

IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- Prof. Avv. Emanuele Cesare Lucchini Guastalla Presidente
- Avv. Maria Elisabetta Contino Membro designato dalla Banca d'Italia

- Prof.ssa Cristiana Maria Schena Membro designato dalla Banca d'Italia

- Dott. Dario Purcaro Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario

- Avv. Emilio Girino Membro designato da Confindustria, di concerto con Concommercio, Confagricoltura e Confartigianato (Estensore)

IL CASO it

nella seduta del 14 aprile 2011 dopo aver esaminato

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

FATTO

La ricorrente, ente paritetico di emanazione contrattuale che opera nel settore delle costruzioni con finalità esclusivamente mutualistiche ed assistenziali, con lettera del 5.12.2008 formulava escussione della fideiussione rilasciata dalla resistente stessa in favore di una associata della ricorrente a garanzia di un debito restitutorio di quest'ultima di cui era stata pattuita la rateazione parzialmente non rispettata dalla debitrice principale. In particolare, la ricorrente segnalava che, dell'intero debito garantito pari a euro 18.936,49, la debitrice aveva onorato il solo importo di euro 7.146,70 restando con ciò insolvente per il residuo.

Ricevuto il 23.12.2008 riscontro dalla resistente con cui quest'ultima dichiarava l'intervenuto avvio dell'istruttoria e richiedeva la specifica quantificazione dell'ammontare, la ricorrente procedeva in tal senso determinando in euro 12.201,39 il credito escusso.

In assenza vuoi di pagamento vuoi di ulteriori riscontri da parte della resistente, la ricorrente, vuoi direttamente vuoi tramite il proprio legale, sollecitava il pagamento e da ultimo prospettava l'avvio di azioni recuperatorie, ivi inclusa la richiesta di dichiarazione di fallimento della resistente (cfr. lettere 11.2.2009, 20.3.2009, 10.9.2009, 10.12.2009, 8.1.2010, 25.3.2010).

Nessuna delle predette missive riceveva riscontro alcuno da parte della resistente.

Nel reclamo presentato il 29.9.2010, la ricorrente ripercorreva passo a passo la vicenda sopra narrata producendo la connessa documentazione.

A seguito del ricorso presentato il 16.12.2010, nel quale la ricorrente chiede al Collegio la liquidazione della somma di euro 12.201,39, l'intermediario non presentava alcuna controdeduzione.

Con messaggio di posta elettronica del 21.12.2010 la Segreteria Tecnica chiedeva ed otteneva dalla ricorrente le ricevute di ritorno della raccomandata dalla stessa inviata alla resistente con copia del ricorso. La stessa Segreteria Tecnica, con estrema perizia e diligenza, provvedeva ad effettuare verifiche Cerved sull'esistenza della società resistente e verifiche dell'iscrizione della resistente nell'elenco ex art. 106 TUB: verifiche che davano esito del tutto positivo circa l'esistenza e la formale regolarità di iscrizione della resistente. Da ultimo, non c'è stato alcun riscontro da parte della Segreteria Tecnica agli innumerevoli tentativi sia telematici sia telefonici di contatto con l'intermediario.

DIRITTO

Il dato saliente che connota la vicenda per cui è lite e che suscita la più viva inquietudine del Collegio è consistito nella pressoché totale noncuranza che l'intermediario resistente ha dimostrato vuoi nella fase di reclamo vuoi in quella di ricorso, quest'ultima culminata con la assoluta assenza di partecipazione al contraddittorio validamente instaurato dalla ricorrente.

Giova premettere che nessun dubbio può correre circa l'identità fra l'odierna resistente e la società emittente l'originaria garanzia per cui è causa. Le visure Cerved effettuate d'ufficio dalla Segreteria Tecnica hanno consentito di chiaramente appurare come i due soggetti coincidano, la società resistente avendo semplicemente mutato la sua denominazione in quella attuale (sotto la quale è rubricato il procedimento) il 16.7.2010. Così come occorre rimarcare la solerte ma purtroppo infruttuosa opera svolta dalla Segreteria Tecnica, i cui ripetuti tentativi di contatto vuoi in via telematica vuoi in via telefonica con l'intermediario resistente sono caduti nel vuoto.

Siffatto contegno, nella sostanza equiparabile ad una contumacia processuale, sul quale il Collegio tornerà in prosieguo, appare del resto coerente con il più generale atteggiamento assunto dalla parte resistente anche anteriormente alla proposizione del ricorso ed è contegno dal quale il Collegio non può non trarre evidenti conclusioni in applicazione dei principi di cui agli artt. 115, 2° comma e 116, 2° comma cod. proc. civ. e di cui, in particolare, alle Disposizioni Banca d'Italia 18.6.09 – Sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari (in breve "Regolamento ABF").

La vicenda sottoposta all'esame del Collegio è invero, nel suo sviluppo fattuale, tanto semplice quanto allarmante. Essa trae origine da una fideiussione che la ricorrente, ente assistenziale e mutualistico con finalità di attuazione delle materie derivanti dalla contrattazione lavoristica collettiva, aveva richiesto ed ottenuto dalla resistente, società regolarmente iscritta nell'elenco di cui all'art. 106 TUB, a tutela di un credito restitutorio rateizzato contratto verso un assistito della ricorrente stessa. Siffatto credito, originariamente ammontante 18.936,49 euro, fu in effetti garantito dalla società resistente con "atto fidejussorio n. 12/05/08/10162EP" regolarmente acquisito agli atti quale produzione di parte ricorrente. La fideiussione in parola, emessa il 12.5.08 ed efficace dal 31.5.2008 al 16.2.2009 fu emessa a garanzia dell'intero credito.

Come dianzi richiamato nella ricostruzione in fatto, a seguito dell'inadempimento del debitore principale, la garanzia venne escussa in data 5.12.2008. A tale richiesta di escussione, la resistente replicò in termini del tutto ordinari, con la missiva del 23.12.2008



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

dalla quale risulta che l'intermediario resistente ebbe a prendere atto della comunicazione, a dichiarare il rituale avvio dell'istruttoria e ad invitare la ricorrente a formulare la precisa richiesta dell'importo escusso. Richiesta che la ricorrente soddisferà prontamente il 14 gennaio 2009.

Da allora in poi, come dianzi osservato, la resistente non solo si è palesemente resa inadempiente all'obbligo di onorare la garanzia, ma ha altresì serbato il più totale silenzio omettendo qualsivoglia riscontro ai numerosi solleciti, da ultimo accompagnati dalla prospettazione di azioni giudiziarie, che la ricorrente, direttamente e per il tramite del proprio legale, risulta aver inviato alla resistente, e che a sua volta risulta aver regolarmente ricevuto, fra l'11.2.2009 e il 25.3.2010 (per un totale di ben sei solleciti, messe in mora e preavvisi di azioni legali).

Nessun ragionevole dubbio può correre né sull'esistenza della garanzia né sulla debenza della somma escussa.

Quanto all'esistenza del titolo di garanzia, l'unico riscontro pervenuto dall'intermediario in data 23.12.2008 non contiene alcuna eccezione al riguardo ed anzi dà precisamente conto dell'intervenuto avvio della rituale istruttoria: a significare che la garanzia era ed è da considerarsi ad ogni effetto valida ed operante, posto che diversamente la società resistente non avrebbe esitato ad eccepire il contrario.

Altrettanto dicasi della debenza dell'importo escusso (euro 12.201,39). Detto importo era infatti desumibile sin dalla prima richiesta di escussione, nella quale la ricorrente esponeva l'importo soluto da parte del debitore principale (€ 7.446,70), dunque permettendo alla garante di ricavare il dovuto per sottrazione dal massimale della fidejussione (€ 18.936,49). La differenza è pari a € 11.789,79 e, se si esclude il trascurabile importo di € 411,60 (dovuto agli interessi nel frattempo maturati), la somma coincide con quella poi specificata nella missiva della ricorrente il 14.1.2009, nella misura di euro 12.201,39 (pari ad appunto alla somma del capitale di 11.789,79 euro e dei sopraindicati interessi per euro 411,60). Se la resistente avesse avuto di che obiettare rispetto alla somma dovuta, senza dubbio nella prima ed unica replica avrebbe certamente sollevato contestazioni in tal senso. Cosa, come si è detto, non avvenuta.

Ma ancora più eloquente si rivela la circostanza del perdurante silenzio mantenuto dalla società a seguito dei ripetuti e sempre più ultimativi solleciti inviati dalla ricorrente. E' principio di comune esperienza – propriamente nel senso di cui all'art. 115 cit. – che qualunque debitore che abbia valido motivo di ritenere infondata la pretesa creditoria avanzatagli non esiti a contestarla già in via stragiudiziale. Più che mai quando il debitore, come nello specifico, sia un soggetto professionalmente dedito all'esercizio del credito e più che mai quando i successivi solleciti assumano toni sempre più decisi sino a culminare nell'avviso di proposizione di un'istanza di fallimento.

Quanto mai significativo e sorprendente si è rivelato poi il contegno processuale della parte resistente che, come si è detto, pur regolarmente notiziata ed anzi ripetutamente ricercata dalla Segreteria Tecnica che intendeva allo scopo invitare la resistente all'esercizio del proprio diritto difensivo, non ha viceversa dato segni di reazione alcuna. Contegno tradottosi, nell'odierno procedimento, nella deliberata scelta di non dar corso né al deposito delle controdeduzioni né al compimento di alcun altro atto difensivo. Contegno processuale che – secondo il principio del cit. art. 116 c.p.c. e secondo lo specifico principio di obbligatorietà della cooperazione dell'intermediario al buon svolgimento del procedimento sancito dal Regolamento ABF Sez. VI, § 3, ultimo alinea – vieppiù convince questo Collegio dell'assoluta inesistenza di argomenti idonei ad inficiare la pretesa di garanzia della ricorrente, la quale dunque appare fondata e meritevole di accoglimento.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Alla luce di quanto sopra deve pertanto disporsi che l'intermediario resistente provveda al versamento immediato alla ricorrente del sopraindicato importo azionato in ricorso, ossia euro 12.201,39.

L'evolversi della vicenda e il descritto contegno tenuto dalla parte resistente esprimono senza dubbio un comportamento altamente contrario ai principi e ai fini dell'Arbitro Bancario Finanziario (il cui primario scopo è di contribuire a dirimere le controversie attraverso la costruzione, o la "ricostruzione", di un completo e trasparente dialogo fra clientela e intermediari), oltre che irrispettoso della stessa funzione del Collegio.

Per quanto la mancata costituzione nel procedimento non si sia rivelata tale da rendere impossibile una decisione nel merito (Sez. VI, § 3, ultimo alinea Regolamento ABF), nondimeno il principio di cooperazione pare costituire un precetto e un valore autonomo in seno al procedimento, la cui violazione – a prescindere dalle specifiche implicazioni che la stessa possa avere sull'esito del procedimento a mente dei cit. Sez. VI, § 3, ultimo alinea (non casualmente menzionati dalla Sez. VI, § 5, 3° alinea come semplici esemplificazioni di mancata cooperazione) – costituisce un *vulnus* alla efficienza e alla credibilità della procedura che trova nella cit. Sez. VI, § 5, 3° alinea la sanzione specifica della pubblicità del comportamento. Data la peculiarità della fattispecie, il Collegio invita pertanto la Segreteria Tecnica a segnalare il predetto comportamento all'Organo di Vigilanza affinché il medesimo svolga le valutazioni e assuma i provvedimenti del caso.

P.Q.M.

Il Collegio accoglie il ricorso e dispone che l'intermediario versi alla ricorrente la somma di € 12.201,39. Il Collegio indica altresì alla Segreteria Tecnica di segnalare all'Organo di Vigilanza la totale mancanza di cooperazione dell'intermediario nella procedura in questione.

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

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da

EMANUELE CESARE LUCCHINI GUASTALLI