

## COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) GAMBARO	Presidente
(MI) LUCCHINI GUASTALLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) ORLANDI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) SANTARELLI	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(MI) GIRINO	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) SANTARELLI

Nella seduta del 29/10/2013 dopo aver esaminato:

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

## FATTO

La controversia odierna attiene al mancato pagamento di una fideiussione e vede protagonisti, oltre alla ricorrente ed all'intermediario resistente nelle loro rispettive qualità di beneficiaria e di garante, anche una società terza quale obbligata principale.

Emerge dalla documentazione in atti che, in data 22.12.2010, l'odierna ricorrente (qualificatasi nel ricorso alla stregua di un consumatore) aveva stipulato con una società di costruzioni un contratto denominato "*promessa di compravendita di immobile*", avente per oggetto un complesso residenziale di 4 villini il cui prezzo complessivo era fissato in € 725.000,00 mediante versamento di un assegno circolare di € 60.000,00 e di un assegno bancario di € 665.000,00. Nello stesso contratto era previsto inoltre che gli immobili sarebbero stati consegnati entro il 31.1.2012 e che il promittente avrebbe rilasciato una polizza fideiussoria per € 100.000,00 "*a garanzia delle somme versate*" dall'acquirente. In esecuzione di quanto previsto dal contratto, l'8.6.2011 la società di costruzioni sottoscriveva con l'intermediario resistente un "*atto di fideiussione*" valido fino al 28.02.2012, con cui veniva garantito in favore della ricorrente e fino all'importo di € 100.000,00 l'adempimento delle "*obbligazioni contrattuali ... scaturenti dalla promessa di*

*compravendita di immobile ... inerente il villino facente parte del blocco 3b e individuato con il n. 22".*

Avvicinandosi il giorno previsto per la consegna degli immobili, con raccomandata del 16.01.2012 la ricorrente chiedeva alla società costruttrice che venisse fissata la data del rogito; la raccomandata veniva tuttavia restituita per compiuta giacenza. Una volta decorso il termine per la consegna, il 23.02.2012 la ricorrente comunicava l'escussione della fideiussione dapprima con una raccomandata all'intermediario e successivamente con una ulteriore raccomandata alla società costruttrice e per conoscenza all'intermediario, nella quale contestava nel dettaglio l'inadempimento.

Tuttavia, in data 26.03.2012, l'intermediario riscontrava tali missive chiedendo quali documenti necessari all'istruzione della pratica, (i) copie dell'assegno circolare di € 60.000,00 e dell'assegno bancario di € 665.000,00 versati alla società costruttrice in pagamento del prezzo concordato e (ii) l'estratto conto attestante l'avvenuto pagamento del secondo dei due titoli. A tale lettera dava riscontro il legale della ricorrente con sua del 17.06.2012, alla quale era allegata parte della documentazione indicata.

A seguito di una nuova richiesta di documentazione da parte dell'intermediario, ritenuta dilatoria dalla ricorrente, aveva luogo un ulteriore intreccio di corrispondenza nel corso del quale le parti si scambiavano una serie di reciproche contestazioni. Infine la ricorrente, ritenuto che *"le ulteriori richieste di documenti e chiarimenti sembrano, purtroppo, avere la mera finalità di ritardare il pagamento"*, promuoveva il presente procedimento riepilogando quanto esposto e chiedendo all'Arbitro di *"invitare [l'intermediario, n.d.r.] ad adempiere il pagamento di € 100.000,00"*.

In sede di controdeduzioni, l'intermediario riepilogava le ragioni opposte all'escussione. In particolare, a suo dire, (i) non vi sarebbe evidenza del fatto che sia mai stato effettivamente pagato l'assegno bancario di € 665.000,00, emesso in favore della società costruttrice senza l'indicazione dei requisiti della data e del luogo di emissione, pure richiesti per la sua validità; (ii) ai sensi dell'art. 6 delle *"Condizioni generali di garanzia"* applicabili alla fideiussione, la stessa potrebbe divenire operativa *"solo dopo la completa escussione del contraente da parte del beneficiario"*; (iii) nell'atto di fideiussione mancherebbe la sottoscrizione in proprio del legale rappresentante della società costruttrice in qualità di fideiussore solidale; (iv) inoltre, poiché la fideiussione azionata riguarda uno solo dei quattro immobili promessi alla ricorrente, il pagamento di € 60.000,00 mediante assegno circolare potrebbe essere garantito dalla stessa fideiussione solo per un quarto; (v) da ultimo, l'intermediario non potrebbe essere ritenuto obbligato al pagamento dell'importo di cui alla fideiussione, poiché la ricorrente non si sarebbe attivata per il recupero del suo credito come prescritto dall'art. 1957 c.c..

## DIRITTO

Prima di esaminare il merito della vicenda, pare il caso di spendere alcune rapide considerazioni sulla ricevibilità del ricorso, atteso che l'intermediario oggi convenuto non risulta censito nella procedura Abef. Va infatti ricordato che il Servizio Rea, con nota n. 902614 del 2.11.2011, ha puntualizzato che un ricorso *"è da considerarsi ricevibile anche quando l'intermediario convenuto abbia omissis di aderire all'ABF"*; il precetto è stato poi trasfuso nelle vigenti Disposizioni di Banca d'Italia sul funzionamento dell'ABF le quali, alla nota 1 della Sezione II, stabiliscono che *"la mancata adesione dell'intermediario comunque non comporta l'irricevibilità dei ricorsi presentati nei suoi confronti"*. Il ricorso odierno, quindi, è senz'altro ricevibile.

Quanto al merito delle doglianze di cui al ricorso, le stesse devono ritenersi, almeno in parte, meritevoli di accoglimento per le ragioni che saranno ora esposte.

Seguendo un ordine di priorità logica, va anzitutto rilevato che la eccepita mancanza della sottoscrizione quale obbligato solidale del soggetto di cui alla condizione aggiuntiva apposta alla fideiussione non vale a privare di efficacia il negozio fideiussorio. Anche a prescindere dal fatto che non è dato sapere con certezza a chi appartenga la firma che appare sotto il timbro della società promissaria venditrice e se, all'epoca della sottoscrizione, il soggetto di cui alla citata condizione aggiuntiva, poi divenuto il legale rappresentante della stessa, avesse già poteri di firma, è comunque evidente che tale eventuale mancata sottoscrizione non rappresenta requisito di validità della fideiussione in questione, che comunque appare regolarmente firmata dall'emittente, dal soggetto garantito e dal beneficiario.

Sotto il profilo della decadenza, eccepita dall'intermediario perché il ricorrente non avrebbe intrapreso le necessarie preventive iniziative giudiziarie, va rilevato che al contrario detta decadenza è stata impedita dall'escussione del 23.2.2012, effettuata pochi giorni prima del termine entro il quale le parti avevano convenuto di limitare l'efficacia della garanzia proprio in deroga all'art. 1957 c.c.. Né pare contestabile che la ricorrente abbia messo a disposizione dell'intermediario, a sua semplice richiesta, tutta la documentazione in suo possesso come previsto dall'art. 7 delle Condizioni generali di garanzia.

Meno scontata è, invece, l'efficacia dell'escussione della ricorrente alla luce dell'eccezione opposta dall'intermediario in base all'art. 6 delle Condizioni generali, il quale permette l'operatività della fideiussione *“solo dopo la completa escussione del Contraente da parte del Beneficiario”*. Tale patto, che in sostanza prevede a favore del fideiussore il beneficio di preventiva escussione del debitore principale, non può, tuttavia, ritenersi validamente invocato, poiché l'intermediario non ha soddisfatto l'onere di specifica indicazione dei beni del debitore principale da sottoporre ad esecuzione. Manca perciò il *“presupposto”* stesso dell'eccezione (cfr. G. Bozzi, *La fideiussione*, in *Nuova Giurisprudenza di diritto civile e commerciale*, Utet 2013, p. 304); conseguenza non può che essere la sua inoperatività.

Tanto chiarito, sia in proposito alla validità della fideiussione, sia quanto alla efficacia della sua escussione, deve ancora determinarsi il perimetro esatto della obbligazione garantita. Si è già ricordato che la fideiussione per cui è procedimento garantisce l'*“adempimento delle obbligazioni contrattuali ... scaturenti dalla promessa di compravendita ... inerente il villino .. individuato con il n. 22”*. Se così è, è evidente che la perdita garantita sarà pari al prezzo corrisposto per uno solo dei quattro immobili la cui consegna è oggetto dell'obbligazione principale, e perciò dovrà essere calcolata dividendo per quattro il prezzo complessivo pattuito, pari ad € 725.000,00. Poiché la somma così risultante è pari ad € 181.250,00, l'intero importo garantito di € 100.000,00 sembrerebbe liquidabile in favore della ricorrente. Tuttavia, ad avviso del Collegio, non può ritenersi provato che la perdita effettivamente sofferta dalla ricorrente sia pari all'intero importo di € 181.250,00 già individuato, difettando la prova che l'intero importo dovuto a fronte della compravendita sia stato effettivamente corrisposto. Sul punto, è vero che nel contratto preliminare il promittente venditore ha rilasciato *“ampia quietanza”*. Tuttavia, tale risultanza non pare dirimente, non solo perché la quietanza proviene da un soggetto non parte del presente procedimento e quindi costituisce, come noto, una c.d. *“prova atipica”*, liberamente valutabile dal Collegio (cfr., da ultimo, Trib. Reggio Emilia, 23/05/2013 n. 917, [www.dejure.it](http://www.dejure.it)); ma soprattutto perché, se è pacifico in atti che il pagamento della *tranche* di prezzo pari a € 60.000,00 veniva onorata mediante due assegni circolari, la copia dei quali – pure non in atti – è stata trasmessa all'intermediario, è parimenti incontestato che gli ulteriori € 665.000,00 venivano corrisposti mediante un assegno bancario (peraltro sprovvisto dell'indicazione della data e del luogo di emissione), il cui effettivo incasso non



è attestato, ad esempio, dall'estratto del conto sui cui è stato tratto. In conclusione, l'insieme delle considerazioni sopra esposte induce il Collegio a ritenere provato il pagamento della sola *tranche* di € 60.000,00. La perdita effettivamente sofferta dalla ricorrente, la quale può quindi ritenersi effettivamente coperta dalla fideiussione *de qua*, non può che essere liquidata di conseguenza.

### **PER QUESTI MOTIVI**

**Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario provveda a corrispondere alla ricorrente la somma di € 60.000,00.**

**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  
ANTONIO GAMBARO