



Collegio di Milano

composto dai signori:

- | | |
|----------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------|
| - Prof. Avv. Antonio Gambaro | Presidente (Estensore) |
| - Prof. Avv. Emanuele Cesare Lucchini
Guastalla | Membro designato dalla Banca
d'Italia |
| - Avv. Maria Elisabetta Contino | Membro designato dalla Banca
d'Italia |
| - Dott. Mario Blandini | Membro designato dal Conciliatore
Bancario Finanziario |
| - Avv. Guido Sagliaschi | Membro designato dal C.N.C.U. |

nella seduta del 24 novembre 2011 dopo aver esaminato:

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

FATTO

Con nota del 5.10.2009, il legale della ricorrente ha fatto presente alla banca convenuta [di seguito, anche Banca A] che, nel febbraio 2005, *“la propria assistita assieme al maritochiesero l'erogazione di due mutui fondiari per la ristrutturazione della loro abitazione. Ambedue i mutui furono erogati dall'allora Banca [B]...., che richiese a garanzia, oltre all'ipoteca di primo grado sull'immobile, anche la sottoscrizione in pegno di quote di fondi comuni di investimento [di una società controllata della medesima Banca B], sui quali per la loro natura si sarebbero potute eseguire operazioni di switch o di rimborso dietro richiesta dei Clienti”*.

“All'inizio di maggio 2007, [la ricorrente] ... ha richiesto lo switch di alcuni fondi....., ma, purtroppo, da quel momento in poi, a causa di varie inadempienze dei funzionari della Banca protrattesi per mesi, non si è proceduto nelle operazioni con la diligenza e le tempistiche ordinarie. Sulla inadeguata ed errata cura delle pratiche hanno senza dubbio inciso anche le operazioni di acquisizione dell'Istituto di credito da parte ... [della Banca A] ..., pur rimanendo immutato l'organico, ma chiaramente non possono ricadere sui Clienti i costi di esse, senza che sia ravvisabile alcuna responsabilità della banca”.

Nella ricostruzione della vicenda, il legale ha riferito *“che nel passaggio di consegne fra banca [B e banca A]....i titoli a deposito erano stati trasmessi su supporto cartaceo non visibile dalle filiali*.

Dapprima, infatti, è stata chiesta per l'esecuzione dell'operazione di svincolo dei fondi il deposito della firma del figlio dei Clienti, a garanzia fideiussoria dell'originario debito, ma all'atto della presentazione della documentazione necessaria la firma venne fatta emettere solo a favore di un mutuo, intestato al [marito]. Sennonché, per lo svincolo della restante



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

parte delle quote si è dovuta integrare la documentazione e deporre un'altra firma del figlio.

Ai primi di settembre del 2007 era stata completata la procedura per lo svincolo dei predetti titoli; peraltro, malgrado i ripetuti solleciti, quest'ultimo era stato perfezionato solo a novembre 2007, come comunicato dall'addetto, [il] quale dopo minuziosi controlli a terminale e alcune telefonate alla sua sede assicurò che i titoli erano stati svincolati e non figuravano 'più nel deposito,

Alla fine del mese di novembre 2007 la Cliente..... come da prassi consolidata, impartì l'ordine di vendita di detti strumenti finanziari che si trovavano nel suo dossier; tuttavia, l'operazione era stata rifiutata in quanto essi risultavano ancora sottoposti a pegno come da lettera del 17 dicembre 2007...)"

Dopo diverse traversie ha proseguito il legale "solo a fine gennaio 2008, data in cui i titoli avevano perso notevole valore, rispetto all'inizio di maggio 2007, erano state presentate le richieste di rimborso delle quote e i clienti si sono riservati la vendita per non subire un grosso danno".

In relazione a quanto sopra, il legale ha chiesto all'intermediario convenuto il risarcimento dei danni subiti nella misura di € 36.201,62, "pari alla differenza tra il valore dei titoli al momento della richiesta di svincolo e il valore al momento in cui lo svincolo è avvenuto, oltre a interessi e rivalutazione come per legge, con la piena rifusione delle spese legali ...".

