



COLLEGIO DI BOLOGNA

composto dai signori:

(BO) MARINARI	Presidente
(BO) MARTINO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) DI STASO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) SOLDATI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(BO) PETRAZZINI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore MARCO MARTINO

Seduta del 12/02/2019

FATTO

Parte ricorrente deduce quanto segue:

- alla data del 27.2.2016 manteneva presso la resistente il rapporto di conto corrente n. ***410 avente saldo attivo pari ad euro 800,00 e privo di affidamenti;
- era inoltre titolare di un rapporto di custodia titoli con obbligazioni della stessa banca per un importo di 165.000,00 euro, poste a garanzia dei crediti vantati dalla banca: a) verso una società terza fino all'importo di euro 105.000,00; b) verso un'impresa individuale terza, per l'importo di 40.000,00 euro; c) verso la medesima Parte ricorrente, relativamente al conto personale n. ***426, cointestato con altro soggetto, per l'importo di 20.000,00 euro. Su quest'ultimo conto corrente, di saldo negativo pari a 20.498,91, era regolato un affidamento per 20.000,00 euro;
- con nota del 4.3.2016 l'intermediario manifestava alla Parte ricorrente l'intenzione di recedere dall'apertura di credito concessagli con effetto dal quindicesimo giorno successivo alla data di ricezione della missiva;
- sempre la resistente, con nota del 24.3.2016, intimava alla società il pagamento del residuo ammontante a 1.159,69, concedendo un giorno per il pagamento, e comunicando



la decadenza dal beneficio del termine;

– infine, con missiva del 25.3.2016, l'impresa individuale terza garantita si vedeva recapitata la richiesta dell'intermediario di pagare il sospeso nel frattempo maturato pari a 443,03 euro, con il termine di un giorno per l'adempimento e contestuale avvertimento della decadenza del beneficio del termine;

– infine, in data 31.3.2016 la ricorrente riceveva l'avviso di giacenza di una raccomandata;

Nota Parte ricorrente che già due giorni prima, vale a dire il 29.3.2016, venivano accreditati, con valuta 31.3.2016, sul conto della ricorrente i proventi ottenuti dalla vendita dei titoli posti a garanzia del conto corrente; e un giorno prima, vale a dire il 30.3.2016, con valuta 1.4.2016, erano accreditati sul conto della ricorrente i proventi ricavati dalla vendita dei titoli a garanzia delle posizioni dei soggetti terzi garantiti;

La banca, per effetto di quanto sopra, veniva così a disporre della vendita forzosa dei titoli di proprietà della ricorrente senza adempiere agli obblighi di preventiva comunicazione di cui all'art. 7 del contratto di apertura del deposito titoli a custodia sottoscritto con la cliente (ove era previsto un onere di preavviso di cinque giorni); conseguentemente la ricorrente, non ricevendo alcun avviso, non ha potuto porre in essere alcun rimedio onde evitare l'escussione della garanzia.

Con missiva del 30.7.2017 Parte ricorrente trasmetteva all'intermediario una richiesta di chiarimenti in merito alla condotta tenuta in sede di vendita dei titoli di proprietà della ricorrente; la richiesta veniva riscontrata dalla banca, che insisteva circa la correttezza del proprio operato.

Parte ricorrente, in conseguenza di quanto dedotto, chiede il pagamento di 100.000,00 euro a titolo di risarcimento del danno patrimoniale provocato dalle condotte illecite della resistente, in quanto:

- la banca ha disposto dei titoli di proprietà della ricorrente, senza averne titolo;
- Parte ricorrente disponeva presso l'intermediario di risorse sufficienti a saldare gli arretrati dei garanti e lo sconfinamento del conto corrente cointestato;
- il danno cagionato deve riconoscersi *in re ipsa*, essendo determinato dalla necessità di promuovere azioni giudiziarie nei confronti dei garantiti per conseguire i propri crediti, con la possibilità che tale rientro si riveli impossibile: il danno potrebbe essere parametrato alla somma di 152.800,00, pari alla esposizione garantita, ma la domanda è stata "*per lealtà e ragionevolezza limitata a 100.000,00 euro*";
- la banca ha chiaramente violato i propri obblighi contrattuali, "*con un contegno da predatore mutuato da autoproclamata sovraordinazione, con una interruzione brutale ben elaborata dalla giurisprudenza*".

L'intermediario, riepilogando i fatti in modo non dissimile rispetto a quanto fatto dal ricorrente, afferma ed eccepisce quanto segue:

– in via preliminare, il ricorso va dichiarato inammissibile in quanto proposto oltre il termine di 12 mesi dalla presentazione del reclamo (reclamo ricevuto l'8.8.2017, ricorso inoltrato il 13.8.2018), e dunque in violazione di quanto previsto dalle disposizioni di Banca d'Italia sul funzionamento dell'ABF (cfr. par. 1, sez. VI). Per quanto l'inoltro del ricorso sia stato apparentemente effettuato entro il termine di cui alle disposizioni, il decorrere di un anno dovrebbe essere calcolato a partire dall'effettiva ricezione del ricorso da parte della resistente;



- la limitazione della richiesta di risarcimento del danno a 100.000,00 euro appare esclusivamente finalizzata a far rientrare la controversia nella competenza per valore dell'ABF, in spregio delle indicazioni della decisione del Collegio di coordinamento n. 3169/14; del resto, un'eventuale declaratoria di inefficacia dell'escussione delle garanzie non potrebbe che avere effetto per l'intero importo incamerato dalla banca;
- nel merito, la documentazione allegata alle controdeduzioni fornisce prova che la resistente ha fornito alla controparte, prima della vendita delle obbligazioni, il preavviso di cinque giorni di cui all'art. 6 del contratto di costituzione di deposito in pegno e dunque alcuna violazione può essergli contestata in tal senso;
- il ricorrente non fornisce alcuna evidenza del presunto danno patrimoniale cagionatogli a seguito dell'escussione dei titoli, limitandosi a considerarlo *in re ipsa*. Ciò si pone in contrasto con quanto stabilito sia dalla Cassazione, sia da diversi precedenti dell'ABF, i quali richiedono, ai fini della liquidazione del danno (anche solo in via equitativa), che sia provata l'esistenza di danni risarcibili (cfr. Corte di Cassazione, sentenza 1067 del 30.4.2010; Collegio di Roma, decisioni nn. 7718 del 30.9.2015 e 1814 del 26.2.2016; Collegio di Napoli, decisione n. 4067 del 5.5.2016).

La ricorrente afferma ed eccepisce quanto segue:

- circa l'inammissibilità del ricorso in quanto proposto oltre 12 mesi dalla presentazione del reclamo, l'eccezione dell'intermediario è infondata giacché, come risulta dalla documentazione prodotta in sede di ricorso, la diffida all'istituto è stata ricevuta in data 8.8.2017, mentre il ricorso è stato depositato il 6.8.2018, quindi entro il termine previsto dalle disposizioni;
- in merito all'incompetenza per valore, è principio generale che la competenza venga determinata facendo riferimento alla domanda (che parla espressamente di 100.000,00 euro), e non sulla base delle affermazioni dell'evocato in giudizio (a meno che questi non proponga domanda riconvenzionale);
- la condotta illecita tenuta dalla banca è dimostrata dal fatto che, sulla base dei documenti prodotti dallo stesso intermediario in sede di controdeduzioni, le diffide trasmesse ai vari garantiti e alla ricorrente recano tutte quale giorno di spedizione, a prescindere dalla data che vi appare, il 30.3.2016, concedendo quindi a ciascun obbligato solo un giorno per pagare quanto dovuto, senza tener conto del fatto che la ricorrente è stata avvisata della costituzione del deposito solo il 6.4.2016, dunque almeno sei giorni dopo la escussione dei pegni;
- la mancanza di correttezza e diligenza dell'intermediario emergerebbe poi dalla circostanza che il contratto di pegno è privo di sottoscrizione, e la banca non ha mai provveduto a documentarne la data certa di stipula, o quantomeno quella di invio o di consegna;
- al contrario di quanto sostenuto dalla resistente, il danno patrimoniale esiste ed è identificabile nella impossibilità di rientrare dei debiti garantiti, nelle spese che dovrà sostenere per ottenere la restituzione delle somme sottrattigli, e nel rischio, laddove non si riuscissero a trovare beni escutibili, di perdere i propri risparmi.

Parte ricorrente conclude dunque chiedendo accertarsi l'inadempimento dell'intermediario e il proprio diritto al risarcimento del danno in misura quantificata in Euro 100.000,00.

Parte resistente chiede, per le ragioni sopra illustrate, il rigetto del ricorso.

DIRITTO

Le eccezioni preliminari di Parte resistente vanno disattese.

In merito alla eccepita tardività del ricorso, si osserva quanto segue.

Le *“Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari emanate dalla Banca d’Italia”* statuiscono che: *“Il ricorso all’ABF non può essere proposto qualora siano trascorsi più di 12 mesi dalla presentazione del reclamo all’intermediario, ferma restando la possibilità di presentare un nuovo reclamo dopo la scadenza di questo termine”* (sez. VI, §1).

L’intermediario, facendo riferimento alle statuizioni sopra riprodotte, sostiene che il ricorso in oggetto sia da dichiararsi inammissibile in quanto presentato oltre il termine ivi previsto. L’intermediario fa presente, infatti, che il ricorso è pervenuto nella sua sfera di conoscibilità in data 13.8.2018 mentre il reclamo risultava trasmesso in data 8.8.2017.

L’eccezione in parola appare però priva di pregio. Infatti, una attenta lettura del dettato normativo di cui sopra conduce a ritenere che il termine ivi citato risulti rispettato in relazione alla data della proposizione del ricorso avanti all’ABF e non alla data di ricezione dello stesso da parte del resistente. In relazione alle modalità di proposizione del ricorso, occorre precisare che le disposizioni citate così statuiscono nella sez. VI, § 1: *“Il ricorso è sottoscritto dal cliente e può essere presentato, per conto di questi, da un’associazione di categoria alla quale il cliente medesimo aderisca, dal rappresentante legale o da un soggetto munito di procura, che può essere conferita anche nel ricorso. Esso è redatto utilizzando la modulistica pubblicata sul sito internet dell’ABF e reperibile presso tutte le Filiali della Banca d’Italia aperte al pubblico e può essere, alternativamente:*

a) inviato direttamente, secondo le modalità indicate sulla modulistica, alla segreteria tecnica del collegio competente o a qualunque Filiale della Banca d’Italia, che provvede a inoltrarlo senza indugio alla segreteria tecnica del collegio competente;

b) presentato presso tutte le Filiali della Banca d’Italia aperte al pubblico, che provvedono come sopra.”

Ora, come è agevole comprendere, la proposizione del ricorso avviene con la ricezione dello stesso da parte delle Filiali della Banca d’Italia secondo i canali di comunicazione previsti dalla normativa di procedura. Ai fini della proposizione del ricorso, non è dunque previsto alcun contatto con la controparte. Tant’è vero che le stesse disposizioni prevedono un eventuale successivo intervento della Segreteria tecnica ai fini della corretta instaurazione del contraddittorio: *“Il cliente che abbia proposto un ricorso ai sensi della presente disciplina ne dà tempestiva comunicazione all’intermediario; qualora dalla documentazione inviata insieme al ricorso non risulti che tale comunicazione è stata effettuata, la segreteria tecnica che ha ricevuto il ricorso provvede essa stessa a trasmetterne tempestivamente copia all’intermediario.”*

Venendo al caso di specie, il ricorso è pervenuto a questa S.T. in data 6.8.2018 e, dunque, tempestivamente.

Parte ricorrente chiede al Collegio che si condanni l’intermediario al risarcimento del danno per la somma complessiva di euro 100.000,00.

Sul punto, le *“Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari emanate dalla Banca d’Italia”* nella Sez. I, § 4, con riferimento all’ambito di applicazione oggettivo della normativa, statuiscono: *“All’ABF possono essere sottoposte tutte le controversie aventi ad oggetto l’accertamento*



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

di diritti, obblighi e facoltà, indipendentemente dal valore del rapporto al quale si riferiscono. Se la richiesta del ricorrente ha ad oggetto la corresponsione di una somma di denaro a qualunque titolo, la controversia rientra nella cognizione dell'ABF a condizione che l'importo non sia superiore a 100.00 euro”.

L'intermediario, come già anticipato, solleva eccezione di incompetenza per valore dell'ABF, in quanto la pretesa avanzata dal ricorrente risulta volontariamente limitata alla somma di 100.000,00 euro evidentemente al fine di far rientrare la controversia nei limiti della competenza per valore dell'ABF.

La giurisprudenza del Collegio di Coordinamento (decisione n. 3169/2014) e dei Collegi territoriali (Collegio di Roma 3409 del 14 aprile 2016; Collegio di Milano 6976 3 agosto 2016; Collegio di Napoli, 8288 26 settembre 2016; Collegio di Roma 5540 18 maggio 2017; Collegio di Milano, 9635, 2 agosto 2017; Collegio di Palermo, 3511 del 12 febbraio 2018; Collegio di Torino, n. 4673 del 28 febbraio 2018; Collegio di Bologna 5259 del 6 marzo 2018) dimostra come la quantificazione della pretesa avente ad oggetto una somma di denaro, quantunque chiaramente finalizzata a delimitare il *petitum* ad un importo contenuto nel limite indicato dalla richiamata disposizione sulla competenza, è sufficiente a radicare la competenza dell'ABF,. Ciò che, di contro, viene giustamente stigmatizzato dal Collegio di Coordinamento è la circostanza per cui la domanda, anziché essere proposta al fine di ottenere la condanna al pagamento di una somma di denaro, sia articolata strumentalmente nelle forme di una richiesta di mero accertamento di rapporti il cui valore sia evidentemente superiore al predetto limite di Euro 100.000,00, al solo fine di non incorrere nell'incompetenza che deriverebbe dalla conseguente domanda avente ad oggetto il pagamento: ciò che assume rilievo abusivo è in altri termini la deliberata omissione della richiesta di attribuzione della somma di denaro che rappresenta la logica conseguenza, sul piano degli effetti, dell'accertamento richiesto, per essere la medesima riservata alla cognizione in sede ordinaria (Collegio di Coordinamento, decisione n. 3169/2014: *“il Collegio è dell'avviso che una automatica e indiscriminata ammissibilità di simili azioni, sol perché non aventi (attualmente) ad oggetto una domanda di condanna alla corresponsione di somme di denaro, potrebbe porre un concreto, ragionevole rischio di elusione del predetto generale limite di valore: limite che finirebbe, così, per essere sostanzialmente superato semplicemente articolando l'azione dinanzi all'Arbitro Bancario Finanziario in termini di mero accertamento, pur se in concreto funzionalmente e palesemente preordinata a ottenere nelle sedi proprie, una condanna alla corresponsione, da parte dell'intermediario, degli importi oggetto nella precedente fase para-contenziosa del solo accertamento appunto perché eccedenti la soglia dei 100.000 Euro. Per tirare le fila del discorso e concludere, pare a questo Collegio che il richiamato § 4 debba essere letto nel senso che il limite di valore trova sì applicazione soltanto nei casi di domande aventi, formalmente e direttamente, ad oggetto l'attribuzione di una data somma di denaro o di un bene da parte dell'intermediario, e tese dunque a ottenere la condanna di quest'ultimo al relativo pagamento, ma precluda altresì quelle domande che pur formalmente aventi ad oggetto l'accertamento di diritti o obblighi che abbiano ad oggetto prestazioni di valore superiore alla soglia, siano strumentalmente ed esclusivamente finalizzate all'esercizio di azioni volte alla condanna dell'intermediario per importi superiori a 100.000 euro (cfr. decisione n. 1946/2012 Collegio di Napoli)”. Sì che, peraltro, correttamente il Collegio di Napoli (decisione n. 391/2015) ha valorizzato “La presenza dell'espressa riserva di azione per la parte eccedente la somma di € 100.000,00” atteso che detta riserva “sembra rendere la limitazione meramente formale, e in realtà sottendere la chiara volontà del ricorrente di ottenere che la cognizione da parte del Collegio che estenda alla vicenda nella sua interezza, con sostanziale disapplicazione e superamento*



dello stesso limite imperativamente sancito”.

Tuttavia non è, evidentemente, il caso del presente procedimento, nel quale – quantunque il rapporto oggetto di contesa sia astrattamente di valore superiore – Parte ricorrente ha volontariamente ed espressamente chiesto all’ABF di accertare il proprio diritto alla corresponsione di una somma, a titolo di risarcimento del danno, pari a Euro 100.000,00, così delimitando – senza riserva alcuna di azione in altra sede – sia l’oggetto dell’accertamento del danno, sia l’oggetto dell’accertamento del diritto al suo risarcimento.

Non coglie inoltre nel segno l’ulteriore argomento dell’intermediario, circa il fatto che un’eventuale declaratoria di inefficacia dell’escussione delle garanzie non potrebbe che avere effetto per l’intero importo incamerato dalla banca: Parte ricorrente non ha infatti azionato un rimedio restitutorio (peraltro ormai precluso dalla vendita dei titoli dati in pegno), bensì risarcitorio, delimitando come detto l’identificazione del danno alla somma di Euro 100.000,00 che, pertanto rappresenta – per una valutazione soggettiva non suscettibile di vaglio – l’importo complessivo cui Parte ricorrente assume di avere diritto, ogni altra componente definitivamente esclusa.

Venendo al merito, la controversia attiene alle modalità, asseritamente illegittime, di escussione di alcuni titoli detenuti dalla ricorrente e costituiti in pegno a favore dell’intermediario resistente.

