infrequente, soprattutto nel passato, è stata l'assimilazione, in generale, del deposito bancario al mutuo (v. Porzio, *Il deposito bancario*, ne *I Contratti delle banche*, Torino, 1985 – estratto dal *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, Torino, 1985 – pp. 79 e 106; ma per la prevalente opinione contraria, volta a riconoscere al deposito bancario, quale che ne sia la *species*, una diversa ed autonoma connotazione funzionale, Campobasso, *Deposito bancario*, cit., p. 3; Molle, *I contratti bancari*, 4^a ed., nel *Trattato di dir. civ. e comm.* diretto da Cicu e Messineo, XXXV, t. 1, Milano, 1981, p. 96); seppure precisando, «*per semplificare il discorso*», di volerne escludere «*il medium del deposito irregolare*», che invece potrebbe portare a conclusioni diverse (ed infatti, riconduceva a tale schema quantomeno i depositi bancari a vista o a breve preavviso, mentre solo quelli a lungo preavviso e a scadenza fissa al «*veri e propri mutui fruttiferi*», La Lumia, *op. cit.*, p. 109). Ciò veniva affermato (sempre da Porzio, cit.) pur riconoscendo che il deposito bancario non prevede necessariamente un termine, ma osservando al contempo che neppure v'ha dubbio che esso, nelle intenzioni delle parti, contempra sempre un certo tempo per la restituzione; con la sola eccezione allora del deposito in conto corrente, che può anche presupporre un utilizzo immediato in funzione del servizio di cassa a cui è finalizzato, e che può allora essere ricondotto ad una «*ipotesi contrattuale distinta dal deposito bancario*» (e pur ammettendo infine che una «*questa scelta comporta il superamento del dato letterale [art. 1852, c.c.], che costituisce la clausola di conto corrente come accessoria del deposito*»). Per l'affermazione, in senso contrario, della tipicità del contratto di deposito bancario quale che ne sia la *species*, almeno dopo la codificazione del 1942, v. però Campobasso, *op. loc. ult. cit.*; N. Salanitro, *Problemi in tema di depositi bancari*, BBTC, 1978, I, p. 188 ss.

³ Molle, *Depositi bancari e prescrizione*, BBTC, 1964, II, p. 555; v. anche G. Ferri sr., nella *Postilla*, *ivi*, a p. 558.

3. Gli orientamenti

Come si ricordava al principio, per quasi cinquant'anni, e precisamente fra il 1963 e il 2012⁴, ha prevalso, in modo pressoché costante (salvo qualche discostamento della giurisprudenza di merito negli ultimi anni), un orientamento, convalidato anche dalla manualistica⁵, che muovendo da una prevalente analogia con il deposito irregolare – e al rinvio per esso operato alla disciplina del mutuo, in punto di obbligo restitutorio del depositario (quando questi abbia acquistato la proprietà delle cose depositate: art. 1782, c.c.) – riconosceva che anche nel caso di deposito bancario la prescrizione sarebbe decorsa *dal momento in cui il diritto alla restituzione avrebbe potuto essere esercitato* dal depositante⁶: e perciò già a partire dalla stessa costituzione del deposito; ovvero, successivamente ed eventualmente, dall'ultima movimentazione (prelevamento o versamento) o da qualsiasi altra operazione attraverso cui si fosse «estrinsecato» il diritto del cliente, e con ciò interrotto il decorso della prescrizione.

In senso contrario si riscontravano però, già in tempi risalenti, autorevoli opinioni dottrinali⁷; nonché, in tempi molto più recenti e nella stessa

⁴ V. innanzitutto Cass. 21 marzo 1963, n. 689; Cass. 24 gennaio 1979, n. 535; Cass. 3 maggio 1999, n. 4389 (secondo cui in particolare, neppure l'impedimento di fatto varrebbe ad precludere il decorso della prescrizione *ex art. 2935 c.c.*: se ne veda la nota di Briolini, *Osservazioni in tema di libretti di deposito a risparmio sottoposti a sequestro penale e prescrizione del diritto alla restituzione*, BBTC, 2000, II, p. 516 ss.); C. App. Milano, 12 dicembre 2001; Trib. Salerno, 5 maggio 2004. Nella giurisprudenza dell'ABF, v. le decisioni nn. 266/2010; 747/2010; 965/2010; 1049/2011; 1406/2011; 1586/2011; 1594/2012; 596/2012 (queste ultime due, peraltro, successive alla più recente, e contraria, giurisprudenza di legittimità, appresso ricordata).

⁵ V. così Molle, *I contratti bancari*, 4^a ed., nel *Trattato di dir. civ. e comm.* diretto da Cicu e Messineo, XXXV, t. 1, Milano, 1981, p. 181 ss.; e ancora la settima edizione di Molle e Desiderio, *Manuale di diritto bancario e dell'intermediazione finanziaria*, Milano, 2007, p. 172 ss.; Fiorentino, *Del conto corrente, dei contratti bancari*, 2^a ed. riv. e ampliata, *Commentario al Codice Civile* a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1969, p. 50; Porzio, *Il deposito bancario*, cit., p. 109. Nella letteratura saggistica, Favara, *Sulla decorrenza della prescrizione nei depositi bancari in conto corrente*, BBTC, 1963, II, p. 16; C. Santagata, *Sul termine di prescrizione del deposito bancario*, *Rass. Ec. Banco di Napoli*, 1964, p. 218; Molle, *Depositi bancari*, cit., p. 554 (con *Postilla* contraria di G. Ferri a p. 557 ss.) e già nella voce *Deposito bancario*, *Noviss. Dig. It.*, V, Torino, 1964, p. 526 ss.; M.V. De Giorgi, *Sul momento iniziale della prescrizione nel deposito regolare senza termine*, *Riv. dir. civ.*, 1970, II, p. 246 ss., spec. p. 254-5. Ma già in senso contrario, aderendo alla tesi appresso riportata ed ora prevalente, Perassi e Silvetti, *I contratti bancari – Il deposito*, in Calandra Buonauro, Perassi e Silvetti, *La banca: l'impresa e i contratti*, Padova, 2001, p. 561 ss., a p. 571 – 572.

⁶ Secondo quella che spesso, anche se non più di recente, è stata definita come la «*teoria della realizzazione*»: per ampi riferimenti, cfr. M.V. De Giorgi, *Sul momento iniziale della prescrizione*, cit., p. 246, nt. 3.

⁷ S. Sotgia, *Dei depositi bancari*, *Comm. al Cod. Civ.* diretto da M. D'Amelio e E. Finzi, *Obbli-*

direzione, posizioni di parte della giurisprudenza di merito⁸ ed arbitrale (specialmente, quanto a quest'ultima, a partire, se non erro, da alcune decisioni dell'ABF del 2011⁹, in concomitanza temporale, forse non del tutto causale stando alle motivazioni spesso rinvenibili, con la nuova disciplina dei «conti dormienti»), che inauguravano un nuovo orientamento, infine accolto dalla Suprema Corte in quello che attualmente può ritenersi il *leading case* (Cass., 20 gennaio 2012, n. 788).

La Corte, sovvertendo l'orientamento precedente, ha riconosciuto nel contratto di deposito bancario un contratto causalmente autonomo da quello di deposito (irregolare) o di mutuo, benché maggiormente accostabile al primo; e segnatamente un tipico contratto d'impresa, animato da profili speculativi e di durata, volto ad assicurare la permanente disponibilità della somma; affermando conseguentemente che, in tal caso, l'obbligo restitutorio della banca sorgerebbe *solamente a seguito della richiesta del cliente*, poiché la «esigibilità» del corrispondente diritto deriverebbe soltanto da tale richiesta, che di per sé costituisce una mera facoltà; onde è soltanto dall'esercizio di tale facoltà che inizierà a decorrere la relativa prescrizione.

