

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	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) ESTRANGEROS	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) ORLANDI

Nella seduta del 22/01/2015 dopo aver esaminato:

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

FATTO

Esponde il ricorrente di aver il consorzio resistente rilasciato in data 31/1/13 una fidejussione a garanzia delle obbligazioni derivanti da un contratto di locazione ad uso abitativo sottoscritto da un terzo soggetto; la garanzia, con decorrenza 1/2/13 e scadenza 1/2/17, veniva rilasciata fino all'occorrenza di € 15.000 (nello specifico € 11.400 a garanzia del canone annuo, € 3.000 del deposito cauzionale e € 600,00 per spese condominiali). In data 15/03/13 la società ricorrente informava la convenuta che il conduttore dell'immobile si stava rendendo inadempiente al pagamento della rata di marzo 2013; la ricorrente, informava che il canone di affitto relativo al mese di marzo 2013 era stato versato; tuttavia il garantito risultava moroso per la rata di aprile 2013. Il 22/11/13 la società ricorrente dava comunicazione all'agenzia assicurativa presso la quale era stato stipulato il contratto di fidejussione, che la contraente la locazione, non aveva più corrisposto i canoni dal mese di luglio 2013 e chiedeva all'agente "di intraprendere le procedure per l'apertura del sinistro". Il 28/01/14 la società ricorrente, per il tramite di un legale, chiedeva al confidi l'escussione della fidejussione; il 17/02/14: la resistente riscontrava la richiesta avversa chiedendo la documentazione utile all'apertura del sinistro. Il successivo 3/03/14, la ricorrente faceva tenere quanto richiesto dalla controparte, unitamente "all'atto di intimazione di sfratto per

morosità e contestuale citazione per la convalida del 30 gennaio 2014 presentato innanzi al Tribunale di Monza. L'11/03/14 il confidi comunicava l'apertura della pratica di sinistro. Il 16/05/14: la ricorrente informava la garante che l'importo del credito da escutere era aumentato ad € 12.868,08. Il 25/06/14: il confidi comunicava l'intenzione di procedere alla liquidazione di € 7.168,08, non potendosi escutere i trimestri da luglio a dicembre 2013 "per ampia scadenza dei termini".

Replica la resistente che *"la validità della fideiussione è sottoposta alla consegna ed allegazione del contratto intercorso tra il contraente ed il beneficiario non oltre sette giorni dalla data di emissione della Polizza "*. *L'incarto processuale versato a corredo dal beneficiario [...] non prova né documenta che le parti (sia il contraente sia il beneficiario) assolvevano tale onere a loro imposto dall'art. 3, 1 o comma delle condizioni generali per cui è arbitrato*". Eccepisce pertanto *l'estinzione e/o decadenza della Polizza per cui è causa. in quanto le parti (sia il contraente sia il beneficiario) NON assolvevano tale onere a loro imposto dall'art. 3, 1 o comma delle condizioni generali per cui è arbitrato, con conseguente INVALIDITÀ della Polizza de qua e conseguente estinzione e/o decadenza della polizza in parte qua, con ogni relativa conseguenza di legge*".

"Lo sfratto per morosità produceva la risoluzione ex tunc del contratto di locazione in parola e per l'effetto la nullità e/o invalidità della polizza de qua, in quanto l'invalidità ex tunc del rapporto principale risolto ex articolo 1453 e 1458 da parte della [ricorrente] ha effetti sul contratto garantito, nel senso che non essendoci più il contratto garantito non c'è più neanche la polizza che quel contratto garantiva"; "eccepisce [...] la nullità e/o invalidità della polizza de qua, stante l'invalidità ex tunc del rapporto principale, risolto ex art. 1453 e 1458 c.c."; "gli inadempimenti secondo il contratto di locazione non venivano comunicati al CONFIDI nei termini prescritti dall'art. 7 delle condizioni generali di Polizza (il canone trimestrale luglio/agosto/settembre + il canone ott/nov/dic 13 + Il mancato avviso del mancato pagamento delle spese condominiali) e tale fatto produceva l'estinzione e/o la decadenza della Polizza de qua, con ogni relativa conseguenza"; "eccepisce l'estinzione e/o decadenza della Polizza per cui è causa, in quanto l'escussione doveva essere avanzata entro 7 gg dalla conoscenza del fatto delle singole inadempienze, cosa che non avveniva nel caso di specie, come sopra evidenziato, con ogni relativa conseguenza di legge". Infine, l'avvocato di parte resistente eccepisce che la società ricorrente "non consentiva l'accertamento della c.d. res litigiosa, non comprendendo se l'inadempimento è imputabile o meno alla contraente, oltre alla necessità dell'accertamento di quanto dovuto al beneficiario ex art. 8 e 9 delle condizioni generali di Polizza de qua, con ogni relativa conseguenza", aggiungendo che "[la ricorrente] non ha consentito l'accertamento in contraddittorio, chiamando in giudizio il SOLO CONFIDI [...], omettendo la citazione della CONTRAENTE, la cui partecipazione era necessaria ai fini dell'accertamento in contraddittorio della c.d. res litigiosa, con ogni relativa conseguenza".

La ricorrente chiede *"l'escussione della totalità della polizza fideiussoria per l'importo di € 12.000,00 per la copertura del canone annuo pari ad € 11.400,00 oltre ad € 600,00 per spese condominiali"*. L'intermediario resistente chiede *"in via principale nel rito e nel merito, [...] accertare e dichiarare - per i fatti e le ragioni di cui sopra - che la domanda avversaria di arbitrato deve essere rigettata, stante l'estinzione e/o decadenza della Polizza per cui è causa"; "in via graduata nel rito e nel merito, accertare e dichiarare - per i fatti e le ragioni di cui sopra - che la domanda avversaria di arbitrato deve essere rigettata, in quanto il ricorrente non ha consentito l'accertamento in contraddittorio, chiamando in giudizio il SOLO CONFIDI [...], omettendo la citazione del CONTRAENTE, la cui partecipazione era necessaria ai fini dell'accertamento in contraddittorio della c.d. res litigiosa, con ogni relativa conseguenza"*.

DIRITTO

Muoviamo dal tema della validità della garanzia. L'intermediario appartiene ai c.d. confidi, iscritti nella sezione dell'elenco generale ai sensi dell'art. 155, comma 4, del T.U. bancario. Giova rammentare che il tema è affrontato anche nella *nota della Banca d'Italia del 7 ottobre 2011 – Chiarimenti in materia di rilascio di garanzie*, la quale chiarisce che *“i confidi iscritti ai sensi dell'art. 155, comma 4, del TUB nell'apposita sezione dell'elenco generale, possono svolgere esclusivamente l'attività di garanzia collettiva dei fidi che consiste nella “prestazione mutualistica e imprenditoriale di garanzie” volta a favorire l'accesso delle piccole e medie imprese associate al credito di banche e degli altri soggetti operanti nel settore finanziario (art. 13, comma 1, del D.L. n. 269/2003 convertito nella L. n. 326/2003) nonché attività connesse e strumentali. A tali operatori è pertanto vietato l'esercizio di prestazioni di garanzie diverse da quelle indicate e, in particolare, nei confronti del pubblico, nonché l'esercizio delle altre attività riservate agli intermediari finanziari”*. *“Su tali operatori la Banca d'Italia svolge la sola attività di censimento e di riscontro, nella fase di accesso, dei requisiti previsti dalla legge; essi sono espressamente sottratti all'applicazione delle disposizioni del Titolo V del TUB relative agli intermediari finanziari e la loro operatività non è sottoposta al regime di vigilanza prudenziale della Banca d'Italia”*. Si tratta dunque di stabilire se l'abusiva stipulazione di garanzia in favore di un terzo implichi la nullità del contratto. Con riguardo al profilo dell'invalidità virtuale da abuso, reputa il collegio di aderire alla chiara giurisprudenza della Cassazione civile, sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26725 secondo cui *“in relazione alla nullità del contratto per contrarietà a norme imperative in difetto di espressa previsione in tal senso (c.d. nullità virtuale), deve trovare conferma la tradizionale impostazione secondo la quale, ove non altrimenti stabilito dalla legge, unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti la quale può essere fonte di responsabilità. Ne consegue che, in tema di intermediazione finanziaria, la violazione dei doveri di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento finanziario (nella specie, in base all'art.6, l. n. 1/1991) può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguenze risarcitorie, ove dette violazioni avvengano nella fase antecedente o coincidente con la stipulazione del contratto di intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti (...); in ogni caso, deve escludersi che, mancando una esplicita previsione normativa, la violazione dei menzionati doveri di comportamento possa determinare, a norma dell'art. 1418, comma 1, c.c., la nullità”*. Tale indirizzo è peraltro coerente con il generale divieto di venire *contra factum proprium*, sicché in ogni caso non parrebbe ammissibile per il garante far valere la nullità di un contratto che egli stesso ha stipulato. Sicché il contratto deve reputarsi valido ed opponibile al garante.

Non coglie nel segno l'eccezione formulata dalla resistente con riguardo alla risoluzione del rapporto garantito, che (se mal non s'intende) implicherebbe la simmetrica risoluzione della garanzia. Tale falsa simmetria è priva di senso logico prima che giuridico, poiché il fideiussore è per definizione tenuto a pagare i canoni insoluti a prescindere dallo scioglimento del contratto di locazione. Neppure appare fondata l'eccezione di omessa consegna del contratto garantito, posto che con nota del 25 giugno 2014 la garante ha dichiarato di procedere al pagamento di alcuni canoni, con esclusione dei trimestri da luglio a dicembre per decadenza dei termini. Sicché la garante mostra di aver considerato il contratto di locazione e deliberato i canoni suscettibili di rimborso.



Da accogliere invece l'eccezione di decadenza, formulata anche estragiudizialmente nella nota appena rammentata, per gli inadempimenti non tempestivamente denunciati ai sensi dell'art. 7, comma 1, del contratto di garanzia; a tenore del quale *"il Beneficiario, pena la decadenza della presente fideiussione, dovrà dare avviso alla Società, mediante raccomandata a.r. di ogni inadempienza del contraente, anche ad una singola rata, entro 7 giorni dalla conoscenza del fatto stesso"*. In atti risulta la nota della ricorrente in data 22/11/13, con cui essa comunicava all'agenzia assicurativa il mancato pagamento *"dal mese di luglio 2013"*. Sicché deve dichiararsi la decadenza dal diritto per i canoni precedenti al mese di novembre 2013. Non coglie infine nel segno l'eccezione di litisconsorzio necessario verso il debitore, trattandosi d'istituto inapplicabile alle procedure ABF. È assorbita ogni altra domanda o eccezione.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio in parziale accoglimento del ricorso accerta l'opponibilità della fideiussione e dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente le somme corrispondenti alle rate di canone e spese condominiali a far tempo dal novembre 2013.

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

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
FLAVIO LAPERTOSA