Nello specifico, lamenta la parte di non essere stata preavvisata nei termini contrattualmente previsti, onde consentirle, eventualmente, di potersi opporre alla vendita ovvero di fornire altrimenti soddisfazione alle pretese creditorie dell’intermediario.

Rappresenta la parte che al momento della escussione del pegno godeva di disponibilità tali da poter far fronte al pagamento delle rate arretrate dei garantiti e lo sconfinamento del conto corrente cointestato.

Occorre altresì precisare che fuoriescono dall’oggetto del presente giudizio contestazioni inerenti la legittimità del recesso unilaterale della banca dai singoli rapporti di credito garantiti.

Risulta altresì pacifica la validità e l’efficacia dei rapporti di pegno.

In data 30.12.2014 la ricorrente ha invero stipulato due distinti atti di pegno, prodotti in atti dall’intermediario: n. ***266 per l’importo di 105.000,00 euro a favore di società terza; n. ***266 per l’importo di 40.000,00 euro a favore di ditta individuale terza.

Infine, in data 6.7.2015 Parte ricorrente stipulava un terzo contratto di pegno a garanzia dell’affidamento regolato sul conto corrente a sé intestato unitamente ad altro soggetto.

Orbene, ciò che rileva ai fini della presente decisione è che, con disposizione analoga contenuta in tutti i contratti di cui sopra (e nello specifico all’art. 6) vien stabilito che, in caso di inadempimento del garantito, l’intermediario può soddisfarsi sulla vendita dei beni costituiti in garanzia con un preavviso scritto minimo di 5 giorni.

Tenuto conto di quanto sopra, la banca provvedeva ad inviare nelle date del 29.3.2016 (per il contratto di pegno del 6.7.2015) e con valuta del 1°.4.2016 (per i due rimanenti contratti di pegno risalenti al 31.12.2014) una nota di preavviso di escussione.

A fronte delle note sopra riportate, l’intermediario ha quindi provveduto all’escussione del pegno.

Orbene, a fronte di quanto sopra, risulta *per tabulas* che la banca abbia proceduto all’escussione del pegno nella stessa data in cui procedeva all’invio del preavviso, senza



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

quindi attendere il periodo minimo di cinque giorni imposto dalla previsione contrattuale (nonché di quanto previsto dall'art. 2797 c.c., non derogato dalle parti), il cui scopo era evidentemente quello di mettere nelle condizioni il garante di evitare l'escussione della garanzia procedendo altrimenti al pagamento dell'obbligazione principale.

Orbene, a fronte di detto inadempimento il danno patrimoniale immediatamente cagionato al garante è immediatamente individuabile nella perdita completa dell'utilità rappresentata dai titoli illegittimamente riscossi, di modo che il risarcimento del danno rappresenta – per la componente che Parte ricorrente ha inteso, a proprio insindacabile giudizio, delimitare – propriamente la reintegrazione sotto il profilo patrimoniale di quella utilità venuta meno a fronte di una condotta non consentita al creditore pignoratorio. Reintegrazione che non potrebbe avvenire per il tramite di un rimedio restitutorio, atteso che i titoli sono stati ormai ceduti e che il ricavato della loro cessione a terzi è stato appreso definitivamente dalla Banca.

A nulla rileva, peraltro, che in astratto al garante, in ragione dell'intervenuta escussione, spetti in un'azione di regresso nei confronti del debitore principale e la surrogazione nei diritti del creditore, dal momento che, ancor prima, nel caso di specie occorre muovere dall'illegittimità del comportamento dell'intermediario che, non avendo rispettato il termine contrattuale, è proprio l'efficacia dell'escussione a dover essere messa in discussione, atteggiandosi senz'altro a condotta *non iure*, in violazione della *lex contractus*.

Ritenuto quindi che Parte ricorrente abbia assolto l'onere di dare la prova dell'esistenza (*an debeatur*) e della consistenza (*quantum debeatur*) del danno del quale ha domandato risarcimento – che, per le sue caratteristiche, possiede evidentemente i caratteri dell'immediatezza sotto il profilo eziologico, rispetto alla condotta illecita, giusta l'art. 1223 c.c. – il Collegio ritiene il ricorso meritevole di accoglimento.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio dichiara l'intermediario tenuto al risarcimento del danno nei confronti della parte ricorrente, nei limiti della domanda pari a euro 100.000,00 (euro centomila/00).

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 alla parte ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
MARCELLO MARINARI