



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

IL COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

Prof. Avv. Giuliana Scognamiglio.....	Membro designato dalla Banca d'Italia, che svolge le funzioni di Presidente ai sensi dell'art. 4 del Regolamento per il funzionamento del Collegio
Dott. Claudia Rossi.....	Membro designato dalla Banca d'Italia
Dott. Comm. Girolamo Fabio Porta.....	Membro designato dalla Banca d'Italia
Prof. Avv. Gustavo Olivieri.....	Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario per le controversie in cui sia parte un cliente professionista/imprenditore [Estensore]
Prof. Avv. Claudio Colombo.....	Membro designato da Confindustria, di concerto con Confcommercio, Confagricoltura e Confartigianato per le controversie in cui sia parte un cliente professionista/imprenditore

nella seduta del 16/06/2011, dopo aver esaminato

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

Fatto

Il ricorrente, già socio della s.n.c. "Alfa", ha presentato ricorso all'ABF esponendo quanto segue in fatto:

- il 29 giugno 1992 sottoscriveva una fideiussione omnibus a favore della banca resistente per l'importo massimo di lire 240.000.000 (pari a euro 123.949,66), volta a garantire la società "Alfa" s.n.c. Il ricorrente sottolinea di avere rilasciato la fideiussione in quanto socio della società garantita e da ciò fa derivare la sua legittimazione a presentare il ricorso all'ABF in qualità di "non consumatore";



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

- il 18 luglio 1997, la “Alfa” s.n.c. si trasformava in “Beta” s.a.s. e il ricorrente usciva dalla compagine sociale;
- per 12 anni il ricorrente non riceveva notizia alcuna circa l’andamento dei rapporti tra la banca e la “Beta” s.a.s., dunque per lui da presumersi di ordinaria amministrazione e in regolare svolgimento, tenuto anche conto che manteneva rapporti economici con la banca ma presso una diversa filiale;
- il 15 dicembre 2009 la banca informava con raccomandata il ricorrente che il conto corrente intestato alla “Beta” s.a.s., presentava un saldo negativo pari a euro 111.754,65, con extrafido scaduto in data 30/9/2009. La banca si diceva disposta a concordare un eventuale piano di rientro;
- il 4 maggio 2010 il ricorrente inviava un reclamo alla banca, evidenziando che la garanzia era venuta meno per effetto della trasformazione della società e che la banca aveva violato il chiaro disposto dell’art. 1956 c.c..

Seguivano una serie di colloqui informali, al termine dei quali il ricorrente formulava una proposta transattiva, rifiutata informalmente dalla banca.

Il 20 ottobre 2010, visto il rifiuto della banca e prima di formulare una nuova ipotesi transattiva, il legale del ricorrente chiedeva copia di tutta la documentazione relativa al conto corrente sul quale era stato causato il debito per il quale era stata attivata la fideiussione.

Il 29 ottobre 2010 la banca inviava la documentazione richiesta e precisamente:
a) contratto di conto corrente; b) apertura di credito del 28.12.2007 di euro 30.000 con scadenza 31/5/2008; c) apertura di credito del 15/9/2008 di euro 30.000 con scadenza 31/3/2009;

Dall’analisi di tale documentazione risultava che la banca aveva consentito alla società garantita di quadruplicare lo scoperto di conto corrente rispetto a quanto concesso, in palese contrasto con l’art. 1956 c.c.

Ciò premesso in fatto, il ricorrente svolge le seguenti considerazioni in diritto.

Rispetto a quanto al tempo eccepito con il reclamo del 4 maggio 2010, il ricorrente dichiara di volere limitare le sue domande alla sola questione relativa alla violazione e falsa applicazione dell'art. 1956 c.c., "abbandonando" la questione relativa alla modifica soggettiva del garantito.

A tal fine il ricorrente invoca, in primo luogo, la nullità dell'art. 5, comma 1, del contratto di fideiussione (stipulato il 29 giugno 1992), che prevede la dispensa della banca dalla necessità di ottenere la speciale autorizzazione del garante, prevista dall'art. 1956 c.c., per la concessione di crediti. L'art. 10 della legge 17 febbraio 1992, n. 154 (che sarebbe entrato in vigore il 16 giugno 1992), infatti, ha aggiunto all'art. 1956 c.c. un secondo comma, ai sensi del quale «non è valida la preventiva rinuncia del fideiussore ad avvalersi della liberazione».

L'inefficacia della dispensa, inoltre, sarebbe confermata dalla consolidata giurisprudenza di legittimità, ai sensi della quale «relativamente ai rapporti di fideiussione per obbligazioni future la cui durata era in corso alla data di efficacia della norma del comma 2 dell'art. 1956 c.c., aggiunta dall'art. 10 della legge n. 154 del 1992, in virtù della corretta applicazione dell'art. 11, comma 1, preleggi, detta norma, mentre non comporta la nullità sopravvenuta fin dalla nascita del rapporto contrattuale della clausola di rinuncia del fideiussore ad avvalersi della liberazione dalla garanzia ai sensi del comma 1 dell'art. 1956, ove ne ricorrano i presupposti, con la conseguenza che la clausola, dovendo ritenersi valida ed efficace fino al momento dell'entrata in vigore del suddetto comma 2, è idonea ad escludere la liberazione del fideiussore riguardo alle obbligazioni principali sorte prima di quel momento, viceversa, determina la nullità sopravvenuta, con effetto da quel momento ed in forza dell'applicazione dell'art. 1339 c.c., della clausola convenzionale stessa, con la conseguenza che l'esclusione della liberazione del fideiussore da tale clausola disposta, ove ricorrano i presupposti del citato comma 1, non può trovare giustificazione in essa, riguardo ad obbligazioni principali che siano sorte soltanto dopo quel momento» (per tutte: Cass. civ. 25 gennaio 2006, n. 1689).

Il ricorrente fa poi presente che dalla semplice lettura dei documenti e degli estratti conto della società garantita emergerebbe «con chiarezza» l'intervenuta violazione da parte della banca dell'obbligo di ottenere specifica autorizzazione dal fideiussore per la concessione di credito al garantito, pur conoscendo che le condizioni patrimoniali di quest'ultimo erano divenute tali da rendere notevolmente più difficile («invero impossibile») il soddisfacimento del credito concesso.

Come, infatti, risulterebbe dalla documentazione rilasciata dalla stessa banca, prima del 28/12/2007 la s.a.s. non aveva perfezionato alcun contratto di apertura di credito e, ciononostante, il conto corrente ad essa intestato presentava uno scoperto di conto (in assenza di fido) pari a euro 93.707,15.

Il ricorrente prosegue precisando che il 28/12/2007 la banca concedeva alla società garantita uno scoperto di conto corrente, con scadenza 31/5/2008, non già per euro 95.000, ma per soli euro 30.000.

Sotto il profilo operativo, inoltre, ad avviso del ricorrente il segnale dato dalla banca alla società garantita era chiaro, poiché la concessione di uno scoperto di soli euro 30.000 a fronte di uno sconfinamento non autorizzato di euro 93.707,15 avrebbe indicato una chiara richiesta di rientro per il differenziale tra l'accordato (30.000 euro) e l'utilizzato (93.707,15 euro).

Dopo la concessione di tale apertura di credito, dunque, la banca avrebbe dimostrato di avere piena contezza della circostanza che le condizioni patrimoniali della società finanziata rendevano possibile esclusivamente il soddisfacimento di un credito non superiore a euro 30.000: in tale situazione, un comportamento improntato alla correttezza e buona fede contrattuale nei confronti del fideiussore avrebbe imposto alla medesima banca di non consentire al debitore garantito l'utilizzo di moneta bancaria, almeno sino a quando non fosse rientrato nei confini dell'accordato.

Per contro – fa ancora presente – dopo la concessione dello scoperto di conto corrente di euro 30.000, la banca concedeva al debitore elasticità di cassa costantemente fuori fido fino alla scadenza dello scoperto di conto, il 31/5/2008.

Dal 31/5/2008 al 15/9/2008, pertanto, alla “Beta” s.a.s., priva di qualsivoglia “accordato”, veniva concesso di sconfinare sino a raggiungere la «sorprendente» cifra di euro 91.218,86.

Il ricorrente invita a prestare particolare attenzione all’estratto conto della banca, dal quale risulterebbe che alla data dell’1/7/2008 la società garantita era debitrice (priva di accordato) verso la banca di euro 58.773,50: dal primo luglio al trenta settembre 2008 la banca avrebbe poi fatto utilizzare alla società garantita somme per ulteriori 32.445,36 euro, concedendo quindi al cliente uno sconfinamento pari a tre volte la propria capacità di rimborso, visto che godeva di un accordato di soli 30.000 euro (euro 58.773,50 + euro 32.445,36 = 91.218,86 euro);

Nonostante la «disastrosa situazione» in cui versava – secondo il ricorrente – la società garantita, il 15/9/2008 la banca concedeva a quest’ultima un altro scoperto di conto, con scadenza 31/3/2009, sempre di “soli” 30.000 euro, così confermando che la capacità di restituzione del debitore garantito era pari a un terzo di quanto concessogli in via di fatto.

Di più, in aperta violazione dell’art. 1956 c.c. e dei canoni di buona fede e correttezza nell’esecuzione del contratto, la banca continuava “di fatto” a consentire alla società garantita di sconfinare dal conto, sino a raggiungere (nel 2010) una somma complessiva dovuta pari a quasi quattro volte il fido accordato, somma che detta società non sarebbe stata in grado di restituire già dal 2007.

Ne deriverebbe che il ricorrente non potrebbe essere chiamato in garanzia se non per un ammontare massimo di 30.000 euro, unica e determinata somma che la banca creditrice ha ritenuto congruo concedere al debitore garantito in relazione alle sue capacità di rimborso.

Il ricorrente, dunque, proprio in virtù dei criteri di buona fede e correttezza che la banca avrebbe disatteso nel caso in esame, dichiara di ritenere equo rispondere

in qualità di fideiussore sino alla somma di euro 48.673,78, somma corrispondente al saldo finale del conto della società garantita al 31 marzo 2008.

In altri termini, l'odierno ricorrente ritiene equo rispondere per il picco minimo di utilizzo (comunque extrafido), raggiunto il quale la banca, in ragione delle sue stesse valutazioni, avrebbe dovuto far cessare la possibilità di utilizzo, da parte della "Beta" s.a.s., di moneta bancaria per la quale doveva ben conoscere l'impossibilità di restituzione.

Il ricorrente, infine, invita a riflettere sulla circostanza che egli stesso è cliente della banca resistente presso un'altra filiale, ove – tra gli altri rapporti – dichiara di avere un deposito titoli del valore di 657.975,84 euro; il che farebbe a suo avviso sorgere il dubbio che la banca abbia consentito alla "Beta" s.a.s di utilizzare moneta bancaria per oltre quattro volte la sua capacità di rimborso confidando nella capienza del fideiussore.

Tale circostanza, se confermata, paleserebbe un'assoluta violazione dei basilari principi dettati in tema di concessione del credito (vuoi dal codice civile, vuoi dal testo unico bancario, vuoi dalle stesse istruzioni emanate da Banca d'Italia) e comunque – contrariamente a quanto accaduto – avrebbe dovuto ottenere l'esplicito avallo del garante per il più volte richiamato principio di cui all'art. 1956 c.c..

Tutto quanto sopra dedotto e rilevato, il ricorrente chiede che l'ABF voglia:

- a) accertare che la banca ha violato l'obbligo di ottenere dal fideiussore una specifica autorizzazione per la concessione di credito al garantito, pur conoscendo che le condizioni patrimoniali di quest'ultimo erano divenute tali da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento dei crediti;
- b) dichiarare il ricorrente tenuto a garantire il debito della società "Beta" s.a.s. sino alla somma massima di euro 48.673,78;

- c) condannare la banca a rimborsargli le somme di euro 20 per contributo spese alla procedura e di euro 1.053,12 per rimborso spese legali, per un totale di euro 1.073,12.

La Banca, dal canto suo, ha replicato come segue alle richieste del ricorrente.

Nel giugno 1992 il ricorrente, in qualità di socio della società “Alfa” s.n.c. firmava solidalmente con altri nominativi una fidejussione per l’importo di 240.000.00 di lire (euro 123.949,66) a favore della banca a garanzia delle obbligazioni assunte e per quelle successivamente da concedere alla citata società.

A fronte di tale garanzia, la banca concedeva alla società garantita un’apertura di credito per cassa di lire 200.000.000 (€ 103.291,38), a valere sul conto corrente intestato alla citata società e acceso presso la filiale di Salerno.

Nel luglio 1997 la società variava la denominazione in “Beta” s.a.s. e il ricorrente usciva dalla compagine sociale.

Negli anni successivi, su richiesta dell’amministratore, detta società ha usufruito di varie facilitazioni per importi diversi e in svariate forme tecniche.

Il fido originario di lire 200.000.000, in particolare, non sarebbe stato mai eliminato, ma ridotto a euro 80.000.

Alla luce di ciò, quindi, la banca resistente osserva che le affermazioni contenute nel ricorso, tendenti a dimostrare la consapevolezza della banca medesima circa la situazione di dissesto finanziario nel quale si sarebbe venuta a trovare la società garantita e riguardanti la concessione di fidi parziali (per euro 30.000), peraltro temporanei e insufficienti a coprire l’intera esposizione del conto corrente, pari a circa 97.000 euro, non corrisponderebbero alla situazione reale dei fatti.

Il citato conto, infatti, nel tempo sarebbe sempre stato assistito dalla prima linea di credito concessa dalla banca nel 1992, seppur ridotta a euro 80.000 e, pertanto, le facilitazioni accordate nei periodi presi a riferimento sarebbero state, complessivamente, pari a euro 110.000, a dimostrazione della piena fiducia all'epoca riposta dalla banca nei confronti della società cliente.

Solo alla scadenza del fido transitorio del 30/9/2009, e a seguito del riferito comportamento «quantomeno indifferente» dell'amministratore della società garantita (non avrebbe risposto alle telefonate e non si sarebbe presentato agli inviti rivolti dalla filiale), la banca dichiara di avere passato la posizione "a incaglio", informando gli aventi titolo della situazione che si era venuta a creare, pur non essendovi nessun obbligo a suo carico in tal senso in base all'art. 5 del contratto di fideiussione.

In allegato alle controdeduzioni, e a riprova di quanto dedotto ed eccepito, la banca rimette la copia degli estratti di conto corrente riferiti all'ultimo anno prima dell'incaglio.

Tutto ciò premesso, la banca afferma che i propri comportamenti non hanno in nessun modo violato quanto previsto dall'art. 1956 c.c. nei confronti del ricorrente, nella sua qualità di garante.

La banca, pertanto, chiede che l'ABF dichiari la domanda irricevibile, in considerazione del principio di libertà contrattuale della banca medesima di accedere a proposte di tipo transattivo e/o, in subordine, di confermare la piena efficacia della fideiussione a suo tempo prestata dal ricorrente e, quindi, di ribadire la legittimità dell'importo garantito, pari a euro 103.291,38.

Diritto

Le domande sulle quali il ricorrente chiede che l'ABF si pronunci sono le seguenti:

1. accertare che la banca ha violato l'obbligo di ottenere dal fideiussore una specifica autorizzazione per la concessione di credito al garantito, pur sapendo che le condizioni patrimoniali di quest'ultimo erano divenute tali da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito;
2. dichiarare il ricorrente tenuto a garantire il debito della società "Beta" s.a.s. sino alla somma massima di euro 48.673,78;
3. condannare la banca a rimborsargli le somme di euro 20 per contributo alle spese della procedura e di euro 1.053,12 per rimborso spese legali, per un totale di euro 1.073,12.

La risoluzione della controversia verte, dunque, intorno alla violazione da parte della banca della previsione contenuta nell'art. 1956 c.c. per avere quest'ultima fatto credito alla società debitrice senza la prescritta autorizzazione del ricorrente fideiussore e pur conoscendo che le condizioni patrimoniali della società si erano nel frattempo deteriorate, al punto da rendere problematico il soddisfacimento del credito garantito.

Così impostata, tuttavia, la questione pone in via preliminare un problema di competenza per valore del Collegio, il quale - come noto - può conoscere solo di controversie il cui valore non oltrepassi i 100.000 euro. Nel caso che ci occupa, la fideiussione a suo tempo rilasciata dal ricorrente in favore della banca era dell'importo massimo di lire 240.000.000, pari a euro 123.949,66.

Ove il Collegio accertasse effettivamente la violazione dell'art. 1956 c.c. da parte della banca, la conseguenza sarebbe la liberazione integrale del fideiussore dalla garanzia di euro 123.949,66 a suo tempo prestata e non, come pretenderebbe il ricorrente, la riduzione della stessa ad un importo più contenuto e più equo, che il ricorrente ritiene di poter quantificare in euro 48.673,76.

In altri termini, se la banca ha violato l'art. 1956 c.c., il fideiussore è liberato per intero dal suo obbligo, che nella specie ammonta ad euro 123.949,66; ma tale accertamento è precluso all'ABF in quanto la questione esula dalla competenza per valore indicata dalle vigenti disposizioni (in senso conforme: ABF, Collegio di Milano, decisioni n. 399/2010; n. 869/2011).



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Decisione N. 2072 del 07 ottobre 2011

P.Q.M.

Il Collegio dichiara il ricorso inammissibile.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
GIULIANA SCOGNAMIGLIO