

IL COLLEGIO DI COORDINAMENTO

composto dai Signori:

Dott. Maurizio Massera <i>Presidente del Collegio ABF di Roma</i>	Presidente
Dott. Flavio Lapertosa <i>Presidente del Collegio ABF di Milano</i>	Membro effettivo
Dott. Marcello Marinari <i>Presidente del Collegio ABF di Napoli</i>	Membro effettivo [Estensore]
Prof. Avv. Saverio Ruperto <i>Componente del Collegio ABF di Roma designato dal Conciliatore Bancario Finanziario</i>	Membro effettivo
Prof. Avv. Andrea Tina <i>Componente del Collegio ABF di Milano designato da C.N.C.U.</i>	Membro effettivo

nella seduta del 3/02/2016, dopo aver esaminato

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

FATTO

Le due contitolari di un conto corrente, avendo verificato l'avvenuta registrazione di un addebito dell'importo di 4.822 euro, annotato sul loro conto il 9 febbraio 2015, a copertura dell'esposizione debitoria esistente sul conto di un altro correntista, si sono rivolte il 16 febbraio 2015 alla banca attraverso il loro avvocato, contestando di avere mai autorizzato tale operazione. Conseguentemente, a giudizio delle correntiste, la banca non avrebbe potuto eseguire l'operazione contestata, che la direttrice della filiale aveva giustificato richiamando la disciplina della compensazione, in relazione alla garanzia personale prestata da una delle correntiste a favore del terzo.

Le correntiste, in particolare, hanno eccepito che sul conto loro intestato transitavano esclusivamente i ratei di pensione di una delle due titolari, che costituiva l'unica sua fonte di

sostentamento e che il creditore, in base al principio del beneficio della preventiva escussione, avrebbe dovuto rivolgere le proprie pretese nei confronti del debitore principale.

Conseguentemente, la condotta della banca non aveva rispettato la normativa dell'articolo 1944 c.c.

La banca, attraverso il suo ufficio reclami, ha risposto il successivo 26 febbraio 2015, riaffermando la piena legittimità dell'operato della filiale.

Richiamando il disposto dell'articolo 1853 c.c. in materia di compensazione legale, prevista dal contratto di conto corrente, ha aggiunto che l'intimazione di pagamento era stata già inviata per due volte in precedenza anche alla contitolare del conto, in forza della fidejussione rilasciata a favore del debitore.

Le correntiste, sempre attraverso il proprio avvocato, hanno nuovamente contestato le argomentazioni della banca, con un nuovo reclamo del 9 marzo 2015, ed in particolare la legittimità del richiamo al disposto dell'articolo 1853 c.c., in quanto tale norma, a loro giudizio, avrebbe consentito la compensazione legale solo con altre disponibilità del debitore principale e non con quelle delle reclamanti.

Con ricorso all'Arbitro Bancario Finanziario del 30 marzo 2015 le clienti hanno quindi proposto nei confronti della banca la domanda di restituzione della somma di euro 4.822,00 ed il riconoscimento a favore delle stesse di un risarcimento del danno per un importo di euro 10.000,00.

Le ricorrenti ripropongono gli stessi argomenti già ricordati, riepilogando il contenuto dei reclami, ed in particolare la provenienza dalla pensione di una delle contitolari del conto, in particolare quella che non aveva prestato fidejussione, dei fondi presenti sul conto; la mancata ricerca da parte della banca di altre eventuali partite di conto corrente intestate al terzo garantito, ed infine l'inapplicabilità della compensazione poiché la posizione del terzo garantito "...non aveva alcuna corrispondenza, sotto il profilo soggettivo, con il conto corrente intestato alle odierne istanti...", che avevano subito un addebito sul proprio conto corrente a copertura del debito del terzo "...senza che le medesime avessero manifestato alcuna volontà dispositiva e, cosa ancor più grave, in considerazione del fatto che una delle cointestatari del conto in questione non fosse nemmeno garante...".

Ricordando che la compensazione legale, per costante insegnamento giurisprudenziale, può operare solo su rapporti di conto corrente intestati al medesimo soggetto, le ricorrenti hanno concluso che nel caso specifico "...è stata operata dalla banca una compensazione illegittima, essendo le posizioni creditorie-debitorie non omogenee e non intercorrenti tra i medesimi soggetti...".

La banca, nelle sue controdeduzioni, ricorda l'avvenuto rilascio di una fidejussione da parte di una delle ricorrenti in relazione ad un finanziamento concesso ad un terzo, e l'inadempimento di quest'ultimo, con le conseguenti intimazioni di pagamento al debitore principale ed alla garante.

La banca aveva dunque compensato ai sensi dell'articolo 1243 c.c. tale debito garantito, ammontante ad euro 4.822,00 con il saldo attivo del conto corrente.

La resistente rileva che la parte ricorrente ha ammesso l'esistenza e l'ammontare del credito vantato dalla banca nei confronti del terzo garantito e che i fatti, oltre che documentati "...devono ritenersi accertati ai sensi dell'articolo 115 c.p.c. e non sono, quindi, oggetto di discussione...".

La banca individua i motivi di ricorso nella mancanza di una disposizione delle ricorrenti, nel mancato rispetto di un presunto *beneficium excussionis* e l'asserita differente titolarità dei rapporti compensati, contestandone integralmente il fondamento.

In particolare, nota come la compensazione legale non richieda alcuna volontà delle parti e rileva, in relazione al *beneficium excussionis*, che lo stesso non era stato convenuto tra le parti, e, quanto alla titolarità dei rapporti, che il rilievo delle ricorrenti appariva incoerente con le loro stesse

dichiarazioni, non avendo mai contestato la validità della fidejussione e la titolarità del conto corrente da parte della garante.

La resistente richiama quindi la disciplina dei tre tipi di compensazione previsti dal nostro ordinamento, concludendo che quella operata dalla banca deve inquadrarsi nell'ipotesi di compensazione legale, per la quale esistevano tutti i presupposti di legge previsti dall'articolo 1243 c.c., quanto alla natura pecuniaria dei crediti reciproci, alla loro liquidità ed esigibilità, ed alla circostanza che la correntista che aveva prestato fidejussione rispondesse di un debito proprio, rilevando che il contratto di fidejussione prevedeva che la ricorrente fosse tenuta al pagamento del dovuto a semplice richiesta della banca.

La banca contesta quindi la fondatezza del motivo di ricorso relativo al *beneficium excussionis*, non convenuto tra le parti e rileva, quanto alla titolarità dei rapporti o conti tra i quali opera la compensazione, che "...Tale presupposto appare evidentemente soddisfatto nel caso di specie in cui la parte ricorrente è, al tempo stesso, titolare del credito verso la banca, portato dal saldo attivo del conto corrente, nonché del debito derivante dal rapporto di fideiussione la cui sussistenza ed esistenza non è mai stata contestata...".

Dopo avere notato la genericità dell'ulteriore rilievo delle ricorrenti sulla mancata osservanza di non meglio precisate "Regole bancarie", la resistente afferma l'inconferenza del rilievo delle ricorrenti sulle rimesse che avrebbero alimentato il conto corrente, considerando anche che, in ogni caso, la compensazione non era stata neppure operata su un rateo di pensione, ma sul saldo del conto corrente.

Infine, sulla domanda di risarcimento del danno, la banca evidenzia la carenza di prova dell'esistenza di danni patrimoniali e non patrimoniali.

La resistente conclude in linea pregiudiziale per la declaratoria di nullità del ricorso ai sensi dell'articolo 164 c.p.c., in via principale per l'inaccoglibilità del ricorso in quanto manifestamente infondato, immotivato e temerario.

Il Collegio di Roma, dopo avere rilevato l'infondatezza dei motivi di ricorso, ha preso in esame altri presupposti ritenuti necessari ai fini della legittimità della compensazione, concludendo, sotto tale profilo, per la configurabilità degli elementi di fatto e di diritto per accogliere il ricorso, ma che, "...al fine di prevenire un eventuale contrasto con altre decisioni di questo Arbitro, e trattandosi di una questione della massima importanza, è opportuno che la questione sia decisa dal Collegio di coordinamento...".

DIRITTO

1. Il Collegio è chiamato a pronunciarsi, nel merito, sulla legittimità della compensazione effettuata dalla Banca resistente sul conto corrente delle ricorrenti (ed in particolare sul credito costituito dal saldo attivo del conto), in base alla fidejussione rilasciata da una delle contitolari a garanzia del pagamento delle rate di ammortamento di un finanziamento concesso ad un terzo.

La legittimità della compensazione è infatti contestata dalle ricorrenti, che su tale contestazione fondano le loro pretese di restituzione e di risarcimento del danno.

Appare infondata, infatti, l'eccezione di nullità del ricorso in base al disposto dell'articolo 164 c.p.c. proposta dalla resistente, ma senza neppure indicare quali sarebbero le ragioni che giustificerebbero tale conclusione, ragioni che, d'altro lato, non emergono in alcun modo dagli atti. Le ricorrenti fondano le loro domande su distinti argomenti, esposti nelle due lettere di reclamo già ricordate e successivamente riprodotti nel ricorso, che si possono così riassumere:

Il credito vantato dalla Banca nei confronti del soggetto garantito con fidejussione di una delle contitolari del conto sul quale è stata operata la compensazione non avrebbe potuto essere compensato, in applicazione del disposto dell'articolo 1243, comma 1, c.c., con l'operazione di

addebito sul conto delle ricorrenti, in primo luogo perché su tale conto corrente transiterebbero esclusivamente i ratei di pensione dell'altra contitolare del conto, che ne costituirebbero anzi l'unica fonte di sostentamento; in secondo luogo, il creditore, in forza del principio del beneficio della preventiva escussione, avrebbe dovuto rivolgere dapprima la propria pretesa nei confronti del debitore principale, e poi, in caso di infruttuosità, rivalersi nei confronti del fidejussore; ne conseguirebbe la mancata osservanza del disposto dell'articolo 1944 e seguenti del c.c..

In terzo luogo, in relazione al riferimento operato dalla Banca al disposto dell'articolo 1853 cc, le ricorrenti contestano l'operazione eseguita dalla Banca affermando di avere subito un addebito sul proprio conto corrente a copertura del debito del soggetto garantito, senza che le stesse avessero manifestato alcuna volontà al riguardo, ed anche in considerazione del fatto che una delle cointestatari del conto non era neppure garante del debitore e, sotto un ulteriore profilo, allegano che la compensazione legale, per costante orientamento giurisprudenziale, può operare solo su rapporti di conto corrente intestati al medesimo soggetto.

Le ricorrenti concludono pertanto affermando che nel caso in questione, la compensazione operata dalla banca dovrebbe ritenersi illegittima, "...essendo le posizioni creditorie-debitorie non omogenee e non intercorrenti tra i medesimi soggetti...".

2. I fatti, come già riportati, sono da ritenere pacifici, come correttamente osservato dalla resistente nelle sue controdeduzioni.

Le ricorrenti sono cointestatari di un conto corrente presso la Banca convenuta, ed una delle stesse, il 17 maggio 2013, ha rilasciato fidejussione fino all'importo di euro 21.000,00 a favore di un terzo, titolare di un conto corrente presso la stessa filiale, in relazione ad un finanziamento a questo concesso dalla stessa banca.

La Banca resistente, con annotazione sul conto corrente delle ricorrenti in data 9 febbraio 2015, ha compensato la somma di euro 4.822,00 quale debito del terzo garantito derivante dal mancato pagamento di rate del finanziamento, dopo avere già in precedenza intimato al debitore ed alla garante, dapprima con nota del 17 febbraio 2014 il pagamento della somma di euro 1.885,74 e successivamente, con nota del 22 settembre 2014 indirizzata alla garante, il pagamento della maggiore somma di euro 6.211,50, in entrambi i casi per il mancato pagamento di rate del finanziamento.

Gli articoli 6 e 7 del contratto di fidejussione prevedono la permanenza dell'obbligazione e l'obbligo del fidejussore di pagare immediatamente alla banca a semplice richiesta quanto alla stessa dovuto per capitale, interessi, spese, tasse ed ogni altro accessorio.

3. Come già ritenuto dallo stesso Collegio territoriale remittente, tutti i motivi di ricorso esposti in precedenza sono da ritenere infondati.

