

COLLEGIO DI BOLOGNA

composto dai signori:

(BO) MARINARI	Presidente
(BO) MARTINO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) TRENTO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) MERUZZI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(BO) PETRAZZINI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore MARCO MARTINO

Seduta del 10/05/2022

FATTO

I ricorrenti, anche attraverso la documentazione allegata, allegano e deducono quanto segue:

- hanno avuto una richiesta di saldo dell'obbligazione fideiussoria da parte dell'intermediario, per uno scoperto di una s.r.l. della quale in passato erano stati fideiussori;
- tale s.r.l. era infatti l'azienda di famiglia che dopo il decesso dei loro genitori è stata venduta;
- prima che arrivasse la suddetta richiesta, la fideiussione era già stata revocata e al momento della revoca la filiale aveva comunicato loro che il conto della s.r.l. era stato messo in pari e non vi erano scoperti;



- era stato portato anche il documento di decesso di loro padre e per questo motivo erano stati costretti a firmare come eredi le fideiussioni;
- la suddetta azienda era stata venduta e gli ex garanti non avevano più responsabilità relativamente alla stessa;
- secondo le verifiche effettuate, la richiesta della banca sarebbe per presunti interessi che ammontavano a poco più di Euro 4.000,00 che sono arrivati dopo la loro revoca;
- non è mai stato provato un recupero del credito alla suddetta s.r.l. da parte dell'intermediario;
- non le è in alcun modo stato bloccato il conto quando sono arrivati questi interessi, nonostante la loro comunicazione fatta anche direttamente alla filiale;
- in tale modo la banca ha dato ulteriore credito alla suddetta s.r.l. a discapito degli ex garanti del credito;
- in particolare, ha permesso alla s.r.l. di poter continuare a lavorare senza problemi e senza dover saldare il debito, esercitando un'attività di finanziamento diretto e indiretto, facendo incrementare tale debito a discapito dei garanti, come se ci fosse un accordo tra banca e società;
- inoltre la cifra che era poco più di Euro 4.000,00, ad oggi si attesta a quasi 9.000,00 Euro, dopo neanche 2 anni, quindi lievitata a un tasso di interesse di dubbia legalità;
- la prima comunicazione fatta alla banca risale al 22.10.2019 e in tale comunicazione hanno esercitato il recesso da ogni fideiussione non essendo più soci della suddetta s.r.l.;
- hanno anche inviato una mail al direttore che tuttavia non ha risposto;
- in seguito, è stata recapitata loro una raccomandata datata 03.01.2021 ma pervenuta successivamente che dice loro che in realtà hanno ancora in essere fideiussioni per un valore di Euro 6.148,12;
- hanno risposto a tale comunicazione con raccomandata del 16.02.2021 negando di essere responsabili;
- in un colloquio con il diretto della filiale responsabile, è stato detto loro che dovevano pagare tutto l'importo e non è stata data risposta sul perché non abbiano provato a recuperare gli importi dalla s.r.l.;
- in data 16.02.2021 hanno inoltrato reclamo ricevendo riscontro negativo dall'intermediario resistente.



L'intermediario, nelle controdeduzioni, eccepisce che:

- i ricorrenti, unitamente alla loro madre, in data 09.01.2019 avevano sottoscritto una garanzia fideiussoria nell'interesse della C.G. s.r.l. per l'adempimento delle obbligazioni nei confronti della scrivente resistente dipendenti da operazioni bancarie di qualunque natura fino all'importo di Euro 160.000,00;
- in data 13.11.2019 ha ricevuto da parte dei garanti raccomandata di recesso dalla fideiussione prestata e in data 14.11.2019 comunicava loro, con raccomandata, che l'esposizione debitoria della garantita a tale data ammontava ad Euro 27.523,67 in linea capitale oltre ad eventuali assegni in circolazione e ogni altra obbligazione sorta o maturata successivamente in dipendenza dei rapporti garantiti;
- in seguito il debito veniva estinto nella misura sopra quantificata in linea capitale, e stante il perdurare della situazione di sconfinco da parte della suddetta società, la scrivente banca provvedeva alla risoluzione di tutti i rapporti con comunicazione indirizzata alla società in data 21.12.2021 e contestualmente diffidava la debitrice al pagamento di tutto quanto ancora dovuto;
- con raccomandata del 21.12.2021 anche i garanti, odierni ricorrenti, venivano informati della risoluzione dei rapporti di titolarità della debitrice garantita e dell'entità del debito ancora dovuto in virtù della garanzia rilasciata;
- le richieste di pagamento avanzate nei confronti dei ricorrenti trovano quindi fondamento nella garanzia fideiussoria prestata dagli stessi a favore della debitrice s.r.l.;
- all'art. 1 della suddetta garanzia era previsto che oggetto della fideiussione era quanto dovuto dal debitore principale in linea capitale ma anche a titolo di interessi, anche moratori, ed ogni altro accessorio e/o spesa;
- ai sensi delle disposizioni del testo della fideiussione (art. 3), il recesso ha acquisito efficacia dal 23.11.2019, ovvero dieci giorni dopo la ricezione della comunicazione (13.11.2019);
- pertanto, al ricevimento del recesso, ha provveduto immediatamente a riscontrare la comunicazione per rendere informati i garanti dell'importo dell'esposizione in linea capitale in data 14.11.2019 e per riferire che il fideiussore risponde oltre che delle obbligazioni del debitore in essere al momento in cui il recesso è divenuto efficace, anche di ogni altra obbligazione che avesse a sorgere o a maturare successivamente in dipendenza dei rapporti esistenti al momento suindicato;
- soltanto in conclusione del quarto trimestre 2019 eseguiva infatti la quantificazione degli interessi debitori applicati all'importo in linea capitale sopra specificato in vista del regolamento di tali interessi da effettuare al 31 marzo dell'anno successivo;



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

- purtroppo, nonostante il soddisfacimento del credito in linea capitale, tali interessi spese e commissioni sono rimasti insoluti;
- la richiesta avanzata ai ricorrenti e dagli stessi contestata si riferisce dunque a interessi debitori, interessi di mora, spese e commissioni, maturati sull'importo del debito in linea capitale al momento del recesso della fideiussione e pertanto oggetto della garanzia stessa ex art. 3 del testo di fideiussione.

I ricorrenti, nel ribadire quanto affermato in sede di ricorso, hanno replicato che:

- i documenti allegati da controparte convalidano la loro tesi, ovvero che è stato concesso ulteriore credito alla s.r.l. a discapito dei garanti, lasciando aperte posizioni senza comunicare ai garanti quanto accadeva;
- la banca omette le date in cui è stato estinto il credito alla suddetta s.r.l. nel 2019, quindi emerge chiaramente che è stato portato avanti per i 2 anni successivi;
- tale concessione di credito è andata a crescere di oltre il 100% conoscendo bene la banca la situazione economica di difficoltà dell'azienda;
- non è mai stato fatto un blocco del conto corrente nonostante la situazione economica dell'azienda e nonostante i garanti avessero comunicato di non essere più fideiussori;
- non è mai stata fatta l'escussione del debitore nel tentativo di recuperare il credito dalla s.r.l. debitrice;
- non sono state mandate, e non risultano agli atti, comunicazioni ai garanti che dovevano essere informati immediatamente degli accadimenti;
- la banca ha tratto beneficio nel tenere aperto un credito che si attestava di soli interessi e quindi non di capitali interessati, caricando ulteriori interessi fino a raggiungere una cifra di oltre il doppio la cifra iniziale;
- nessuna rendicontazione è mai stata data loro né sono avvenuti incontri rispetto ai quali peraltro non esiste alcuna prova;
- la banca ha caricato un estratto conto scalare che "può essere dichiarato nullo in quanto non firmato da presa visione";
- solo in aprile 2021, quando hanno chiesto un colloquio al direttore per avere rendicontazione, non è stato dato loro un estratto conto scalare ma solo il debito accumulato dalla suddetta s.r.l.;



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

- ai sensi dell'art. 1955 devono essere "defalcati completamente e istantaneamente tutti i debiti dei garanti" verso la banca inerenti le fidejussioni in essere.

Parte ricorrente così conclude:

SIAMO A RICHIEDERE a nome di [REDACTED] e indirettamente a nome dei defunti [REDACTED] e [REDACTED] madre e padre (dei quali siamo orfani e unici eredi), dato il comportamento tenuto da [REDACTED] chiediamo che siano defalcate completamente le richieste inoltrate da [REDACTED] di presunti interessi del conto corrente [REDACTED] 1964 di [REDACTED] agli ex garanti del credito, in quanto il comportamento tenuto ha dato luogo ad un nuovo finanziamento all'azienda nonostante la revoca delle fidejussioni e trattandosi esclusivamente di interessi e non di soldi fruiti. Noi siamo persone corrette che abbiamo sempre pagato i nostri debiti e anche quelli che abbiamo ereditato come può risultare dal vostro sistema, siamo stati raggirati una volta rimasti orfani cercando di favorire un'azienda che non era più nostra.

Queste le conclusioni dell'intermediario.

Per le ragioni sopra esposte, chiediamo a codesto Spettabile Arbitro Finanziario di voler respingere il ricorso in quanto infondato nel merito rispetto alle domande avanzate, poiché non fondate su corretti presupposti normativi e di fatto e del tutto carente per ciò che riguarda la prova dell'illegittimità della condotta della banca.

DIRITTO

Ai fini dell'individuazione della corretta composizione del Collegio ai sensi dell'art. 4, sez. III, del "Regolamento per il funzionamento dell'Organo decidente dell'ABF" si evidenzia che i ricorrenti in sede di ricorso, si identificano come tipologia di clienti "consumatore".

Occorre considerare che

- la fideiussione prestata dagli stessi risulta a favore di una s.r.l.;
- la ragione alla base della prestazione di tale garanzia sembra fondata, nella narrativa dei ricorrenti, non tanto sulla qualità di soci di tale s.r.l., quanto sul rapporto affettivo che legava gli stessi al padre, titolare dell'azienda di cui la suddetta s.r.l. era proprietaria:

In proposito il Collegio di Coordinamento, nella decisione n. 5368/2016 ha stabilito che "nel caso di una persona fisica che abbia garantito l'adempimento delle obbligazioni di una società commerciale, spetta al Collegio giudicante determinare se tale persona abbia agito nell'ambito della sua attività professionale o sulla base dei collegamenti funzionali che la legano a tale società, quali l'amministrazione di quest'ultima o una partecipazione non trascurabile al suo capitale sociale, o se abbia agito per scopi di natura privata".

Nella fattispecie esaminata, il Collegio ha rilevato che *“non risultano agli atti elementi tali da indurre a contestare l’esposizione del ricorrente, che come anticipato si è autoqualificato come “consumatore”. Non emerge il possesso al momento del rilascio della garanzia di una partecipazione non trascurabile al capitale della società, oppure l’assunzione di cariche sociali. Al contrario, la natura di cooperativa edilizia della società garantita e le finalità stesse della garanzia (agevolare la concessione di un finanziamento alla società per la realizzazione degli immobili programmati) lascia ipotizzare che il garante non sia stato mosso esclusivamente da favor societatis ma anche dall’interesse mutualistico a diventare proprietario di un immobile.*

Accertata la qualifica di consumatore del ricorrente, e risolta in tal modo la questione di competenza sollevata dal Collegio di Napoli, ne consegue che il presente Collegio di coordinamento non può anche decidere nel merito la domanda, in quanto riunito in composizione “non consumatori”. Il ricorso deve essere pertanto rimesso nuovamente al Collegio di Napoli, affinché ne prosegua la trattazione nella composizione “consumatori”.

Più di recente, il Collegio di Coordinamento ha ribadito tali principi (decisione n. 14555/20), richiamando il proprio precedente del 2016 e l’ordinanza della Corte di Giustizia UE del 19 novembre 2015 nella causa C-74/15.

Si segnala al riguardo anche il recente intervento della Suprema Corte (ord. 742/2020) che ha considerato consumatore *“il fideiussore persona fisica che, pur svolgendo una propria attività professionale (a anche più attività professionali), stipuli il contratto di garanzia per finalità non inerenti allo svolgimento di tale attività, bensì estranee alla stessa, nel senso che si tratti di atto non espressivo di questa, né strettamente funzionale al suo svolgimento (c.d. atti strumentali in senso proprio)”.*

Può dunque concludersi per la competenza del Collegio in composizione non consumatori.

Ciò premesso, i ricorrenti chiedono che venga accertata la non debenza dell’importo richiesto loro dalla banca resistente in virtù di una garanzia fideiussoria prestata dagli stessi per un debito della C* s.r.l. di cui erano soci. In particolare, lamentano l’illegittimità di tale richiesta in quanto successiva al loro recesso dalla fideiussione prestata e risultato di una sostanziale concessione abusiva del credito nei confronti della medesima s.r.l.

A supporto di ciò producono la raccomandata a/r di recesso dalla fideiussione del 22.10.2019 (di cui manca tuttavia la ricevuta di ritorno della missiva); la comunicazione del 03.01.2021 ricevuta dalla banca e contenente il rendiconto al 31.12.2010; la lettera di riscontro al recesso da parte della banca resistente; ulteriori comunicazioni inviate alla banca in data 16.02.2021 e 20.02.2021; comunicazione inviata dalla banca alla debitrice s.r.l. del 13.11.2019.



L'intermediario eccepisce che l'importo richiesto ai ricorrenti è esatto, poiché calcolato (nonostante il soddisfacimento in linea capitale) sugli interessi, spese e commissioni rimasti insoluti alla data di efficacia del recesso, che, secondo quanto emergente in atti, sarebbe la data del 23.11.2019 (dieci giorni dal ricevimento della comunicazione di recesso, avvenuta il 13.11.2019).

Produce a tal fine copia della fideiussione rilasciata in data 09.01.2019 (in particolare art. 3) e il riscontro al recesso inviato tramite raccomandata ricevuta in data 27.11.2019, nonché estratti conto scalare per il periodo intercorrente tra il 31.03.2020 e il 31.12.2021.

Orbene, secondo l'orientamento dell'Arbitro, il recesso dalla garanzia fideiussoria non ha l'effetto di estinguere la garanzia, ma solo di circoscriverne l'importo al debito esistente alla data di efficacia del recesso (cfr. Collegio di Roma, decisione n. 428 del 10.01.2019; Collegio di Milano, decisione n. 2773 del 29.01.2019; Collegio di Roma, decisione n. 7290 del 05.04.2018).

La domanda dei ricorrenti va dunque accolta nel limitato senso per cui la garanzia deve essere circoscritta all'importo del debito esistente alla data predetta: ad avviso della Banca, la pretesa riguarderebbe unicamente somme dovute a titolo di interessi, ma la Banca non ha dimostrato quali fossero e come fossero stati computati.

Gli estratti conto (primo trimestre successivo) non consentono di individuare con chiarezza quale fosse il debito per interessi al momento del recesso, il che rientrava negli oneri probatori dell'intermediario, giusta la ripartizione di cui all'art. 2697 c.c.

L'intermediario non ha dunque fornito prova sufficiente della consistenza del debito ulteriore rispetto all'esposizione capitale, di modo che deve ritenersi che nulla sia, a tale titolo, dovuto da parte ricorrente.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione.

Dispone, inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di Euro 200,00 (duecento/00) quale contributo alle spese della procedura e alla parte ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
MARCELLO MARINARI