



COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) BARILLA'	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) ACHILLE	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) BENAZZO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) GRIPPO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore GIOVANNI BATTISTA BARILLA

Seduta del 17/12/2020

FATTO

La cliente nel ricorso espone quanto segue:

- in data 08.10.2012, rilasciava in favore dell'intermediario una fideiussione omnibus, per l'importo massimo di € 120.000,00 a garanzia di un contratto di mutuo fondiario n. *****9615 cointestato ai genitori sig. L.T. e sig.ra F.C., il cui ammontare residuo, alla data del 28.10.2019, era pari a € 74.986,62 oltre interessi;
- Il Sig. L.T. in data 29.12.2015 stipulava altresì con l'intermediario un contratto di apertura di credito sul c/c n. *****3111348 per l'importo di € 10.000,00 con scadenza al 31.01.2017;
- in data 28.04.2016, la cliente si rendeva ulteriormente garante nei confronti del padre con una fideiussione specifica per l'importo di € 17.000,00 relativa all'adempimento delle obbligazioni derivanti dal mutuo chirografario n. *****21871 da questi contratto;
- Dalla documentazione bancaria in possesso della cliente, le obbligazioni derivanti dal rapporto di mutuo fondiario e da quello chirografario risultavano, dalla data della stipula sino alla promozione da parte dell'intermediario delle recenti azioni stragiudiziali di cui si dirà nel prosieguo, regolarmente adempiute dal debitore principale;



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

- con raccomandata del 08.10.2019 i sig.ri L.T. e F.C. (quest'ultima in qualità di garante omnibus) ricevevano da parte dell'intermediario avviso di decadenza del beneficio del termine per presunte irregolarità sui rapporti nn. *****3111348 (fido in c/c) e *****21871 (mutuo chirografario) con contestuale intimazione di pagamento dell'importo di € 15.135,01 (importo presuntivamente corrispondente alla somma tra lo scoperto del conto n. *****3111348 e il residuo del debito del mutuo chirografario n. *****21871);
- con raccomandata del 28.10.2019 veniva loro comunicata la decadenza dal beneficio del termine anche in riferimento al mutuo fondiario n. *****9615 con contestuale richiesta di immediato pagamento del residuo importo del mutuo, pena la risoluzione di tutti i rapporti a loro intestati.
- Parimenti con raccomandata del 16.10.2019 anche alla cliente, in qualità di garante, veniva comunicato dall'Istituto di credito, causa presunte irregolarità sui rapporti n. *****3111348 e n. *****21871 (sempre regolarmente pagati), la decadenza dal beneficio del termine e veniva diffidata, in qualità di garante, a corrispondere immediatamente il pagamento dell'importo di € 15.096,29 (importo parzialmente differente rispetto alla somma richiesta con diffida ai garantiti).
- con raccomandata del 28.10.2019 la cliente veniva diffidata a pagare € 74.986,62 oltre interessi e spese in riferimento al rapporto n. *****9615 (mutuo ipotecario).
- La cliente ritiene che, anche ove vi fossero state irregolarità in riferimento al rapporto n. *****3111348, ciò non consentirebbe di estendere la risoluzione a tutti i rapporti contrattuali sussistenti fra le parti, atteso che, contrariamente a quanto asserito dall'intermediario con raccomandata dell'08.10.2019 e del 16.10.2019, non sussisteva alcuna irregolarità nei pagamenti del mutuo chirografario e di quello fondiario.
- in data 04.11.19 la cliente chiedeva all'intermediario chiarimenti circa irregolarità e risoluzione di tutti i rapporti in essere con i garantiti, alla quale l'intermediario non forniva preciso riscontro;
- in data 05.11.2019 l'intermediario comunicava via e mail e contestualmente provvedeva ad apprendere, a titolo di compensazione, l'importo di € 6.036,55 presente sul c/c intestato alla cliente, corrispondente al debito residuo per l'estinzione del mutuo chirografario n. *****2187. La cliente ritiene che tale apprensione sia avvenuta in modo del tutto arbitrario.

In diritto, solleva le seguenti questioni:

- i. Nullità della fideiussione *omnibus* stipulata in data 08.10.2012 in quanto redatta su modulo conforme al modello Abi del 2003 censurato da Banca d'Italia con provvedimento n. 55/2005: la nullità dell'intesa anticoncorrenziale a monte si estende all'attività scaturente dall'intesa vietata, consistente nella fissazione di condizioni contrattuali volte a impedire, restringere o falsare in modo consistente il gioco della concorrenza nel mercato nazionale.
- ii. Nullità della fideiussione specifica stipulata in data 28.04.2016 in quanto anch'essa riporta la medesima clausola illegittima presente nel contratto di fideiussione omnibus. All'art. 1) oggetto della garanzia è sancito che: *"Nell'ipotesi in cui le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce l'obbligo del debitore di restituire le somme comunque erogate dalla banca"*.
- iii. Violazione dell'art. 1957 c.c. in quanto il creditore non ha promosso alcuna istanza nel termine di sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione nei confronti del debitore principale. Per "istanza" deve intendersi ogni iniziativa di carattere giudiziario assunta secondo le forme prescritte dal codice di rito in relazione al tipo di tutela domandato (non un semplice atto stragiudiziale).



- iv.** Vessatorietà ex art. 33 co 2 della clausola di cui all'art. 5 di entrambe le fideiussioni in quanto volte a limitare la possibilità di proporre eccezione (in particolare, in contrasto con l'art. 1957 c.c.): a tal riguardo, si rileva che entrambe le fideiussioni, all'art. 5, primo e quinto comma del contratto (pagamento del fideiussore), prevedono che: *“1. Il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente alla banca, a semplice richiesta scritta, quanto dovutole per capitale, interessi, spese, tasse ed ogni altro accessorio”*; *“5. Nessuna eccezione può essere opposta dal fideiussore riguardo al momento in cui la banca esercita la sua facoltà di recedere dai rapporti col debitore”*.
- La cliente-garante per entrambe le fideiussioni ricopriva la veste di consumatore. Quest'ultima, alla data della sottoscrizione della fideiussione *omnibus* (08.10.2012), era impiegata presso la società A. e alla data della sottoscrizione della fideiussione specifica (28.04.2016) si trovava in mobilità a seguito del Fallimento della medesima società A.
- v.** Infondatezza della risoluzione contrattuale relativamente a tutti i rapporti intestati al debitore principale: alcuna grave irregolarità è intervenuta quanto al mutuo chirografario del Sig. L.T. Quanto al rapporto n. di fido in c/c, anche ove vi fossero state delle gravi irregolarità tali da legittimare la risoluzione per inadempimento, ciò non consentirebbe di estendere la risoluzione a tutti i rapporti contrattuali sussistenti fra le Parti in quanto: A. vi è stato il presunto inadempimento di un solo rapporto contrattuale; B. manca una valutazione concernente la gravità dell'inadempimento stesso; C. il debitore principale non era da considerarsi insolvente e non aveva posto in essere comportamenti volti ad accentuare il rischio di una infruttuosità per il creditore. Ai sensi dell'art. 1455, l'“interesse” cui va comparata l'importanza dell'inadempimento ai fini della pronuncia costitutiva di risoluzione del contratto, è rappresentato dall'interesse che la parte inadempiente aveva o avrebbe potuto avere alla regolare esecuzione del contratto, e non dalla convenienza, per essa, della domanda di risoluzione rispetto a quella di condanna all'adempimento.
- vi.** Violazione dell'art. 1853 c.c. e illegittimità della compensazione effettuata dall'intermediario: il credito vantato dalla Banca non poteva essere compensato perché il creditore, in forza del principio del beneficio della preventiva escussione, avrebbe dovuto rivolgere dapprima la propria pretesa nei confronti del debitore principale.
- Inoltre, affinché possa ritenersi legittima la compensazione legale ai sensi dell'art. 1853 c.c., è necessaria la previa chiusura del conto corrente bancario.
- In ogni caso, in base a quanto disposto dall'articolo 1243 c.c., non derogato dall'articolo 1853 c.c., la compensazione legale può operare solo in presenza di crediti certi, liquidi ed esigibili, mentre il saldo del conto corrente non è esigibile da parte della banca.
- vii.** Violazione della disposizione normativa di cui all'art. 1956 c.c. nel solo ipotetico caso – non sussistente di fatto – in cui la Banca avesse giustificato la compensazione in forza della fideiussione *omnibus*: avendo concesso l'intermediario ulteriori finanziamenti al debitore principale, pur conoscendone le difficoltà economiche, senza informare il fideiussore dell'aumentato rischio e senza chiederne la preventiva autorizzazione.
- viii.** Violazione della normativa speciale bancaria (art. 40 TUB), oltre che del codice civile in materia contrattuale e di obbligazioni, quali gli artt. 1175, 1243, 1337, 1366 e 1375 c.c. per mancata tempestiva comunicazione al fideiussore: alcuna comunicazione preventiva veniva inoltrata, se non una raccomandata che anticipava di sole due settimane l'arbitraria compensazione legale: ciò non ha



consentito alla stessa, e agli scriventi legali, di prendere nemmeno coscienza della fondatezza o meno delle ragioni dell'Istituto di credito.

ix. risarcimento del danno non patrimoniale e patrimoniale patito dalla cliente per essere stata segnalata alla Centrale Rischi. Il danno alla cliente sussiste in re ipsa in forza della segnalazione.

Considerando che la cliente è stata segnalata come garante per un importo di € 74.986,62 (mutuo fondiario) e lo scoperto del rapporto su c/c per un importo di € 10.000,00 circa, in via equitativa la ricorrente chiede le venga riconosciuta una somma a titolo di danno non patrimoniale per l'importo di € 40.000,00.

Il danno patrimoniale, invece, consiste nella perdita subita dalla cliente in forza della apprensione di € 6.036,55 dal proprio conto corrente; oltre € 200,00 per spese di assistenza difensiva, determinata in via equitativa.

Domanda:

In via principale, per tutti i motivi su esposti, accertata la nullità della fideiussione omnibus del 08.10.2012 e della fideiussione specifica del 28.04.2016 in quanto contrarie alla normativa antitrust, per il disposto degli artt. 2, c. 2, lett. a), e 3 della L. n. 287/1990, con conseguente caducazione degli effetti di entrambe le fideiussioni, condannare la Banca alla ripetizione in favore della ricorrente dell'importo di € 6.036,55, oltre al risarcimento del danno non patrimoniale per l'importo di € 40.000,00 o nella maggior o minor somma da determinarsi in via equitativa, e al rimborso delle spese sostenute dalla ricorrente nel presente procedimento.

In subordine, per i motivi sopra esposti, accertata la qualità di consumatore della ricorrente per le ragioni sopra esposte, dichiarare la vessatorietà della clausola n. 5 primo e quinto comma (Pagamento del fideiussore) contenuta sia nella fideiussione *omnibus* che in quella specifica con conseguente violazione dell'art. 1957 c.c. con conseguente dichiarazione di liberazione della ricorrente da entrambe le fideiussioni, e per l'effetto, condannare la Banca alla restituzione in favore della ricorrente dell'importo di € 6.036,55 oltre al risarcimento del danno non patrimoniale dell'importo di € 40.000,00 o nella maggior o minor somma da determinarsi in via equitativa, oltre al rimborso delle spese sostenute dalla ricorrente nel presente procedimento.

In via ulteriormente subordinata, per tutti i motivi su esposti, accertata l'infondatezza della risoluzione contrattuale operata dalla Banca nei confronti di tutti i rapporti intestati al debitore principale, condannare la Banca alla restituzione in favore della ricorrente dell'importo di € 6.036,55 oltre al risarcimento del danno non patrimoniale per l'importo di € 40.000,00 o nella maggior o minor somma da determinarsi in via equitativa, e al rimborso delle spese sostenute dalla ricorrente nel presente procedimento.

In via di estremo subordine, per tutti i motivi su esposti, accertare la illegittimità della compensazione legale operata dalla Banca nei confronti della ricorrente per violazione dell'art. 1853 c.c. e 1956 c.c. condannare Banca della Marca alla restituzione in favore della ricorrente dell'importo di € 6.036,55 oltre al risarcimento del danno non patrimoniale per l'importo di € 40.000,00 o nella maggior o minor somma da determinarsi in via equitativa, e al rimborso delle spese sostenute dalla ricorrente nel presente procedimento.

L'intermediario, nelle controdeduzioni, eccepisce quanto segue:

In via pregiudiziale:

INAMMISSIBILITA' PER PREVIA PENDENZA DI UN PROCEDIMENTO PER DECRETO INGIUNTIVO: l'intermediario in data 13.03.2020 (prima pertanto della proposizione del presente ricorso) ha depositato avanti il tribunale ricorso per decreto ingiuntivo nei confronti dei condebitori principali L.T. e F.C. In data 21-29 aprile 2020 il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo è stato emesso. In data 01.07.2020 (all'esito di un procedimento di correzione di errore materiale) il decreto è stato notificato.



Nel merito:

- Sulla nullità della fideiussione omnibus e di quella specifica l'intermediario evidenzia:
 - a.** mancata produzione in atti del modello negoziale ABI e del provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005 (e del relativo parere AGCM) rilevante in forza del principio del *iura novit curia* ex art. 113 c.p.c.;
 - b.** manca la standardizzazione del contratto rispetto all'offerta sanzionata per la violazione della normativa antitrust: a differenza del modello ABI, infatti, la fideiussione omnibus sottoscritta non contiene la clausola derogativa dell'art. 1957 c.c. e la fideiussione specifica non presenta né la predetta deroga né la clausola di reviviscenza;
 - c.** l'unico rimedio azionabile a fronte di intese anticoncorrenziali dal terzo contraente è quello risarcitorio;
 - d.** in ogni caso, manca tra intesa anticoncorrenziale e contratto "a valle" un rapporto di "dipendenza funzionale" o un "collegamento negoziale oggettivamente apprezzabile", non è inoltre ammissibile l'automatica estensione della nullità dei contratti "a monte" ai contratti "a valle";
 - e.** anche ove venisse dichiarata la nullità, questa dovrebbe essere limitata alle singole clausole prese in considerazione dal provvedimento della Banca d'Italia e non dovrebbe estendersi all'intero contratto. Tale declaratoria non porterebbe un risultato utile alla cliente (le clausole non hanno trovato applicazione nel caso di specie);

Sulla asserita violazione dell'art 1957 c.c. l'intermediario evidenzia che:

1. la doglianza è inammissibile perché generica;
2. con riguardo alla fideiussione omnibus, il 13.11.2019 è stata notificata la decadenza dal beneficio del termine ai debitori principali e alla garante con riguardo al mutuo fondiario sottoscritto, intimando al contempo il pagamento di quanto dovuto. Il 13.03.2020 (entro il termine semestrale di cui all'art. 1957 c.c.) è stato depositato ricorso per ingiunzione di pagamento (vedi sopra).
3. con riguardo alla fideiussione specifica rilasciata a garanzia del mutuo chirografario, il 23.10.2019 è stata notificata la decadenza dal beneficio del termine ai debitori principale e contestualmente è stato intimato il pagamento del dovuto. La garante è stata, inoltre, avvisata che in difetto avrebbe provveduto a compensare ex art. 1853 c.c. eventuali saldi presenti sui rapporti alla stessa intestati. Trascorso il termine indicato, l'intermediario ha escusso la garante mediante compensazione con le somme presenti sul conto corrente. Il diritto dell'istituto di credito a procedere con la compensazione era fissato dall'art. 12 co. 1 delle Condizioni Generali di contratto.

Sulla vessatorietà della clausola contrattuale che "limita la facoltà del fideiussore di opporre eccezioni e deroga l'art 1957 c.c." l'intermediario evidenzia che:

- i. Quanto alla clausola contrattuale di cui all'art.5 co 1 e 5, il cliente confonde clausola di pagamento "a prima richiesta" e deroga dell'art. 1957 c.c. e clausola che esclude la proponibilità delle eccezioni da parte del garante con riguardo al momento in cui la banca esercita la sua facoltà di recedere con deroga all'art. 1945 c.c. (relativa a tutte le eccezioni proponibili dal debitore principale).
 - ii. In ogni caso le clausole cui fa riferimento la cliente non sono presenti nei contratti oggetto di controversia.
- sulla presunta illiceità della risoluzione contrattuale operata con riguardo a tutti i rapporti in essere con il debitore principale l'intermediario sottolinea che:
 - I.** La cliente ha sottoscritto con riguardo alla fideiussione omnibus l'art. 5 co. 5 del contratto ai sensi del quale ha rinunciato a proporre eccezioni relativamente al



momento in cui l'intermediario esercita il proprio diritto di recesso.

- II.** La cliente non è legittimata a sollevare alcuna eccezione relativa ai rapporti sussistenti tra debitore principale e intermediario. In ogni caso, l'intermediario rileva la legittimità della propria condotta, essendo la facoltà di revoca dei contratti bancari prevista contrattualmente e esercitata in conformità all'art. 1186 c.c.

Lo stato d'insolvenza del debitore cui fa riferimento la disposizione può essere costituito anche da uno stato di dissesto economico temporaneo che rende verosimile l'impossibilità da parte di quest'ultimo di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni. Non sono invece richiesti i caratteri della irreversibilità e della gravità.

- III.** con riguardo all'apertura di credito in conto corrente scaduta il 30.01.2018, non è intervenuto alcun versamento a deconto del debito scaduto e i condebitori non hanno manifestato la volontà di adempiere.
- IV.** con riguardo al mutuo chirografario, all'art.8 del contratto è prevista la facoltà di risolvere il contratto anche qualora manchi il versamento di una sola rata. Tale circostanza si è verificata vista la mancata corresponsione dell'ultima rata mensile;
- V.** Le suddette circostanze sono state considerate sintomatiche di un generale stato di insolvenza che ed hanno portato alla risoluzione di tutti i rapporti bancari in essere con il debitore principale.

Sulla presunta illiceità della compensazione operata sul saldo attivo del conto corrente della cliente-garante, l'intermediario afferma che:

- A.** L'art. 1944 c.c. prevede la solidarietà dell'obbligazione fideiussoria rispetto alla principale, salva previsione del c.d. *beneficium excussionis* (non presente nel caso di specie come ammesso dalla stessa cliente).
- B.** L'art. 12 delle Condizioni Generali della fideiussione sottoscritta prevede inoltre, il diritto dell'intermediario di valersi della compensazione su altri conti e/o rapporti in essere con il fideiussore,
- C.** Sussistevano nel caso di specie tutti i requisiti previsti dall'art. 1853 c.c. Per quanto riguarda la presunta inesigibilità (dovuta al fatto che il rapporto di conto corrente fosse ancora in essere), l'intermediario ha provveduto a compensare il proprio credito con il saldo di conto corrente alla stessa intestato (non i saldi di due conti correnti).

Sulla presunta violazione dell'art. 1956 c.c. L'intermediario afferma che si tratta di un caso - per stessa ammissione del cliente - ipotetico e non verificato (la compensazione infatti non è stata esercitata in forza della fideiussione omnibus, ma di quella specifica).

Sulla richiesta di risarcimento del danno. L'intermediario afferma che:

- a. la domanda è infondata vista la legittimità della condotta dell'intermediario prima evidenziata;
- b. non è ammissibile un danno *in re ipsa*, manca la prova del danno in concreto subito;
- c. la cliente non ha fornito prova della propria iscrizione della Centrale Rischi.
- d. Anche la richiesta di ristoro delle spese legali non è provata.

La cliente nelle repliche afferma quanto segue:

RETTIFICA quanto affermato nel ricorso con riguardo al rapporto regolato in conto corrente. Il sig. L.T. in data 18.02.2014 accendeva uno scoperto di conto corrente *****3111348 sul quale veniva poi regolata, in data 14.03.2017, un'apertura di credito in conto corrente per l'importo di € 10.000,00 con scadenza il 31.01.2018.

IN VIA PREGIUDIZIALE, SULL'ECCEZIONE DI INAMMISSIBILITA' PER

**LITISPENDENZA:**

- il ricorso è stato trasmesso prima della notifica del decreto ingiuntivo (avvenuta il 01.07.2020);
- è stata presentata opposizione nei termini;
- La questione oggetto del presente ricorso è diversa da quella sottoposta al giudice ordinario per quanto riguarda titoli, rapporti bancari e ragioni giuridiche. Il ricorso per decreto ingiuntivo fonda le proprie ragioni su asserite irregolarità relative al mutuo fondiario e al fido in c/c (le pretese creditorie riguardano le somme residue dei citati finanziamenti), oltre a indirizzare le proprie pretese creditorie nei confronti dei debitori principali e nei confronti dei garanti sottoscrittori di fideiussioni omnibus. Il presente ricorso si fonda invece sulla indebita compensazione delle somme depositate nel conto corrente della garante in forza della fideiussione specifica rilasciata a garanzia del mutuo chirografario concesso al sig. L.T.

Nel merito:

SULLA NULLITA' DELLA FIDEIUSSIONE OMNIBUS E DI QUELLA SPECIFICA

- allega il provvedimento n. 55 del 02.05.2005, il modello negoziale predisposto dall'Abi e il parere dell'Agcm. Evidenzia come il fideiussore possa giovare della cosiddetta prova privilegiata, ossia non deve provare la condotta anticoncorrenziale tra le Banche, ma può basarsi su quanto contenuto nel provvedimento dell'autorità di vigilanza.
- Rileva ancora una volta la coincidenza tra clausole nn. 2 e 8 dello schema ABI e art. 1 co. 2 e 3 del contratto di fideiussione omnibus sottoscritto e art. 1 comma 2 della fideiussione specifica. Le stesse pertanto dovrebbero essere dichiarate nulle ex art. 1418 c.c., anche considerando che – in mancanza di tali clausole – il contratto di fideiussione non sarebbe stato proposto dall'intermediario alle stesse condizioni offerte.

SULLA VIOLAZIONE DELL'ART. 1957 C.C., SULLA ILLEGITTIMITA' DELLA COMPENSAZIONE EFFETTUATA e SULLA VIOLAZIONE DELL'ART. 33 Cod. Cons.

- Scaduto il termine di pagamento della rata del mutuo chirografario in data 28.10.2019, come da piano di ammortamento, nessuna istanza, intesa nel vero significato attribuito da costante orientamento giurisprudenziale sia stata attivata entro il termine decadenziale dei 6 mesi di cui all'art. 1957 c.c.
- a nulla rileva il deposito di un decreto ingiuntivo che aveva ad oggetto rapporti giuridici diversi ((mutuo fondiario, fido in c/c, fideiussione omnibus).
- a nulla rileva la raccomandata del. 08.10.2019 (*rectius* 16.10.2019), con cui la Banca informava parte ricorrente dell'avvenuta decadenza dal beneficio del termine per perduranti irregolarità sul rapporto di mutuo chirografario *****21871. Infatti, alla data riportata nella raccomandata alcun mancato pagamento poteva ritenersi avvenuto: inoltre tale comunicazione stragiudiziale non può di certo qualificarsi come vera e propria azione giudiziaria intrapresa nei confronti del debitore.
- l'istituto della compensazione di cui all'art. 12, co. 1 delle Condizioni Generali, cui ha fatto riferimento l'intermediario, è escluso nel caso in cui il fideiussore come nel caso di specie rivesta la qualità di consumatore.
- La previsione della compensazione, in ogni caso, avrebbe dovuto essere oggetto di pattuizione con specifica approvazione per iscritto.
- La disposizione che comporta un significativo squilibrio dei diritti del correntista è affetta da nullità ex art. 33 C. Consumo.

SULLA ILLECITA' DELLA RISOLUZIONE ESTESA A TUTTI I RAPPORTI BANCARI DEL DEBITORE PRINCIPALE

- il cliente è legittimato a sollevare le eccezioni riguardanti il rapporto giuridico



principale, vista la vessatorietà della clausola di cui all'art. 5 co. 5 che deroga a tale facoltà.

- Non sussistono le condizioni di cui all'art. 1186 c.c. in quanto l'inadempimento - che ha riguardato il solo rapporto di apertura di credito sul conto corrente - non configura uno stato di insolvenza. Tanto più che lo scoperto era stato comunque garantito da contratto autonomo di garanzia della T. per una percentuale pari al 50% dell'importo e da fideiussione della sig.ra F.C.
- Alcuna perdurante irregolarità ha avuto ad oggetto il mutuo chirografario; alla data della ricezione delle racc. datate 08.10.2019 e 16.10.2019 non era intervenuto ancora alcun inadempimento contrattuale;
- a nulla rileva la disposizione di cui all'art. 8, comma primo, della Sezione Seconda del mutuo chirografario in quanto, conformemente a quanto espressamente pattuito da contratto, la risoluzione si verifica di diritto solamente quando la Banca dichiara al cliente che intende avvalersi della clausola risolutiva ai sensi de comma 2 dell'art. 1456 c.c. Le condizioni della risoluzione non si sono avverate. in ogni caso, alcuna comunicazione è stata fatta pervenire al cliente.
- La risoluzione contrattuale in ogni caso è contraria agli obblighi di buona fede e trasparenza dell'intermediario.

SULLA ILLICEITA' DELLA COMPENSAZIONE

- si richiama la mancata chiusura del conto corrente e l'inesigibilità del saldo del conto e l'inoperatività dell'art. 12 delle Condizioni Generali visto che il cliente riveste la qualità di consumatore.

SULLA MANCATA APPLICAZIONE DELL'ART. 1956 C.C. IN RELAZIONE ALLA FIDEIUSSIONE SPECIFICA

- Contrariamente a quanto erroneamente indicato nel ricorso, la statuizione di cui all'art. 1956 c.c. è da ritenersi applicabile anche in caso di fideiussione specifica, in quanto il dispositivo della norma codicistica si riferisce ad un'obbligazione futura, che è tanto quella inerente ad un rapporto contemplato dalle parti e che sorgerà se il rapporto verrà in essere, quanto anche quella inerente ad un rapporto già sorto, ma che avrà modo di venire a scadenza dopo che la fideiussione è prestata. In quanto l'ulteriore finanziamento al sig. L.T. è stata concessa senza previa autorizzazione specifica da parte del fideiussore.

SULLA RICHIESTA DI RISARCIMENTO DANNI

- Ai sensi della normativa antitrust, appare evidente come la cliente abbia subito un danno da una contrattazione che non ammette alternative per effetto di una collusione "a monte" e che ben possa far valere il pregiudizio patito attraverso l'accertamento della nullità dell'intesa ex art. 33 Legge 287/1990.
- Si ritiene oggettivamente provata nell'an la sussistenza dei fatti costitutivi in merito alla violazione della normativa anticoncorrenziale perpetrata dalla resistente, avendo già dedotto ed allegato la natura di prova privilegiata.
- La cliente-garante, inoltre, veniva anche segnalata dalla Banca, alla Centrale Rischi, e ciò comportando un danno all'immagine della stessa da intendersi come ingiusta lesione del proprio diritto a non essere additata al cospetto degli utenti della banca dati come soggetti inadempienti e inaffidabili (cfr. doc. 7 della resistente). Trattasi di un danno non patrimoniale connesso alla lesione di un diritto della personalità.
- Quanto alle spese legali, i Collegi abf riconoscono il loro ristoro quando il cliente si sia avvalso, nell'intero snodo procedimentale dell'ausilio di un difensore sopportandone il relativo costo. Il quantum potrà essere determinato in via equitativa.



L'intermediario nelle controrepliche sostiene quanto segue:

IN VIA PREGIUDIZIALE, con riguardo all'inammissibilità per litispendenza:

- contrariamente a quanto affermato dalla cliente, con riguardo ai procedimenti monitori non rileva l'antioriorità della notifica del decreto ingiuntivo rispetto alla presentazione del ricorso ABF. E' sufficiente che la controversia sia stata già sottoposta all'autorità giudiziaria.
- nel caso di specie, tra l'altro, la stessa cliente ha confermato di aver instaurato causa di opposizione al decreto ingiuntivo.
- L'atto di citazione avversario ha ad oggetto le stesse questioni prospettate con il ricorso all'ABF, fatta eccezione per la sola domanda di nullità della fideiussione specifica e di decadenza ex art. 1957 c.c.
- il ricorso dovrà pertanto essere dichiarato inammissibile quantomeno con riguardo alle seguenti domande:
 - “nullità della fideiussione omnibus” per violazione della l. 287/90;
 - “illiceità della risoluzione contrattuale estesa a tutti i rapporti bancari intestati al debitore principale”;
 - “violazione (*rectius*: applicazione) dell'art. 1956 c.c.”;
 - “violazione della normativa bancaria (art. 40 TUB), oltre che del codice civile in materia contrattuale e di obbligazioni, quali gli artt. 1175, 1186, 1243, 1337, 1366, 1375 e 1455 c.c.”;
 - “risarcimento dei danni”.

Nel merito:

- con riguardo alla presunta nullità della fideiussione specifica, il provvedimento della Banca d'Italia aveva ad oggetto esclusivamente le fideiussioni omnibus. Con riguardo ad entrambi i contratti, non sono riprodotte tutte le clausole del modello negoziale ABI su cui la Banca d'Italia ha fondato il proprio provvedimento.
- Sulla pretesa liberazione del garante ex art. 1957 c.c. e sulla compensazione: l'art. 8 del contratto di mutuo prevede la decadenza dal beneficio del termine nel caso in cui cliente o garante risultassero “inadempienti in relazione ad altri rapporti in essere presso la Banca o patissero peggioramenti nelle condizioni patrimoniali”. Tale circostanza si è verificata per il debitore principale a seguito dell'inadempimento di quanto dovuto in forza del rapporto di apertura di credito in conto corrente. Per tale motivo con raccomandata del 8.10.2019 l'intermediario ha comunicato al debitore la decadenza dal beneficio del termine. La garanzia della cliente è una fideiussione “a prima richiesta”. Sono presenti in conclusione tutti i requisiti previsti per la compensazione. Non si pone alcun problema con riguardo alla decadenza dal termine semestrale di cui all'art. 1957 c.c. né alla presunta violazione degli artt. 1186, 1243, 1853 c.c. Con riguardo al rilievo secondo cui l'art. 12 delle Condizioni Generali non sarebbe applicabile ai clienti che rivestono la qualità di consumatore, la disposizione esclude in tali casi la compensazione solo con riguardo ai crediti che non siano liquidi ed esigibili. Nel caso di specie, essendo già stata comunicata la decadenza dal beneficio del termine, l'intermediario ha legittimamente provveduto alla compensazione. In conclusione, insiste per la declaratoria di inammissibilità e comunque per il rigetto integrale delle pretese avversarie.

**DIRITTO**

L'intermediario rileva preliminarmente che in relazione alla controversia è stato notificato decreto ingiuntivo alla ricorrente ed ai debitori principali ed è attualmente pendente un procedimento di opposizione. Gli atti del procedimento giudiziale in corso (ricorso, decreto ingiuntivo, citazione in opposizione a d.i.) sono stati prodotti dalle parti.

Il Collegio rileva che il ricorso per decreto ingiuntivo ha ad oggetto i seguenti rapporti giuridici:

- mutuo fondiario sottoscritto da L.T. e F.C.;
- fideiussione omnibus rilasciata dalla cliente;
- scoperto e apertura di credito in conto corrente di titolarità del sig. L.T. e fideiussione omnibus rilasciata dalla sig.ra F.C.

La coincidenza tra procedimento ABF e procedimento monitorio pare limitata alle sole contestazioni relative alla fideiussione *omnibus*. È pertanto con solo riferimento a queste ultime che il Collegio dichiara la litispendenza. Ciò rilevato, in conformità alla giurisprudenza di questo Arbitro sull'interpretazione della Sez. I, art. 4, Disposizioni Banca di Italia - Sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari (nel testo in vigore a partire dall'1.01.2012), secondo cui l'Arbitro medesimo non può conoscere controversie già sottoposte all'autorità giudiziaria e/o per le quali sia pendente un procedimento di esecuzione forzata o di ingiunzione, nonché in ottemperanza alle indicazioni operative della Banca d'Italia (cfr. prot. n. 690733 del 19.8.2011), il Collegio non può non ascrivere l'opposizione a decreto ingiuntivo tra le fattispecie idonee ad escludere la possibilità di ricorrere all'Arbitro per litispendenza (cfr. Coll. Coord. n. 5265/2014 e Coll. Napoli nn. 8412/2019; 2721/2018; 16512/2018; 12946/2017; 13307/2017; 12187/2017; 2362/2016; 4563/2016; Coll. Roma 6770/2016).

Il Collegio procede quindi ad esaminare le restanti doglianze di parte ricorrente.

La ricorrente ha sottoscritto due fideiussioni (una specifica ed una *omnibus*) a garanzia dei crediti vantati dall'intermediario nei confronti dei propri genitori. Con il presente ricorso chiede che venga accertata la nullità delle garanzie sottoscritte (per contrarietà alla disciplina antitrust) o di singole clausole delle stesse (per violazione della normativa consumeristica).

In subordine, chiede che venga accertata l'illegittimità della risoluzione dei contratti oggetto di garanzia e, in ulteriore subordine, evidenzia la mancanza dei requisiti della compensazione effettuata dall'intermediario tra quanto dovuto e le somme depositate sul conto corrente della cliente-garante.

Contesta, inoltre, anche sotto ulteriori profili, la legittimità del comportamento dell'intermediario e chiede che venga condannato al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale da valutare in via equitativa.

La qualificazione come consumatore della cliente-garante al momento della stipulazione del contratto.

Il rapporto giuridico principale è stato concluso tra il sig. LT. nell'esercizio della propria attività d'impresa e l'intermediario.

Per provare, al contrario, la qualità di consumatore del cliente-fideiussore al momento della stipulazione della garanzia (ovvero ottobre 2012 per la fideiussione omnibus e aprile 2016 per quella specifica), viene riportata documentazione relativa al rapporto di lavoro subordinato esistente tra la garante e un'impresa terza rispetto alla presente controversia (cfr. all 13 ricorso e all. 21 repliche):

- comunicazione del datore di lavoro 30.08.2007 – trasformazione del contratto di lavoro a tempo determinato in tempo indeterminato;



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

- comunicazione del datore di lavoro del dicembre 2012 relativa alla trasformazione del rapporto da tempo parziale a full time;
- comunicazione INPS del 23.10.2015 relativa a corresponsione indennità di mobilità;
- Attestazione iscrizione nelle liste di mobilità del 11.11.2015.

Il Collegio accerta la qualifica della ricorrente quale consumatore e dichiara ad essa applicabile la disciplina civilistica nonché quella specifica contenuta nel codice del consumo.

Le richieste della cliente relative alla fideiussione specifica ed ai rapporti giuridici da essa garantiti.

In data 28/04/2016 la cliente ha concesso fideiussione specifica a favore dell'intermediario per garantire un mutuo chirografario ordinario per l'importo di € 17.000,00. La fideiussione prevedeva le seguenti clausole: cl. a prima richiesta, cl. di esclusione della opponibilità delle eccezioni relative al rapporto principale con riguardo al momento in cui la banca esercita la sua facoltà di recedere, cl. di estensione al fideiussore della decadenza dal beneficio del termine, cd. cl sopravvivenza - rilevanti ai fini del presente ricorso. Il Collegio rileva, inoltre, che nel richiamo alle clausole finalizzato alla duplice sottoscrizione di cui all'art. 1341 c.c., l'art. 5, comma 5 viene riportato con un significato differente dalla formulazione contrattuale: si riporta infatti un generico "rinuncia ad opporre eccezioni" senza prevedere il riferimento al momento in cui queste non potrebbero essere fatte valere, ossia il momento in cui la banca esercita la facoltà di recesso.

Con riferimento ai rapporti giuridici garantiti, sia il cliente che l'intermediario hanno allegato due piani di ammortamento differenti (*cf. allegati cliente n. 3, 23, e 24 ed allegati intermediario doc.5 e doc.15*). Solo nel doc. 5 e nell'all. 24 la documentazione (contratto e piano di ammortamento) reca la sottoscrizione del cliente. Il secondo piano di ammortamento prodotto dalle parti (*cf. allegati nn. 3 e 23 del cliente e doc.15 delle controdeduzioni*), oltre ad una differente rateizzazione, prevede anche condizioni economiche diverse (*cf. all. ricorso*). Tale piano prevede (a differenza del primo) una "maxi rata" finale di € 5.976,00 da corrispondere entro il 05/11/2019 (versate precedentemente 41 rate). Il cliente ha altresì prodotto estratti dei movimenti del conto corrente del padre (*cf. all 23*) dal quale risulta la corresponsione di quanto dovuto per il finanziamento chirografario di cui sopra dal 30/09/2018 (rata n. 30) fino al 16/10/2019 (rata n. 41). Le rate corrisposte (guardando agli importi) sono conformi al secondo piano di ammortamento menzionato (*all 3 e 23 cliente e doc. 15 ctd.*).

La decadenza dal beneficio del termine.

L'intermediario ha comunicato in relazione al mutuo chirografario la decadenza dal beneficio del termine al debitore principale (con comunicazione spedita il 09/10/2019 e ricevuta il 23/10/2019) ed alla ricorrente in qualità di fideiussore, (rispetto alla quale non risultano le date di spedizione e consegna). Risulta altresì un'ulteriore comunicazione consegnata a mani alla ricorrente-garante il 16/10/2019 prodotta dalla cliente ed alla quale si riferisce l'intermediario nei propri atti e nei riscontri inviati al cliente. Le comunicazioni sono state entrambe inviate prima della scadenza dell'ultima rata (prevista per il 05/11/2019), l'unica rata in relazione alla quale l'intermediario rileva il mancato pagamento.

Il Collegio accerta la mancanza dei presupposti per l'esercizio, da parte dell'intermediario, della decadenza dal beneficio del termine ex art. 1186 c.c.

La compensazione tra quanto dovuto a garanzia del mutuo chirografario e le somme depositate sul conto della cliente-garante.

Le parti non si soffermano sulla differenza esistente tra l'importo dell'ultima rata del mutuo chirografario (della quale non risulta evidenza del versamento) e l'importo oggetto di compensazione. Per quanto riguarda l'informativa al cliente circa l'intenzione di avvalersi



della compensazione, il Collegio rileva altresì che nella comunicazione dell'8/10/2019 al debitore principale e all'odierna ricorrente in veste di fideiubente, l'intermediario comunica la propria intenzione di avvalersi della facoltà di compensare ex art. 1853 c.c. eventuali saldi a credito presenti sui rapporti intestati alla cliente, e nella risposta al reclamo del 21.11.2019 (successivo all'avvenuta compensazione) esso afferma inoltre di aver provveduto a compensare il credito vantato verso il debitore principale con la somma di € 6.036,55, dandone "tempestiva comunicazione via pec in data 5 novembre 2019": la comunicazione cui si fa riferimento non è agli atti del presente procedimento.

Al fine di giustificare la legittimità della compensazione effettuata, l'intermediario richiama – oltre alle disposizioni civilistiche in materia di compensazione – l'art.12 delle Condizioni Generali del rapporto Banca-Cliente, sottoscritto dal cliente e datato 17/09/2012 (*cfr. doc.13 ctd.*), che consente al comma 1 alla banca il diritto di valersi della compensazione al verificarsi di una delle ipotesi di cui all'art. 1186 c.c. il Collegio rileva tuttavia che al comma 3 della medesima disposizione contrattuale, si prevede che "La facoltà di compensazione volontaria prevista al comma 1, secondo capoverso è esclusa nei rapporti in cui il cliente riveste la qualità di consumatore ai sensi dell'art. 3 lett. a) del D. Lgs. n. 206 del 2005 (Codice del Consumo), salvo diverso specifico accordo con il cliente stesso". Nel caso di specie, non risulta essere intervenuto alcun accordo tra banca e parte ricorrente teso a derogare detta disposizione, che deve pertanto ritenersi pienamente operante tra le parti, di tal ché, rivestendo l'odierna ricorrente qualifica di consumatore, si deve ritenere esclusa dall'ambito di applicazione dell'art. 12 delle Condizioni Generali e dunque la compensazione effettuata dalla banca stessa deve essere considerata senza alcun effetto. E' pacifico che l'intermediario abbia provveduto a trattenere la somma di € 6.036,56 dal conto corrente della cliente. Nel riscontro al reclamo e nelle controdeduzioni, nel quale l'intermediario dichiara che la compensazione è stata effettuata il 04.11.2019, tuttavia non vi sono evidenze agli atti relativi alla data in cui la compensazione è avvenuta. A detta data, come esposto *supra*, il debitore principale del mutuo chirografario garantito non poteva in alcun modo considerarsi inadempiente.

La nullità della fideiussione specifica (e conseguente restituzione) e la richiesta di risarcimento del danno per violazione delle disposizioni antitrust.

Sul punto si rileva che la fideiussione in oggetto, in quanto rilasciata a garanzia di uno specifico finanziamento, non rientra nell'ambito applicativo del provvedimento della Banca d'Italia che ha sanzionato il contrasto tra lo schema ABI del 2003 e le disposizioni che vietano le intese anticoncorrenziali. Le intese ritenute contrarie alla disciplina antitrust avevano, infatti, esclusivamente ad oggetto fideiussioni del tipo *omnibus*. Le stesse considerazioni rilevano anche con riguardo alla richiesta di risarcimento del danno. Ogni ipotesi di nullità della fideiussione specifica per quello specifico motivo deve intendersi esclusa, e di conseguenza anche le richieste risarcitorie che a detta ipotesi sono inscindibilmente collegate.

In subordine, la dichiarazione di vessatorietà della clausola n. 5, commi 1 e 5 del contratto e conseguente violazione dell'art. 1957 c.c. (e conseguente restituzione di quanto corrisposto dalla garante); la richiesta di risarcimento del danno.

La ricorrente chiede che venga dichiarata la vessatorietà della clausola "a prima richiesta" e di quella che esclude per il fideiussore l'opponibilità di eccezioni relative al momento in cui la banca esercita la sua facoltà di recedere dai rapporti con il debitore principale.

La fideiussione prevede, infatti, le seguenti clausole:



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Art. 5 - Pagamento del fideiussore

Il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente alla banca, a semplice richiesta scritta, quanto dovuto per capitale, interessi, spese, tasse ed ogni altro accessorio.

In caso di suo ritardo nel pagamento, il fideiussore è tenuto a corrispondere alla banca gli interessi moratori nella stessa misura ed alle stesse condizioni previste a carico del debitore.

L'eventuale decadenza del debitore dal beneficio del termine si intenderà automaticamente estesa al fideiussore.

Dell'avvenuta decadenza la banca dà tempestiva comunicazione al fideiussore.

Nessuna eccezione può essere opposta dal fideiussore riguardo al momento in cui la banca esercita la sua facoltà di recedere dai rapporti col debitore.

Alla fideiussione prestata da un soggetto che riveste la qualità di consumatore a favore di un soggetto che rivesta la medesima qualità - fatto salvo diverso specifico accordo in tal senso con il fideiussore stesso - non si applica quanto previsto al quinto comma del presente articolo.

L'ultimo comma dell'articolo non si applica al caso di specie visto che esclude l'applicazione delle disposizioni controverse solo nel caso in cui rivestano la qualifica di consumatore sia il fideiussore che il soggetto garantito.

Il Collegio, analizzate le clausole sopra riportate, rileva che la fideiussione in questione non corrisponde al *nomen juris* dato dalle parti al contratto, e costituisce in realtà una vera e propria garanzia autonoma. Il tenore delle clausole considerate infatti consente di ritenere che le parti (*rectius*: la parte che ha predisposto le clausole medesime) volessero applicare al garante una obbligazione di tipo autonomo rispetto a quella principale, tale da attribuire al beneficiario della prestazione un interesse economico comunque realizzabile, a prescindere appunto dalle vicende del rapporto sottostante. La regolamentazione del rapporto giuridico tra le parti della garanzia è infatti tale che il beneficiario possa escuterla in qualunque momento, a semplice richiesta scritta (e questa è la nota clausola a prima richiesta, che le Sezioni Unite della Cassazione da tempo hanno ritenuto indizio sufficiente per l'autonomia del rapporto: Cass. S.U., 18 febbraio 2010, n. 3947), escludendo la possibilità per il garante di opporre qualsivoglia eccezione riferita al momento in cui il beneficiario intenda recedere dal rapporto principale (clausola questa peraltro di formulazione incerta e che contribuisce a creare opacità nei rapporti tra garante e beneficiario). Per quanto riguarda la violazione dell'art. 1957 c.c. si rileva che questa può ben essere considerata indice della presenza di una garanzia autonoma. La giurisprudenza di merito e di legittimità si è infatti da tempo orientata nel ritenere che detta norma costituisca un preciso indice in favore dell'accessorietà della garanzia fideiussoria, nel senso che ove, come prescritto dal suo 1° comma, il creditore abbia proposto le sue istanze nei confronti del debitore principale e le abbia diligentemente continuate entro sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione, allora la fideiussione continua a produrre i propri effetti, in quanto ancorata all'obbligazione principale. Laddove invece il creditore non abbia proseguito le proprie istanze nei confronti del debitore principale, la fideiussione è da considerarsi anch'essa estinta, in quanto legata indissolubilmente all'obbligazione principale. Questa caratteristica della forte accessorietà, che nel caso di una obbligazione soggettivamente complessa come la fideiussione non consente di recidere il legame con l'obbligazione principale se non a motivo di vizi che inficiano quest'ultima, di talché la rescissione dell'accessorietà sfocia in una vera e propria caducazione del negozio fideiussorio, non si rinviene per contro nelle garanzie autonome. Va senza dubbio menzionato il recente orientamento della Cassazione (sent. 5598/2020) che considera applicabile la norma di cui all'art. 1957 c.c. anche alle garanzie autonome, ma ciò in un'ottica di tutela del contraente debole che si trovi a rivestire la qualifica di garante autonomo. Infatti la Suprema Corte ha stabilito che "la disposizione è espressione di un'esigenza di protezione del fideiussore che, prescindendo dall'esistenza di un vincolo di accessorietà tra l'obbligazione di garanzia e quella del debitore principale, può essere considerata meritevole di tutela anche quando tale collegamento sia assente (...)".

Se dunque una tutela è assicurata al garante anche qualora egli abbia espressamente sottoscritto un negozio autonomo dall'obbligazione principale, prevedendosi ora l'applicazione dell'art. 1957 c.c. anche laddove detta norma non sia richiamata nel testo della garanzia, a maggior ragione ciò deve valere nei casi, come quello oggetto della presente controversia, nei quali il testo contrattuale sia nominalmente una fideiussione. Il



ragionamento deve muovere ora un ulteriore passo in avanti e soffermarsi sull'intero testo delle clausole controverse e richiamate supra (cfr. anche allegati al ricorso). Il Collegio, esaminate le clausole e considerato l'insieme degli obblighi imposti alla ricorrente fideiubente e in base a quanto finora esposto (e in quest'ottica rientra anche l'analisi della fideiussione omnibus, sia pure oggetto di litispendenza), ritiene vi siano i presupposti per una riqualificazione della fideiussione specifica in contratto autonomo di garanzia. La fideiussione, nel contemplare infatti clausole del tipo di quelle di cui ora si discute, perde nella sostanza la propria accessorietà per diventare uno strumento in grado di assicurare al beneficiario il soddisfacimento di un proprio interesse economico, esigibile a prima richiesta e con forti limitazioni al garante quanto all'opponibilità delle eccezioni spettanti al debitore principale. Questo tipo di negozio, a prescindere dal comma 6 dell'art. 5 del testo contrattuale (ed al netto della discussione sul c.d. professionista di rimbalzo, che qui esula dalla questione), non poteva essere applicato ad un normale consumatore (cfr. in tal senso la recente Cassazione, ord. 8662/2020). Come tale, la garanzia autonoma qui esaminata è da ritenersi inefficace nei confronti della odierna ricorrente.

Per mera completezza, il Collegio analizza anche la ulteriore richiesta della ricorrente.

In ulteriore subordine, l'accertamento dell'infondatezza della risoluzione contrattuale operata con riferimento al rapporto giuridico garantito dalla fideiussione specifica e la richiesta di risarcimento del danno.

Fermo quanto sopra stabilito, che assume rilievo assorbente anche per le ulteriori doglianze sollevate dalla ricorrente, si osserva quanto segue.

La ricorrente eccepisce la mancanza dei presupposti per *i)* l'esercizio della decadenza dal beneficio del termine ex art. 1186 c.c.; *ii)* la conseguente risoluzione del contratto per inadempimento.

Al momento della comunicazione dell'intermediario relativa alla decadenza dal beneficio del termine non risultavano rate relative al contratto rimaste impagate: dalla documentazione prodotta, tale affermazione del cliente pare a questo Collegio confermata (la scadenza dell'ultima rata è del 05/11/2019, la comunicazione della decadenza è stata spedita il 09/10/2019).

Al riguardo, l'intermediario eccepisce - a giustificazione della risoluzione - che l'ultima rata del mutuo chirografario era rimasta impagata e che la decadenza dal beneficio del termine (comunicata prima della scadenza dell'ultima rata) era dovuta alla complessiva situazione di insolvenza del debitore principale valutata ai sensi dell'art.1186 c.c. con riguardo agli altri rapporti in essere con il debitore principale. L'inadempimento posto alla base dell'esercizio della facoltà di cui all'art. 1186 c.c. (sia per quanto riguarda il mutuo chirografario che per il mutuo fondiario) sembra essere stato però solo quello relativo al contratto di apertura di credito in C/C. L'intermediario stesso nei propri atti non fa riferimento a ritardi nei pagamenti del mutuo fondiario. Anche in relazione a tale contratto la decadenza dal beneficio del termine sembra essere stata esercitata avendo riguardo all'inadempimento del solo rapporto di apertura di credito in conto corrente o scoperto di C/C (cfr. doc. 10 delle controdeduzioni).

L'illegittimità della decadenza dal beneficio del termine è già stata accertata *supra*.

1. In estremo subordine, illegittimità della compensazione legale operata per violazione dell'art. 1853 c.c. e 1956 c.c. e richiesta di risarcimento del danno.

Il cliente, oltre alla violazione delle disposizioni evidenziata con le varie domande prima analizzate, pone l'accento - inoltre - sulla violazione dell'art. 40 TUB e degli artt. 1175, 1243, 1337, 1366 e 1375 c.c. Inoltre, in relazione alla violazione della normativa antitrust, evidenzia la natura "privilegiata" dell'accertamento dell'intesa anticoncorrenziale effettuata dalla Banca d'Italia. Chiede il risarcimento del danno non patrimoniale e patrimoniale patito dalla cliente (diritto alla reputazione) per essere stata segnalata alla Centrale Rischi.



Sul punto, il Collegio rileva che non è presente alcuna documentazione volta a dimostrare l'iscrizione in C.R.

Per quanto riguarda la quantificazione del danno non patrimoniale, considerando l'entità della somma garantita e del debito per il quale è stata segnalata (€ 74.986,62 - mutuo fondiario e € 10.000,00 – per lo scoperto del rapporto su c/c) la ricorrente chiede che venga riconosciuta in via equitativa una somma a titolo di danno non patrimoniale per l'importo di € 40.000,00. Il danno patrimoniale viene quantificato, invece, nella perdita subita dalla cliente in forza della apprensione di € 6.036,55 dal proprio conto corrente; oltre € 200,00 per spese di assistenza difensiva, determinata in via equitativa.

La richiesta di risarcimento del danno non patrimoniale non è assistita da alcuna documentazione atta a dimostrarne l'effettiva esistenza.

Per quanto attiene il danno patrimoniale, parimenti al Collegio non ne risultano sussistenti i presupposti. La cifra è tuttavia la stessa oggetto del prelievo di € 6.036,55 dal conto corrente della cliente, prelievo che, in base a tutti i rilievi operati sinora, non era legittimo, e questo perché: a) la ricorrente rivestiva la qualifica di consumatore ed era dunque operante la clausola n. 12, comma 3 delle Condizioni generali applicabili al rapporto intercorrente tra lei e la banca; b) la fideiussione specifica, come spiegato, era in realtà un contratto autonomo di garanzia, che come tale non poteva essere sottoscritto dalla ricorrente nelle vesti di garante autonomo, in quanto consumatore. A ciò si aggiunga che l'intermediario ha effettuato il prelievo in forza della compensazione ritenuta legittima, senza minimamente preavvisare la ricorrente, come invece avrebbe preteso un comportamento orientato secondo i principi della buona fede e correttezza professionale, violati nel caso di specie dalla banca che ha esercitato illegittimamente anche la facoltà di decadenza dal beneficio del termine.

Per tutti i motivi suesposti, ritenuta assorbita ogni altra doglianza, il Collegio, accertata la litispendenza relativa al rapporto di fideiussione *omnibus*; accertata la qualifica di consumatore in capo alla ricorrente; accertata l'illegittimità della compensazione volontaria sulle somme prelevate alla ricorrente; accertata l'illegittimità della decadenza dal beneficio del termine; accerta l'esistenza di un contratto autonomo di garanzia tra le parti in luogo della fideiussione specifica e accoglie la domanda subordinata di restituzione della somma di € 6.036,55 per vessatorietà delle clausole di cui all'art. 5 della fideiussione specifica così riqualficata.

La domanda di refusione delle spese legali, pur considerando la complessità della controversia, non può essere accolta, in quanto non supportata da alcun documento giustificativo allegato al ricorso.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 6.036,00; dichiara inammissibili le ulteriori pretese.

Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di € 200,00, quale contributo alle spese



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

della procedura, e alla parte ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
FLAVIO LAPERTOSA