



COLLEGIO DI BARI

composto dai signori:

(BA) DE CAROLIS	Presidente
(BA) TUCCI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BA) CAMILLERI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BA) CAPOBIANCO	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(BA) COSTANTINO	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - MASSIMIANA COSTANTINO

Nella seduta del 12/09/2017 dopo aver esaminato:

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

FATTO

Dopo aver esperito infruttuosamente il reclamo in data 12/12/2016, parte ricorrente, in data 02/01/2017, ha proposto ricorso, nel quale asserisce di aver sottoscritto, in data 7/12/2015, un contratto di "anticipazione su fattura" contro cessione *pro-solvendo* di alcuni crediti, rimborsabile mediante nove effetti cambiari, che allega al ricorso. Sostiene il ricorrente che malgrado i numerosi solleciti (verbali e a mezzo pec) e nonostante l'avvenuto incasso delle cambiali da parte dell'intermediario, quest'ultimo non avrebbe, tuttavia, ancora erogato la somma prevista. Inoltre, a dire del ricorrente, in data 14/12/2016, l'intermediario comunicava che avrebbe proceduto ad effettuare il bonifico ma lo stesso non è mai pervenuto. Pertanto, atteso il comportamento della banca, definito dal ricorrente "*quanto meno deontologicamente scorretto*", chiede l'adempimento degli impegni assunti con la sottoscrizione del contratto; chiede, inoltre, di "*verificare se i comportamenti tenuti [dall'intermediario] sono inquadrabili come comportamenti illeciti ed eventualmente segnalarli alle autorità competenti*".
L'intermediario non si è costituito.

Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie**DIRITTO**

Come desumibile dalla narrativa, il ricorrente chiede l'adempimento degli impegni assunti con la sottoscrizione del contratto, nonché di *“verificare se i comportamenti tenuti [dall’intermediario] sono inquadrabili come comportamenti illeciti ed eventualmente segnalarli alle autorità competenti”*. Prima di passare all’esame del merito della questione il Collegio ritiene, in via preliminare, di dovere esaminare la questione relativa alla sopravvenuta cancellazione dell’intermediario dall’elenco di cui all’art. 106 del TUB, avvenuta in data 03/05/2017. Sebbene non eccepita dalle parti, la sopravvenuta cancellazione impone di verificare se permanga la legittimazione passiva del resistente. La risposta al quesito è affermativa. Deve infatti ritenersi, secondo una posizione ormai consolidata dei Collegi ABF, che la legittimazione passiva si radica al momento della proposizione del ricorso e, quindi, non si perde a seguito della successiva cancellazione del resistente dall’albo degli intermediari ex artt. 106 e 107 TUB (nello stesso senso Coll. Milano, n. 804 del 2014 e Coll. Napoli, n. 8653/2017). Sul punto, si rammenta quanto affermato nella decisione n. 3721/2013 del Coll. Napoli, secondo cui: *“è il caso di precisare che la Banca d’Italia ha evidenziato condivisibilmente – quanto alla cancellazione dai riferiti elenchi – che il criterio da utilizzare per la verifica di ricevibilità/procedibilità del ricorso sia quello della data di sua presentazione, venendo in gioco solo con riferimento a tale termine l’eventuale inesistenza di capacità processuale del convenuto. Nel caso di specie è fuori di dubbio (per stessa ammissione del resistente) che la cancellazione dall’elenco sia avvenuta dopo la presentazione del ricorso (arg. anche, ex adverso, dalla decisione del Collegio di Roma n. 1171/2011). Da ciò la manifesta infondatezza della questione testimoniata, tra l’altro, dall’improponibilità nel procedimento in rassegna della peculiare disciplina ex art. 300 cod. proc. civ. (perdita della capacità della parte dopo la sua costituzione) che suppone l’applicazione di istituti (interruzione del processo, riassunzione o estinzione ex art. 307 cod. proc. civ.) a rigore estranei alle regole che governano il ricorso a questa forma di ADR”*. Passando ora all’esame della domanda diretta a *“verificare se i comportamenti tenuti [dall’intermediario] sono inquadrabili come comportamenti illeciti ed eventualmente segnalarli alle autorità competenti”*, questo Arbitro dà preliminarmente atto della circostanza che la stessa si presenta volta a sollecitare l’esercizio di funzioni di tipo consulenziale da parte dell’Arbitro stesso. Parte ricorrente, infatti, formula una generica istanza di *“valutazione”*, che porterebbe il Collegio, al fine di accertare l’eventuale sussistenza dei vizi lamentati, allo svolgimento di un’attività a carattere chiaramente consulenziale: ciò che gli è specificamente impedito, anche alla luce di pacifica giurisprudenza ABF (cfr., tra le altre, la decisione del Collegio di Milano n. 1897/14 e Coll. Napoli, n. 3186/2016). Terminato l’esame delle suesposte questioni, questo Collegio può passare all’esame della domanda principale che ha ad oggetto l’esatto adempimento delle obbligazioni sorte da un contratto di *“anticipo su fatture”*, qui rappresentate, in particolare, da quella avente ad oggetto l’erogazione dell’anticipo promesso. Per risolvere tale questione, giova richiamare i principi generali in materia di onere della prova, anche alla luce della mancata costituzione dell’intermediario resistente. Invero, per quanto concerne l’onere della prova, l’art. 2697 Codice Civile prevede che *“Chi vuol far valere un diritto in giudizio [99 c.p.c., 100 c.p.c.] deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento [115 c.p.c.]. Chi eccepisce l’inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l’eccezione si fonda”*. A questo riguardo, occorre ricordare il consolidato indirizzo giurisprudenziale per cui *“il creditore, sia che agisca per l’adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno, deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, mentre può limitarsi ad allegare l’inadempimento della*



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

controparte: sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento" (cfr. Cass. S.U., sentenza 30 ottobre 2001, n. 13533. In senso conforme v. anche Coll. Roma, n. 3961/2015, nonché le decisioni del Collegio di Coordinamento n. 10929/2016 e 7716/2917). Alla luce di tali principi, il Collegio ritiene che, nel caso di specie, il ricorrente non abbia assolto all'*onus probandi* sullo stesso incombente. Infatti, dall'esame del contratto, versato in atti, si desume che l'intermediario si obbligava ad anticipare alla ricorrente l'importo netto di € 69.305,00, corrispondente a circa il 50% del valore di 5 fatture, garantito dalla cessione dei rispettivi crediti. Gli interessi venivano predeterminati in € 5.845,00, secondo un tasso dichiarato dell'8% su base annua. Circa le modalità di rimborso, veniva prevista l'emissione da parte del debitore-ceduto di 9 cambiali (con scadenza mensile, dal gennaio al settembre 2016) del valore complessivo di € 150.000,00, corrispondente a (circa) l'importo dei crediti ceduti. Fatta questa opportuna precisazione, al fine di determinare se nel caso in esame possano ritenersi sussistenti gli elementi costitutivi della domanda di adempimento di un'obbligazione (cfr. Cass. SS.UU., n. 13533/2001), giova sottolineare *in primis* che, mentre da un lato l'art. 1 del contratto prevedeva che l'erogazione avvenisse "*entro dieci giorni*" dalla conclusione del contratto, d'altro canto l'art. 10 condizionava l'anticipazione all'accettazione del terzo debitore ceduto, di cui non è fornita prova. In secondo luogo, va rilevato che la ricorrente, allegato l'inadempimento dell'intermediario all'obbligo di erogare l'anticipo, ha prodotto, a sostegno della propria domanda, il contratto di anticipo nonché nove cambiali (emesse dal debitore ceduto e indicanti, come beneficiario, il creditore cedente), che il ricorrente dichiara essere state incassate dall'intermediario, senza neppure, peraltro, provare di averle "girate" a quest'ultimo (risulta agli atti, infatti, solo la parte frontale degli effetti). Infine, nulla è dichiarato circa la messa a disposizione delle fatture e degli altri documenti rappresentativi i crediti ceduti (cfr. art. 3) o la prestazione di garanzie ulteriori (art. 7), nonché non è stata versata in atti la comunicazione del 14/12/2016 con la quale – asserisce la ricorrente – l'intermediario avrebbe preannunciato l'effettuazione del bonifico. Alla luce di quanto sopra esposto, può ragionevolmente sostenersi che, nel caso di specie, non sono state fornite da parte del ricorrente le prove dei fatti costitutivi del proprio diritto e a sostegno della propria tesi, mentre la richiamata norma contenuta nell'art. 2697 del Codice Civile prevede che *l'onus probandi* incombe a colui che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno.

P.Q.M.

Il Collegio non accoglie il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da

BRUNO DE CAROLIS