

## Collegio di Milano

composto dai signori:

- |   |  |
|---|--|
| - Prof. Avv. Antonio Gambaro                    | Presidente (Estensore)                                 |
| - Prof.ssa Antonella Maria Sciarrone Alibrandi  | Membro designato dalla Banca d'Italia                  |
| - Prof. Avv. Emanuele Cesare Lucchini Guastalla | Membro designato dalla Banca d'Italia                  |
| - Dott. Mario Blandini                          | Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario |
| - Avv. Guido Sagliaschi                         | Membro designato dal C.N.C.U.                          |

nella seduta dell'8 marzo 2012 dopo aver esaminato:

- il ricorso e la documentazione allegata;
- le controdeduzioni dell'intermediario;
- la relazione istruttoria della Segreteria Tecnica.

### FATTO

L'odierno ricorrente era membro del Consiglio di Amministrazione di una società a responsabilità limitata costituita per la realizzazione e l'esecuzione di un progetto di ristrutturazione e successiva vendita di un complesso immobiliare. Nel ricorso viene precisato che il ricorrente non era anche socio della s.r.l. mentre nel reclamo egli viene qualificato come socio. Per finanziare l'operazione la società ha inizialmente ottenuto, nel febbraio 2003, un mutuo di € 1.000.000,00 dalla odierna convenuta; il mutuo era garantito, oltre che da ipoteca sull'immobile, da fideiussioni personali rilasciate contestualmente dal ricorrente, dai due soci della s.r.l., dal presidente del CDA nonché legale rappresentante pro tempore, e dalla moglie di quest'ultimo. Nel luglio 2004, poiché i fondi erano terminati e l'operazione immobiliare non era conclusa, la stessa banca convenuta ha concesso – a detta del ricorrente dietro presentazione di un computo metrico evidentemente «manomesso» nel quale «mancavano voci e lavori essenziali per la realizzazione dell'opera» – un secondo mutuo per € 1.800.000,00. Non risulta che per tale secondo finanziamento il ricorrente abbia prestato una ulteriore fideiussione.

Successivamente sono divenute evidenti le difficoltà economiche della s.r.l.; il bilancio al 31/12/2006 evidenzia una perdita di € 185.235,35 e la nota integrativa, parzialmente prodotta dal ricorrente, profila come «soluzione più accreditata» la «cessione di tutte le unità immobiliari concluse ed anche la vendita di tutto il restante patrimonio immobiliare nello stato di fatto». Alla fine del 2007 il presidente del consiglio di amministrazione negozia l'acquisto delle quote della società dai due soci fideiussori (non, quindi, dal ricorrente, che non riveste la qualità di socio) per un prezzo simbolico (le lettere relative alle trattative prospettano un prezzo unitario di € 0,00 [zero] mentre dal ricorso risulta che il prezzo effettivo di vendita sia stato di € 1,00) alla condizione, tra l'altro, della restituzione,



al momento della cessione delle quote, delle fideiussioni bancarie rilasciate alla banca convenuta a favore della società.

Nel luglio 2010 è stata pronunciata sentenza di fallimento della s.r.l.; il ricorrente afferma che la banca convenuta, creditrice della società fallita, non ha proposto le proprie istanze contro di essa nel termine di sei mesi e non si è neppure insinuata al passivo, tuttavia dalla documentazione allegata alle controdeduzioni si evince che la richiesta di ammissione allo stato passivo è stata esaminata, con esito positivo, all'udienza del 19 ottobre 2011.

Con lettera del 23 settembre 2010 il ricorrente chiede alla banca conferma che la fideiussione da lui prestata sia considerata estinta ex lege ex art. 1955 del codice civile per fatto e colpa della banca stessa; la risposta, del 21 ottobre 2010, è nel senso della piena validità ed efficacia della fideiussione fino a concorrenza dell'importo di € 1.000.000,00.

Con reclamo in data 7 giugno 2011 l'odierno ricorrente ha contestato alla banca • di avere erogato il finanziamento alla s.r.l. senza previa verifica dello stato di avanzamento dei lavori, così facendo perdere di valore l'ipoteca a detrimento e pregiudizio dei fideiussori; • di avere «inopinatamente» restituito agli altri due garanti le fideiussioni da essi rilasciate, danneggiando la posizione dell'unico fideiussore residuo (e cioè lo stesso ricorrente) il quale si trova per ciò privo dell'azione di regresso nei confronti degli altri fideiussori; • di non avere, dopo la dichiarazione di fallimento, proposto le proprie istanze contro la società nel termine di sei mesi; • di non essersi insinuata al passivo e di non curarsi della vendita dell'immobile ipotecato. In conseguenza di quanto esposto il ricorrente ha chiesto alla banca di dichiarare l'estinzione ex lege della fideiussione da lui prestata. Inoltre ha contestato la validità della fideiussione sotto l'ulteriore profilo della vessatorietà di alcune clausole contrattuali predisposte unilateralmente dalla banca e «determinanti un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto», sostenendo che «tali clausole sono infatti da considerarsi nulle alla luce della giurisprudenza sul punto, nonché della normativa inerente la tutela del consumatore».

Non avendo ricevuto risposta al reclamo, il 15.11.2011 il fideiussore ha presentato ricorso all'ABF riepilogando i fatti sopra esposti e chiedendo che venga dichiarata l'estinzione ex lege – per fatto e colpa del creditore – della fideiussione da lui prestata, che vengano dichiarate nulle le clausole vessatorie contenute nella stessa fideiussione, e che per l'effetto questa gli venga restituita.

In particolare l'estinzione ex lege viene ricondotta:

- all'art. 1955 c.c. per avere la banca:
  - liberato gli altri fideiussori, così privandosi dei diritti di garanzia nei loro confronti;
  - erogato il finanziamento alla società immobiliare «senza: - la necessaria previa verifica dello stato di avanzamento dei lavori del cantiere [...] sia con il primo che con il secondo mutuo; - la necessaria previa verifica che il progetto realizzato fosse conforme a quello rappresentatole sia per i lavori riguardanti il primo che per il secondo finanziamento; con la conseguenza che [la banca] ha concorso col [presidente del consiglio di amministrazione] al fallimento dell'iniziativa imprenditoriale; in tal modo ha perso fortemente di valore l'ipoteca [...] a tutto detrimento e pregiudizio del [fideiussore] che viene così privato della facoltà di surrogarsi nella ipoteca stante il valore irrisorio dell'immobile»;
  - omesso di insinuarsi al passivo e di curarsi «dell'imminente vendita del compendio» immobiliare di proprietà del debitore fallito;



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

- all'art. 1957 c.c. per avere la banca omesso, dopo la dichiarazione di fallimento del debitore, di proporre «le proprie istanze contro il fallito nel termine previsto di sei mesi».

La liberazione degli altri fideiussori sarebbe avvenuta senza darne notizia, in alcuna forma, al ricorrente.

Inoltre il ricorrente ha chiesto l'accertamento del danno patrimoniale e alla salute arrecatogli dall'illegittimo comportamento dell'intermediario, quantificato – alla data del ricorso – nella misura della sua esposizione fideiussoria [quantificata in € 870.000,00 circa], e per l'effetto che la banca convenuta gli corrisponda tale importo mediante compensazione con la stessa obbligazione fideiussoria.

Nelle controdeduzioni, trasmesse in data 08/08/2012 (con 4 giorni di ritardo sul termine previsto), la banca convenuta ha eccepito diversi profili di inammissibilità, affermando di ritenere «pleonastico procedere a esaminare nel merito la vicenda» e confermando, «per quanto possa occorrere, la correttezza del [proprio] operato a confutazione della quale il ricorrente non ha prodotto alcuna prova». In particolare ha rilevato i seguenti profili:

- incompetenza per valore, in quanto la fideiussione che il ricorrente chiede di dichiarare estinta è stata prestata per un valore di 1.000.000 €, e il danno che si chiede di accertare viene dal ricorrente quantificato in € 870.000,00, entrambi valori superiori alla soglia di competenza dell'ABF;
- incompetenza temporale, in quanto la fideiussione in oggetto è stata prestata il 24.02.2003 quindi in data anteriore al 01.01.2007;
- inconciliabilità delle due richieste principali del ricorrente, e cioè dichiarare estinta la fideiussione, ovvero dichiararne la nullità parziale (delle clausole asseritamente vessatorie);
- mancata coincidenza tra reclamo [al quale peraltro la banca non aveva dato risposta] e ricorso, in quanto «Anche se il tenore delle richieste formulate è sempre il medesimo, differiscono in modo sostanziale il ruolo e le facoltà del soggetto al quale sono indirizzate» [cioè la banca convenuta, che agisce *iure privatorum*, e organismo arbitrale].

La resistente ha concluso chiedendo in via pregiudiziale che sia dichiarata l'inammissibilità del ricorso rispettivamente per l'incompetenza *ratione valoris* e *ratione temporis* dell'ABF e in quanto il ricorso non sarebbe stato preceduto «da un reclamo di pari oggetto che fosse quanto meno astrattamente accoglibile da parte della banca»; e in via principale chiedendo che sia riconosciuta e dichiarata la correttezza dell'operato della banca.

## DIRITTO

Emerge da quanto esposto in narrativa che il ricorrente propone tre distinte domande:

- I. dichiarazione di estinzione *ex lege*, per fatto del creditore, di una fideiussione prestata dal ricorrente a garanzia di un mutuo erogato dalla banca convenuta;
- II. dichiarazione di nullità di clausole vessatorie contenute nella stessa fideiussione;
- III. risarcimento del danno patrimoniale e alla salute derivante dal comportamento della banca convenuta, quantificato nella misura della attuale esposizione fideiussoria e da corrispondere mediante compensazione con la stessa obbligazione fideiussoria.



Se le prime due domande sono potenzialmente qualificabili come domande di accertamento, la terza è indubbiamente una domanda di condanna dell'intermediario convenuto al risarcimento. Il risarcimento richiesto è di € 870.000,00.

In base alle "Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari" ed in particolare in base a quanto previsto alla Sezione I, par. 4 (Ambito di applicazione oggettivo): "All'ABF possono essere sottoposte tutte le controversie aventi ad oggetto l'accertamento di diritti, obblighi e facoltà, indipendentemente dal valore del rapporto al quale si riferiscono. Se la richiesta del ricorrente ha ad oggetto la corresponsione di una somma di denaro a qualunque titolo, la controversia rientra nella cognizione dell'ABF a condizione che l'importo richiesto non sia superiore a 100.000 euro. [...]."

La domanda risarcitoria non può quindi essere presa in esame, eccedendo il limite di competenza per valore che le norme istitutive assegnano all'ABF.

A ben vedere tuttavia la prima e la terza domanda sono strettamente collegate. Il ricorrente infatti chiede di essere esentato dal pagamento, apparentemente dovuto, per un ammontare preciso che è pari ad € 1.000.000,00, anche se a quanto sembra il massimo credito esigibile dal garantito è pari ad € 870.000,00. Ai suoi occhi è indifferente che ciò avvenga mediante compensazione con un risarcimento del danno di pari importo, oppure mediante accertamento della estinzione ex lege della garanzia fideiussoria da lui prestata. Sennonché la soglia di € 100.000,00 stabilita ai fini della ammissibilità del ricorso all'ABF deve essere intesa in funzione dei fini che tale limite si prefigge. Nelle "intenzioni del legislatore" tale soglia quantitativa è rivolta a preservare all'ABF il compito di risolvere in modo rapido e poco costoso le controversie tra gli intermediari e la propria clientela retail. Le controversie di mero accertamento hanno però, assai spesso, un valore monetario non determinato e non facilmente determinabile. Onde evitare che tale indeterminatezza possa essere sfruttata dagli intermediari come motivo per sollevare eccezioni di carenza di giurisdizione, molto opportunamente le citate Disposizioni prevedono che il limite quantitativo si applichi solo alle domande di condanna ad un pagamento. Tuttavia all'interno di una interpretazione sistematica si deve rilevare come la domanda volta all'accertamento del fatto che, nonostante una apparentemente valida fideiussione, il ricorrente non deve all'intermediario una somma pari ad € 870.000,00, si risolve nella domanda in cui si chiede all'ABF di inibire all'intermediario di pretendere da lui tale somma. Sotto un profilo economico, ed anche sotto un profilo contabile, una domanda tendente ad obbligare il convenuto a rinunciare ad un credito di € 870.000,00 ed una domanda tendente ad obbligare il convenuto al pagamento di un debito di € 870.000,00 sono perfettamente equivalenti; purché ovviamente le due domande non si cumulino, ma, come nel caso presente, si pongano in alternativa.

La *ratio legis* che tende ad evitare che siano portati avanti l'ABF casi troppo complessi si applica ad entrambe le ipotesi appena evocate.

Giova anche rilevare che in rapporto alla sua prima domanda il ricorrente usa l'espressione "dichiarazione di estinzione ex lege" per fatto del creditore della fideiussione da lui prestata. In realtà è pacifico in dottrina ed in giurisprudenza che ex artt. 1955 e 1957 c.c., l'estinzione non opera ipso iure, ma deve essere richiesta dal fideiussore e dichiarata dal giudice.

Per ammontari superiori alla soglia di € 100.000,00 ci si deve però rivolgere al giudice ordinario, al quale il ricorrente potrà rivolgersi immediatamente avendo già esperito la fase di mediazione.

Infine per quanto riguarda la seconda domanda svolta dal ricorrente, tesa all'accertamento della nullità di clausole vessatorie contenute nella stessa fideiussione, si deve rilevare che



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

tale domanda si fonda su pretesi vizi genetici del rapporto negoziale e quindi fa riferimento ad operazioni o comportamenti anteriori al 1° gennaio 2007.

Senonché in base alle Disposizioni della Banca d'Italia sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari, ed in particolare in base a quanto stabilito alla Sez. I, § 4: *“Non possono essere sottoposte all'ABF controversie relative a operazioni o comportamenti anteriori al 1° gennaio 2007.”*

Per le ragioni sovra esposte il ricorso non può essere considerato procedibile.

**P.Q.M.**

**Il Collegio dichiara la non procedibilità del ricorso.**

**IL PRESIDENTE**

Firmato digitalmente da  
ANTONIO GAMBARO