Con nota del 18.12.2009, l'avvocato ha chiesto alla convenuta copia delle due fidejussioni con data certa, emesse in sostituzione dello svincolo ignoratizio.

Con note del 1°3.2010 e del 17.12.2010, la parte attrice ha sollecitato il riscontro alle suddette richieste.

Con ricorso del 1°2.2011, il legale della ricorrente ha chiesto all'Arbitro il risarcimento danni di € 36.201,62, a motivo della "negligente e colposa attività professionale [svolta dalla convenuta], nella procedura di svincolo di quote di fondi comuni di investimento" e della conseguente perdita di valore dei predetti strumenti finanziari.

E' allegata al ricorso la documentazione sintetizzata in narrativa.

Al fine di circostanziare meglio la domanda, la parte attrice con fax del 26 marzo 2011 ha ritenuto integrare la documentazione, facendo pervenire alla Segreteria tecnica una nota di richiesta di risarcimento danni del 18.2.2008 e la relazione del promotore sulla vicenda, priva di data.

Nelle proprie controdeduzioni l'intermediario ha chiesto all'ABF di voler respingere il ricorso e ha comunicato, tra l'altro, quanto segue:

- 1. "contrariamente a quanto indicato sul ricorso, ...il primo reclamo venne sottoposto allo scrivente il 17/01/08 e riscontrato il 23/01/2008 (allegato 1), mentre i successivi del 18/02/2008, 05/10/2009 e 17/12/2010 sono stati riscontrati rispettivamente il 07/04/2008, 13/10/2009 e 21/03/2011 (all. 2);*
- 2. in merito alla ricostruzione cronologica degli avvenimenti, "l'Agenzia radicata della relazione in capo alla Ricorrente risulta ceduta con decorrenza 01/07/2007 nell'ambito della nota cessione di 173 filiali da parte" della banca B alla convenuta. "Quindi la ricostruzione dell'accaduto risulterà a far tempo da tale data; per le operazioni eseguite in precedenza" la resistente asserisce di non avere la "possibilità di ottenere alcun tipo di documentazione a supporto;*
- 3. "il Promotore della Cliente....operava per conto della stessaDa questa operatività si può evincere che il Promotore utilizzava il Dossier Titoli a garanzia in*



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

maniera anomala, ovvero come un Dossier titoli a custodia; a comprova di quanto asserito risulta la richiesta di certificato fisico dei fondi e l'immissione negli stessi nel dossier e ciò, di per sé stesso, è la dimostrazione di un'operatività al di fuori dagli schemi usuali di acquisto/vendita, della quale il Promotore risultava ben conscio";

4. *"La Cliente asserisce di aver richiesto lo svincolo dei fondi sottoposti a vincolo pignoratorio nel maggio 2007 ma ciò non risulta.... e l'unica richiesta formale risulta quella del 17/01/08. Sottoposta la richiesta all'Organo Deliberante, il 21/01/2008 quindi dopo brevissimo tempo, veniva comunicato alla ricorrente per le vie brevi l'avvenuto svincolo, seguito da comunicazione ufficiale dello stesso datata 29/01/2008.*

Inoltre, l'intermediario ha anche dettagliato i fatti occorsi dopo il periodo temporale oggetto di richiesta di risarcimento danni avanzata dalla ricorrente:

- il 31/01/2008 è stata richiesta la dematerializzazione dei certificati fisici con conseguente reinserimento nel certificato cumulativo delle quote di fondi in capo alla ricorrente;
- il 22/02/2008, con due diverse comunicazioni (all. 9 e 10) venivano chiesti, alla convenuta, l'invio alla banca B dei certificati fisici rappresentativi delle quote di Fondi Comuni e, alla banca B, la dematerializzazione dei titoli e la conseguente immissione nel certificato cumulativo. Dette "richieste del 31/01/08 e 22/02/08 risultavano, quindi, in contraddizione e, di fatto, quella del 22/02/08 revocava la precedente;
- il 25/02/2008, con spedizione [alla banca B] dei certificati fisici (all. 11) si è perfezionata la richiesta; sulla stessa veniva altresì ricordato che essendo ogni ordine inerente detti fondi gestito direttamente dal Promotore con [la]... Sgr, i titoli risultavano fuori dalla... rete [della convenuta] e, quindi, non rientravano nella consueta operatività della procedura titoli".

La ricorrente con mail del 16.6.2011 ha fatto pervenire le proprie repliche alle controdeduzioni, in cui, nel ribadire la propria versione dei fatti, ha comunicato che l'Ombudsman "non accolse la domanda motivandola con il fatto che i fondi non erano più stati venduti".

Le controdeduzioni e la documentazione successiva sono state inviate alle rispettive controparti.

DIRITTO

Come emerge dalla parte narrativa la ricorrente lamenta il ritardo con cui gli è stato consentito di vendere parti di fondi comuni sottoposti a vincolo pignoratorio ed assumendo che tale ritardo configuri un inadempimento contrattuale, chiede il ristoro dei danni subiti quantificandoli in relazione alla differenza tra il valore dei titoli al momento della richiesta di svincolo e il valore al momento in cui lo svincolo è avvenuto, oltre a interessi e rivalutazione.

Senonché il presupposto di tale domanda risulta di ben incerto fondamento.

Premesso infatti che nessuna norma di legge obbliga il creditore pignoratorio a rinunciare alla garanzia reale di cui è munito quando il debitore proprietario del bene pignorato manifesti la propria intenzione di alienarlo, si deve osservare come la ricorrente allegghi che la disciplina relativa alle quote di fondi comuni di cui era titolare gli consentiva di disporre il cosiddetto switch o di ottenerne il rimborso; ma non allegghi affatto che in base al negozio costitutivo del pegno il creditore era obbligato rinunciare al pegno per consentirle



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

di ottenere il rimborso o altro. In ogni caso dalle disposizioni contrattuali relative al negozio costitutivo del pegno si evince l'opposto, ovvero che il creditore pignoratizio si riservava la facoltà di consentire la sostituzione dei beni dati in pegno.

Al riguardo giova precisare che la ricorrente ha indicato come a detta del suo promotore finanziario un funzionario della banca avrebbe promesso la rapida conclusione della procedura di svincolo, ossia che la banca avrebbe senza dubbio rinunciato e rapidamente al pegno già costituito. Ciò configurerebbe la conclusione di un altro negozio, autonomo da quello costitutivo del pegno, rispetto al quale un inadempimento diverrebbe astrattamente configurabile. Tuttavia il Collegio non può evitare di considerare che quanto alla fonte della prova e quanto al contenuto di essa insorgono immediate e radicali perplessità. Che una banca prometta unilateralmente e gratuitamente di rinunciare ad una garanzia reale e prometta di rinunziarvi con celerità è fatto poco credibile anche a prescindere dalla dubbia validità giuridica di una simile promessa; che tale evento possa essere provato mediante una testimonianza de relato relativa ad un accordo verbale realizzato in spregio alla forma scritta del negozio costitutivo del pegno è ipotesi da rifiutare recisamente.

Ora è chiaro che il ritardo nella esecuzione di un obbligo (quale quello presupposto dalla ricorrente) integra un inadempimento e quindi può ben produrre un danno risarcibile, ma il trascorrere del medesimo lasso di tempo cronologico non produce affatto i medesimi effetti se riferito allo spazio di tempo necessario per deliberare in ordine alla opportunità di esercitare una facoltà.

In altri contesti la ricorrente avrebbe una qualche ragione nel lamentare che la risposta della banca alla sua sollecitazione le è pervenuta in ritardo; ma il fatto è che essa in questa sede chiede il risarcimento del danno per non esserle pervenuta in tempo utile una risposta positiva e non già per non esserle pervenuta in tempo utile una risposta qualsiasi, sicché non allega né dimostra quale utilità - necessariamente diversa dalla precedente - abbia perduto a causa delle lungaggini della banca.

P.Q.M.

Il Collegio non accoglie il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO