



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

IL COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

Dott. Giuseppe Marziale.....	Presidente
Avv. Bruno De Carolis.....	Membro designato dalla Banca d'Italia
Avv. Alessandro Leproux.....	Membro designato dalla Banca d'Italia
Prof. Avv. Gustavo Olivieri.....	Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario per le controversie in cui sia parte un cliente professionista/imprenditore
Prof. Avv. Claudio Colombo.....	Membro designato da Confindustria, di concerto con Confcommercio, Confagricoltura e Confartigianato [Estensore]

nella seduta del 30/9/2011 dopo aver esaminato

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

Fatto

Con ricorso pervenuto il 1° febbraio 2011, la ricorrente società ha esposto: a) che in relazione ad un contratto di *franchising* da essa stipulato, nella veste di *franchisee*, con una società terza, l'intermediario resistente aveva rilasciato una garanzia personale a prima richiesta fino a concorrenza dell'importo di euro 26.000,00; b) che la società terza, beneficiaria della garanzia personale *de qua*, aveva provveduto ad escuterla, con raccomandata del 25 febbraio 2010, nella quale veniva richiesto il pagamento della somma di euro 18.761,35; c) che, successivamente, la società terza aveva esteso la richiesta di pagamento all'intero importo garantito; d) che, nonostante l'opposizione della ricorrente, l'intermediario aveva provveduto, in data 13 aprile 2010, a corrispondere alla beneficiaria la somma di euro 26.000,00.

La società ricorrente ritiene che il pagamento da parte dell'intermediario sia stato illegittimo, in quanto la garanzia rilasciata avrebbe avuto ad oggetto – a suo dire – unicamente il pagamento delle forniture di cui al contratto di *franchising*, mentre nella fattispecie aveva formato oggetto di escussione anche una penale

dell'importo di € 18.000,00, dovuta – secondo la terza beneficiaria – a seguito del recesso anticipato dal contratto di *franchising*, esercitato da parte della ricorrente.

A supporto delle proprie allegazioni in fatto, la ricorrente ha prodotto una copia della garanzia personale, sottoscritta dalla sola intermediaria, nella quale si legge che l'oggetto della medesima sarebbe stato rappresentato dal «puntuale e corretto pagamento delle forniture di cui al contratto di *franchising* citato in premessa», da ciò argomentando che l'obbligazione relativa al pagamento della penale non sarebbe stata inclusa nell'oggetto della garanzia.

Sulla scorta delle allegazioni che precedono, la ricorrente chiede che l'intermediaria venga condannata al risarcimento dei danni, che essa assume avere subito, quantificati nella complessiva misura di euro 76.000,00. Tali danni sarebbero derivati, oltre che dall'avvenuto pagamento della somma di cui alla garanzia, dalle ulteriori conseguenze che ne sono scaturite, quali la segnalazione a suo carico in Centrale Rischi, e la negazione di un finanziamento già deliberato dall'intermediario in suo favore, in ragione della pendenza della presente controversia.

L'intermediario, nelle proprie controdeduzioni, ha anzitutto evidenziato che, trattandosi di garanzia a prima richiesta, riconducibile alla fattispecie del contratto autonomo di garanzia, esso non poteva entrare nel merito delle eccezioni sollevate dalla garantita ricorrente nei confronti della terza beneficiaria.

Nondimeno – prosegue l'intermediario – esso non aveva immediatamente dato corso al pagamento, e aveva chiesto chiarimenti ad entrambe le parti del rapporto principale, per poi procedere con il pagamento solo a distanza di circa un mese e mezzo dalla prima richiesta di escussione.

Quanto alla delimitazione dell'oggetto della garanzia, l'intermediario ha prodotto una copia differente da quella esibita dalla ricorrente (benché caratterizzata dalla medesima data e dal medesimo numero di serie), copia nella quale si legge che la fideiussione a prima richiesta era destinata a garantire l'esatto e puntuale adempimento «di tutte le obbligazioni nascenti dal contratto di *franchising*», ivi compresa – dunque – anche la penale contrattuale precedentemente menzionata. La copia in questione reca, oltre che la sottoscrizione dell'intermediario, anche il timbro della società ricorrente e la firma della sua legale rappresentante.

In considerazione delle eccezioni e della documentazione *de quibus*, l'intermediario ha concluso per il rigetto del ricorso, evidenziando peraltro anche la non riconducibilità alla propria condotta dei danni lamentati dalla ricorrente.

DIRITTO

La domanda della ricorrente non merita di essere accolta.

Invero, la *res controversa* – costituita dall'estensione dell'oggetto della garanzia a prima richiesta per cui è contenzioso – va risolta, a opinione del Collegio, nel senso che lo stesso fosse rappresentato dall'esatto e puntuale adempimento «di tutte le obbligazioni nascenti dal contratto di *franchising*» (come si legge nella copia prodotta dall'intermediario resistente), ivi compreso – dunque – il pagamento della penale.

Alla luce delle risultanze documentali acquisite, nonché del canone ermeneutico dell'interpretazione secondo buona fede (art. 1366 c.c.), a tale conclusione deve necessariamente pervenirsi se si considera:

a) che la copia della garanzia prodotta dall'intermediario è l'unica, tra le due diverse prodotte in atti, a recare timbro e firma sia dell'intermediario che della ricorrente, a dimostrazione che quest'ultima, benché ora lo neghi, ne fosse senza dubbio a conoscenza;

b) che l'esame del contratto di *franchising* consente di affermare che una siffatta estensione sia quella ragionevolmente più probabile, atteso che, ai sensi dell'art. 14, comma quarto, del contratto, la penale prevista in caso di recesso anticipato da parte dell'odierna ricorrente sarebbe stata incassabile «mediante escussione parziale della fideiussione»; è, dunque, credibile la prospettazione difensiva dell'intermediario, secondo cui la copia prodotta dalla ricorrente rappresenterebbe una prima bozza della garanzia, poi superata dalla differente e definitiva versione (quella prodotta da parte resistente);

c) che, sempre esaminando il contratto di *franchising*, all'art. 9 viene previsto il rilascio di fideiussione “a garanzia dell'esatto adempimento delle obbligazioni assunte”, secondo il “proforma di cui all'allegato C”. A tale ultimo riguardo va rilevato che la copia del contratto di *franchising* prodotta dalla ricorrente è priva degli allegati, sicché il Collegio non ha avuto la possibilità di verificare quale fosse esattamente lo schema di fideiussione concordato *inter partes*. Tuttavia,



trattandosi di documento nella disponibilità della ricorrente, ed applicandosi dunque il principio della c.d. vicinanza nella ripartizione dell'onere della prova, la relativa mancata acquisizione va a discapito della ricorrente stessa.

Relativamente, infine, alla questione attinente alle diverse quantificazioni delle richieste di pagamento pervenute all'intermediario da parte della terza beneficiaria (dapprima € 18.761,35, e successivamente € 26.000,00, pari all'intero importo garantito) deve innanzitutto rilevarsi che, trattandosi di garanzia a prima richiesta e senza eccezioni, l'intermediario non poteva certamente entrare nel merito della debenza o meno delle somme richieste, o della esattezza della quantificazione fattane dalla terza beneficiaria.

In ogni caso, risulta documentalmente che il pagamento da parte dell'intermediario non è intervenuto subito, ma a distanza di circa un mese e mezzo dalla prima richiesta pervenuta, e dopo che l'odierna ricorrente era stata messa a conoscenza dell'esistenza della richiesta medesima, tanto che ne era scaturita una fitta corrispondenza tra le parti: in questo senso non c'è dubbio che la ricorrente sia stata posta senz'altro nelle condizioni di poter chiedere ed ottenere dall'Autorità Giudiziaria – beninteso ove ne fossero stati sussistenti i presupposti – un provvedimento inibitorio in via d'urgenza fondato sull'*exceptio doli*, provvedimento che la ricorrente non risulta viceversa neppure avere richiesto.

A ciò deve poi aggiungersi che, quand'anche l'intermediario avesse provveduto a corrispondere alla terza beneficiaria la minor somma originariamente richiesta, invece dell'intero importo garantito, come da seconda richiesta pervenutagli, le conseguenze lamentate dalla ricorrente (segnalazione alla Centrale Rischi, mancata erogazione di un finanziamento già deliberato) si sarebbero comunque prodotte, da ciò potendosi pertanto inferire l'irrelevanza, nella fattispecie, della questione. Tali conseguenze, infatti, si sono prodotte *ex se*, a seguito cioè dell'avvenuta escussione della garanzia, ed indipendentemente dal concreto ammontare dell'escussione medesima.

P.Q.M.

Il Collegio respinge il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
GIUSEPPE MARZIALE