

**IL COLLEGIO DI COORDINAMENTO**

composto dai Signori:

Dott. Giuseppe Marziale Presidente del Collegio ABF di Roma	Presidente
Prof. Avv. Enrico Quadri Presidente del Collegio ABF di Napoli	Membro effettivo
Prof. Avv. Antonio Gambaro Presidente del Collegio ABF di Milano	Membro effettivo
Avv. Marina Santarelli Membro effettivo Componente del Collegio ABF di Milano designato dal Conciliatore Bancario Finanziario	Membro effettivo [Relatore]
Prof. Avv. Federico Ferro-Luzzi Membro supplente Componente del Collegio ABF di Roma designato da Confindustria di concerto con Confcommercio, Confagricoltura e Confartigianato	Membro supplente

nella seduta del 19/06/2014, 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 rogito notarile del 6 luglio 2006 la società ricorrente otteneva dall'intermediario convenuto un mutuo fondiario a stato avanzamento lavori dell'importo di € 800.000,00, di cui venivano erogati € 326.400,00. A garanzia del rimborso del debito veniva iscritta ipoteca di primo grado per € 1.600.000,00 sugli immobili oggetto dell'attività edilizia finanziata (area di terreno edificabile e fabbricato urbano) (nel seguito per brevità, gli "Immobili Gruppo A") e rilasciata fideiussione in proprio dal legale rappresentante della ricorrente stessa.

Con successivo atto notarile del 22.12.2009, le parti procedevano all'erogazione a saldo e al rilascio di quietanza del mutuo, con il quale attestavano che l'importo

complessivamente erogato ammontava ad € 356.250,00, convenivano una proroga della durata del periodo di preammortamento e, ferme le garanzie già concesse, il legale rappresentante della società, in proprio, concedeva ipoteca di secondo grado per € 712.500,00 su unità immobiliari urbane di sua esclusiva proprietà (nel seguito per brevità, gli “Immobili Gruppo B”).

Con reclamo del 25.06.2013 la ricorrente, premesso di essere titolare di conto corrente presso la banca resistente oltre che mutuataria in forza dei contratti di cui sopra, affermava: a) di essere debitrice, in forza del mutuo suddetto, dell'importo € 393.603,25; b) di aver rilasciato a garanzia del rimborso di tale debito un'ipoteca di primo grado sugli Immobili Gruppo A del valore di € 494.680,00 come stimato da perito incaricato dalla banca, nonché un'ipoteca di secondo grado sugli Immobili Gruppo B, già gravati altresì da ipoteca di primo grado a favore di intermediario terzo per un'esposizione debitoria all'epoca ammontante ad € 190.000,00 e da ipoteca giudiziale per circa € 80.000,00; c) di essersi offerta in più occasioni, a partire dal 2010, di sanare parzialmente il proprio debito mediante la vendita di alcuni degli immobili ipotecati, in particolare dell'immobile di proprietà del legale rappresentante in proprio, *“sennonché ben tre proposte, che avrebbero ridotto considerevolmente l'esposizione debitoria nei confronti [dell'odierna resistente] e di altro Istituto bancario (lasciando peraltro intonsa la garanzia ipotecaria in primo grado [...]) sono state incomprensibilmente rifiutate o ignorate, cagionando un grave pregiudizio”* alla stessa istante.

Nel proprio ricorso all'ABF del 24 ottobre 2013 la ricorrente, richiamati fatti come sopra sintetizzati e menzionato l'atto di precetto ricevuto nel maggio 2013 in relazione al debito di cui al contratto di mutuo, ha ribadito che il legale rappresentante della società e terzo datore di ipoteca si era offerto in più occasioni di sanare il debito premurandosi di ricercare acquirenti per gli immobili concessi in garanzia. Tuttavia le varie offerte presentate (quattro) non trovavano il consenso dell'intermediario e quindi il garante doveva soprassedere alla vendita degli immobili in questione.

Pertanto la ricorrente profilava la violazione da parte dell'intermediario dei principi di correttezza e buona fede concretizzatasi nel, a suo avviso, reiterato e ingiustificato rifiuto di acconsentire allo stralcio dell'ipoteca e domandava il risarcimento dei danni quantificati in € 100.000,00, di cui € 75.000,00 per il mancato ricavo ed € 25.000,00 per i maggiori costi di finanziamento dovuti al perdurare dell'esposizione debitoria.

Nelle controdeduzioni depositate il 28 febbraio 2014, la resistente contestava la domanda:

A. *in primis* eccependo l'improcedibilità del ricorso per litispendenza in ragione del decreto ingiuntivo ottenuto nei confronti dell'odierna ricorrente per la somma di € 8.401,58 quale saldo debitore del conto corrente n. XXX e della conseguente opposizione, tuttora pendente e le cui argomentazioni sarebbero state riprodotte "*pedissequamente*" nel ricorso a questo Arbitro;

B. quanto al merito, facendo anzitutto rilevare che con il sopramenzionato atto notarile del 22.12.2009 aveva concesso un'ulteriore erogazione di € 27.600,00 a sistemazione degli sconfinamenti esistenti, a garanzia della quale aveva per l'appunto ottenuto ipoteca di secondo grado su due degli Immobili Gruppo B;

C. affermando che le determinazioni assunte in merito alla possibile liberazione dei beni ipotecati ai fini della loro vendita erano sempre state suffragate, come da prassi bancaria, da attente valutazioni, anche laddove (come nella seconda e terza proposta) non aveva ricevuto alcuna documentazione volta a dimostrare l'effettiva esistenza di trattative per la vendita degli immobili in questione e compiutamente informando la ricorrente del proprio diniego.

D. sottolineando di aver, a fronte delle difficoltà economiche della ricorrente, rideterminato il debito residuo del mutuo oggetto di controversia, in data 12.07.2011, nel contempo rivendicando il proprio indiscusso diritto di pretendere l'integrale pagamento dei crediti dalla stessa vantati e quantificabili in € 403.951,42 (oltre agli € 9.074,62 relativi al conto corrente sopramenzionato), e rigettando eventuali e, nel caso di specie, ipotetiche offerte di pagamento parziale, a deconto dell'esposizione.

Concludeva dunque chiedendo *in primis* la declaratoria di improcedibilità del ricorso e comunque il rigetto di ogni ulteriore pretesa della ricorrente.

Proprio in considerazione dell'eccezione di improcedibilità, il Collegio remittente, tenuto conto delle peculiarità del caso concreto, si interrogava sulla portata della Sez. I, § 4, 6° alinea delle *Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari* (in breve "Reg. ABF") che esclude il potere di cognizione dell'Arbitro Bancario Finanziario relativamente a "*ricorsi inerenti a controversie già sottoposte all'autorità giudiziaria*" (Sez., §, alinea citt.), così come a "*controversie per le quali sia pendente un procedimento di esecuzione forzata o di*

ingiunzione” (Sez., § citt. alinea 6) e quindi rimetteva la questione al Collegio di Coordinamento per fissare il perimetro della nozione di *sottoposizione* della controversia, di cui all’ alinea 5°, nonché di inerenza del ricorso a controversie per le quali sia pendente un procedimento ingiuntivo (alinea 6° cit.)

DIRITTO

L’eccezione di improcedibilità sollevata dall’intermediario si poggia sull’assunto che gli stessi fatti per i quali l’odierna ricorrente pretende di essere risarcita sarebbero già stati sottoposti al giudizio dell’Autorità Giudiziaria Ordinaria. A conforto di tale tesi, è stata prodotta in giudizio copia di atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo (chiesto e ottenuto dalla resistente in relazione ad un debito nascente da un rapporto di conto corrente, dunque completamente avulso dall’odierna pretesa basata invece sull’asserita violazione di obblighi di buona fede nell’esecuzione di un mutuo ipotecario) in cui la ricorrente ha replicato, nella parte narrativa dell’atto, le stesse doglianze sottoposte a questo Collegio. Dunque, la soluzione della questione preliminare dipende, in punto di diritto (*rectius* di disciplina di questo organo), dall’esegesi delle menzionate Disposizioni alla luce dei principi e delle finalità che le orientano nonché, in punto di fatto dall’esame comparato del ricorso e del citato atto di opposizione.

Sono ben noti i limiti posti al potere di cognizione dell’Arbitro Bancario Finanziario relativamente a “*ricorsi inerenti a controversie già sottoposte all’autorità giudiziaria*” (Sez. I, § IV, alinea 5), così come, s’aggiunga, a “*controversie per le quali sia pendente un procedimento di esecuzione forzata o di ingiunzione*” (Sez. I, § IV cit., alinea 6), limiti di cui questo Arbitro ha sempre fatto applicazione rigorosa scorgendone la *ratio* nella sua stessa natura di organo di risoluzione alternativa delle controversie. E’ difatti evidente che lo strumento alternativo offerto dal legislatore debba cedere il passo a favore della competenza del giudice togato, nel momento in cui il ricorrente ritenga di adire preventivamente quest’ultimo. Come è stato osservato in sede della Consultazione svoltasi nel 2011 sulle osservazioni presentate proprio in materia di opposizione a decreto ingiuntivo dagli organismi rappresentativi delle parti interessate a questo tipo di controversie, “*a differenza della mediazione / conciliazione, il sistema ABF si caratterizza per la sua natura di organismo decisorio; appare quindi inopportuno che la decisione dell’Arbitro si sovrapponga a una procedura giurisdizionale (quella di opposizione a decreto ingiuntivo), destinata in ogni caso a concludersi con un provvedimento del giudice*”. Il che vale, *inter alia*, a ribadire – come d’altronde non potrebbe che essere – la

supremazia della giurisdizione ordinaria (cfr. fra le molte Collegio Milano dec. 6748/2013 in un caso di perfetta anche se parziale coincidenza fra l'azione promossa in giudizio e il ricorso sottoposto a questo Arbitro).

Lo stesso Collegio di Coordinamento, investito della questione di ammissibilità o meno del ricorso nel caso in cui la controversia venga sottoposta all'attenzione del giudice penale – questione insorta per dirimere le differenti opinioni dei Collegi, talune delle quali ritenevano risolvete la circostanza della costituzione di parte civile – ha avuto modo di chiarire che *“la soluzione che appare più conforme alla lettera ed allo spirito delle disposizioni della Banca d'Italia è quindi quella di escludere l'ammissibilità del ricorso all'ABF in tutti i casi in cui la controversia sia stata già sottoposta alla cognizione dell'autorità giudiziaria penale, senza che abbia alcun rilievo se sia avvenuta o possa avvenire la costituzione di parte civile, e anche se tra le due controversie sussiste una connessione impropria, cioè una comunanza parziale e non una identità delle domande, come insegna la costante giurisprudenza di legittimità”* (Collegio Coordinamento dec. n. 3961/2012).

Ovviamente, il *discrimen* diventa più complesso laddove si riscontri una semplice correlazione fra la doglianza portata a conoscenza dell'Autorità Giudiziaria e il *thema decidendum* del ricorso. Pur tuttavia, rimanendo sul terreno delle correlazioni con il procedimento penale, è stato ritenuto non idoneo ad escludere la competenza decisoria dell'ABF un oggetto del giudizio diverso da quello sottoposto alle indagini penali della magistratura (Collegio Roma dec. n. 4153/2013). Parimenti è stato escluso il ricorrere del limite nel caso in cui l'anteriore proposizione dell'azione innanzi all'autorità giudiziaria, pur risultando correlata alla vicenda sottoposta all'Arbitro, non coinvolgeva l'intermediario convenuto (bensì un terzo soggetto) e aveva ad oggetto un titolo di responsabilità diverso da quello evocato nel giudizio ordinario, non sussistendo alcun rapporto di coincidenza né soggettiva né oggettiva fra i due giudizi e non potendosi dunque concepire alcun rapporto di alternatività fra i medesimi.

Quanto precede dà un'esatta misura del rigore interpretativo sin qui dispiegato dai Collegi: rigore che si manifesta, per un verso, nella decisa affermazione del principio di supremazia dell'autorità giudiziaria nel caso di identità fra le pretese dedotte nelle due sedi e, per altro verso, nel non diniego di giustizia alternativa là dove non esista coincidenza, totale o parziale, di oggetto litigioso.

Per concludere, pare a questo Collegio che la precitata preclusione regolamentare alla cognizione di una controversia da parte dei Collegi ABF, da valutarsi comunque con estremo rigore, non operi in assoluto e dunque non allorquando il fatto oggetto di ricorso abbia costituito oggetto di mera narrazione in un atto sottoposto all'A.G.O. in forme tali da non provocarne un pronunciamento, non bastando per emettere una pronuncia di inammissibilità la semplice menzione del medesimo fatto nel corso di un giudizio pendente avanti l'autorità giudiziaria ordinaria, ma dovendosi ritenere che la nozione di *sottoposizione* della controversia, di cui al sopramenzionato alinea 5 (Sez. I, § IV cit.), debba intendersi in senso tecnico, ossia nella proposizione di una domanda o eccezione innanzi al giudice ordinario, idonea a provocare il pronunciamento del magistrato.

Venendo al caso di specie, appare dalla documentazione prodotta che l'opposizione a decreto ingiuntivo da cui viene fatta discendere l'improcedibilità ha per oggetto (solo) il saldo debitore del conto corrente intrattenuto dalla ricorrente con l'intermediario convenuto e fa valere in primo luogo una serie di eccezioni preliminari (difetto di procura e carenza di rappresentanza sostanziale e processuale), quindi un'eccezione di nullità per mancanza della sottoscrizione del contratto di conto corrente da parte dell'intermediario stesso ed infine, nel merito, in via principale il difetto di prova e comunque l'addebito di somme per interessi non dovuti, in via subordinata, il mancato recesso dal rapporto di conto corrente e la violazione dei doveri di buona fede e correttezza da parte della banca (doc. 1 intermediario).

Sempre dall'esame dell'atto di citazione in opposizione appare palese, per un verso, che nell'illustrare le ragioni che dovrebbero comprovare le allegazioni svolte in via di estremo subordine in merito al mancato recesso / risoluzione del contratto di conto corrente, la ricorrente evoca la propria esposizione derivante dal contratto di mutuo con una narrativa sostanzialmente identica a quella su cui in sede di ricorso all'ABF fonda la propria domanda di danni; dall'altro, come proprio in relazione all' "*evidente e reiterato inadempimento per violazione dei doveri di correttezza e buona fede da parte della banca ingiungente*" posto in questa sede a fondamento della domanda di danni, la ricorrente "*si [sia] riserva[ta] ogni opportuna azione, anche in separata sede per la tutela dei propri diritti*".

Venendo alle domande proposte, le conclusioni di cui all'atto di citazione sono volte ad ottenere, previa revoca del decreto ingiuntivo opposto, la declaratoria "*che nessuna somma è dovuta dall'opponente*", si aggiunge, sulla base del rapporto di conto

corrente *inter partes*. Nessuna domanda è invece dato riscontrare a fini del risarcimento del danno, di cui non si fornisce una benché minima e approssimata quantificazione, neppure ai fini di una peraltro non esplicitata eccezione di compensazione.

Il ricorso all'ABF, come si è già riferito, è invece tutto giocato sul contratto di mutuo a suo tempo stipulato, sulle relative vicende esecutive e correlate garanzie e quindi si conclude, senza alcuna menzione del rapporto di conto corrente (peraltro non richiamato neppure in sede di reclamo), con la domanda di danni asseritamente conseguenti alla condotta della banca che, per quattro volte nell'arco di un biennio, le avrebbe negato la possibilità di estinguere quanto meno parte del proprio debito ed impedendole il perfezionamento della vendita a terzi di alcuni degli immobili ipotecati.

Dunque, può concludersi che i due procedimenti, pur pendendo tra le stesse parti, non presentano né *causa petendi* né *petitum* comuni né hanno aree di giudizio 'comuni' nel senso che, stando a quanto si legge negli atti disponibili, non pare che l'autorità giudiziaria adita possa in qualche modo pronunciarsi sui danni di cui si chiede il ristoro all'ABF, parendo, invece, che ci si trovi di fronte ad una semplice interpolazione narrativa *ad colorandum* di un fatto dedotto innanzi all'Arbitro non proteso ad ottenere un pronunciamento specifico. Vale in proposito osservare anche come, anche in considerazione dell'epoca in cui il giudizio ordinario è stato promosso (l'atto di citazione in opposizione reca la data dell'aprile 2013, la prima udienza era stata indicata nel 17 ottobre 2013), si possa ragionevolmente ritenere che i termini per le memorie ex art. 183 V comma c.p.c. siano ormai ampiamente decorsi con l'effetto che in sede giudiziaria non sono più proponibili domande / eccezioni ulteriori, anche di compensazione, che si incentrino sul contratto di mutuo e sul presunto danno.

Venendo al merito, sono chiare le ragioni del contendere. Ciò di cui si duole la ricorrente è il mancato assenso da parte dell'intermediario convenuto alla cancellazione dell'ipoteca sugli immobili di cui via via si voleva procedere alla vendita (inizialmente uno degli Immobili Gruppo A e poi gli Immobili Gruppo B) per poter rientrare della propria esposizione a seguito del mutuo fondiario a stato avanzamento lavori stipulato per complessivi € 800.000,00 con atto notarile del 6 luglio 2007 ed erogato per complessivi € 356.250,00 per effetto del, si suppone, blocco del progetto di sviluppo immobiliare originariamente programmato.

Più precisamente ed in ordine cronologico, le occasioni in cui la ricorrente ha chiesto l'assenso dell'intermediario sono le seguenti:

a) il 16 giugno 2010 allorquando l'intermediario veniva informato del preliminare stipulato il precedente 12 giugno per la vendita di uno degli Immobili Gruppo A al prezzo di € 147.000,00, di cui € 130.000,00 destinati allo stralcio dell'ipoteca. Tuttavia, la banca dichiarava di consentire allo svincolo dell'immobile solo dietro corresponsione di € 170.000,00 così cagionando, di fatto, *“la mancata conclusione della compravendita”*;

b) nell'ottobre 2010, quando il legale rappresentante della ricorrente comunicava all'intermediario di aver reperito un acquirente per gli Immobili Gruppo B al prezzo di € 280.000,00, di cui € 190.000,00 sarebbero stati versati al creditore ipotecario di grado poziore ed il residuo, tolte le spese di mediazione, sarebbe stato pagato alla resistente a fronte della cancellazione dell'ipoteca, proposta che rimaneva priva di riscontro;

c) nel gennaio 2012 quando veniva rappresentata un'ulteriore proposta di vendita degli Immobili Gruppo B al prezzo di € 335.000,00, che, data la sopravvenuta iscrizione ipotecaria a favore di terzo per € 80.000,00, sarebbero stati ripartiti quanto a € 199.000,00 all'altro istituto bancario titolare di ipoteca di primo grado e quanto a € 80.000,00 al creditore con ipoteca di terzo grado e quanto al rimanente importo di circa € 60.000,00 alla resistente;

d) infine nell'aprile 2012, quando venne proposto di vendere sempre gli Immobili Gruppo B ma per il minore prezzo di € 325.000,00 di cui € 45.000,00 destinati a deconto del debito di cui al mutuo in controversia.

Secondo la ricorrente, il mancato assenso alle varie proposte inoltrate dalla ricorrente sarebbe del tutto ingiustificato e quindi contrario a buona e fede e correttezza anche a motivo delle mancate risposte oltre che, pare di intendere, contrario a buon senso perché il rifiuto di liberare l'immobile su cui era stata iscritta ipoteca di secondo grado pretermette di considerare che del tutto verosimilmente la vendita forzosa di quell'immobile non avrebbe portato ad alcuna soddisfazione per l'intermediario.

I principi su cui la questione va esaminata sono anzitutto quelli di cui alla normativa speciale che impone un preciso rapporto percentuale (80%) tra il valore dei beni ipotecati e l'ammontare del finanziamento sia in sede di concessione del prestito (art. 38 T.U.B. e disposizioni attuative), sia in occasione di cancellazioni parziali dell'iscrizione ipotecaria in

corso di rapporto (cfr. art. 39, quinto comma T.U.B.). Dunque, anche a prescindere dal dibattito sulla interpretazione di tale ultima disposizione (dibattito nella specie irrilevante) il nocciolo della questione è quello della proporzionalità delle garanzie che assistono il credito rispetto all'entità del debito, sia in fase genetica sia in corso di rapporto, specie a fronte di una riduzione dell'esposizione debitoria (che, tuttavia, nel caso di specie non pare essersi verificata).

Ora, emerge dalla documentazione prodotta che:

- l'importo originario del mutuo (€ 800.000,00) superava l'80% del costo delle opere da eseguire (il che potrebbe spiegare la sussistenza della contestuale fideiussione da parte del legale rappresentante della società in proprio);
- gli interventi edilizi oggetto del finanziamento non sono stati realizzati e difatti vi è stata una sola erogazione oltre alla *tranche* iniziale, di modesto importo rispetto alla somma originariamente concordata (€ 29.850,00);
- l'importo complessivamente dato a mutuo è stato quindi di € 356.250,00, quale risultante dall'atto di erogazione a saldo del 22.12.2009;
- quanto all'entità della garanzia ipotecaria risulta dalla perizia del 2007 prodotta dalla ricorrente che il valore degli immobili nello stato di fatto all'epoca esistente ammontava a € 494.680,00 (a fronte di € 1.144.120,00 di costi degli interventi edilizi da eseguire, ivi compreso il costo di acquisto degli immobili stessi);
- detti immobili avevano subito un deprezzamento negli anni successivi alla data del rogito del mutuo e quindi riacquisito la loro potenzialità edificatoria a seguito di mutamenti del piano urbanistico locale a fine 2011 (cfr. in particolare i documenti *sub* all. 2L del ricorso);
- il mutuo sarebbe stato rinegoziato con atto del settembre 2011 (cfr. atto di precetto prodotto dalla ricorrente *sub* 2b), a quanto pare senza rinegoziazione delle garanzie ipotecarie originariamente concesse;
- dunque l'importo erogato è lievemente inferiore all'80% del valore dei beni ipotecati come stimato alla data di stipula del mutuo stesso, anche, ove si consideri l'importo di cui al già citato atto di precetto, la percentuale di legge è stata sostanzialmente raggiunta.

Conclusivamente sul punto, se si pone mente al precetto legislativo, si deve concludere che, in considerazione del valore dei beni gravati da ipoteca di primo grado

come desumibile dalla documentazione agli atti, nella specie sussiste la proporzionalità tra le garanzie che assistono il credito e l'entità del debito, sia in fase genetica sia in corso di rapporto e, per contro, non sussistono le condizioni a fronte delle quali il debitore ha diritto alla richiesta liberazione / riduzione della garanzia concessa.

L'esame non sarebbe tuttavia completo se non si verificasse altresì il rispetto da parte dell'intermediario del canone generale della buona fede sotto il profilo dell'eventuale affidamento creato ovvero della correttezza dei rapporti. In tale prospettiva, quanto alla prima richiesta di svincolo, risalente al 2010, è pacifico e documentato che la banca abbia risposto domandando un maggiore rientro per € 170.000,00, oltre al "*saldo integrale dei sospesi in essere*" (cfr. all. 2H del ricorso), richiesta nel cui merito non è dato entrare in questa sede, tenuto conto che, come detto, non sussistevano le condizioni per affermare un diritto della ricorrente alla riduzione dell'ipoteca.

Quanto alle successive richieste (una sempre del 2010 e due del 2012, post rinegoziazione del mutuo), è sì vero che la banca non ha documentato di aver puntualmente informato la ricorrente delle proprie determinazioni; tuttavia è altrettanto vero - perché risulta dalla corrispondenza versata in atti dalla ricorrente - che le parti si sono incontrate (cfr. riunione menzionata nella lettera del 23 gennaio 2012, doc 2L) ovvero si sono sentite telefonicamente (cfr. colloquio telefonico menzionato nella lettera del successivo 13 aprile, doc. 2M), sicché non corrisponde al vero che l'intermediario non avrebbe dato riscontro alle proposte formulate dalla ricorrente, apparendo che pur non in forma scritta, ha dato seguito alle richieste del proprio cliente. Quanto alle valutazioni negative operate dall'intermediario nel rifiutare dette proposte alla luce di offerte via via decrescenti di rientro, ancora una volta, non è dato entrare nel merito delle stesse, che attengono a scelte imprenditoriali come tali ex sé non criticabili in questa sede.

P.Q.M.

Il Collegio non accoglie il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
GIUSEPPE MARZIALE