

IL COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

- Dott. Giuseppe Marziale..... Presidente
- Avv. Bruno De Carolis..... Membro designato dalla Banca d'Italia
- Prof. Avv. Giuliana Scognamiglio..... Membro designato dalla Banca d'Italia
- Prof. Avv. Saverio Ruperto..... Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario per le controversie in cui sia parte un consumatore (Estensore)
- Prof. Daniela Primicerio..... Membro designato dal C.N.C.U.

nella seduta del 5 marzo 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 n. 391218 pervenuto il 20 novembre 2009, la ricorrente espone di avere prestato nel 1992 due fidejussioni universali in favore di una banca (d'ora in poi banca originaria) a garanzia della esposizione debitoria di due società amministrate dall'allora marito, da cui è oggi legalmente separata. La ricorrente chiede che venga disposta la sua liberazione dalle anzidette garanzie personali *«oltre che per un principio di giustizia e per la violazione da parte della banca dei principi di solidarietà e buona fede nell'esecuzione dei contratti, anche ai sensi delle disposizioni degli art. 1956 e 1957 c.c.»*.

Nello specifico, la ricorrente denuncia la contrarietà a correttezza e buona fede del comportamento della banca originaria, che avrebbe proseguito nella concessione di credito alle società garantite all'insaputa della stessa e nonostante l'aggravamento delle condizioni economiche delle società affidate, senza, peraltro, intraprendere alcuna iniziativa tesa al recupero coattivo del credito vantato nei confronti di queste e determinato nel relativo ammontare da due sentenze emesse all'esito di altrettanti giudizi di accertamento promossi dalle debitorici.

Replica la banca resistente (mandataria della società veicolo in qualità di sub-servicer) rilevando, in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso per le seguenti tre ragioni: 1) la propria carenza di legittimazione passiva; 2) la riferibilità della controversia a operazioni o comportamenti anteriori al 1° gennaio 2007; 3) la tardività del ricorso rispetto alla data del reclamo (30 settembre 2008, ricevuto in data 3 ottobre 2008). Nel merito, la banca resistente sottolinea la validità e l'efficacia delle fidejussioni prestate dalla ricorrente.

DIRITTO

1. Giova anzitutto osservare che la presente controversia è stata attribuita alla competenza di questo Collegio, nella composizione prevista per la trattazione delle controversie tra intermediari e consumatori, all'esito di una valutazione della posizione della ricorrente, la quale ha prestato fideiussione a garanzia di obbligazioni contratte dal marito nell'esercizio di un'impresa, e dunque in qualità di professionista. Il problema della negazione della qualità di consumatore al soggetto non professionista, che agisce in qualità di garante di un professionista, è noto alla giurisprudenza e alla dottrina, che ha elaborato la figura del professionista c.d. "di riflesso" o "di rimbalzo". Anche la Corte di Cassazione ha avuto occasione di pronunciarsi sul punto, con taluni interventi in verità orientati nel senso di estendere la qualità di professionista alla persona fisica non professionista che presta fideiussione (si v., ad es., Cass., ord. 13643/06). Rileva tuttavia il Collegio che i casi presi in considerazione dalle decisioni giurisprudenziali (riferiti, ad esempio, all'amministratore di società che presta garanzia a favore della stessa, o al fideiussore esercente ad altro titolo attività d'impresa etc.) sono sostanzialmente diversi da quelli oggetto della presente controversia, rispetto alla quale è dato di evidenziare che il consenso alla fideiussione è stato dalla ricorrente prestato esclusivamente per motivi riconducibili al rapporto coniugale (e dunque all'*affectio maritalis*), vale a dire per il perseguimento di scopi e interessi che, con riguardo alla sfera giuridica della ricorrente stessa (che non è professionista), non sono neppure indirettamente riconducibili all'esercizio di un'attività professionale.

In questa prospettiva, inoltre, la soluzione qui accolta sembra maggiormente conciliarsi con la definizione di consumatore offerta oggi dal codice del consumo (art. 3, lett. a), che identifica la figura nella «*persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta*».

2. Sempre in via preliminare, occorre altresì considerare l'eccezione di difetto di legittimazione passiva svolta dalla banca resistente.

Dall'esame della documentazione acquisita, il Collegio rileva che, nell'ambito di una procedura di cartolarizzazione resa pubblica per mezzo di inserzione nella Gazzetta Ufficiale del 21 maggio 2001, i crediti garantiti sono stati oggetto di cessione dalla banca originaria ad una società veicolo (SPV).

A seguito di tale cessione, la titolarità del credito assistito dalla garanzia personale oggetto della presente controversia, si è pertanto trasferita in capo alla SPV.

Quest'ultima, con atto del 3 luglio 2001 per atto notarile, ha conferito alla Banca originaria, in qualità di *servicer*, un mandato a gestire i crediti ceduti. I poteri conferiti con il mandato sono stati poi, a seguito della varie fusioni e acquisizioni trasferiti all'odierna convenuta. Tale mandato ha bensì delegato alla mandataria una rappresentanza e poteri gestori molto ampi, sostanzialmente esaustivi, che si riflettono anche sulla legittimazione a stare in giudizio, ma solo con specifico riguardo, alla «*amministrazione, gestione, incasso e recupero dei crediti oggetto della cessione sopra descritta, nonché la gestione delle procedure di recupero*», e senza ovviamente trasmettere la posizione sostanziale (titolarità del credito) acquistata dalla SPV per effetto della cessione.

Rileva al riguardo il Collegio che l'oggetto della presente controversia non può farsi rientrare nella previsione di cui sopra, non riguardando materia concernente l'incasso o il recupero dei crediti ceduti. La questione sottoposta rientra semmai in altra ipotesi contemplata nella procura, riguardando quindi poteri gestori distinti: è infatti aggiunto e precisato in altro luogo della procura che la società veicolo conferisce altresì al *servicer*



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

“procura a compiere e sottoscrivere in nome e per conto di essa mandante a mezzo di rappresentanti abilitati qualunque atto dovesse risultare utile o necessario per la costituzione e la difesa in giudizio” del SPV, in relazione a tutte le cause, promosse da terzi nei confronti del SPV a cagione ed in conseguenza della titolarità da parte di quest’ultima dei crediti acquistati a seguito della cessione».

Ciò comporta anzitutto che, rispetto alle cause, per così dire, “collegate”, la SPV può agire in giudizio attraverso la sua mandataria, la quale farebbe valere la procura per giustificare nei confronti dei convenuti la propria legittimazione attiva. E comporta altresì che, qualora fosse la SPV a esser convenuta, essa potrebbe farsi rappresentare in giudizio dalla mandataria, in virtù della procura conferita. Mentre – ed è questa la conseguenza decisiva – non è consentito ai terzi di convenire direttamente la mandataria, cosicché, ove ciò avvenga, quest’ultima può fondatamente eccepire il difetto di legittimazione passiva.

Per tutto quanto osservato, a fronte dell’eccezione svolta dalla banca resistente, il ricorso deve essere respinto per carenza di legittimazione passiva in capo a quest’ultima. Carenza che un più puntuale rispetto dei principi di correttezza nelle relazioni con la propria clientela avrebbe dovuto indurre l’intermediario a segnalare alla controparte, con maggiore tempestività, già nella fase di reclamo.

P.Q.M.

Il Collegio respinge il ricorso.

Delibera, inoltre, di rivolgere all’intermediario, nei sensi di cui in motivazione, indicazioni utili a favorire le relazioni con la clientela.

p. IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
BRUNO DE CAROLIS