

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- | | |
|--|---|
| - Prof. Avv. Antonio Gambaro | Presidente |
| - Prof.ssa Antonella Sciarrone Alibrandi | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Prof. Avv. Emanuele Lucchini Guastalla | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Dott. Dario Purcaro | Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario per le controversie in cui sia parte un cliente professionista/imprenditore (Relatore) |
| - Avv. Franco Estrangeros | Membro designato da Confindustria, di concerto con Confcommercio, Confagricoltura e Confartigianato |

nella seduta dell'11 febbraio 2010 dopo aver esaminato

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

FATTO

Con ricorso del 4 novembre 2009 all'ABF la società ricorrente esponeva che per cause imputabili esclusivamente alla banca con la quale aveva contratto un mutuo ipotecario, non era stato possibile lo svincolo di ipoteche gravanti su immobili oggetto di promesse di compravendita alla data fissata dalla stessa banca il 26 novembre 2008.

Sosteneva la società ricorrente che il comportamento della banca aveva reso necessario il differimento della stipula dei contratti di compravendita che avrebbero dovuto essere conclusi entro il termine stabilito del 31 dicembre 2008, così che solo in data 4 febbraio 2009 i contratti potevano essere stipulati.

La cliente, con lettera del 18 dicembre 2008 del proprio avvocato, aveva contestato alla banca il danno subito chiedendone il risarcimento nella misura di euro 5.000,00.

L'ufficio reclami della banca aveva offerto in via amichevole il risarcimento in euro 1.500,00 che erano stati rifiutati dalla ricorrente, la quale con lettera del 30 giugno 2009 tramite il suo legale aveva rinnovato e motivato specificamente le ragioni della sua richiesta di euro 5.000,00 in precedenza disattesa dalla banca.

La banca aveva risposto che la società cessionaria, in qualità di titolare del credito era la vera responsabile del ritardo e invitava la cliente a rivolgersi a quella società ritenendo di non essere in colpa per l'inadempimento, perciò rifiutava il risarcimento contestandone anche la quantificazione.

Di qui la necessità per la società ricorrente di rivolgersi all'ABF al fine di ottenere il riconoscimento delle proprie ragioni ed una pronuncia che affermi l'obbligo della banca di risarcire il danno da essa subito nella misura di euro 5.000,00.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

La società ricorrente allegava copia della corrispondenza intercorsa con la banca ed altri documenti a sostegno della domanda.

Con atto del 17 dicembre 2009 la banca faceva pervenire le proprie controdeduzioni nelle quali, sulla base della corrispondenza intercorsa con la cliente e con il suo legale, replicava alla domanda della ricorrente esponendo quanto segue.

Negli ultimi mesi dell'anno 2008, aderendo alla richiesta della cliente, la banca si era impegnata a prestare il proprio assenso alla riduzione delle ipoteche iscritte sui beni della richiedente a garanzia di propri crediti ed aveva fissato per la sottoscrizione delle relative formalità la data del 26 novembre successivo presso il notaio di fiducia della società.

Intanto la banca il 24 novembre 2008 aveva stipulato un contratto di cartolarizzazione mediante il quale i suoi crediti, assistiti da garanzie ipotecarie esistenti a quella data, erano stati ceduti con efficacia dal 29-10-2008 ad altra società.

Venuti a conoscenza della cessione dei crediti, i funzionari della filiale della banca presenti all'appuntamento il 26 novembre 2008, dichiaravano che la intervenuta cartolarizzazione del credito rendeva necessario ridefinire le modalità dell'operazione di riduzione delle ipoteche, onde la stipula degli atti doveva essere rinviata al 15 dicembre per l'acquisizione della procura della società cessionaria del credito.

Il differimento della data concordata inizialmente rendeva improbabile la stipula degli atti entro il termine del 31 dicembre stabilito nei preliminari di vendita degli immobili e la ricorrente, tramite il proprio avvocato con raccomandata del 18 dicembre 2008 contestava alla banca le conseguenze dannose che sarebbero derivate dal rinvio della stipula degli atti e, riservandosi ogni diritto al risarcimento, la invitava a rendersi disponibile al più presto per la formalizzazione degli atti di assenso alla riduzione delle ipoteche.

Il 16 gennaio 2009, appena in possesso delle procure della cessionaria del credito, la banca prestava il proprio assenso alla riduzione delle ipoteche.

Il 27 aprile 2009 l'avvocato, in nome della società ricorrente, formulava alla banca richiesta risarcitoria, quantificata in euro 5.000,00, per i danni causati dal ritardo alla sua cliente.

La banca, pur disconoscendo la propria responsabilità per il ritardo, allo scopo di definire amichevolmente la questione, offriva a tacitazione la somma di euro 1.500,00, che veniva rifiutata dalla società ricorrente il cui legale elencava le spese ed i danni subiti dalla cliente in misura eccedente la somma offerta.

Sosteneva, però la banca, che l'avvenuta cartolarizzazione del credito aveva sottratto a lei la titolarità del credito che era stato trasferito alla società cessionaria alla quale la ricorrente avrebbe dovuto rivolgersi per ottenere la riduzione delle ipoteche.

Riteneva, comunque che il danno asseritamente subito dalla ricorrente era inferiore alla somma pretesa, ed in ogni caso, declinava ogni sua responsabilità e chiedeva che fossero dichiarate inaccoglibili le istanze risarcitorie della ricorrente.

DIRITTO

Dalla bozza dell'ATTO DI ASSENSO A SVINCOLO IPOTECARIO prodotto dalla ricorrente risulta che una parte delle ipoteche per la cui cancellazione o riduzione la ricorrente chiedeva l'assenso riguardava il credito derivante dal mutuo ipotecario n. 6615520/1 contratto dall'amministratore unico della società ricorrente ed era stato già ceduto dalla banca alla cessionaria con atto pubblico del 28 marzo 2008 al quale era seguito l'avviso dell'avvenuta cartolarizzazione pubblicato sulla Gazzetta ufficiale nel n. 58 del 17 maggio 2008. Contestualmente alla cessione del credito era stato conferito dalla cessionaria mandato con rappresentanza alla banca cedente per la gestione del credito e delle relative ipoteche.



Ebbene, il contratto con il quale la banca ha ceduto il 24-11-2008 tutti i crediti esistenti a quella data riguarda anche *“il largo margine cauzionale esistente nel mutuo di cui alla pratica n.6615520/”* che deve ritenersi compreso nella cessione del 28 marzo 2008 e nel relativo estesissimo mandato con rappresentanza conferito contestualmente dalla cessionaria alla banca cedente nei seguenti termini: la cessionaria *“con procura sopra citata ha conferito”* alla cedente *“ampio mandato ad eseguire, tra l'altro, cancellazioni di ipoteche, frazionamenti ipotecari, rinunce, estinzioni parziali o totali, ecc.”*

Dunque la giustificazione addotta dalla banca nelle sue controdeduzioni, secondo la quale occorre del tempo per ottenere la procura dalla società finanziaria cessionaria, è infondata almeno per quanto riguarda il mutuo ipotecario n. 6615520/1 contratto dalla società ricorrente.

In relazione alla seconda pratica n. 10209112 va osservato che nell'operazione di cartolarizzazione di crediti la società cessionaria, contestualmente alla stipula dell'atto di cessione - di regola - conferisce alla banca cedente mandato con rappresentanza per la gestione ed amministrazione del portafoglio crediti ceduto.

Perciò si deve ritenere che anche la cessione fatta dalla banca il 24 novembre 2008 per i crediti pecuniari esistenti a quella data sia stata accompagnata dal contestuale conferimento alla banca del mandato con rappresentanza per la gestione dei crediti e dei relativi diritti accessori, come era già avvenuto in occasione della cartolarizzazione del marzo 2008 (v. minuta dell'atto di assenso prodotta). Dunque, la filiale della banca poteva in breve tempo procurarsi dalla sede centrale il mandato con rappresentanza sufficiente per aderire alla richiesta della società ricorrente di riduzione delle ipoteche il giorno 26 novembre fissato per la redazione degli atti o, quanto meno per il 15 dicembre, giorno cui la stipula era stata rinviata.

In ogni caso, poiché il termine fissato dalla cliente per la stipula degli atti di vendita era quello del 31 dicembre 2008, c'era tempo sufficiente - dai primi giorni del mese di novembre 2008 - per procurarsi l'eventuale procura e stipulare l'atto di assenso alla cancellazione delle ipoteche.

Comunque, il ritardo notevole dichiarato dalla ricorrente per il perfezionamento degli atti di trasferimento degli immobili (4-2-2009, non contestato dalla banca) è eccessivo ed ha ingiustamente esposto la società ricorrente, oltre che al pagamento degli interessi ed accessori sul mutuo, anche al rischio del recesso da parte dei promissari acquirenti con i quali era stato necessario mantenere in vita i rapporti nel periodo del differimento della stipula dei contratti.

Dunque, non è condivisibile l'obiezione della banca secondo la quale la colpa del ritardo sarebbe stata imputabile alla società cessionaria alla quale la ricorrente avrebbe dovuto rivolgersi.

Invero, poiché la cessione dei crediti effettuata dalla banca alla società cessionaria è divenuta opponibile ai terzi solo in seguito alla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale avvenuta il 4 dicembre 2008, la banca cedente era direttamente obbligata nei confronti della ricorrente alla data del 26 novembre inizialmente fissata per la prestazione del consenso e, quindi, essa soltanto è stata inadempiente.

Al riguardo, l'art. 1218 c.c. per il caso di inadempimento pone a carico del debitore la presunzione di colpa che può essere superata con la prova che l'inadempimento sia dovuto a fatto a lui non imputabile e, qualora sia dedotto che l'inadempimento è dovuto a fatto del terzo, pone a carico del debitore l'onere di dimostrare di avere adottato la necessaria diligenza per rimuovere l'ostacolo frapposto da altri al suo adempimento.

Nella fattispecie in esame nessuna prova ha fornito la banca del fatto ostativo attribuito alla società cessionaria, né ha dimostrato di essersi adoperata con la dovuta diligenza per



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

superare eventuali difficoltà frapposte dalla cessionaria alla prestazione del consenso alla cancellazione delle ipoteche in questione.

Il ricorso pertanto deve essere accolto per quanto attiene alla richiesta risarcitoria fondata sulla violazione da parte della banca degli obblighi incombenti per legge al creditore ipotecario.

L'avvocato della ricorrente, per conto della propria cliente, ha esposto i danni analiticamente nella lettera del 27 aprile 2009:

| | |
|--|-----------------|
| risarcimento del danno per ritardato incasso | 6.158,47 |
| rimborso spese legali | 1.000,00 |
| attività collegamento con promissari | 300,00 |
| totale | 7.458,47 |

forfetizzati per definizione bonaria in euro 5.000,00.

La banca in risposta alla richiesta ha riconosciuto soltanto il danno dovuto al decorso degli interessi sul mutuo ed ha proposto di compensarlo con la somma offerta di euro 1.500,00, rifiutando, tra l'altro, il pagamento dell'onorario dell'avvocato che aveva assistito la società ricorrente e gli interessi calcolati secondo il D.Lgs. 231/02.

Ritiene il Collegio che il danno consistente nell'essersi dovuta la ricorrente attivare per mantenere i collegamenti con i promissari acquirenti deve essere riconosciuto nella misura richiesta di euro 300,00, perché costituisce una diretta conseguenza del ritardo.

Il risarcimento per il ritardato incasso è dovuto perché in *re ipsa* e deve essere liquidato nella misura equitativa di euro 1.700,00 comprensiva degli interessi legali di mora. Non sono dovuti gli interessi ai sensi del D. Lgs. N. 231/2002, ma soltanto gli interessi legali, perché il decreto citato non è applicabile ai pagamenti effettuati a titolo di risarcimento del danno.

Per quanto riguarda l'onorario dell'avvocato della ricorrente, la contestazione della banca, che sostiene di non dovere la somma richiesta per onorario perché l'avvocato non era munito di procura, non è accoglibile.

La spendita del nome del cliente da parte di un avvocato nello svolgimento di attività di assistenza stragiudiziale, lascia presumere l'esistenza di un mandato. Colui che intende contestarne l'esistenza deve farne espressa e tempestiva eccezione; non può, invece, dopo avere intrattenuto con l'avvocato una cospicua corrispondenza per risolvere la controversia insorta con il suo cliente, eccepire l'inesistenza del mandato per non pagare l'onorario dovuto.

Nel caso in esame la banca non soltanto non ha contestato in precedenza l'esistenza di un mandato conferito dalla società ricorrente al proprio avvocato, ma ha anche avuto uno scambio di corrispondenza con il legale in qualità di mandatario della ricorrente, per cui discutere in questa sede di procura è tardivo e non di buona fede.

Perciò, l'onorario dell'avvocato, che appare congruo in relazione all'attività svolta, deve essere corrisposto dalla banca nella misura indicata dalla ricorrente.

Complessivamente, dunque, la banca deve corrispondere alla società ricorrente la somma di euro 3.000,00 (tremila) oltre agli interessi legali di mora.

P. Q. M.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Il Collegio accoglie il ricorso e dispone che l'intermediario versi alla ricorrente la somma di € 3.000,00 oltre a interessi legali dal 27.1.2009.

Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di € 200,00, quale contributo alle spese della procedura e al ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO