

## COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) DE CAROLIS	Presidente
(RM) SILVETTI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) ROSSI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) CORAPI	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(RM) ROSSI CARLEO	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore SILVETTI MASSIMILIANO

Nella seduta del 04/07/2014 dopo aver esaminato:

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

## FATTO

In data 22 febbraio 2012, l'intermediario convenuto - iscritto nell'elenco dei Consorzi e Cooperative di garanzia collettiva fidi (c.d. "Confidi") ex art. 155, 4° comma, TUB - rilasciava a beneficio dei ricorrenti un atto di fideiussione, con decorrenza 1° marzo 2012 e scadenza 28 febbraio 2018, a garanzia dell'esatto adempimento, da parte di un soggetto terzo, del pagamento dei canoni di un contratto di locazione commerciale.

A seguito del mancato pagamento degli anzidetti canoni di locazione da parte del conduttore, i beneficiari procedevano alla richiesta di escussione della garanzia.

I ricorrenti tentavano quindi, del tutto infruttuosamente, di inviare la documentazione richiesta nel dicembre 2012 dall'istituto fideiussore, rispedita al mittente per l'intervenuto trasferimento dell'intermediario. Neppure i successivi tentativi di contatto avevano miglior sorte, essendosi reso l'istituto fideiussore del tutto irreperibile.

In data 7 ottobre 2013, i ricorrenti presentavano un esposto alla Banca di Italia, rappresentando la situazione dianzi descritta. Con comunicazione del 20 novembre 2013, la Banca d'Italia segnalava ai ricorrenti che *"gli intermediari iscritti nella sezione dell'elenco*

*generale ai sensi dell'art. 155, comma 4, del Testo Unico Bancario (...) possono svolgere esclusivamente l'attività di garanzia collettiva dei fidi che consiste nella «prestazione mutualistica e imprenditoriale di garanzie» volta a favorire l'accesso delle piccole e medie imprese associate al credito di banche e degli altri soggetti operanti nel settore finanziario (art. 13, comma 1, del D.L. n. 269/2003 convertito nella L. n. 326/2003) nonché attività connesse e strumentali. A tali operatori è pertanto vietato l'esercizio di prestazioni di garanzie diverse da quelle indicate e, in particolare, nei confronti del pubblico, nonché l'esercizio delle altre attività riservate agli intermediari finanziari».*

Con ricorso depositato in data 2 dicembre 2013, i ricorrenti chiedevano quindi all'Arbitro Bancario Finanziario di voler *“riconoscere i diritti loro derivanti dalla mancata esecuzione della fideiussione”* di cui risultano beneficiari.

Non era tuttavia possibile recapitare il ricorso all'intermediario, non risultando quest'ultimo reperibile presso gli indirizzi già indicati come sede legale. L'intermediario non risulta neppure aver inviato la comunicazione di adesione all'Arbitro Bancario Finanziario.

## DIRITTO

1. La fattispecie sottoposta al vaglio del Collegio ha ad oggetto l'inadempimento da parte dell'intermediario dell'obbligo derivante da atto di fideiussione, concesso a garanzia dell'esatto adempimento del pagamento dei canoni connessi a un contratto di locazione.

2. Si deve preliminarmente rilevare che l'intermediario convenuto non ha prestato adesione al sistema dell'Arbitro Bancario Finanziario ex art. 128-bis TUB.

Come già precedentemente statuito da questo Arbitro (cfr. Collegio di Napoli, decisione n. 4471 del 27 agosto 2013), tale mancata adesione non costituisce tuttavia ragione ostativa all'esame del merito della controversia.

Secondo quanto previsto nelle *“Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari”* emanate dalla Banca d'Italia il 18 giugno 2009 (Sez. II, nota 1), *“La mancata adesione dell'intermediario (...) non comporta l'irricevibilità dei ricorsi presentati nei suoi confronti”*.

Ne deriva che il Collegio può conoscere della controversia nella quale sia convenuto un intermediario che non abbia aderito al sistema alternativo di risoluzione delle controversie, del quale l'Arbitro Bancario Finanziario è espressione.

3. Ancora in via preliminare, occorre chiedersi se il Collegio possa pronunciarsi nei riguardi di un intermediario irreperibile.

Il quesito deve trovare risposta affermativa.

Come pure già precedentemente ritenuto, l'art. 128-bis, 1° comma, TUB, impone agli intermediari l'obbligo di partecipazione al sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie con la clientela. Sottrarsi mediante la irreperibilità, o la mancata collaborazione, agli obblighi di leale partecipazione al sistema dell'Arbitro Bancario Finanziario si configura come inadempimento ad una regola generale dell'ordinamento giuridico, dal quale l'inadempiente non può evidentemente trarre vantaggio. Se non è configurabile un obbligo per la parte destinataria di una notificazione processuale di rendersi reperibile, ciò non può dirsi nel caso di partecipazione obbligatoria ad un sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie con la clientela, trattandosi di una

obbligazione che in ogni caso inerisce ad un rapporto giuridico preesistente tra l'intermediario ed il cliente (v. Collegio di Milano, decisione n. 972 del 19 febbraio 2013).

4. Venendo, quindi, al merito della controversia, il Collegio rileva come l'intermediario convenuto non fosse autorizzato a prestare una garanzia come quella rilasciata ai beneficio dei ricorrenti.

Come rappresentato dall'Autorità di vigilanza ai ricorrenti stessi, l'intermediario è abilitato a *“svolgere esclusivamente l'attività di garanzia collettiva dei fidi che consiste nella «prestazione mutualistica e imprenditoriale di garanzie» volta a favorire l'accesso delle piccole e medie imprese associate al credito di banche e degli altri soggetti operanti nel settore finanziario (art. 13, comma 1, del D.L. n. 269/2003 convertito nella L. n. 326/2003) nonché attività connesse e strumentali”*. Esso non può, invece, effettuare *“prestazioni di garanzie diverse da quelle indicate e, in particolare, nei confronti del pubblico, nonché l'esercizio delle altre attività riservate agli intermediari finanziari”*.

Affermazioni conformi a quanto disposto nei *“Chiarimenti in materia di rilascio di garanzie”* resi dalla stessa Banca d'Italia il 7 ottobre 2011, nonché al vigente art. 112 TUB.

Nella fattispecie, l'intermediario resistente ha agito in un ambito che gli era precluso dalla legge, con potenziale rilevanza della sua condotta ai fini della configurabilità del reato di abusiva attività finanziaria ex art. 132 TUB. Oggetto della controversia è, infatti, un rapporto di garanzia individuale (e non collettiva) connesso ad un contratto di locazione (e non di credito) prestato a favore di un soggetto non bancario.

Conseguenza di quanto precede non può che consistere nella declaratoria di nullità della fideiussione prestata a beneficio dei ricorrenti e che questi ultimi vorrebbero far valere in questa sede. La conclusione di un contratto rientrante nell'ambito di un'attività riservata da parte di un soggetto che non è autorizzato al suo svolgimento, infatti, determina necessariamente la nullità di quel contratto ex art. 1418 c.c. (cons. Cass. 7 marzo 2001, n. 3272; e, per un caso analogo a quello in esame, Collegio di Milano, decisione n. 1896 del 28 marzo 2014).

Non potendo il contratto nullo dispiegare alcun effetto, non è evidentemente possibile dichiarare l'intermediario tenuto al suo adempimento.

Ne deriva l'impossibilità di accogliere la domanda dispiegata nel ricorso.

**P.Q.M.**

**Il Collegio respinge il ricorso.**

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da

BRUNO DE CAROLIS