Questa prospettiva – sempre secondo l'ultima giurisprudenza di legittimità, assumendo in larga parte l'opinione già espressa da alcuni autori¹⁰ – sarebbe confermata dalla considerazione della funzione del contratto come rivolta principalmente alla raccolta del risparmio, dal lato della banca, e del manteni-

gazioni, II, Firenze, 1949, p. 111; M. Tondo, *I contratti bancari*, I, Roma, 1957, vol. I, p. 142; G. Ferri sr., *Deposito bancario in conto corrente e prescrizione del diritto alla restituzione*, Riv. dir. comm., 1963, II, p. 378 ss. (nota a Cass. 21 marzo 1963, n. 689, sopra citata); e più in generale, Id., *Deposito bancario*, Enc. dir., Milano, 1964, vol. XII, p. 278 ss. E nella medesima direzione, già prima del Codice del 1942, La Lumia, *Depositi bancari*, cit., p. 146, rilevando come la prescrizione non possa ritenersi decorrere fin quando la situazione può ritenersi «sicura», ma solo a partire dall'«istante in cui il deponente usi del potere conferitogli dalla legge e si trovi in conflitto colla volontà contraria del depositario»; N. Salanitro, *Problemi in tema di depositi bancari*, cit., p. 188 ss., a p. 199 ss.; F. Giorgianni, *I crediti disponibili*, Milano, 1974, p. 228; F. Briolini, *Osservazioni*, cit., p. 522; Torresi, *Sulla prescrizione del diritto alla restituzione di somme in deposito bancario a risparmio* (nota a Cass. 3 maggio 1999, n. 4389), *Foro it.*, 2000, I, c. 3308 ss., alle c. 3314-3315: di quest'ultima Autrice, in particolare, molti passaggi risultano riprodotti dalla sopra citata Cass. 788/2012.

⁸ Ma v. già Cass. 29 maggio 1942, n. BBTC, 1942, II, 87; e poi i precedenti più recenti di Trib. Catania, 24 giugno 2004; Trib. Torino, 27 giugno, 2005; Trib. Reggio Emilia, 14 ottobre 2008.

⁹ In particolare, fra le prime, quelle del Collegio di Roma nn. 229/2011 (estensore S. Ruperto, riportata anche in *BBTC*, 2012, II, p. 411 ss., con nota di D. Salomone, *Inerzia e prescrizione nel deposito a risparmio*, p. 417 ss.), n. 232/2011; e poi, dichiarandosi di uniformare alla pronuncia della Suprema Corte del 2012, le decisioni n. 703 del 9 marzo 2012; n. 1217 del 18 aprile 2012, e poi molte altre (da ultimo, v. le nn. 402, 1542 e 1543 del marzo 2013). Una ricostruzione dell'evolversi dei orientamenti può leggersi nella decisione n. 1503/2013.

¹⁰ V. soprattutto Salanitro, *Problemi*, cit., p. 200; nonché, per una citazione quasi letterale da parte della Cassazione, Torresi, *Sulla prescrizione*, cit., c. 3308 ss.

mento della disponibilità delle somme, dal lato del cliente; mentre soltanto nella fase estintiva, rilevarebbe e si concretizzerebbe l'interesse alla restituzione.

Sicché, in tale quadro funzionale, l'inerzia (sempre che non conseguente ad una violazione del diritto¹¹) non potrebbe di per sé qualificarsi come espressiva di disinteresse, quale contegno abdicatorio¹². Anche perché altrimenti, e paradossalmente, l'esercizio del diritto (alla restituzione) comporterebbe l'estinzione del rapporto e con ciò la delusione della sua stessa principale funzione¹³ (la «custodia» o, più esattamente, il mantenimento della disponibilità di moneta bancaria¹⁴).

In tal senso, come già rilevato ed anticipato dalle prime pronunce del 2011 dell'ABF, questo ha anzi ribadito la distinzione fra deposito bancario costituito mediante libretto, da quello regolato in conto corrente; il quale invece, siccome naturalmente vocato alla movimentazione, potrebbe connotare diversamente l'assenza di movimentazioni, da valutarsi piuttosto quale inerzia tendenzialmente sintomatica di disinteresse¹⁵.

Nel normale deposito a risparmio, invece, durante fase di quiescenza del depositante il diritto alla restituzione andrebbe piuttosto considerato – è sempre la teoria di Ferri come rivisitata dalla Suprema Corte – quale mera *facoltà*, che diverrebbe diritto esigibile solo al momento della richiesta, quale concreto esercizio della facoltà¹⁶. Correlativamente, solo a tale punto si concretizzerebbe l'obbligo della banca depositaria¹⁷.

4. Una (parziale) critica

A quest'orientamento, pur condivisibile nelle premesse e nell'esito, andrebbe però obiettato, quanto al percorso ricostruttivo, che in realtà non pare si

¹¹ Come nel caso della mancata restituzione a seguito della richiesta da parte del cliente. È questa, sempre stando ad un lessico non più frequente, la cd. teoria della violazione (per riferimenti sulla quale v., ancora, De Giorgi, *Sul momento iniziale*, cit., p. 246, nt. 2.).

¹² Analogamente dovrebbe valutarsi l'inerzia nell'ambito di depositi vincolati, finché non sia maturata la scadenza ed il rapporto si sia estinto.

¹³ V. così anche ABF, n. 229/2011, cit.

¹⁴ Cfr. Ferri, *Deposito bancario in conto corrente*, cit., p. 278 e 279, rilevando come nel deposito bancario, atteso il trasferimento della «proprietà» del denaro a favore della banca depositaria, la funzione di custodia diventi evanescente sino a far dubitare dell'appropriatezza dello stesso utilizzo del termine «deposito»; e Salanitro, *Problemi*, cit., p. 192, rilevando come il rispetto (da parte della banca) delle regole relative al «mantenimento della cd. liquidità per-segua anch'esso – a suo modo – una funzione di custodia».

¹⁵ Ma per una valutazione unitaria del fenomeno, così come anche, tendenzialmente, della relativa disciplina, v. Ferri, *Deposito bancario in conto corrente*, cit., *passim*.

¹⁶ Ferri, *Deposito bancario in conto corrente*, cit., p. 382.

¹⁷ Proprio in tali termini le già citate pronunzie ABF, n. 229/2011 e Cass. 789/2012.

possa arrivare a negare che entrambi i diritti (alla «custodia» e alla restituzione), e i relativi obblighi della banca, trovino *immediata ed unica fonte nel contratto*.

Sicché, in questo senso, la distinzione fra mera «facoltà» e diritto – che poi in realtà attinge a quella, ancor più remota degli stessi Autori, soprattutto Ferri¹⁸, ai quali si deve l'orientamento oggi prevalente, configurata da chi alla fine del XIX secolo prospettava l'esistenza di «*diritti facoltativi*» o «*droit de pure faculté*»¹⁹ – appare fumosa²⁰, al pari dell'idea che tanto il diritto quanto l'obbligo alla restituzione sarebbero «inattuali», non ancora sorti, sino al momento della richiesta del cliente.

V'è da dirsi, piuttosto, che il diritto del cliente alla «custodia», e quello alla restituzione, attuali sin dalla conclusione del contratto, si pongono, per loro funzione economica ma allora poi anche secondo quella che giuridicamente connota e tipizza la causa del contratto di deposito bancario, in termini fra di loro *alternativi* ed incompatibili.

Essi sono pertanto espressione, se si vuole, di un unico diritto complesso, alternativo, bicipite. Ovvero, seppure pensati come fra loro distinti, tali per cui l'esercizio dell'uno, essendo alternativo ed incompatibile con l'esercizio altro, impedisce, secondo la causa stessa del contratto²¹, che l'altro possa

¹⁸ Il quale, per sviluppare la sua distinzione fra facoltà e diritto (esigibile), fa riferimento alla categoria dei «*crediti disponibili*» (poi trattata *ex professo* nella monografia, già sopra ricordata, di F. Giorgianni).

¹⁹ Salvioli, *Sulla dottrina degli atti meramente facoltativi: le Facoltà giuridiche: atti facoltativi*, in *Circolo giuridico*, 1889, I, p. 41 ss.; Bolchini, *I diritti facoltativi e la prescrizione*, Torino, 1899, p. 26 ss.; Sraffa, *I diritti facoltativi e l'imprescrittibilità di alcune azioni sociali*, *Foro it.*, 1900, I, 28 ss.; Dusi, *Diritti subiettivi e facoltà giuridiche*, *Studi senesi*, XIX, 1902; Chiovenda, *Principi di diritto processuale civile*, 2ª ed., Napoli, 1909, p. 50; Giorgi, *Obbligazioni*, vol. VIII, n. 230, p. 373, rilevando: «*poiché i diritti facoltativi non hanno bisogno di azione che li garantisca: sunt facti, non juris, né si estinguono col non uso, essendo appunto di lor natura di rimanere in riserva per essere esercitati all'occasione; solamente quando vengano contraddetti cominciano ad essere prescrivibili*».

²⁰ In questo senso anche Bellante, *Deposito bancario e prescrizione del diritto alla restituzione delle somme depositate*, BBTC, 2012, II p. 609 ss. (nota alla già citata Cass. 788/2012) a p. 612, seppure poi inquadrando la richiesta di restituzione non tanto quale esercizio di un diritto, quanto piuttosto quale «atto con cui il creditore porta a scadenza l'obbligazione restitutoria della banca», e così, in una prospettiva risolutiva del rapporto, portandolo ad estinzione. Tesi, questa, che però neppure pare convincere per quanto appresso detto del testo: e cioè – in sintesi – dal momento che, a ben vedere, il diritto non può che sorgere, e già dirsi attuale, con la stessa conclusione del contratto. Il che del resto trova conferma nel fatto che ben possono esservi prelievi, e quindi esercizi (parziali) del diritto alla restituzione, che risultano affatto estranei ad una prospettiva estintiva o risolutiva del rapporto.

²¹ E quindi – se si accoglie la prospettiva proposta nel testo – non soltanto «in via di fatto» (il che, secondo la già citata giurisprudenza di legittimità – Cass. 3 maggio 1999, n. 4389, Cass. 19 giugno 2009, n. 14345 – renderebbe altrimenti irrilevante l'impedimento ai fini del decorso della prescrizione).

essere fatto valere: così impedendo il decorso della relativa prescrizione (ex 2935, c.c.).

Il diritto (alla restituzione), in altre parole, non può essere fatto valere, se è contemporaneamente esercitato quello con esso alternativo²².

Per altro verso, pure è a dirsi che l'orientamento attualmente affermatosi, muovendo da una presunzione pressoché assoluta di equivalenza dell'inerzia del depositante all'esercizio del suo diritto alla «custodia», seppure risulta condivisibile in via tendenziale, non può esserlo in termini assoluti ed automatici.

Nel senso, a mio avviso, che ben potrebbero assumere rilievo ulteriori circostanze in fatto che invece possano condurre ad una diversa valutazione legale di quella inerzia²³. Giuridicamente, il discorso – se l'idea non è troppo azzardata – potrebbe concepirsi in termini analoghi ma simmetrici a quanto previsto dall'art. 2937, c.c., secondo cui la prescrizione s'intende rinunciata per effetto di un «fatto incompatibile con la volontà di valersi della prescrizione» da parte del debitore: ecco, simmetricamente si potrebbe dire che anche in quei peculiari contesti, come il caso in queste pagine affrontato, nei quali l'inerzia possa di per sé concepirsi, tendenzialmente, quale indice della volontà del creditore di avvalersi del diritto, ben potrebbero, tuttavia, concorrere sue condotte o altre circostanze capaci di connotare piuttosto, almeno da un certo momento in poi, la sua inerzia come abdicatoria, e quindi capace di dare inizio alla prescrizione. E così, ad esempio, quella del cliente (o dei suoi eredi) che, pur in presenza di un libretto di deposito, magari di infimo importo, chiuda ogni rapporto con una certa banca senza pretenderne, al momento, la restituzione.

²² Una ricostruzione analoga a quella proposta nel testo era già stata proposta, molto tempo fa, da C. Fadda e P. E. Bensa, *Note dei traduttori* a B. Windscheid, *Diritto delle Pandette*, IV, Torino, rist. ster., 1930, par. 108 λλ, p. 626: «L'obbligo di custodire è incompatibile con quello di restituire; nel senso che chi vuole che altri custodisca non può contemporaneamente volere che restituisca. Simultaneamente le due obbligazioni non possono sussistere come presenti ed attuali. Tal che se il deponente vuole che si custodisca, non può dirsi, per nessun verso, che si abbia uno stato di fatto non corrispondente al diritto suo. Il possesso continuato di una cosa a nome altrui importa continua ricognizione dell'obbligo di restituire: onde non può correre la prescrizione». Un riferimento al rapporto di «alternatività» delle pretese compare anche nella stessa Cass. 788/2012, senza peraltro adeguatamente valorizzarlo, e preferendo piuttosto la diversa ricostruzione fondata sul binomio «facoltà-diritto».

²³ In questa direzione, respingendo ogni automatismo nella valutazione dell'inerzia, Torresi, *Sulla prescrizione*, cit., c. 3310 e 3315: «quindi, in positivo, l'inerzia deve essere perlomeno circostanziata ed univoca».

5. Autonomia del problema da quello dei cd. «conti dormienti»

È innegabile la contiguità col tema in discorso, almeno in termini intuitivi e seppur non sovrapponibili, della disciplina dei *conti dormienti* (art. 1, comma 345, l. 23 dicembre 2005 n. 266, e d.p.r. 22 giugno 2007, n. 116).

I quali, come noto, possono avere ad oggetto rapporti bancari (ma non solo) come conti correnti o che prevedono il deposito di beni o valori presso banche (contratti di deposito bancario, anche rappresentati da libretti di risparmio), dei quali il titolare abbia la disponibilità da oltre dieci anni (non quindi conti vincolati) pur constando, per lo stesso periodo, una totale *assenza di operatività o di movimentazione*²⁴.

Ebbene, come sopra ricordato, proprio tale disciplina (che in taluni commenti della dottrina è stata giudicata addirittura tale da rendere oramai superata la problematica della prescrizione²⁵), è stata spesso evocata nella giurisprudenza dell'ABF, anche a legittimazione del discostamento dall'orientamento giurisprudenziale prevalente fino al 2012: in particolar modo, interpretando quella disciplina proprio sulla base del (ritenuto suo) «*presupposto che i rapporti bancari aventi ad oggetto i depositi di denaro inattivi da oltre dieci anni non siano estinti*»²⁶. Si è anche notato al riguardo – e questo invece mi pare più corretto – che attraverso di essa, tra l'altro, si è impedito (il timore sistematico, ovvero il paradosso) che il rapporto di deposito bancario finisse col risultare «*caratterizzato dalla dimensione dell'eternità*»²⁷.

Senonché deve rilevarsi come in realtà quella normativa – pur comportando anch'essa una valutazione legale tipica di un comportamento omissivo (prima e dopo l'interpello), nel momento in cui ricollega la perdita del diritto ad un'inerzia ultradecennale; e nonostante la (indubbiamente suggestiva, e nella maggior parte delle ipotesi opportuna) corrispondenza del termine decennale previsto con riferimento all'assenza di movimentazioni – sembri porsi su un *piano diverso dalla problematica della prescrizione* del diritto alla restituzione. In certa misura, e comunque concettualmente, *prescindendone*.

La devoluzione al Fondo dei depositi giacenti sui cd. «conti dormienti», infatti, non solo non comporta di per sé alcuna prescrizione (facendo anzi salva

²⁴ V., in materia, A.G. Cianci, *La devoluzione allo stato dei beni relativi ai rapporti bancari dormienti e la destinazione al fondo per la tutela dei risparmiatori*, BBTC, 2010, I, p. 637 ss.

²⁵ Cfr. Bellante, *Deposito bancario*, cit., p. 609; aggiungendo poi (p. 615) che la disciplina dei conti dormienti costituisce «una indiretta conferma della tesi che fa coincidere il dies a quo della prescrizione con la richiesta di restituzione delle somme depositate»; e nello stesso senso, P. Cadili, *Deposito bancario, «dormienza» e prescrizione*, BBTC, 2012, II, p. 617 ss., a p. 624 ss.

²⁶ Così la decisione ABF n. 232/2011, cit.

²⁷ Così la decisione ABF n. 229/2011, cit.

anzi ogni altra, eventualmente già maturata, causa di «estinzione»²⁸ ma neppure la presuppone necessariamente; comportando piuttosto, alla radice, l'«*estinzione del rapporto*», e quindi la devoluzione della somma depositata al Fondo per la tutela dei risparmiatori vittime di frodi finanziarie, «*indipendentemente dalla loro debenza nei confronti del beneficiario o dell'intervenuta prescrizione*»²⁹.

Difatti, se ad integrare la fattispecie «conto dormiente» è sufficiente l'*assenza di operatività o di movimentazione* da oltre dieci anni, ciò rivela come un tale presupposto possa indifferentemente ricorrere sia con riferimento a rapporti già prescritti che a rapporti non ancora prescritti. E così, in particolare:

– a rapporti già prescritti: come conferma anche (i) la previsione generale per cui la disciplina in discorso lascia «impregiudicate» le eventuali «cause di estinzione dei diritti»³⁰; (ii) nonché quella, specifica, dedicata agli importi degli assegni circolari, che rilevano proprio in quanto non riscossi entro il termine di prescrizione³¹; (iii) il che, più in generale risponde proprio alla *ratio* giuspolitica del provvedimento in discorso – sostanzialmente di riallocazione del risparmio attraverso il Fondo di tutela – volta a «sottrarre» più alle banche che ai risparmiatori (ai quali infatti si concede, ove utile, il diritto di interpello), il denaro che altrimenti le banche potrebbero ritenere³². Difatti, quand'anche il rapporto fosse prescritto, la disciplina dei conti dormienti non sarebbe inutile: si impedirebbe comunque all'intermediario di ritenere le somme, e si concederebbe al cliente interpellato, se interessato, di invocare quantomeno l'adempimento dell'obbligazione naturale della banca alla restituzione;

²⁸ V. *infra*, nt. 30.

²⁹ A. G. Cianci, *La devoluzione*, cit., p. 650 ss., per le ragioni anche appresso condivise.

³⁰ Vero è che la prescrizione meglio si deve descrivere quale causa estintiva *dell'azione piuttosto che del diritto*, secondo la nota concezione di Windscheid della *Anspruchsverjährung*, che prevalse nella codificazione civile tedesca (§ 194 BGB) e che poi trovò anche una corrispondenza letterale nell'art. 2135 del Codice Civile italiano del 1865 (seppure talvolta interpretato come implicante una estinzione del diritto sostanziale, e non solo dello *jus persequendi judicio*: così Fadda e Bensa, *Note dei traduttori*, cit., p. 602-603, ove anche la ricostruzione del dibattito a margine della codificazione tedesca) e che, tuttora, trova riconoscimento con riferimento al vigente sistema (cfr. F. Roselli e P. Vitucci, *La prescrizione e la decadenza*, nel *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, vol. 20, Torino, 1998, p. 429 ss., a p. 434 ss., spec. p. 443, valorizzando tra l'altro i profili di «efficacia preclusiva» della prescrizione, secondo il noto insegnamento di Falzea, voce *Efficacia giuridica*, *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, p. 498 ss.). Non pare però che la formula contenuta nella disciplina dei conti dormienti (e sopra riportata nel testo) abbia voluto esprimere una volontà legislativa di escludere l'intervenuta prescrizione; anzi, proprio in questa ipotesi emerge l'utilità di acquisire al Fondo di garanzia le somme che altrimenti potrebbe ritenere la banca.

³¹ V. al proposito Guaccerro, *La prescrizione del diritto alla restituzione della provvista nell'assegno circolare (a proposito della recente disciplina degli assegni circolari non incassati)*, *BBTC*, 2010, I, p. 47 ss., a p. 49.

³² Cianci, *La devoluzione*, cit., p. 649 ss.

– ovvero a *rapporti non prescritti* e che, ciononostante, potrebbero ugualmente comportare, in caso di inerzia del cliente, la devoluzione al Fondo e l'estinzione del diritto alla restituzione. Questa infatti si produrrebbe seppure quel diritto non fosse ancora prescritto al momento dell'interpello, e seppure, in caso di silenzio del cliente, alla scadenza del termine entro cui impartire eventuali istruzioni la prescrizione non fosse ancora maturata. Si pensi così alle ipotesi in cui la banca abbia continuato ad inviare, magari fino a poche settimane prima, gli estratti conto (il che, come sopra ricordato, basterebbe di per sé, quale riconoscimento del debito, ad interrompere il decorso della prescrizione, che dunque sarebbe molto di là da venire); ovvero sia ancora in corso il termine per accettare l'eredità (comprensiva delle somme depositate), nonostante il deposito non risultasse comunque movimentato da oltre dieci anni, a causa dell'inerzia del *de cuius*³³ (il che però, secondo l'orientamento oggi affermatosi, non basterebbe a far prescrivere il diritto).

6. Gli interessi

Quanto agli *interessi*, si tratta di questione tutt'altro che marginale, come nel caso, relativamente frequente, di libretti di risparmio di importo di qualche centinaio o migliaio di lire, la cui apertura risalga però a parecchi decenni prima della richiesta del depositario o, come spesso accade, dei suoi eredi.

Normalmente gli interessi, se si tratti di libretto di deposito, sono annotati dalla banca, a fine periodo di capitalizzazione e al saggio convenuto contrattualmente (ovvero, residualmente, a quello legale³⁴), su un conto individuale di deposito tenuto dalla banca medesima per il singolo deposito acceso, per poi venire annotati, alla prima occasione (prelievo, anche estintivo, o versamento, ovvero richiesta *ad hoc*), anche sul libretto³⁵.

Altrimenti – sempre che nel frattempo non intervenga un comportamento della banca incompatibile con la volontà di avvalersi della prescrizione, e dunque idoneo a valere quale rinuncia alla prescrizione *ex art. 2937 c.c.*³⁶ – il relativo diritto si prescrive in cinque anni (art. 2948, n. 4, c.c.)³⁷.

³³ Ivi, p. 650.

³⁴ In virtù del principio generale, cui rinvia l'art. 1782, c.c., in tema di deposito irregolare, fissato in materia di mutuo dall'art. 1815, c.c., che a sua volta rinvia all'art. 1284, c.c. (in materia, v. pure ABF, n. 402/2013).

³⁵ Così Aa.Vv., *Le operazioni bancarie* (a cura di R. Ruozi) 4^a ed. agg. e ampliata, Milano, 1989, p. 46.

³⁶ V. decisione ABF n. 402/2013, cit. alla nt. 9.

³⁷ V. in materia Vitucci, *La prescrizione*, nel *Comm. al Codice civile* diretto da P. Schlesinger, t. 1, Milano, 1990, p. 144.

Quanto agli interessi, dunque, l'inerzia non preclude il decorso e il maturare della prescrizione. Conseguentemente la domanda di restituzione (sempre che estesa anche agli interessi, in mancanza di che, come spesso rilevato anche nella giurisprudenza dell'ABF, questi non possono venire riconosciuti) proposta dal cliente o dai suoi eredi a distanza di decenni, seppure accolta quanto al nominale delle somme depositate (secondo l'orientamento sopra ricordato), conduce a risultati molto spesso irrisori.

Se invece si tratta di deposito regolato su conto corrente, ogni annotazione degli interessi sul conto (sempre che diligentemente effettuata dalla banca, e sempre che l'ammontare degli interessi non risulti talmente esiguo da essere stato assorbito dai costi di gestione del conto, che potrebbero così dar vita, piuttosto, ad un credito della banca) li consolida e li capitalizza, col risultato di sottoporli al regime prescrittivo del capitale³⁸. A meno di non volerli considerare, se anteriori al 1999, non dovuti perché anatocistici: con allora l'ulteriore problema dell'eventuale prescrizione del diritto ad una loro restituzione alla banca. Ma questa «è tutta un'altra storia».

Maurizio Sciuto
Dipartimento di Economia e Diritto
Università degli Studi di Macerata
Via, numero
CAP città
email ????????????

³⁸ Ciò, almeno, secondo l'orientamento prevalente: v. ancora Vitucci, *La prescrizione*, nel *Comm. al Codice civile* diretto da P. Schlesinger, t. 2, Milano, 1999, p. 190. Diversamente orientato, seppure non con specifico riferimento al tema del deposito bancario, Libertini, voce *Interessi*, *Enc. dir.* XXII, Milano, 1972, p. 142, ammettendo la possibilità di riconoscere rilievo alle «ragioni economiche dell'attribuzione (...) al fine (...) di distinguere prescrizione del capitale e prescrizione degli interessi nel caso di cosiddetto conglobamento degli interessi della somma principale dovuta a una certa scadenza»; e nello steso senso, Scozzafava, *Gli interessi monetari*, Napoli, 1984, p. 23.