Partendo dall'ultimo, che, se fosse fondato, assorbirebbe evidentemente gli altri, per la sua natura prioritaria sul piano logico, si deve rilevare che la tesi delle ricorrenti trascura un elemento fondamentale, vale a dire che il fideiussore è obbligato in solido con il soggetto garantito, e che, pertanto, il credito fatto valere dalla Banca, nel caso concreto, non era costituito da quello nei confronti del terzo inadempiente, ma dal credito che la Banca vantava nei confronti della contitolare del conto, quale fideiussore, in relazione alla mora del soggetto garantito, con la conseguente intimazione di pagamento rivolta ad entrambi i soggetti, come già ricordato, rispettando pienamente, pertanto, i presupposti previsti dall'articolo 1853 c.c. per la compensazione legale.

Ugualmente si deve dire per quanto riguarda le allegazioni delle ricorrenti relative alla necessità di preventiva escussione del debitore garantito, dal momento che quello della preventiva escussione non è un beneficio di applicazione automatica, contrariamente a quanto sembrano ritenere le ricorrenti, né, in concreto, tale beneficio ha formato oggetto di previsione contrattuale tra le parti.

Quanto poi alla contitolarità del conto delle ricorrenti, nessuna conseguenza ne potrebbe derivare ai fini della responsabilità della contitolare che ha prestato fidejussione, dal momento che, come è noto, e come costantemente ritenuto dalla giurisprudenza dei Collegi ABF (cfr. precedenti citati nella motivazione dell'ordinanza di rimessione) i contitolari di un conto corrente, qualora, come non è neppure contestato nel caso concreto, possano disporre disgiuntamente del conto, sono da presumere creditori e debitori in solido del saldo del conto, come previsto dall'articolo 1854 c.c., salva l'esistenza di elementi presuntivi contrari gravi, precisi e concordanti che non emergono nel caso specifico, come ricorda la stessa ordinanza di rimessione, dal momento che la circostanza che il conto fosse alimentato solo dalle rimesse di una delle due titolari è stata solo affermata dalle ricorrenti, senza peraltro alcuna dimostrazione (cfr. anche Cass 24 febbraio 2010, citata dall'ordinanza di rimessione, per la quale la cointestazione vale a rendere solidale il credito o il debito anche se il denaro sia immesso nel conto da uno solo dei cointestatori).

Sulla base di quanto esposto, e considerando che sul punto le ricorrenti non hanno svolto alcuna contestazione, così che le circostanze relative all'esistenza del credito, al suo ammontare ed alla sua esigibilità non sono state in alcun modo contestate dalle ricorrenti, se si esclude il già ricordato preteso diritto al *beneficium excussionis*, si deve dunque concludere che vi fossero tutte le condizioni previste dagli articoli 1243 e 1853 c.c. per la compensazione legale, con la conseguente infondatezza del ricorso.

4. Il Collegio territoriale, peraltro, pur giungendo alle stesse conclusioni qui raggiunte, ha ritenuto necessario rimettere la decisione a questo Collegio di Coordinamento in relazione ad altri profili valutativi, in base ai quali esisterebbero, a suo giudizio, i presupposti per accogliere il ricorso.

Si deve subito notare che le questioni poste dal Collegio remittente non hanno formato oggetto di contraddittorio tra le parti, né, sul piano delle circostanze di fatto sulle quali si fondano, hanno formato oggetto di allegazione, e la loro valutazione dovrebbe quindi ritenersi preclusa.

In ogni caso, anche ritenendo che esistano i presupposti per una valutazione d'ufficio, si tratta di questioni che, a giudizio di questo Collegio, non sono tali da modificare la conclusione già esposta, ed il giudizio di infondatezza del ricorso.

Il problema posto dal Collegio territoriale si fonda sull'individuazione di un ulteriore requisito ritenuto necessario per l'operatività della compensazione legale in materia di conto corrente bancario, vale a dire quello della chiusura di entrambi i conti correnti, o almeno di uno degli stessi.

L'ordinanza di rimessione richiama in proposito la giurisprudenza dei Collegi ABF e della stessa giurisprudenza di legittimità e conclude quindi, anche sulla base di ulteriori considerazioni, che ai fini della compensazione legale prevista dall'articolo 1853 cc, sia necessaria la chiusura del conto corrente.

In particolare, il Collegio remittente, ritenuto che, anche considerando quanto appena esposto in merito alla presenza dei requisiti della compensazione legale operata dalla banca, restava tuttavia da verificare quella di altri presupposti, ugualmente necessari in base alle previsioni degli articoli 1853 e 1243 c.c., ricorda come alcune decisioni dei Collegi dell'Arbitro Bancario "...si siano espresse a favore dell'operare certo ed incondizionato della compensazione legale ex art. 1854 c.c. sol che ricorrano i presupposti indicati dall'art. 1243 c.c....", senza generalmente porsi, peraltro, sempre secondo il Collegio remittente, il problema se l'operatività della compensazione presupponesse la chiusura di almeno uno o di entrambi i conti correnti, o rapporti i cui saldi dovrebbero compensarsi, mentre, quando tale questione si è posta, il Collegio ha dato atto che secondo l'orientamento largamente prevalente della giurisprudenza di legittimità, la compensazione tra diversi conti correnti dovrebbe operare solo previa loro chiusura.

Dopo avere preso in esame le due decisioni richiamate dalle decisioni dell'Arbitro (Cass. 3 maggio 2007, n 10208 e Cass. 5 febbraio 2009, n 2801), il Collegio territoriale rileva come tali sentenze abbiano superato il più risalente orientamento della Suprema Corte, favorevole alla

compensazione tra saldi di rapporti di conto corrente in corso di esecuzione, ed anche alla sottrazione della compensazione all'eventuale revocatoria fallimentare.

Ciò posto, il Collegio espone ulteriori considerazioni a sostegno di tale più recente orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo il quale la compensazione legale prevista dall'articolo 1853 c.c. presuppone la chiusura del conto corrente bancario.

Il punto fondamentale, secondo il Collegio territoriale, è costituito dal fatto che il conto corrente bancario non è caratterizzato soltanto da una funzione di deposito, ma soprattutto dal diritto del titolare del conto di disporre in via esclusiva del denaro depositato, come se fosse nella sua materiale disponibilità, cosicché l'annotazione di un'operazione di compensazione su un conto ancora aperto significa utilizzare il denaro del correntista senza il suo consenso, attuando un pagamento non autorizzato.

Il Collegio remittente richiama anche, a questo riguardo, come espressione del medesimo principio, il nuovo articolo 91, 1-bis, del T.U.B., modificato a seguito dell'attuazione della Bank Resolution and Recovery Directive, per la tutela che accorda ai depositanti rispetto ad altri creditori chirografari, ed aggiunge che, in caso contrario, il denaro del depositante finirebbe con il costituire una sorta di pegno irregolare a garanzia di qualsiasi suo debito.

In ogni caso, sempre a giudizio del Collegio remittente, in base a quanto disposto dall'articolo 1243 c.c., non derogato dall'articolo 1853 c.c., la compensazione legale può operare solo in presenza di crediti certi, liquidi ed esigibili, mentre il saldo del conto corrente non è esigibile da parte della banca. Una conclusione diversa consentirebbe alla banca depositaria di aggirare le regole della par condicio creditorum, costituendo a proprio favore una causa legittima di prelazione.

Sulla base di queste considerazioni, il Collegio territoriale afferma di ritenere sussistenti gli elementi di fatto e di diritto per accogliere il ricorso, ma ritiene opportuno, per prevenire un eventuale contrasto con altre decisioni dell'Arbitro e trattandosi di questione della massima importanza, rimetterne la decisione al Collegio di coordinamento.

5. Questo Collegio non ignora l'evoluzione della giurisprudenza di legittimità in materia di compensazione legale attuata in un conto corrente, ed in particolare l'insegnamento contenuto nelle due decisioni ricordate.

Si tratta di un insegnamento che, peraltro, quali che ne possano essere le ulteriori, ed anche significative, implicazioni, anche in materia di compensazione legale, non appare applicabile all'ipotesi qui in discussione, ma a quella, diversa, della compensazione effettuata dalla banca tra il saldo di due distinti conti correnti.

La prima delle pronunce citate, in particolare, esamina espressamente la questione che concerne "...i presupposti della compensazione tra i saldi di più conti, ai sensi dell'art. 1853 c.c., non essendo stata dedotta l'esistenza di una disciplina convenzionale derogatoria..." notando come la più recente giurisprudenza in materia abbia ritenuto che "...se i conti pur distinti vanno considerati unitariamente, i versamenti provenienti da altro conto intestato allo stesso soggetto non possono avere effetti diversi da quelli effettuati direttamente sul conto scoperto..." e conclude che "...l'art.1853 c.c., non può essere interpretato alla lettera, in quanto darebbe luogo alla continua determinazione di un saldo unico, in contrasto con la circostanza che le parti hanno deciso di dare vita a due rapporti formalmente e contabilmente distinti..." e che la compensazione "...presuppone l'esigibilità dei rispettivi crediti e quindi, la chiusura dei conti o dei rapporti tra banca e cliente...", rilevando come la norma non sia in questa parte inutile in quanto ripetitiva del disposto dell'articolo 1243 c.c., al fine di rimuovere dubbi interpretativi, come quello sulla compensabilità tra depositi a risparmio e crediti della banca, postosi nel vigore della disciplina previgente.

La seconda delle decisioni richiamate (Cfr. Cass. 5 febbraio 2009, n 2801) afferma poi che "...Sembra tuttavia indiscutibile che la compensazione esiga almeno che il saldo attivo o passivo di un conto risulti esigibile in un momento in cui sia in corso un distinto rapporto di conto corrente, nel

quale la posta attiva o passiva proveniente dall'altro conto possa essere annotata...", aggiungendo che "...l'art.1853 c.c., ammette la possibilità di una compensazione, salvo patto contrario, solo tra i saldi, attivi e passivi, della pluralità di conti eventualmente esistenti tra la banca e il correntista. Ma il saldo di ciascun conto è solo il risultato delle annotazioni delle singole poste attive e passive di un rapporto unitario. E la sua annotazione come posta di un conto distinto presuppone non solo che sia in corso tra le stesse parti il conto nel quale l'annotazione debba essere effettuata, ma anche che il relativo credito sia esigibile. Infatti, se uno dei conti è assistito da apertura di credito, il credito della banca diventa esigibile, e quindi compensabile con i saldi attivi di altri conti dello stesso cliente, soltanto alla scadenza del termine o del preavviso previsti dall'art. 1845 c.c...".

Nel caso concreto, invece, la compensazione non è intervenuta tra i saldi di due conti correnti intestati allo stesso cliente, ma tra il credito della banca fondato sulla fidejussione, al cui pagamento la garante era tenuta a semplice richiesta e che, in ogni caso, non è mai stato contestato, e la cui esigibilità è da ritenersi dunque pacifica, ed il credito di quest'ultima corrispondente all'attivo del conto lei cointestato.

I presupposti della compensazione legale disciplinata dagli articoli 1243 e 1853 c.c. risultano quindi presenti, considerando che in ogni caso un problema di esigibilità potrebbe porsi, come ricordato nella seconda delle pronunce citate, in relazione all'esigibilità del credito annotato, che la S.C. ritiene espressamente, in tal caso, "...compensabile con i saldi attivi di altri conti dello stesso cliente..." anche nell'ipotesi, distinta da quella qui esaminata, di credito annotato proveniente da un altro conto, per il quale solo avrebbe pertanto potuto porsi il problema della intervenuta chiusura.

Del resto, la stessa giurisprudenza della S.C., anche recentemente, ha ammesso, nel caso di rapporti distinti di credito-debito, non attinenti ad una pluralità di conti, la legittimità della compensazione di un credito documentario con il saldo (in questo caso scoperto) di un conto corrente, senza alcun riferimento alla necessità di chiusura del conto corrente (cfr. Cass. Civ. Sez. I, 30 maggio 2013, n. 13658).

Ciò non significa, naturalmente, anche secondo questo Collegio, che una banca possa operare la compensazione legale in modo indiscriminato, sulla base di qualunque pretesa vantata nei confronti di un proprio correntista.

Ciò potrà avvenire solo qualora, evidentemente, ricorrano i presupposti di legge per la compensazione legale previsti dall'articolo 1243 c.c., come nel caso concreto, vale a dire la certezza, la liquidità e l'esigibilità dei crediti.

Il ricorso deve quindi essere respinto.

P.Q.M.

Il Collegio respinge il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
MAURIZIO MASSERA