

COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) MASSERA	Presidente
(RM) SIRENA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) MELI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) NERVI	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(RM) ROSSI CARLEO	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore ROSSI CARLEO LILIANA

Nella seduta del 25/02/2015 dopo aver esaminato:

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

FATTO

Il ricorrente riferisce di aver contratto, nel 2013, con la banca resistente tre contratti di prestito su pegno aventi ad oggetto beni d'oro per un peso complessivo di grammi 1.200,00.

Alla concessione del prestito e alla dazione in pegno faceva seguito il rilascio di tre polizze, contrassegnate con i numeri 67000529156/58, 67000495580/54 e 670000495590/64, con scadenza trimestrale, nel tempo regolarmente rinnovate.

Rende noto che nel mese di marzo 2014 trapelava la notizia, successivamente confermata dalla stampa, di un furto eseguito in una filiale della banca da parte del personale interno alla stessa.

Nel mese di aprile 2014, a seguito della scadenza di due delle polizze, veniva a conoscenza della perdita dell'oro dato in pegno.

La Banca, solo nel mese di maggio, gli comunicava, con una lettera, che i beni delle polizze erano stati sottratti alla propria disponibilità e che intendeva far fronte alla perdita subita rendendosi disponibile a corrispondere, a titolo di risarcimento in conformità a quanto previsto dall'art. 45 R.D. 1279/39 e dall'art. 15 del contratto, la somma di euro 3.122.48, importo pari alla differenza tra il 125% del valore di stima dei beni sottoscritto e il credito residuo di euro 6.700,02, derivante dai finanziamenti erogati.

Precisa di aver rifiutato la somma cercando di addivenire ad un accordo transattivo, reso impossibile dall'atteggiamento della intermediaria che ha ribadito la propria intenzione di limitare il risarcimento entro i limiti determinati dall'art. 45 del R.D.1279/39.

Contesta, pertanto, l'applicabilità della disciplina invocata dall'intermediario e a tal fine chiede di accertare la nullità del contratto per assoluta indeterminazione dell'oggetto stante la generica individuazione, nel regolamento contrattuale, degli oggetti dati in pegno.

Chiede, ancora, qualora si dovesse ritenere che il contratto non è affetto da nullità, di accertare la vessatorietà e la conseguente nullità dell'art. 15 del contratto ex art. 36 del d. lgs. n. 206/2005. Puntualizza che tale clausola non riproduce una disposizione di legge posto che il richiamo alla legge, operato dall'art. 34 del d. lgs. n. 206/2005, fa riferimento, secondo la interpretazione maggioritaria, alle sole leggi di rango primario.

In ragione della inapplicabilità della disciplina che limita la responsabilità, chiede che la misura del danno venga determinata in base agli ordinari criteri di quantificazione, tenendo conto non solo del valore del peso dell'oro, ma anche del valore estrinseco dei preziosi, quali opere artigianali e pezzi insostituibili, anche dal punto di vista affettivo.

Effettua, pertanto, un calcolo che porta a quantificare il risarcimento in euro 41.391,00, chiedendo che gli venga corrisposta tale somma e, in via subordinata, di condannare la banca al risarcimento di una somma che sarà ritenuta equa secondo giustizia.

L'intermediario eccepisce, preliminarmente, l'irricevibilità del ricorso in quanto la richiesta, così come è formulata, implicherebbe un'attività di tipo consulenziale, che non rientra negli ambiti applicativi indicati dalle Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari.

Passando al merito, l'intermediario ritiene valido ed efficace il contratto posto che, nel rispetto dell'art. 10 della l. n. 745 del 10 maggio 1938, sono riportati nella polizza rilasciata e sottoscritta dal cliente gli elementi essenziali secondo le indicazioni della legge.

Ritiene, altresì, che l'art. 15 del contratto sia valido ed operante posto che riproduce il dettato di una norma regolamentare, emessa a completamento della l. n. 745/1938, che è, quindi un atto avente valore di legge e, come tale, può essere comparato alle fonti di cognizione.

Relativamente alla richiesta di risarcimento ritiene che sia stata chiesta una cifra abnorme, rispetto alla quale sottolinea, peraltro, l'assoluta arbitrarietà che si evince dalla pretesa maggiorazione di un surplus pari al 40% del valore del metallo grezzo.

In ragione della specialità della norma ritiene legittima la limitazione di responsabilità che, oltre a garantire l'utente, mira nel contempo a salvaguardare il patrimonio degli istituti di pegno.

Chiede, pertanto, che il ricorso venga respinto in quanto privo di fondamento.

DIRITTO

La controversia si incentra essenzialmente sulle modalità di quantificazione del risarcimento cui la banca è tenuta a seguito del furto degli oggetti dati in pegno e, in particolare, sull'applicabilità o meno dell'art. 45 R.D. n. 1279/1939.

In via preliminare, l'intermediario solleva l'eccezione di inammissibilità del ricorso, che richiederebbe un'attività di tipo consulenziale estranea alle funzioni dell'ABF, laddove presuppone la necessità di valutare il valore di oggetti preziosi.

L'eccezione va respinta in quanto non è tale il *petitum* del ricorrente, bensì l'accertamento della nullità del contratto o della vessatorietà della clausola che limita la responsabilità, al fine di ottenere un risarcimento congruo rispetto a quello che gli spetterebbe dalla mera applicazione del contratto.

Nel caso di specie ricorre, dunque, una forma di finanziamento, il prestito su pegno, regolata dalla L. 10 maggio 1938, n. 745 e dalle regole applicative di quest'ultima, contenute nel R.D. n. 1279/1939.

Si tratta, quindi, di una disciplina speciale molto risalente, che occorre rileggere sistematicamente nell'attuale contesto legislativo individuandone i principi portanti e riconducendoli, anche sul piano della legittimità, all'unità del sistema.

In questo contesto va letto l'art. 45 del R.D. 1279/1939 il quale, al comma 2, dispone che: *«Nei casi di assicurazione obbligatoria contemplati nell'articolo precedente o quando il Monte è responsabile del danno derivato alle cose date in pegno, la misura del risarcimento non può eccedere il valore di stima attribuito alle cose costituite in pegno al momento della concessione del prestito aumentato di un quarto, dedotto, però, l'importo del credito del monte per capitali, interessi ed eventuali diritti accessori»*.

La resistente da questa norma – peraltro riformulata in maniera sostanzialmente diversa nell'art. 15 delle condizioni generali di contratto, ove si legge che *«Nei casi di assicurazione obbligatoria di cui all'articolo precedente e quando la Banca risulta responsabile del danno o della perdita degli oggetti, così come previsto dall' art. 45 del R.D. 1279/39, non può eccedere il valore di stima aumentato di un quarto, dedotto l'importo del credito per capitale, interessi e diritti accessori»* – trae ragione per limitare il risarcimento degli oggetti sottratti a seguito di un furto, alla somma di euro 3.112,48.

Il ricorrente, invece, cerca di dedurre l'inapplicabilità della disciplina da una serie di ragioni; fra queste assume rilievo preminente quella che fa riferimento alla vessatorietà della clausola che l'intermediario intende applicare.

Proprio evidenziando la vessatorietà della clausola di cui all'art. 15 delle condizioni generali del contratto, il ricorrente chiede che il risarcimento venga effettuato tenendo conto del valore commerciale e artigianale, nonché affettivo, dei beni – che, peraltro, non risultano analiticamente descritti nella polizza, dalla quale risulta solo un valore quantitativo legato al peso dell'oro – e quantifica tale valore in euro 41.391,00, ritenendo congruo operare una maggiorane del 40% rispetto al valore di mercato dell'oro grezzo.

La questione, di conseguenza, verte essenzialmente sull'accertamento della vessatorietà o meno di tale clausola contrattuale e, quindi, sulla sua conseguente nullità (o meno) ex art. 36 del codice del consumo.

Più in particolare, il disaccordo delle parti riguarda l'applicabilità dell'art. 34, comma 2, del codice del consumo, il quale dispone che *«non sono vessatorie le clausole che riproducono disposizioni di legge ovvero che siano riproduttive di principi contenuti in convenzioni internazionali delle quali siano parti contraenti tutti gli Stati membri dell'Unione europea o l'Unione europea»*.

L'attenzione delle parti viene posta, dunque, sulla possibilità di estendere tale previsione normativa ai regolamenti, posto che l'art. 15 del contratto sarebbe clausola riproduttiva di una norma regolamentare.

A ben vedere, tuttavia, il profilo della riproduzione di una norma di legge, pur ad intendere che fra queste vada compreso il regolamento, non appare l'aspetto centrale ed esclusivo al fine di escludere la vessatorietà della clausola, così come ritiene l'intermediario.

In primo luogo occorre rilevare che l'art. 15 del contratto non si limita a riprodurre la norma del regolamento: la clausola, difatti, introduce espressamente una limitazione di responsabilità in caso di *perdita degli oggetti*, anche qualora non ricorra la forza maggiore. Diversamente l'art. 45 del R.D. n. 1279/1939 prevede una ripartizione del rischio in caso di perdita dovuta a forza maggiore, mentre la limitazione di responsabilità riguarda solo il *danno derivato alle cose* e non opera quando viene tradita la ragionevole aspettativa di riottenere il bene una volta superate le difficoltà finanziarie. Ciò risulta confermato non solo in base all'interpretazione letterale della disposizione – apparsa in una prima fase inaccettabile sul presupposto che appariva assurdo ritenere che il legislatore avesse deliberatamente omesso l'ipotesi di perdita, limitandosi a disciplinare l'ipotesi meno rilevante del danneggiamento (v. Cass. 17 maggio 1943, n. 1188) – ma anche attraverso una lettura costituzionalmente orientata (quale quella operata dal Collegio di Milano, dec. n. 2052/2012).

In secondo luogo, ripercorrendo l'evoluzione del contesto di riferimento (sebbene ancora una volta il richiamo sia lontano nel tempo), la Cassazione (Cass. 17 dicembre 1951, n. 2834) aveva già avuto modo di rilevare che la limitazione di responsabilità introdotta dall'art. 45 sopracitato, in quanto norma regolamentare di una disciplina speciale dettata per i Monti di pegno, non è direttamente applicabile agli altri enti autorizzati ad esercitare il credito pignoratorio; ne conseguiva che, qualora introdotta nei regolamenti contrattuali, essa imponeva, ai sensi della disciplina allora vigente, almeno la pur minima tutela derivante dalla specifica approvazione per iscritto ai sensi dell'art. 1341, comma 2, cod. civ.

Invero, proprio il riferimento alla tutela del contraente, solitamente consumatore, assume rilievo prioritario e preminente rispetto a tutte le altre ragioni. Esso porta a ritenere che l'art. 45 del D.R. n. 1279/1939, regolamento attuativo di una legge speciale (legge 10 maggio 1938, n. 745), che contiene in sostituzione e deroga delle norme di diritto comune la disciplina del credito su pegno, debba ritenersi tacitamente abrogato a seguito dell'introduzione del D.L. 6 settembre 2005, n. 206, che a sua volta, in deroga alla disciplina precedente, seppure di carattere speciale, introduce un diverso criterio di ponderazione degli interessi qualora si tratti di un contratto concluso con un consumatore.

L'attuale contesto normativo impone, infatti, all'interprete di prendere atto della diversità di *ratio* della disciplina relativa alle clausole abusive, considerando anche la rilevanza più ampia che essa assume in quanto inserita in un codice che si pone come disciplina speciale di carattere generale a tutela del consumatore (v. Cons. di Stato, sez.

Il, parere consultivo 20 dicembre 2004) e che, in ragione della riaggregazione sistematica, esalta, di conseguenza, i principi in esso contenuti e la loro forza espansiva.

Ne discende, in un'ottica attenta al contesto di riferimento e che tenga conto dell'unità del sistema, la inapplicabilità della limitazione prevista con un regolamento attuativo della disciplina speciale del 1938: prevale, quindi, la legge posteriore anche e soprattutto in virtù del fatto che, nel contemperamento degli interessi in gioco, i diritti dei consumatori ricoprono un ruolo primario nella normativa interna e comunitaria.

Superfluo appare, a questo punto, ripercorrere i molti e ulteriori tentativi, precedenti alla introduzione del codice del consumo, che la giurisprudenza ha operato al fine di incidere sulla norma nella parte in cui dispone che il limite al risarcimento vada commisurato al «*valore di stima*». Tuttavia un cenno a tali tentativi – tutti chiaramente tesi a ritenere illegittima una valutazione palesemente inferiore ai prezzi di mercato – appare significativo al solo fine di rilevare che, ancor prima dell'abrogazione tacita dell'art. 45 del regolamento sopraccitato, in vario modo veniva circoscritta la portata e la validità della clausola con riferimento alla deroga alla disciplina comune operata dalla disciplina speciale.

La clausola che l'intermediario intende applicare nel caso di specie è quindi una clausola la cui nullità può rilevarsi d'ufficio, trattandosi di una clausola vessatoria che non riproduce il dettato regolamentare e che, peraltro, fa riferimento a una norma tacitamente abrogata.

L'intermediario, dunque, posto che il ricorrente non può conseguire la restituzione dei beni dati in pegno, è tenuto a corrispondere il valore commerciale dei beni, ancorato al momento del furto, secondo la stima che dovrà essere fatta da un operatore qualificato, non potendo soccorrere al riguardo una valutazione da parte di questo Collegio.

In conclusione il Collegio accerta il diritto del ricorrente a ottenere il risarcimento del danno sulla base del valore di mercato.

P.Q.M.

Il Collegio accerta il diritto del ricorrente a ottenere il risarcimento dall'intermediario sulla base del valore di mercato dei beni sottratti, ancorato al momento del furto.

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
MAURIZIO MASSERA