

COLLEGIO DI NAPOLI – DEC. N. 21674/18 – PRES. CARRIERO – REL. MAIMERI

Titoli di credito - Assegno circolare – mancanza della clausola di “non trasferibilità” – perdita di *chance*– sussistenza – quantificazione del danno – fattispecie (cod. civ. , art. 1176; d.lgs. n. 231/2007, art. 49)

La Banca che emette un assegno circolare privo della clausola di “non trasferibilità” risponde della perdita di *chance* che al cliente derivi. (MDC)

FATTO

Il ricorrente espone di aver proposto un precedente ricorso innanzi a questo Collegio (n. 1132811/15 del 26 ottobre 2015), contestando all’intermediario l’emissione di assegno circolare privo della clausola di non trasferibilità. In tale occasione, domandava pronuncia di accertamento circa la responsabilità per l’irregolare emissione del titolo. Con decisione n. 6444/16 del 15 luglio 2016, il Collegio accertava l’inadempimento dell’intermediario ai propri obblighi di diligenza. Con il presente ricorso, il cliente precisa quanto segue:

- a causa della menzionata irregolarità, egli veniva escluso dalla procedura per l’acquisto di un immobile all’asta e il Collegio, come detto, accertava la violazione da parte dell’intermediario dei propri obblighi di diligenza;
- era pertanto formulata domanda di risarcimento del danno cagionato dal constatato inadempimento, consistendo il pregiudizio nella perdita della possibilità di aggiudicarsi l’immobile ad un prezzo significativamente inferiore a quello di mercato;
- il danno risarcibile andrebbe quantificato con riferimento al 50% della differenza tra il valore stimato dell’immobile (€ 250.000,00) e il prezzo effettivo di acquisto, “o comunque nel limite massimo della competenza di codesto Arbitro, pari a 100.000,00 euro”.

In sede di controdeduzioni, parte convenuta negava l’addebito precisando che:

- il ricorrente non offre alcuna prova a sostegno della propria istanza risarcitoria;
- ove anche il cliente fosse riuscito a partecipare all’asta, l’altro offerente aveva presentato proposta di importo maggiore;
- la mera possibilità di rilanciare l’offerta non prova che il cliente avesse il 50% di possibilità di aggiudicarsi l’immobile;
- il valore del bene affermato dal cliente è inattendibile, come desumibile dal prezzo effettivo di aggiudicazione di € 34.500,00;
- la perizia allegata dal cliente risale al 2007/2008 e da allora il valore del bene si è deprezzato nel corso degli anni: il prezzo a base d’asta era infatti progressivamente diminuito, da € 144.000,00 a € 108.444,00, sino alla vendita per € 34.000,00;
- il prezzo di cui alla perizia non tiene conto della crisi immobiliare verificatasi nel 2008 ;

- il cliente utilizza, tra i parametri per la determinazione del danno risarcibile, il prezzo di aggiudicazione, ma tale valore non è corretto in quanto, ove il cliente avesse potuto partecipare all'asta, sarebbe stato costretto a rilanciare l'offerta e, quindi, tale valore sarebbe stato certamente maggiore di quello realizzato;
- la prova della perdita di *chance* deve essere fornita in modo preciso e circostanziato.

In sede di repliche, il ricorrente osserva che:

- se il cliente avesse potuto partecipare all'asta, avrebbe avuto una probabilità di almeno il 50% di ottenere l'immobile a seguito di una gara al rialzo con l'altro offerente;
- la prova del danno da perdita di *chance* può essere offerta anche a mezzo di presunzioni;
- il prezzo dell'immobile era fissato con perizia a € 257.050,00 in occasione del primo tentativo di vendita nel 2009;
- il prezzo d'asta era diminuito come previsto dalla normativa vigente nel caso di mancata aggiudicazione, ma non rispecchia il valore di mercato del bene;
- al contrario, sulla base dei dati forniti dall'Agenzia delle Entrate, il valore minimo di mercato dell'immobile era di € 160.570,00, mentre quello massimo di € 240.855,00 (media: € 200.712,50).

In sede di controrepliche, parte convenuta ribadisce che:

- è infondato il criterio matematico indicato dal cliente per la determinazione del danno conseguente alla mancata aggiudicazione dell'immobile;
- la crisi immobiliare verificatasi tra il 2007 e il 2015 è documentata da uno studio dell'Osservatorio Mobiliare italiano;
- il valore del bene era notevolmente diminuito nel corso degli anni;
- ove il cliente avesse davvero valutato l'immobile nei termini prospettati e avesse davvero avuto intenzione di rilanciare l'offerta di € 34.500,00, non è chiara la ragione per la quale non partecipava alla precedente asta del 29 aprile 2014, andata deserta nonostante un prezzo base di € 45.750,00;
- la mancata partecipazione comprova che tale ultimo prezzo non era in realtà ritenuto conveniente;
- inoltre, l'immobile risultava occupato dai debitori e dai rispettivi nuclei familiari, ciò compromettendone l'effettivo valore.

In relazione alle rispettive argomentazioni, il cliente chiede il risarcimento dei danni patiti per l'illegittima condotta dell'Intermediario, quantificati come segue: "tali danni vanno quantificati in € 104.500,00, pari al 50% della differenza tra il valore stimato dell'immobile e il prezzo a cui è stato venduto e gli oneri fiscali aggiunti al costo della vendita, o comunque nel limite massimo della competenza di codesto Arbitro, pari a € 100.000,00. In subordine, qualora codesto Ecc.mo Arbitro dovesse ritenere di non accogliere la quantificazione che precede, si chiede di condannare" l'intermediario al risarcimento "nella misura ritenuta equa e giusta da codesto Arbitro".

L'intermediario chiede il rigetto del ricorso; *in subordine*, di accertare che il danno da risarcire non può essere determinato sulla base dei criteri offerti dal cliente.

DIRITTO

1. Preliminarmente il Collegio osserva che l'intervenuta pronuncia sulla vicenda non integra un'ipotesi di *ne bis in idem* essendo ammissibile la proposizione di domande diverse (per *petitum* e *causa petendi*) in un successivo ricorso, seppur attinenti al medesimo rapporto giuridico (così questo Collegio, con decisione n. 1529/2013). Non vi è neppure superamento del limite di valore di competenza dell'ABF, atteso che il ricorrente quantifica il danno in € 104.500,00 "o comunque nel limite massimo della competenza di Codesto Arbitro, pari a 100.000,00 euro" e che, in via subordinata, nel caso di mancato accoglimento della predetta quantificazione, domanda la determinazione in via equitativa del danno ristorabile.

2. Nel merito, l'accertamento della responsabilità dell'intermediario ha formato oggetto del ricorso sopra menzionato e nella relativa pronuncia il Collegio rilevava che la mancanza della clausola di non trasferibilità "è evidentemente riconducibile alla sfera di attività di cui è responsabile l'intermediario. L'intermediario ha l'obbligo di emettere l'assegno con la clausola di non trasferibilità (cfr. art. 49 del d.lgs. n. 231/2007) e ha disatteso negligenzemente tale obbligo". Risulta pertanto già accertata la responsabilità di parte convenuta per l'irregolarità formale dell'assegno di cui è ricorso.

3. Il comportamento negligente dell'intermediario ha prodotto l'esclusione del ricorrente da una procedura per l'aggiudicazione in un immobile a seguito della irregolarità formale dell'assegno depositato a titolo di cauzione, in quanto privo della clausola di non trasferibilità.

Le parti controversano sull'esistenza di un danno risarcibile da perdita di *chance*, conseguente all'impossibilità di partecipare all'asta e aggiudicarsi l'immobile: tale impossibilità è pacifica fra le parti e documentalmente provata dal verbale di vendita, allegato al ricorso.

In proposito, va rilevato anzitutto che, come già statuito da questo Collegio, la perdita di *chance* "deve comunque essere intesa in termini di concreta ed effettiva occasione di conseguire un determinato bene e non come una mera aspettativa di fatto": cfr. decisione n. 5595/13, nonché Collegio di Roma, decisione n. 1156/11; Collegio di Milano, decisione n. 746/10; nello stesso senso cfr. Cass., S.U., n. 1850/2009, nonché Cass., sez. lav., 11 ottobre 2017, n. 23862; Cass. 30 settembre 2016, n. 19604; Cass. 13 aprile 2017, n. 9571; Cass. 10 dicembre 2012, n. 22376; Cass., 11 maggio 2010, n. 11353.

La questione da affrontare quindi consiste nell'individuare la *chance* svanita e nel valutare il danno della perdita della stessa.

La perdita di *chance* consiste nella perdita di una concreta ed effettiva occasione favorevole di conseguire un determinato bene o risultato utile, di una possibilità di lucro, di una speranza di incremento patrimoniale; insomma, chi perde una *chance* perde non un incremento patrimoniale bensì una speranza di incremento patrimoniale, subisce non una *deminutio patrimonii* ma una *deminutio spei*. Ne segue che la prova del danno conseguente, essendo l'avveramento del fatto sperato mai avvenuto, può essere fornita facendo ricorso alle presunzioni ed al criterio probabilistico, in particolare dimostrando, anche presuntivamente, che il danno ha impedito la possibilità di maggiori guadagni (Cass., 14 marzo 2017, n. 6488, i cui principi, pur applicati in una fattispecie diversa, sono stati ribaditi più recentemente da Cass., ord. 23 marzo 2018, n. 7260). Si è quindi in presenza – di regola e sicuramente nel caso di specie – in presenza di un vero e proprio danno patrimoniale. Va anche aggiunto, ancora in termini di ricostruzione della fattispecie, che il risarcimento del danno in parola acquista valenza equitativa più che strettamente risarcitoria, atteso l'atteggiarsi tutt'affatto particolare della lesione subita da chi la *chance* ha perso.

Posto che, come detto, l'occasione perduta dal ricorrente è rappresentata dalla mancata partecipazione alla gara per l'assegnazione di un immobile, occorre rintracciare elementi cui agganciare la valutazione del pregiudizio in applicazione dei canoni descritti. È evidente anzitutto che la quantificazione del danno da parte dell'istante non è condivisibile perché si muove in termini di valore di mercato del bene che, a prescindere dalle modalità con le quali viene determinato e dalle osservazioni di parte convenuta, non viene in gioco nella fattispecie in esame. Infatti il valore di aggiudicazione è ben diverso da quello di mercato (€ 257.050,00 ricavato dalla perizia redatta da CTU nominato nel corso della procedura), muovendosi la gara non nell'ambito del teorico prezzo convenuto in una trattativa privata in cui il *benchmark* è rappresentato proprio dal mercato, bensì in quello, del tutto diverso e specifico, delle offerte effettivamente avanzate dai partecipanti e del prezzo di aggiudicazione (€ 34.500,00). A riprova di ciò, si rifletta sulla circostanza che sia l'offerta del ricorrente (non accettata per il motivo già detto) – pari a € 34.313,00 – sia quella del concorrente (pari a € 34.500,00) – sono ben lontane dal prezzo di mercato. Ne segue che il ricorrente non ha mai avuto in concreto una *chance* riferita ai valori da lui stesso esposti.

Rimane piuttosto la cifra di aggiudicazione, che in effetti costituisce esattamente l'occasione che parte attrice ha perduto per l'inadempimento di parte convenuta: la "speranza" era quella di partecipare alla gara e di divenire aggiudicatario del bene al prezzo di € 34.500,00. Ed è proprio in tale misura che il Collegio ritiene equo quantificare il danno da risarcire al ricorrente, cui segue, sempre a titolo risarcitorio, la liquidazione degli interessi legali dalla data del reclamo.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto al risarcimento del danno per l'importo complessivo di € 34.500,00 oltre interessi dalla data del reclamo (...omississ...)