



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

IL COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

Dott. Giuseppe Marziale	Presidente
Avv. Bruno De Carolis.....	Membro designato dalla Banca d'Italia
Prof. Avv. Giuliana Scognamiglio.....	Membro designato dalla Banca d'Italia
Prof. Avv. Saverio Ruperto	Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario per le controversie in cui sia parte un cliente consumatore [Estensore]
Prof.ssa Liliana Rossi Carleo	Membro designato dal C.N.C.U.

nella seduta del 7/10/2011 dopo aver esaminato

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

FATTO

La ricorrente, cointestataria con altro soggetto di un libretto di risparmio, lamenta la compensazione per la quota di euro 90.488,93, disposta dalla banca in ragione di una garanzia fideiussoria prestata dalla di lei *de cuius*, di cui è divenuta erede.

Con lettera del 1° luglio 2010, la cliente domandava alla banca di produrre la documentazione giustificativa della garanzia e la invitava a non operare la compensazione annunciata con precedente nota. Il cointestatario, in pari data, evidenziava che le somme depositate erano di sua esclusiva spettanza e, pertanto, non potevano essere oggetto di compensazioni per debiti riferibili alla ricorrente.

A mezzo di nota del 7 luglio 2010, l'intermediario forniva copia della documentazione attestante la prestazione della garanzia personale da parte della *de cuius* della ricorrente.

Dette produzioni venivano contestate dalla cliente, la quale evidenziava che la banca aveva fornito solo l'atto modificativo dell'importo massimo garantito, non anche il titolo costitutivo della fideiussione. A seguito delle ulteriori produzioni

documentali fornite dall'intermediario, la cliente contestava la mancata esibizione degli originali. Questi ultimi venivano successivamente acquisiti.

Seguiva la presentazione di formale reclamo, con lettera del 22 settembre 2010, per contestare la compiuta compensazione. Denunciava la ricorrente l'inesistenza dell'obbligazione di garanzia in capo alla propria dante causa, e, in ogni caso, la riferibilità esclusiva all'altro contitolare delle somme depositate. Domandava, pertanto, la restituzione delle somme addebitate in virtù della compensazione.

La banca riscontrava il reclamo, rimarcando la validità della fideiussione prestata dalla dante causa della cliente.

Ella ricorre a questo ABF, affinché venga dichiarata *«illegittima la compensazione operata [...] disponendo la restituzione [...] della somma di euro 90.488,93, oltre interessi e rivalutazione come per legge»*.

Resiste l'intermediario, ribadendo la legittimità della compensazione operata, alla luce della previsione di cui all'art. 5 del contratto sottoscritto dalla ricorrente, concludendo così per il rigetto del ricorso.

DIRITTO

Giova anzitutto osservare che nel caso di specie non emerge all'evidenza un problema di riconoscimento, in capo alla ricorrente, della qualità di consumatore. Messa in disparte l'osservazione – invero già di per sé assorbente – che l'eventuale qualità (peraltro da negarsi) di professionista della *de cuius* non si trasmetterebbe alla ricorrente *iure hereditatis*, dal momento che l'oggetto della successione sembra doversi limitare alla posizione debitoria, sulla base della quale la banca opera la detrazione, v'è tuttavia da rilevare che il rilascio di una garanzia fideiussoria da parte di un soggetto non professionista a favore di un'impresa non vale a determinare il mutamento della sua qualità soggettiva. Questo Collegio ha già avuto occasione di osservare che la qualità di consumatore del soggetto che presta fideiussione non muta quando non risulti provato che gli scopi perseguiti dal fideiussore siano direttamente riconducibili all'esercizio di un'attività professionale, travalicando dunque la sfera dei rapporti meramente affettivi o sociali.

Passando dunque al merito della questione, ad avviso del Collegio deve anzitutto essere esclusa l'applicazione al caso di specie dell'art. 1853 c.c., che, dettato in tema di rapporti di conto corrente, e avendo dunque natura di *lex specialis*, non può essere esteso analogicamente al contratto di deposito.

Conclusioni non dissimili vanno prospettate con riferimento alla disciplina pattizia del contratto di conto corrente stipulato *inter partes*, in base alla quale «*Quando esistono tra l'Azienda di credito e il Correntista più rapporti o più conti di qualsiasi genere o natura, anche di deposito, ancorché intrattenuti presso altre dipendenze italiane ed estere, ha luogo in ogni caso la compensazione di legge ad ogni suo effetto. L'Azienda di credito ha altresì il diritto di valersi della compensazione ancorché i crediti, seppure in monete differenti, non siano liquidi ed esigibili e ciò in qualunque momento senza obbligo di preavviso e/o formalità, fermo restando che dell'intervenuta compensazione [...] l'Azienda di credito darà prontamente comunicazione al correntista*» (art. 5 delle condizioni che regolano i conti correnti di corrispondenza). Ferme restando le forti perplessità in ordine alla sua validità, stante l'evidente vessatorietà, va comunque considerato che detta clausola deve essere interpretata nel senso secondo cui, posto il riconoscimento della compensazione legale, le parti prevedono la possibilità di dare luogo all'estinzione delle rispettive pretese anche a prescindere dai requisiti della liquidità ed esigibilità. Pertanto, se, sotto il primo punto di vista, la disciplina pattizia ha natura meramente ricognitiva della compensazione legale, con riguardo alla possibilità di prescindere dai detti requisiti, essa va ricondotta alla previsione di cui all'art. 1252 c.c. Tale ultima disposizione prevede la c.d. compensazione volontaria.

Tuttavia, stante l'attinenza di detta clausola al rapporto di conto corrente in essere tra le parti, e non al libretto di deposito sul quale l'addebito è stato eseguito, essa non può rilevare ai fini della definizione della presente controversia. È, quindi, alle disposizioni in tema di compensazione legale che bisogna avere riguardo. Tale conclusione è confermata anche dalla circolare ABI, serie legale, 2 novembre 2001, n. 37, il cui art. 11 così recita: «*Quando esistono tra la banca e il cliente più rapporti o più conti di qualsiasi genere o natura, anche di deposito, ancorché intrattenuti presso dipendenze italiane ed estere della banca medesima, ha luogo in ogni caso la compensazione di legge ad ogni suo effetto*».



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Ebbene, l'art. 1243, comma 1, cod. civ., prevede che *«La compensazione si verifica solo tra due debiti che hanno per oggetto una somma di danaro o una quantità di cose fungibili dello stesso genere e che sono ugualmente liquidi ed esigibili»*.

Orbene, con riguardo all'eventualità che il credito opposto in compensazione sia contestato, sono emersi due diversi orientamenti. Se la giurisprudenza ha evidenziato che, in ipotesi di tal sorta, la compensazione legale non può operare, poiché la contestazione esclude la liquidità del credito (cfr. Cass., sez. lav., 18 ottobre 2002, n. 14818), in dottrina non si è mancato di evidenziare che *«... è frequente l'affermazione che il requisito della liquidità vada inteso nel senso che i crediti reciproci debbano essere certi, con la conseguenza che qualsiasi controversia circa l'esistenza o l'ammontare del credito sarebbe sufficiente a farlo considerare illiquido. In tal modo si viene a restringere oltre ogni dire l'ambito di applicazione della compensazione legale, dato che ovviamente quasi sempre, se il creditore si decide ad agire in giudizio, intende contestare il controcredito che il debitore invoca per esimersi dal pagamento. Ma nessun argomento sostiene la tesi che attribuisce all'espressione credito liquido il valore di credito incontestato. Al contrario si può osservare come costituisca un principio generale quello per cui le condizioni richieste dalla legge vanno valutate in modo puramente obbiettivo, prescindendo dalle eventuali contestazioni, il cui intervento rende soltanto necessaria l'attività di accertamento del giudice. Il requisito della certezza, pertanto, non deve preesistere al giudizio, come condizione perché possa dichiararsi l'effetto estintivo, ma viceversa ne rappresenta il risultato»*.

Il Collegio ritiene necessario, pertanto, valutare la legittimità della compensazione sulla scorta delle evidenze relative al credito opposto in compensazione. Sotto questo punto di vista, la resistente non ha assolto l'onere probatorio su di essa gravante, in quanto parte che ha invocato il meccanismo estintivo. Essa, invero, ha versato agli atti del procedimento i documenti giustificativi della garanzia, senza tuttavia fornire alcuna evidenza del debito garantito, rispetto al quale la fideiussione è accessoria. La compensazione operata dalla banca è pertanto da ritenere illegittima e la somma addebitata deve essere rimborsata, insieme agli interessi.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Per le ragioni che precedono, il Collegio accoglie il ricorso e dichiara la banca tenuta a rimborsare la somma illegittimamente addebitata a titolo di compensazione, con gli interessi dal giorno del reclamo.

P.Q.M.

Il Collegio accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione.

Dispone, inoltre, ai sensi della vigente normativa, 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 quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
GIUSEPPE MARZIALE