

IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

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

nella seduta del 29 aprile 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

La famiglia del ricorrente gestisce “*numerose attività commerciali*”; nel gennaio 2009 ha deciso di cedere le quote di una loro società; poiché la stessa era indebitata, i ricorrenti hanno chiesto alla banca un mutuo finalizzato a sostenere i costi dell'uscita dalla società.

La controversia concerne i supposti ritardi con i quali la banca convenuta avrebbe messo a disposizione dei ricorrenti la somma richiesta.

In particolare essi elencano i seguenti dati di fatto: il 22/1/2009 hanno chiesto formalmente alla banca un mutuo ipotecario di Euro 250.000,00 con garanzia ipotecaria su un immobile, da erogarsi entro il 28/2/2009. Tale finanziamento era finalizzato alla copertura dei costi concernenti la cessione delle quote sociali della società di cui sopra, il cui atto di cessione è stato stipulato il 29/1/2009 e prevede che i soci uscenti versino agli acquirenti la somma di Euro 269.000,00 entro il 28/2/2009.

A febbraio 2009 la banca comunicava ai ricorrenti l'esistenza di ostacoli alla concessione del mutuo rappresentati da garanzie prestate dai soci ad altre società del gruppo nonché da alcune partecipazioni della società in parola.

Il 26/2/2009 la resistente inviava una comunicazione con la quale prospetta un'apertura di credito ipotecaria da effettuare “*contro contestuale rilascio di lettera liberatoria delle garanzie personali rilasciate [dai ricorrenti] a favore [della società]*”. A seguito di accordo tra i clienti e i soci subentranti, il termine per il pagamento (di Euro 269.000,00 da parte del ricorrente e dei cointestatari ai subentranti) viene prorogato dal 28.2.2009 al 9.3.2009; il ricorrente e gli aderenti al ricorso fanno “*richiesta di sostituzione garanzie*” il 23.2.2009, inviando formale dichiarazione di recesso dalle garanzie fideiussorie rilasciate dalla resistente il 26.2.2009 e da quelle rilasciate da altro intermediario il 3/3/2009.



Il 9.3.2009, la banca - nel corso di un incontro presso un suo sportello bancario, al quale partecipano il ricorrente, gli aderenti al ricorso ed i soci subentranti – comunicava di non erogare il finanziamento e quindi i ricorrenti non effettuavano alcun pagamento.

Il 10 marzo 2009, i clienti hanno stipulato un accordo integrativo del precedente contratto di cessione delle quote in base al quale il nuovo prezzo di cessione risultava pari a Euro 289.000,00, da versare mediante assegni circolari entro il 6/4/2009.

Il 23/3/2009 venne stipulato l'atto tra la resistente e i clienti, in base al quale la banca accorda un'apertura di credito ipotecaria di Euro 250.000,00 della durata di 24 mesi. In pari data i ricorrenti chiesero che la banca si impegnasse a mettere a disposizione i fondi tramite assegni circolari entro il 3/4/2009. In tale data però gli assegni non furono resi disponibili.

Sempre il 3.4.2009 i clienti stipulano un mutuo con un'altra banca; poiché la resistente il "6/4/2009 [...] comunicava la disponibilità della somma di € 249.375,00 in provvista elettronica ma non in assegni circolari" utilizzarono la somma messa a disposizione dalla banca terza per il versamento dovuto agli acquirenti. Conseguentemente i clienti, con lettera del 21.4.2009, recedettero dall'apertura di credito stipulata con la convenuta.

Nei mesi successivi tale eventi i clienti hanno inviato diversi reclami, prima alla convenuta e successivamente alla capogruppo, lamentando ritardi e disservizi nell'erogazione del fido. In particolare, il 3.6.2009, gli attuali attori hanno chiesto alla capogruppo della convenuta un risarcimento danni di Euro 63.200,00. La capogruppo ha risposto a tale missiva il 12.11.2009, con la quale non accoglie le richieste effettuate dai clienti e, in tale occasione, afferma che "nel pomeriggio del 6/04/09 alle ore 14,30 la [resistente] avrebbe potuto emettere gli assegni circolari richiesti".

Con ricorso del 24/12/2009, giudicato completo e ricevibile, il ricorrente e i cointestatari riepilogano i fatti sopra riportati e reiterando le richieste già inoltrate alla banca. In particolare, è stata chiesta la somma di € 78.904,76 a titolo di risarcimento danni per comportamenti illeciti della banca nella fase precontrattuale.

La somma richiesta viene giustificata nel seguente modo:

- 1) Euro 20.000,00 a titolo di penale per la ritardata cessione delle quote sociali;
- 2) Euro 28.200,00 per "quote sociali non remunerate";
- 3) Euro 15.000,00 per "scoperto di conto, spese notarili, danno morale";
- 4) Euro 6.104,76 relativi alla fattura di un avvocato del 9/9/2009;
- 5) Euro 9.600,00 relativi alla fattura pro forma del delegato del 24/12/2009.

Nell'occasione, vengono stigmatizzati i tempi di risposta della banca ai reclami perché giudicati eccessivi.

Nelle proprie controdeduzioni, pervenute via PEC l'11/2/2010 l'intermediario ha ribadito sostanzialmente quanto già riferito dalla capogruppo ai ricorrenti nella fase di reclamo.

In particolare, la convenuta sostiene di avere comunicato ai ricorrenti, all'inizio di febbraio 2009, che "gli impegni assunti dalla Banca nei confronti delle Società collegate [ai clienti] avrebbero consentito un finanziamento temporaneo effettuato tramite scoperto di conto assistito da garanzia reale [...] subordinato all'estinzione delle fidejussioni rilasciate a nome [dei ricorrenti] rilasciate in favore della Società"; inoltre, "in considerazione dei tempi ristretti per la definizione dell'operazione fu, inoltre, consigliato [ai ricorrenti] di chiedere ai creditori una proroga della scadenza fissata del 28/02/09 presentando una dichiarazione della Banca di avvenuta delibera della linea di credito concessa, comunque subordinata alle condizioni suesposte".

In particolare, la convenuta ha sottolineato che "solo in data 3 marzo 2009 i clienti hanno chiesto il recesso delle garanzie, pertanto il relativo atto è stato stipulato in data 23 marzo 2009".



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

La resistente “*non ravvisando [...] alcuna responsabilità della [...] Banca*” chiede quindi che la domanda venga respinta.

Con *mail* del 15.2.2010 la ST ha inviato le controdeduzioni al delegato dei ricorrenti.

Il 12/3/2010 la ST ha chiesto integrazioni documentali a entrambe le parti.

In particolare, con lettera n. 197554/10 la ST ha chiesto al ricorrente: a) di fornire documentazione atta a provare la perdita di Euro 15.000,00; b) la quietanza dell’avvenuto pagamento ai nuovi soci della somma di Euro 289.000,00 e segnatamente della “penale” di Euro 20.000,00; c) gli elementi documentali sul rapporto creditizio instaurato con la banca terza tra marzo e aprile 2009.

Con lettera n. 197558/10 la ST ha chiesto alla banca: a) copia del contratto di apertura di credito in conto corrente ipotecario; b) copia delle richieste di emissione degli assegni circolari dei ricorrenti.

La ST ha fatto tenere le osservazioni delle parti alla parte avversa.

Con *mail* pervenuta alla casella funzionale il 9/4/2010, il delegato del ricorrente ha fatto tenere: a) copia del contratto di apertura di credito ipotecaria stipulata con la resistente; b) copia del contratto di mutuo stipulato con altra banca; c) documentazione relativa all’asserito danno di Euro 15.000,00 e in particolare: quanto a Euro 2.400,00 per fattura pagata al notaio per il contratto stipulato con la resistente; quanto a Euro 1.220,00 per “*acc. per giroc. fra nomin div.*”; la quota rimanente è connessa a “*danni non patrimoniali cagionati [ai ricorrenti]*”.

Con *mail* pervenute ad aprile 2010, i ricorrenti hanno fatto tenere copia di un documento, definito “*quietanza*” consistente in una contabile di accredito alla “società” di Euro 289.000,00, a titolo di “*bonifico per ordine e conto*”. Nella nota esplicativa viene spiegato che ci sarebbe stato un versamento di assegni circolari, che sarebbero stati “*convertiti*” in contante e sarebbero quindi stati versati sul conto della società (tale nota fa riferimento anche a due assegni bancari senza data, già acclusi al ricorso¹ che sarebbero stati emessi in precedenza all’ordine della società oggetto di compravendita e dati “*in cauzione*” ai soci subentranti; gli stessi li avrebbero poi restituiti ai clienti il 6.4.2009). I clienti hanno fatto tenere anche copia di una dichiarazione, datata 16.4.2010, proveniente da un intermediario ex. art. 107 TUB (diverso dagli intermediari sinora citati) che, con riferimento a un contratto di *leasing* avente lo stesso numero del contratto stipulato dai clienti con un altro intermediario: “*conferma l’avvenuto svincolo della fidejussione rilasciata [dai clienti]*”.

Con *mail* pervenuta il 15/4/2010 la banca ha fatto tenere copia del contratto di apertura di credito ipotecaria stipulata con i ricorrenti.

Con riferimento agli assegni circolari, la resistente ha precisato che “*la relativa richiesta non è mai stata firmata dai clienti in quanto era prevista la compilazione e la sottoscrizione presso [una filiale della convenuta] in data 6/04/09. Non essendosi mai perfezionata l’operazione tale adempimento non è stato portato a termine*”.

DIRITTO

La parte ricorrente si qualifica come consumatore e nello svolgimento del medesimo invoca l’applicazione di normative specificatamente dirette ai consumatori. Tuttavia, nella esposizione dei fatti la stessa parte narra che l’intera operazione bancaria che costituisce il sostrato immediato del suo ricorso, è scaturita dalla necessità di versare un compenso a chi si rendeva acquirente delle quote di sua proprietà di una società a responsabilità limitata. Dalla documentazione allagata emerge infatti che nei contratti stipulati *inter partes*, la cessione delle quote era prevista a prezzo zero, mentre la parte venditrice si

¹ Identificati con documento n. 19.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

obbligava a versare, sembrerebbe alla società, la somma di Euro 269.000,00, poi lievitata ad Euro 286 mila. Sebbene la quota ceduta risulti inferiore alla maggioranza delle quote sociali, non si può ignorare che simile programma contrattuale corrisponde esattamente alla posizione del socio imprenditore e non già a quella del socio risparmiatore, il quale non ha alcun motivo di farsi carico del passivo sociale oltre alla perdita del capitale investito.

La distinzione tra socio imprenditore e socio investitore, affermata in dottrina ed in giurisprudenza (Cfr. Cass., sez. III, 06-10-2005, n. 19484), serve anche a distinguere il ricorrente consumatore dal ricorrente non consumatore ai fini della composizione del collegio giudicante dell'ABF. Tale distinzione rileva allorquando, come nel caso presente siano invocate specifiche discipline sostanziali che si rivolgono alla tutela del soggetto consumatore.

Nel caso specifico i ricorrenti si sono auto qualificati come consumatori, ma ciò che hanno esposto al Collegio contraddice a tale qualifica. Poiché in punto di qualificazione della domanda il giudicante non è vincolato alla prospettazione della parte, ma può procedere autonomamente, il Collegio ritiene che il ricorso in esame debba essere riquilificato come proveniente da soggetto non consumatore.

P.Q.M.

Il Collegio rileva come il ricorrente non sia qualificabile come consumatore e conseguentemente rimette l'esame del ricorso alla successiva composizione del Collegio.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO