

Il Collegio di Milano

composto dai signori:

- | | |
|---|---|
| - Prof. Avv. Antonio Gambaro | Presidente |
| - Prof. Avv. Emanuele Cesare Lucchini Guastalla | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Prof.ssa Cristiana Maria Schena | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Dott. Mario Blandini | Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario |
| - Avv. Alberto Monti | Membro designato da Confindustria, di concerto con Confcommercio, Confagricoltura e Confartigianato (Estensore) |

Nella seduta del 17 febbraio 2011 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 nota del 19 maggio 2010 la Resistente comunicava alla società di persone di cui il Ricorrente è stato socio amministratore la sospensione con effetto immediato di ogni affidamento in corso, essendo pervenuto il recesso di un garante. A distanza di pochi giorni, in data 25 maggio 2010, la Resistente comunicava, quindi, la immediata revoca di tutti gli affidamenti concessi, il recesso dal contratto di conto corrente e dalla relativa convenzione di assegno, la revoca di tutte le disposizioni di pagamento impartite sul rapporto e ogni altro rapporto pendente. Entrambe le lettere venivano indirizzate per conoscenza ai due soci della società di persone, al garante che aveva esercitato il recesso e all'altro fideiussore.

Nella fase di reclamo l'odierno Ricorrente contestava le comunicazioni effettuate dall'intermediario, affermando che le stesse avrebbero causato pregiudizio alla sua immagine ed avrebbero violato il diritto alla riservatezza e lamentava altre asserite irregolarità nel funzionamento dei servizi accessori al conto corrente. Il reclamo veniva riscontrato dall'odierna Resistente, la quale richiamando le norme contrattuali che prevedono il diritto di recesso, motivava la propria decisione con la "*indiscutibile diminuzione delle garanzie fideiussorie*" e le "*difficoltà di gestione della S.n.c. per divergenze fra i soci entrambi amministratori*", contestando ogni responsabilità ed affermando la legittimità delle comunicazioni effettuate, in quanto i fideiussori, per quanto terzi rispetto ai contratti *de quibus*, avevano e hanno il diritto di essere informati sull'andamento del rapporto garantito.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Con ricorso all'ABF il Ricorrente chiede ora che il Collegio, previo ogni accertamento del caso, condanni la Resistente al risarcimento di Euro 100.000,00, o altra somma ritenuta equa *“per il danno in ‘re ipsa’ arrecato, oltre che alla Società, anche alla ... [sua] persona, per il comportamento omissivo, scorretto [dell’intermediario] nella forma e nella sostanza”*.

A supporto della domanda il Ricorrente lamenta:

- l’illegittimità dell’informativa in data 25 maggio 2010, con la quale venivano comunicate anche ai garanti “informazioni e determinazioni” sul c/c della società;
- che nel mese di maggio 2010, prima della data di efficacia del recesso, la Banca, dopo avere accolto la richiesta *“immotivata di blocco avanzata da un solo socio”* ed avere inibito al Ricorrente l’uso del servizio di *home banking*, si sarebbe rifiutata di dare esecuzione a un ordine di bonifico di Euro 4.500,00 ed avrebbe mandato insoluto un RID per l’importo di Euro 455,88;
- in data 10 giugno 2010, la Banca avrebbe poi estinto di propria iniziativa il conto corrente, accreditando il saldo in un conto corrente infruttifero intestato non alla società, ma ai soci;
- la condotta dell’intermediario deve considerarsi abusiva e contraria alle regole di correttezza e buona fede *in executivis*.

Nelle proprie controdeduzioni, la Resistente afferma, in via preliminare, che nella specie difetterebbe la legittimazione attiva del Ricorrente, in quanto la controversia concerne un contratto di conto corrente stipulato da una società del quale il Ricorrente non è più socio, né amministratore, né legale rappresentante a partire dal 25 giugno 2010. L’ABF sarebbe poi incompetente sia in quanto il Ricorrente non è mai stato *“cliente in senso proprio della Banca ... e in particolare ... con .. [lui] non è mai stato stipulato alcun contratto per l’apertura di un conto corrente bancario”*, sia perché sono escluse dalla cognizione di questo Collegio le richieste di risarcimento che non siano conseguenza immediata e diretta dell’inadempimento o della violazione dell’intermediario.

Quanto al merito della controversia, l’intermediario eccepisce l’infondatezza in fatto e in diritto delle domande del ricorrente e l’assenza di idoneo supporto probatorio, ponendo in luce, in particolare, i seguenti elementi:

- la società in nome collettivo veniva costituita in data 18 marzo 2010. Il successivo 31 marzo venivano sottoscritti il contratto di conto corrente e gli impegni di garanzia (fideiussione omnibus) da parte del padre del Ricorrente e dell’altro fideiussore;
- il 13 maggio 2010 perveniva alla Banca una comunicazione a firma dell’altro socio amministratore, il quale *“dopo aver dichiarato la difficoltà a raggiungere un accordo con il ... [Ricorrente] per il prosieguo dell’attività sociale e prospettato incontri finalizzati allo scioglimento della società o al recesso del socio, chiedeva espressamente che fossero ‘congelati’ qualsiasi operazione bancaria e qualsiasi impegno della società verso i terzi”*;
- detta richiesta non solo metteva la Resistente sull’avviso, ma la obbligava altresì a sospendere l’operatività del conto corrente per effetto della volontà espressa da uno dei due amministratori, in ossequio a quanto previsto dalla disposizione di cui all’articolo 2257 del codice civile, applicabile anche alle società in nome collettivo;
- la valutazione de merito creditizio del cliente è sempre consentita ad una banca. Nella specie, alla gravità della situazione portata a conoscenza della Resistente, da sola sufficiente a legittimare il recesso, si aggiungeva la decisione del padre del Ricorrente di revocare la fideiussione prestata all’apertura di credito;
- in conformità alle regole vigenti e ai principi di lealtà, correttezza e buona fede veniva resa la comunicazione in data 25 maggio 2010, in quanto i garanti *“hanno il diritto di essere informati oltre che della risoluzione del contratto di affidamento, anche del*



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

recesso (...) dal contratto di conto corrente bancario. Dal recesso può, infatti, derivare l'eventuale obbligo dei fideiussori di intervenire con pagamenti propri in mancanza di pagamenti (...) non direttamente effettuati dalla (...) società debitrice principale";

- non vi è alcuna prova del danno in ipotesi subito dal Resistente e quantificato in Euro 100.000,00.

In conclusione, la Resistente chiede all'ABF di voler rigettare il ricorso.

DIRITTO

La controversia concerne la liceità della condotta tenuta dalla Resistente nella gestione dei rapporti bancari con la società in nome collettivo e il Ricorrente, il quale al tempo dei fatti ne era socio e amministratore, nonché nell'esercizio del diritto di recesso da tali rapporti e conseguenti comunicazioni ai soci e ai fideiussori.

Vanno preliminarmente esaminate le eccezioni di carenza di legittimazione attiva del Ricorrente e di incompetenza di questo Collegio sollevate da parte Resistente, fondate sull'affermazione per cui il Ricorrente non potrebbe ritenersi "cliente" ai sensi delle vigenti disposizioni che regolano l'operatività dell'ABF. In particolare, l'eccezione si fonda sulla lettera della Deliberazione CICR 28 luglio 2008 emanata in attuazione dell'art. 128-bis TUB, la quale all'art. 1 (definizioni), lettera a) definisce il "cliente" come il soggetto che ha o ha avuto con un intermediario un rapporto contrattuale avente ad oggetto la prestazione di servizi bancari e finanziari. Pur non sottovalutando il dato letterale occorre verificare l'intenzione del legislatore e la ratio complessiva del sistema dell'ABF. Verifica tanto più necessaria in quanto il dato letterale sopra riferito è tratto da una norma di attuazione di una disposizione primaria la quale, sempre nel suo tenore letterale, indica come ambito di operatività del costituendo ABF la "risoluzione stragiudiziale delle controversie con la clientela". Sembrerebbe quindi che la menzione dei rapporti contrattuali espressa nell'art. 1, lettera a) della citata disposizione CICR sia più funzionale ad una definizione descrittiva del significato del termine cliente che non ad una delimitazione dell'ambito di operatività dell'ABF, tanto più che il riferimento ai rapporti contrattuali non è più ripetuto nelle discipline di ulteriore attuazione dell'art. 128-bis TUB. In realtà, ai fini del fondamento dell'eccezione della Resistente, l'insufficienza del dato letterale discende dal suo necessario completamento mediante il corollario tratto dal brocardo: *inclusio unius exclusio alterius*, ovvero dal fatto che la menzione del rapporto contrattuale nella definizione di cliente significhi anche che chiunque non abbia formalizzato un contratto con un intermediario è escluso dall'ambito di applicazione della disciplina relativa all'ABF ancorché abbia intrattenuto con un intermediario un contatto economico sociale, oppure un rapporto di fatto, o anche un rapporto contrattuale affetto da nullità. In sintesi infatti la tesi della Resistente sottintende il postulato per cui solo colui che abbia avuto, o abbia in corso, un valido ed efficace rapporto contrattuale con un intermediario abbia anche accesso alle tutele offerte dal sistema ABF. Per pervenire a simili esiti si rende tuttavia necessaria una indagine ermeneutica tesa alla chiarificazione delle ragioni che hanno indotto il legislatore - in senso ampio - ad istituire l'ABF. Al riguardo non è possibile dubitare che il legislatore primario nel prevedere il sistema, poi divenuto ABF, ha inteso fornire uno strumento di tutela rapido e poco costoso alla clientela bancaria intesa in senso socio economico, ovvero in riferimento alla tutela delle relazioni di mercato e non già in riferimento a situazioni giuridicamente formalizzate. Il lessico dell'art. 128 bis TUB è infatti probante in proposito. Vi è anche da osservare come esso si inquadri perfettamente, sia pure sul lato del sistema rimediabile, in un quadro complessivo che vede gli interventi legislativi tesi a tutelare i mercati mobiliari, la correttezza e trasparenza nella operatività e soprattutto a tutelare le parti più deboli e si esprime imponendo imperativamente agli



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

intermediari canonici comportamentali individuati normativamente oltre che mediante rinvio al precetto generale di buona fede.

In considerazione di ciò il Collegio ritiene di non poter accogliere l'eccezione.

Nel merito e quanto alla fase di gestione dei rapporti, va anzitutto osservato come la sospensione delle operazioni sia stata legittimamente disposta dall'intermediario a seguito della espressa richiesta formulata da un amministratore della società e ciò in ottemperanza a quanto previsto dall'articolo 2257 del codice civile.

Quanto all'esercizio del diritto di recesso, il Ricorrente lamenta che la condotta della Resistente avrebbe avuto carattere abusivo. In argomento, è pacifico, in quanto non contestato, che il diritto potestativo esercitato era espressamente previsto dalla disciplina contrattuale. È poi noto come l'esercizio del diritto di recesso sia sindacabile in sede giurisdizionale ove possono venire in rilievo le circostanze caratterizzanti la condotta del recedente alla luce di un giudizio di illiceità ed abusività delle modalità di esercizio. Tuttavia, il compito del giudice è limitato alla verifica della compatibilità della condotta in concreto tenuta con i principi di buona fede e correttezza, senza potersi estendere in alcuna misura alla valutazione delle scelte imprenditoriali delle parti, tra le quali la libertà di decidere in merito alla convenienza del mantenimento dei rapporti negoziali in essere. Il che costituisce corollario del principio dell'autonomia contrattuale. Solo in presenza di dati certi e precisi che possano indurre a ritenere abusiva la condotta del recedente si può incidere sugli atti di esercizio della autonomia contrattuale e conseguentemente vincolare un soggetto imprenditoriale a proseguire un rapporto contrattuale da cui intende sciogliersi; così come si richiedono presupposti molto peculiari al fine di imporre un obbligo a contrarre.

Ciò premesso, il Collegio rileva che dagli atti del procedimento non emergono elementi sufficienti a sostenere la tesi prospettata dal Ricorrente, né può ritenersi in alcun modo contraria a buona fede o altrimenti illecita la comunicazione informativa effettuata anche ai garanti in data 25 maggio 2010. Per converso, è proprio in ossequio all'obbligo di buona fede che la Banca ha correttamente ritenuto di informare i garanti - i quali avevano sottoscritto una fideiussione omnibus - in merito all'intervenuto esercizio del diritto di recesso dai rapporti garantiti.

P. Q. M.

Il Collegio non accoglie il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO