

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 e Finanziario |
| - Avv. Guido Sagliaschi | Membro designato dal C.N.C.U. |

nella seduta del 7 aprile 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 1.2.2010 il legale della ricorrente inoltrava reclamo alla convenuta in merito a operazioni compiute sul proprio conto corrente ed al blocco di una carta Bancomat. In particolare veniva fatto presente che: a) in data 22.12.2006 il marito della ricorrente si era costituito fideiussore di una società cooperativa, per un importo pari a € 71.500; b) in data 11.6.2007 la ricorrente ed il proprio coniuge avevano aperto un conto corrente, con contestuale acquisizione di una tessera bancomat intestata alla signora; c) in data 14.9.2007 il coniuge aveva chiesto un prestito personale, pari a € 15.000 da restituire mediante addebiti sul conto corrente cointestato; d) in data 1.2.2008 i due coniugi avevano sottoscritto un ordine di acquisto per € 10.000 di un prestito obbligazionario; e) a partire dal mese di marzo 2009 era stata disabilitata la tessera Bancomat di cui sopra, alla luce delle difficoltà economiche in cui versava la società di cui il coniuge era garante. Tale motivazione veniva fornita dal personale della filiale di competenza; f) in data 25.8.2009 la ricorrente conferiva ordine di vendita del titolo obbligazionario precedentemente acquistato ed il cui controvalore, pari a € 9.798,74, veniva accreditato sul conto; g) in data 31.8.2009 la banca provvedeva "indebitamente" a prelevare dal suddetto conto la somma di € 5.029,15 motivando l'operazione sull'estratto conto con la seguente causale "[società xxx* compensazione saldo attivo garante [coniuge della ricorrente]]".

Alla luce di quanto sopra, il legale lamentava nei confronti della resistente "comportamenti indebiti ed illegittimi" e richiedeva:

1. la restituzione della somma di € 5.029,15, indebitamente prelevata in data 31.8.2009 dal conto corrente della propria assistita, oltre ad interessi legali;



2. un risarcimento dei danni quantificato in € 40.000.

Con nota del 16.3.2010 la banca convenuta, destinataria del reclamo da parte di altra banca "cedente", faceva presente di rispondere al reclamo in qualità di banca "conferitaria", dal 25.1.2010, della filiale di riferimento e puntualizzava:

1. in merito al malfunzionamento della carta bancomat, che la stessa era stata utilizzata dalla ricorrente anche nei mesi di aprile e maggio 2009 e che la motivazione della mancata autorizzazione all'utilizzo della stessa non era evidenziata sullo scontrino allegato del 24.4.2009;
2. quanto all'addebito di € 5.029,15 effettuato in data 31.8.2010, che lo stesso " (era) stato effettuato in virtù delle condizioni regolanti il conto corrente ..che, all'art. 5, prevede espressamente la facoltà per l'Istituto di Credito di avvalersi del diritto di compensazione, anche nel caso di rapporti cointestati, senza obbligo di preavviso". La Banca cedente avrebbe comunque avvisato il cointestatario che intendeva avvalersi di tale facoltà;
3. che la domanda di risarcimento del danno presentava una " quantificazione (...) peraltro del tutto priva di qualsivoglia elemento probatorio".

Con il ricorso pervenuto in data 27.9.2010, il legale della ricorrente ha richiesto: 1) la restituzione della somma di € 5.029,15, prelevata in data 31.8.2010 dal conto corrente intestato alla propria assistita e cointestato con il coniuge, oltre ad interessi legali; b) il risarcimento dei danni patrimoniali, quantificati in € 40.000, "causati dai comportamenti illegali tenuti dalla banca", in particolare dall'indebito prelievo di cui al punto 1) e dal blocco della carta bancomat, a partire dal mese di marzo 2010.

In merito al punto 1) è stata allegata al ricorso una nota di dettaglio del 21.9.2010, relativamente al "prelievo illecito e compensazione del credito", nella quale il legale circostanzia la causa petendi contestando la validità/vessatorietà del contratto e il mancato preavviso al garante ed alla propria assistita.

La resistente ha fatto tenere le proprie osservazioni il 29.10.2010 con le quali preliminarmente viene evidenziato che la controversia in questione riguarda il conto corrente cointestato alla ricorrente ed al proprio coniuge, aperto in data 11.6.2007 e "posto in estinzione in data 1.10.2009", in essere con una filiale di altra banca, conferita alla convenuta solo in data 25.1.2010, a seguito di trasferimento di ramo d'azienda.

La convenuta sostiene conseguentemente "completamente estrane(a) alla vicenda lamentata" e di non poter "essere il destinatario né della richiesta di restituzione della somma di € 5.029,15 né della richiesta di risarcimento danni avanzata".

"Per puro scrupolo difensivo" le controdeduzioni sono articolate come segue: a) il cointestatario del conto, fideiussore di una società terza, aveva maturato un debito nei confronti della banca cedente che lo informava, con raccomandata del 26.8.2009, che si sarebbe riservata di esercitare il diritto di ritenzione/compensazione; b) ciò avveniva in data 31.8.2009, nel rispetto dell'art. 5 delle condizioni generali del contratto di conto corrente, debitamente sottoscritto dalla controparte; c) la compensazione è stata effettuata per l'importo di € 5.029,15, pari al 50% del saldo disponibile a valere sul conto in questione, nei limiti della quota parte presumibilmente di pertinenza del garante; d) per quanto attiene alla carta bancomat, lo scontrino di mancata autorizzazione all'utilizzo, recante data del 24.4.2009 e prodotto dall'attrice, non indica la motivazione per la quale la transazione è stata negata; e) la quantificazione dei danni risulta arbitraria nonché priva di riscontro probatorio.

Alla luce di quanto sopra, la banca chiede che le richieste della ricorrente vengano integralmente rigettate.

Come richiesto, le controdeduzioni prodotte dall'intermediario, sono state inviate alla ricorrente.

DIRITTO

L'intermediario resistente ha eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva sostenendo di essere banca cessionaria di una filiale di altra banca a seguito di trasferimento di ramo d'azienda e che il rapporto di conto corrente, cointestato alla ricorrente ed al proprio coniuge, aperto in data 11.6.2007 è stato "posto in estinzione" in data 1.10.2009, in data dunque antecedente a quella del 25 gennaio 2010 in cui ha avuto effetto la cessione del ramo di azienda.

Trattandosi di questione pregiudiziale essa deve essere esaminata preliminarmente.

Il Collegio ritiene che l'eccezione di difetto di legittimazione passiva sia fondata, ma occorre correggere la prospettazione che ad essa è stata data dalla resistente.

Quest'ultima infatti sembra implicare che essendosi estinto il rapporto contrattuale di conto corrente prima della cessione del ramo di azienda in cui tale rapporto era incardinato, non può essersi attuata nessuna successione a titolo particolare tra la banca cedente e la banca cessionaria. Sennonché la domanda della ricorrente non si configura come domanda relativa all'adempimento di obbligazioni contrattuali. Infatti tale domanda si articola in due distinte domande. La prima attiene alla restituzione della somma di € 5.029,15, prelevata indebitamente in data 31.8.2010 dal conto corrente. La seconda è una domanda risarcitoria dipendente in parte dal prelievo indebito di cui sopra ed in parte dal "blocco della carta di credito".

Giova precisare che l'eccezione di difetto di legittimazione passiva può riferirsi solo alla prima delle due domande, posto che rispetto alla seconda può prospettarsi un problema di fondatezza, ma non un problema di difetto di legittimazione passiva.

Precisato ciò, si deve ulteriore osservare come la prima domanda debba essere qualificata come domanda di ripetizione di un indebito oggettivo e che rispetto a tale domanda la posizione della ricorrente è quella di creditrice della banca cedente a titolo non contrattuale essendo ben noto che l'indebito oggettivo è una fonte autonoma di obbligazioni.

E' indubbio che il contratto di c/c sia terminato in data antecedente a quella della cessione di ramo di azienda, ma ciò è inconferente rispetto alla domanda rettamente interpretata.

Rileva piuttosto il disposto dell'art. 58, c. 5° TUB.

Rispetto a tale norma il problema che il caso in esame propone all'attenzione del Collegio è costituito dalla sua autonomia rispetto al disposto dell'art. 2560, c. 2°, c.c..

E' noto infatti che in base al disposto di quest'ultima norma l'acquirente di una azienda risponde dei debiti inerenti all'esercizio della azienda ceduta anteriori al trasferimento soltanto se essi risultano dai libri contabili obbligatori. E' parimenti noto che, secondo il costante insegnamento giurisprudenziale, in caso di cessione di azienda, l'iscrizione dei debiti, inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta, nei libri contabili obbligatori è elemento costitutivo della responsabilità dell'acquirente dell'azienda e tale elemento non può essere surrogato dalla prova che l'esistenza dei debiti era comunque conosciuta da parte dell'acquirente medesimo (Cfr. da ultimo Cass. civ., sez. III, 10-11-2010, n. 22831; Cass. civ., sez. III, 03-12-2009, n. 25403). Poiché è indubbio che nel caso in esame tale prova difetta ed è comunque presumibile dai fatti di causa che l'indebito reclamato non fosse per nulla segnalato nei libri contabili obbligatori della cedente, dall'applicazione dell'art. 2560, 2° comma, c.c. discenderebbe de plano che la cessionaria non risponde del debito in questione e quindi non essendo parte del rapporto di debito credito fatto valere, difetta di legittimazione passiva.

E' tuttavia noto come la maggior parte della dottrina specialistica consideri l'art. 58 TUB come norma parimenti speciale, ovvero sostenga che essa non sia norma correlata all'art. 2560 c.c., con la conseguenza che, a parere della dottrina prevalente, trascorsi tre mesi dall'adempimento degli oneri pubblicitari di cui al 2° comma del medesimo articolo, il cessionario risponde in via esclusiva anche dei debiti che non risultano dai libri contabili. Tuttavia in senso opposto a tale indicazione dottrinale si è pronunciato recentemente il Tribunale di Novara con una elaborata sentenza (cfr. Trib. Novara 21 settembre 2004, in Contratti, 2005, 461). Tale decisione giurisprudenziale induce ad un ripensamento dell'orientamento dottrinale prevalente. Quest'ultimo infatti potrebbe essere



l'effetto del trascinarsi nell'ermeneutica del testo attuale del TUB di una soluzione che si è formata sotto il vigore della Legge Bancaria previgente. Nella vigenza del R.D. L. 12 marzo 1936, n. 375 e della Legge 7 marzo 1938 n. 141, non vi era dubbio che la successione nei debiti prescindesse dalla risultanza dei libri contabili, anzi che fosse inammissibile apporre tale limitazione per via contrattuale (Cfr. Cass. 10 febbraio 2004, n. 2464). Ciò alla luce del disposto dell'art. 54 L.B. secondo il quale: "trascorso il termine di quattro mesi sono responsabili per i debiti (..) solo le aziende di credito subentranti, contro le quali i creditori potranno far valere le loro ragioni, salvo rivalsa dell'azienda di credito subentrante verso quella cui si è sostituita per i crediti non risultanti dalla situazione di trapasso"; disposizione che era resa applicabile, ai sensi del comma 5° dello stesso art. 54 L.B. anche alla ipotesi di cessione di attività di un'azienda di credito in liquidazione ad altra azienda di credito. In simile scenario normativo era perfettamente adeguato intendere la ratio del sistema come rivolta alla tutela del ceto creditorio il quale se non poteva giovare della responsabilità solidale del cedente, tuttavia trovava protezione nel carattere inderogabile della canalizzazione della responsabilità verso il cessionario. Ma proprio tale ricostruzione è posta in crisi dal disposto dell'art. 90 TUB il quale per l'ipotesi di cessione di azienda, rami di azienda, o rapporti giuridici in blocco, attuata in sede di liquidazione dell'attivo di una azienda di credito – vale a dire nell'ipotesi più pericolosa per il ceto creditorio – indica che "il cessionario risponde comunque delle sole passività risultanti dallo stato passivo".

La norma citata è troppo chiara per essere oggetto di problematizzazione ed adotta la stessa ratio che è sottostante al disposto dell'art. 2560, 2° comma, c.c.. Ratio legis che è comunemente identificata nella direttiva di politica del diritto volta a favorire la circolazione del bene "azienda" rendendone certo il valore. E' ovvio infatti che se l'acquirente di una azienda fosse chiamato a rispondere anche dei debiti non identificabili mediante una diligente ispezione dei libri contabili il valore di una azienda che è null'altro che la somma algebrica di assets and liabilities, non sarebbe certo, ma incerto.

Il testo dell'attuale art. 58 TUB non identifica i crediti ceduti; si limita ad escludere in deroga all'art. 2560, 1° comma, la solidarietà del cedente. Ma da ciò non si può trarre la conclusione che è necessario compensare i creditori ceduti estendendo la responsabilità del cessionario anche ai debiti non iscritti in contabilità, come argomenta la dottrina prevalente, perché si tratta di argomento dogmaticamente e sistematicamente poco persuasivo. Dogmaticamente perché l'art. 2560, 2° comma, cui si vorrebbe derogare, è norma che attiene al regime di circolazione dei beni, al pari, ad esempio, dell'art. 1153 c.c., il cui raggio di applicazione non può pertanto essere ridotto alla luce di considerazioni che attengono alla giustizia distributiva tra le parti di un rapporto obbligatorio. Sistematicamente perché la tutela dei creditori del cedente i cui crediti non risultino da scritture contabili non può essere affermata come principio vigente in tema di cessioni di aziende di credito, visto che essa è espressamente esclusa dal testo normativo proprio nell'ipotesi in cui sarebbe maggiormente necessaria.

Da ciò deriva che non sussistono ragioni per escludere l'applicazione del normale principio di integrazione tra la normativa speciale dettata dal TUB e quella generale in materia di cessione di azienda. Il principio di specialità infatti esclude il ricorso alla disciplina civilistica generale solo in caso di deroga espressa, oppure in caso di incompatibilità di rationes. Nessuna delle due ipotesi ricorre nell'ipotesi in esame.

Da quanto esposto discende quindi che in difetto di uno degli elementi costitutivi della responsabilità della banca cessionaria per il debito fatto valere dalla ricorrente, la banca convenuta difetta di legittimazione passiva non essendo divenuta parte del rapporto.

Quanto alla seconda domanda svolta dalla ricorrente relativa al risarcimento del danno, si deve osservare che il fondamento di tale domanda è in parte assorbito dalle considerazioni che precedono. Infatti la ricorrente collega il danno lamentato al carattere indebito del prelievo operato dalla banca cedente sul suo conto corrente. Il difetto di legittimazione passiva dell'intermediario convenuto rende superfluo il duplice rilievo per cui il risarcimento del danno non è una conseguenza immediata dell'indebito oggettivo, il quale di per sé da luogo a restituzioni e non a risarcimenti e che, in secondo luogo, l'asserito indebito è ben lungi dall'essere evidente.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Quanto alla domanda risarcitoria collegata alla sospensione della carta di credito, la ricorrente non ha fornito il minimo elemento né a supporto del fatto in sé, né a supporto del suo carattere illecito. Pertanto anche sotto questo aspetto la domanda non può esser presa in considerazione.

P.Q.M.

Il Collegio non accoglie il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO